

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá, D. C., quince (15) de abril de dos mil quince (2015)

Nulidad electoral - fallo

Expediente N°: 110010328000201400137-00

Actor: Gustavo Adolfo Sánchez

**Demandado: Carlos Ernesto Camargo Assis -
Magistrado Consejo Nacional Electoral**

Una vez adelantado el trámite legal correspondiente, procede la Sala a dictar sentencia de única instancia dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.-

El señor Gustavo Adolfo Sánchez, en nombre propio, presenta demanda en ejercicio de la acción de nulidad electoral contra el acto de elección del señor Carlos Ernesto Camargo como Magistrado del Consejo Nacional Electoral, período 2014-2018, demanda en la que planteó las siguientes pretensiones:

“Declararse que son nulas parcialmente las actas de las sesiones del Congreso en Pleno (Senado de la República y Cámara de Representantes), correspondientes a los días 27 y 28 de agosto



de 2014, sesiones en las cuales se eligieron y ratificaron los Magistrados del CNE (período 2014-2018), donde resultó electo como tal el doctor CARLOS ERNESTO CAMARGO ASSIS, en dichas actas también fue ratificada o validada la anterior elección, se solicita la nulidad de la elección del magistrado Camargo Assis.

Que como consecuencia de la anterior declaración se ordene librar las comunicaciones del caso dando cuenta de la correspondiente decisión al Presidente de la República, al Presidente del Senado, al Presidente de la Cámara de Representantes y a los Presidentes de los Partidos Políticos con asidero en el Congreso de la República, para todos los efectos jurídicos a que haya lugar”.

2. Hechos.-

Como fundamento fáctico de las pretensiones, en síntesis, el actor adujo:

-Que los días 27 y 28 de agosto de 2014, el Congreso de la República en pleno se reunió para efectuar la elección de los magistrados del Consejo Nacional Electoral, período 2014-2018.

-Que ante la postulación que realizó el Partido Conservador Colombiano, el señor Carlos Ernesto Camargo Assis resultó electo.

-Que entre el demandado y la senadora Nora María García Burgos (Senadora del Partido Conservador) existe un vínculo en primer grado de afinidad, pues el señor Camargo Assis está casado con la señora María Paulina del Socorro Pineda García, hija de la señora García Burgos.



-Que si bien la referida señora no participó en la elección (pues se había declarado impedida), es lo cierto que tal circunstancia no le quita la calidad de miembro de la Corporación legislativa, por lo que preexiste el hecho generador de la inhabilidad en relación con la participación de un servidor público como nominador, pues según la prohibición que prevé el artículo 126 de la Constitución Política, *“...no pueden designar a personas vinculadas por parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente, con servidores públicos competentes para intervenir en su designación”*.

3. Normas violadas y concepto de la violación.-

El actor citó como infringidas las siguientes:

- El artículo 126 de la Constitución Política.
- El artículo 275 del CPACA.

En síntesis, plantea como vicio que, a su juicio, hace anulable la referida elección, el hecho de que el demandado no podía ser elegido como magistrado del Consejo Nacional Electoral, toda vez que un pariente en primer grado de consanguinidad (su suegra – Nora María García) *“ejerció como su nominadora”*.

¹ El señor Camargo Assis es esposo de la señora María Paulina del Socorro Pineda García, quien es hija de la senadora conservadora García Bustos.



Que si bien en los días en que se llevó a cabo la elección la senadora del Partido Conservador Nora María García manifestó su impedimento, el cual fue aceptado por la plenaria del Congreso (motivo por el cual la senadora García Burgos **no votó** en la elección de su yerno), *“la Plenaria del Congreso eligió al magistrado Camargo Assís, con lo que se vulneró el artículo 126 de la Constitución Política, que dispone que “los servidores públicos...tampoco podrán designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en **su designación**”.*

Que *“al ser la senadora conservadora García Burgos nominadora competente para intervenir en la designación de su yerno, la elección del demandado... está viciada,”* en los términos del numeral 5º del artículo 275 del CPACA.

Que, en otras, palabras, *“no obstante la senadora en mención no hubiese participado en la elección de los días 27 y 28 de agosto de 2014 (para elegir a su yerno), tal circunstancia no le quita la calidad de miembro de la corporación legislativa, preexistiendo el hecho generador de la inhabilidad, en relación a la participación de un servidor público como nominador, procedimiento dentro del cual entra a regir la prohibición que establece el artículo 126 superior.”*

Que la elección del demandado como magistrado del Consejo Nacional Electoral *“siendo yerno de la senadora por el Partido Conservador Nora María García Burgos, constituye un clarísimo evento de nepotismo, amiguismo, clientelismo y tráfico de influencias, que configura una clara inhabilidad contemplada en el artículo 126 de la Constitución*



Política y que, además, son contrarios a la moralidad pública, a la transparencia, el mérito, la imparcialidad, la independencia...”.

Según el actor, éstas son razones suficientes para concluir que existió vulneración de las normas en las que la elección debía fundarse.

Que así mismo el acto acusado fue expedido sin competencia, pues *“los nominadores no tenían competencia para elegir al pariente de otro nominador en los grados que señala la norma, es decir, la plenaria del Congreso no era competente para elegir al doctor Carlos Ernesto Camargo Assis como magistrado del CNE por ser yerno de uno de los electores o nominadores como lo es la senadora Nora María García Burgos”.*

Que de conformidad con el artículo 264 de la Constitución Política le *“corresponde al Congreso de la República, en pleno, hacer la elección de los magistrados del CNE, los congresistas, que son quienes votan, no pueden elegir como tales a las personas que sean parientes de otros congresistas dentro de dichos grados, porque unos y otros, en conjunto, son los servidores públicos competentes para intervenir en la designación de esas personas como magistrados del CNE”.*

Aunado a lo anterior, el actor aduce que el acto acusado rompe con el “equilibrio institucional”, pues implica el aprovechamiento de la posición de dos familiares en el partido conservador con el objeto de ser designado magistrado del CNE. Que la anterior práctica es la que el Consejo de Estado ha sancionado *“poniéndole fin a la denominada puerta giratoria, como aconteció recientemente con la suerte*



de las elecciones de los magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, Francisco Ricaurte y Pedro Munar”.

Por tal razón, propone que al presente caso se apliquen las sentencias mediante las cuales el Consejo de Estado resolvió dichos asuntos.

Por último, el actor solicitó que en el sub examine se tenga en cuenta la decisión del 21 de febrero de 2013 del Tribunal Administrativo de Bolívar (exp. 2012-00024-01), que en un caso similar declaró la nulidad de la elección de la Personera Municipal del Municipio de Altos del Rosario (Mildreth de la Puente Quiróz), *“con el argumento de que por ser sobrina de uno de los concejales que intervino en su designación, estaba imposibilitada para aspirar a dicho cargo en los términos del artículo 126 constitucional, así el familiar no participe en la elección, pues el solo parentesco vicia la elección”.*

4. Contestaciones de la demanda

-El señor Carlos Ernesto Camargo Assis contestó la demanda por intermedio de apoderado. Manifestó que algunos hechos eran ciertos, que otros no eran verdad y que otros son apreciaciones subjetivas del actor. Se opuso a cada una de las pretensiones.

Sostuvo que según lo expuesto en la sentencia del 11 de noviembre de 2014 de la Sala Plena del Consejo de Estado, la prohibición que contiene el artículo 126 de la Constitución Política *“se refiere al impedimento que tienen los servidores públicos para nombrar como*



empleados a parientes del servidor, y al servidor mismo, cuando quiera que éste haya participado en la designación de los ahora electores, y no por el solo hecho de ser miembro de la Corporación Electoral, como lo afirma la demanda, aunque no haya intervenido en su elección”.

Que, entonces, es evidente que los argumentos fácticos y jurídicos de la demanda no tienen sustento alguno, por cuanto distan sustancialmente de lo que dispone la citada norma constitucional. Por tanto, no se configura la inhabilidad endilgada, toda vez que no es cierto que la senadora obtuvo su cargo por intervención del magistrado Camargo Assis. Aunado a lo anterior, ella no intervino en su elección, pues se declaró impedida.

Que, asimismo, la causal de inhabilidad no se configura, pues el supuesto de hecho que sirve de sustento a la demanda “*fue excluido de forma expresa por la Asamblea Constituyente de 1991 al rechazar un propuesta general de redacción de lo que sería el artículo 126 que incluía el impedimento generalizado a los servidores públicos de nombrar en empleos a quienes fueran previamente sus electores, porque de aceptar tal prohibición, se dijo entonces, ello conduciría al absurdo de que los servidores públicos de elección popular estarían impedidos para designar en cargos públicos a quienes votaron por ellos, en cuyo caso, el Presidente de no podría nombrar a ministros como empleados a quienes participaron en su elección, ni los congresistas nombrar a sus electores y estarían obligados por ello a nombrar en los cargos del Estado exclusivamente a sus propios opositores”.*

Por último, sostuvo que la elección acusada no rompió el equilibrio institucional, no se generó tratamiento desigual e injustificado



frente a los demás aspirantes. Tampoco propició prácticas indebidas de nepotismo y menos se infringió el principio de moralidad.

Que, en efecto, todos los “aspirantes tuvieron la misma oportunidad de ser elegidos y por lo mismo tuvieron igualdad de trato; el proceso fue efectuado en forma pública y con transparencia y no se realizaron prácticas de clientelismo, ni se atentó contra el principio de moralidad”. Que tampoco es cierto que el doctor Camargo Assis, en su condición de empleado de la Registraduría Nacional del Estado Civil, tuviera la función de supervisar las campañas políticas de sus electores congresistas y por lo tanto, pudiera influir en las campañas políticas de sus ahora electores, ya que esta función le corresponde al Consejo Nacional Electoral, como lo establece el artículo 265 de la Constitución Política”.

-El apoderado del Congreso de la República se refirió al sustento de la demanda en los siguientes términos:

Que “no es admisible asumir como lo hace ver el actor, que la responsabilidad de la elección de los magistrados del Consejo Nacional Electoral recae única y exclusivamente sobre un senador y que el impedimento del mismo se hace extensivo a toda la Corporación como cuerpo colegiado. Apropiarse de esta tesis es desconocer los mecanismos señalados por el reglamento del Congreso para dar trámite a los impedimentos presentados por los Congresistas a fin de subsanar circunstancias que impiden la participación de algún integrante de la Corporación en el proceso de votación de algún asunto de su competencia”.

Que la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado en relación con el caso Munar y Ricaurte, dejó claro que la prohibición



constitucional se refiere al impedimento que tienen los servidores públicos para nombrar como empleados a parientes del servidor y al mismo servidor cuando quiera que éste haya intervenido en la designación de los ahora electores y no por el solo hecho de ser miembro de la Corporación electoral, como erróneamente sostiene el demandante.

Que, en otras palabras, el cargo que sustenta la demanda no guarda relación con *“la interpretación normativa y jurisprudencial que debe aplicarse al artículo 126 constitucional”*, máxime si se tiene en cuenta que el Congreso tramitó y decidió la manifestación de impedimento que efectuó la senadora Nora María García Burgos antes de proceder con el proceso de elección de los magistrados del Consejo Nacional Electoral, sin que exista una causal que inhabilite a todo el Congreso por ese simple hecho.

5. Coadyuvancias

-Los señores José Antonio Quintero Jaimes y Carlos Mauricio Osorio Ruíz, coadyuvaron las pretensiones de la demanda. En síntesis, reiteraron los argumentos de la demanda en el sentido de que el artículo 126 de la Constitución Política es enfático en proscribir el nepotismo y el clientelismo.

-Por su parte, los señores Edmundo López Gómez, Carlos Julio Caballero López y Víctor Julio Jácome Jiménez manifestaron que intervenían para defender la legalidad del acto acusado. En términos generales coincidieron en que es descabellada la



interpretación que el demandante hace del artículo 126 constitucional, pues se llegaría a la absurda conclusión de que la prohibición en cuestión impide “a cualquier órgano colegiado de naturaleza pública (no solo corporaciones públicas) nombrar a personas con las cuales alguno de sus miembros tenga alguno de los vínculos a que se refiere la norma”, lo que amplía el ámbito de aplicación de la norma e implicaría una desproporcionada e injustificada limitación de los derechos fundamentales a elegir y ser elegido y al trabajo.

6. Trámite en única instancia

Mediante providencia del 20 de noviembre de 2014, se admitió la demanda y se ordenaron las notificaciones del caso². Asimismo se denegó la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto acusado.

El día 16 de febrero de 2015 se celebró audiencia inicial en los términos de los artículos 180 y 283 del CPACA. En ésta se señaló que no existía alguna irregularidad que afectara el proceso, se fijó el litigio y se negaron y decretaron las pruebas.³

7. Alegatos de conclusión

-Del demandante

² Folios 132-142.

³ Folios 295-303.



El señor Sánchez Arrieta, mediante escrito que obra a folios 345-354 del expediente, se ratificó en los argumentos que sustentaron la demanda. En conclusión, manifestó que:

“(...) Si bien es cierto la congresista García Burgos se declaró impedida para votar por su yerno, lo que fue aceptado por la plenaria (dejando de lado su deber de representación de la colectividad derivado de su condición de servidor público elegido por voluntad popular), olvidando que las decisiones adoptadas por los miembros de esta Corporación son tomadas como cuerpo colegiado, mas no consideradas en la individualidad de los congresistas, de tal forma que al no asistir o participar activamente como congresistas con el magistrado Camargo Assis que resultó electo, tiene parentesco en el primer grado de afinidad, que es lo que genera la inhabilidad.

De tal manera que la inhabilidad se genera por el solo vínculo de familiaridad que tiene la persona que aspira a ser elegida magistrado con el congresista, así no participe en la elección, es decir, que la sola situación del parentesco vicia la elección, sin importar que el miembro de la corporación participe y vote en la elección”.

-Del demandado

El apoderado judicial del doctor Camargo Assis reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda. De dicho escrito se resalta lo siguiente (folios 327-344):

“(...

Para desentrañar el verdadero entendimiento del segundo inciso de la norma prohibitiva – fundamento de las pretensiones de la emanda -, resulta pertinente invocar el severo, profundo y extenso estudio realizado por la Sala Plena del Consejo de Estado para proferir la reciente sentencia de noviembre de 2014, recaída dentro del proceso adelantado...contra la elección de los magistrados Francisco Ricaurte



y Pedro Munar como magistrados de la Sala Administrativo del Consejo Superior de la Judicatura.

Allí se dejó sentado, sin hesitación alguna, y después de una rigurosa aplicación de los métodos hermenéuticos, teniendo en cuenta, igualmente el fin perseguido por la norma, que la prohibición constitucional se refiere al impedimento que tienen los servidores públicos para nombrar como empleados a parientes del servidor y al servidor mismo, cuando quiera que éste haya participado en la designación de los ahora electores, y no por el solo hecho de ser miembro de la Corporación electoral, como lo afirma la demanda, aunque no haya intervenido en su elección”

-Del apoderado del Congreso de la Republica

Mediante memorial que obra a folios 355 a 363 del expediente, el doctor Lyons Villalba presentó alegatos de conclusión. Reiteró su posición en el sentido de que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, pues:

“(...) para que la regla en cuestión (la que contiene el artículo 126 constitucional) pueda aplicarse se requiere que... el servidor público “nombre” a personas con las cuales tenga lazos taxativamente indicados y, en segundo lugar, que designe a personas gracias a las cuales logró su posición.

Ahora, si efectuamos la interpretación en concreto, dirigida a los hechos determinados sobre la elección por parte del Senado de la República del señor Carlos Ernesto Camargo Assis, se debe señalar que:

(...) es claro que la senadora Nora García no nombró a su yerno como empleado en cargo alguno, circunstancia que de entrada excluye la solución normativa de dicho inciso. Y si nos remitimos al análisis del inciso segundo del artículo, resulta indiscutible que el señor Carlos Ernesto Camarcho Assis no designó a los senadores que lo eligieron, ni mucho menos puede decirse que tenga vínculos con sus electores, lo cual también descarta la aplicación de la prohibición constitucional.

En este orden, podemos afirmar que no es viable aplicar en el caso particular la jurisprudencia que declaró la nulidad de la elección de los magistrados Ricaurte Gómez y Munar Cadena- como lo solicita el demandante, pues en aquella decisión en efecto se presentaron las



circunstancias de hecho que describe el artículo 126 de la Constitución, situación que aquí no acontece”.

-De los señores coadyuvantes del demandado

Mediante memoriales que obran a folios 371-376, los señores Carlos Julio Caballero y Víctor Julio Jácome, respectivamente, se opusieron a las pretensiones de la demanda.

En concreto, coincidieron en manifestar que la interpretación del actor del artículo 126 constitucional llevaría a la absurda conclusión que cualquier “*órgano colegiado de naturaleza pública*” *está impedido de nombrar como empleados a personas con las cuales alguno de sus miembros tenga alguno de los vínculos a que se refiere dicha disposición*”, lo cual no puede ser de recibo pues amplía de una forma desproporcionada e irracional su ámbito de aplicación.

8. Concepto del Ministerio Público

El Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado solicitó que se denegaran las pretensiones de la demanda. Como sustento de la petición, en resumen, manifestó:

-Que el Constituyente primario guardó silencio y no señaló como prohibición de los miembros de las corporaciones públicas “*que pudieran designar o nombrar a personas con las cuales tengan parentesco sus compañeros de corporación, pues la inhabilidad en estudio se dirige a proscribir el nombramiento de los parientes de quienes realizan la*



designación o de los funcionarios que hayan intervenido en la designación de quien debe realizar el nombramiento”.

-Que en el presente caso no está probado el parentesco entre el demandado y sus electores, pues su única pariente (la senadora Nora García) manifestó su impedimento para participar en dicha elección el cual fue aceptado por la Plenaria del Senado de la República, por lo cual *“como la prohibición contenida en el artículo 126 constitucional se encuentra dirigida a que los funcionarios públicos no puedan nombrar a sus parientes o a los parientes de quienes intervinieron en su designación”, lo cual no se presente en el sub examine.*

Que, aunado a lo anterior:

“(…) el pronunciamiento de la Sala Plena [caso Ricaurte y Munar] no cobija el caso expuesto por el actor. Digámoslo claro. Se trata de materializar la competencia para elegir que tiene el Congreso de la República 8artículo 264 de la Carta). Ahora bien, la circunstancia de que uno de sus miembros tenga parentesco con un aspirante o postulado y manifieste su impedimento por dicha razón, impedimento que le fuera aceptado y, por ende, separado del asunto, dicha proscripción no se puede transmitir o trasladar a los demás Congresistas con vocación de realizar dicha designación, pues ellos no están afectados por lazos familiares del potencialmente elegido, o por lo menos ello no se establece en el sub lite. Por lo señalado, tampoco se vulneran los principios de la función pública contenidos en el artículo 209 ibídem.

Además, la senadora Nora María García no ostenta la calidad de servidor público que hubiere intervenido en la designación de sus compañeros Congresistas (senadores y representantes a la Cámara), quienes son elegidos mediante voto popular, razón por la cual tampoco estaban incursos en la prohibición de designar parientes de quienes participaron en su designación”.

Para finalizar, debe señalar esta Agencia del Ministerio Público que la prohibición contenida en el artículo 126 constitucional no es corporativa como lo precisa el demandante, pues como se ha



señalado...las prohibiciones allí contenidas se encuentran dirigidas exclusivamente al funcionario, no a la corporación como tal”.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.-

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 149 del C.P.A.C.A.⁴, esta Sala es competente para conocer en única instancia de la demanda contra el acto de elección del señor Carlos Ernesto Camargo Assis como Magistrado del Consejo Nacional Electoral, periodo 2014-2018.

1.2 Solicitud de unificación de jurisprudencia

En memorial que obra a folios 262-266 del expediente, el actor y el señor José Antonio Quintero Jaimes (en su condición de coadyuvante de la demanda), solicitaron que, en aplicación del artículo 271 del CPACA, el proceso de la referencia fuera asumido por la Sala Plena a efectos de unificar jurisprudencia, *“dada la gran importancia y transcendencia del tema porque se discute el alcance del artículo 126 constitucional en relación con el inciso 1° por inexistencia de precedente judicial”*⁵.

⁴ **“ARTÍCULO 149. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN ÚNICA INSTANCIA.** El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos: (...) 4. De la nulidad de los actos de elección expedidos por el Congreso de la República, sus Cámaras y sus Comisiones, la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la Junta Directiva o Consejo Directivo de los entes autónomos del orden nacional y las Comisiones de Regulación”.

⁵ En síntesis, adujeron que *“frente a la interpretación del artículo 126 inciso 1° constitucional, existen criterios encontrados por definir que tienen plena incidencia en la necesidad de que la Sala*



Sobre el particular, es importante señalar que la competencia para **unificar jurisprudencia**, bien por la importancia jurídica del caso, la trascendencia económica o la necesidad de sentar jurisprudencia, corresponde tanto a la Sala Plena como a las Secciones que conforman el Consejo de Estado⁶.

Asimismo, es de precisar que en razón de la competencia que constitucional y legalmente posee la Sección Quinta como Sala especializada en lo electoral para definir con carácter de órgano de cierre de la jurisdicción en la materia las demandas de nulidad de elecciones y nombramientos, actúa como autoridad judicial que unifica tesis y criterios sobre tales temas. En consecuencia, está

Plena de lo Contencioso Administrativo de esa H, Corporación, como órgano competente, de sentar jurisprudencia por cualquiera de los siguientes aspectos: Importancia jurídica del tema o por razones de trascendencia social que se derivan de la alta investidura tanto de los Congresistas – nominadores indirectos y electores directos- y la del nominado como Magistrado del CNE. (...) Además, es necesario conocer el pronunciamiento sobre la caracterización del principio de moralidad administrativa, en relación con el artículo 126-1 superiora objeto de que se compagine el texto constitucional y el legal aplicable a esta clase de nominaciones y elección del servidor público, con los pronunciamientos doctrinales, criterio del derecho viviente con la labor jurisprudencial de los operadores judiciales para dar aplicación al citado principio constitucional a través del artículo 209 superior, lo cual conllevaría a una orientación que puede significar límites o restricciones al ejercicio de esa atribución pública que debe obedecer al interés supremo que envuelve el ejercicio de la función pública en cualquier orden, que no puede ser otro diferente: al interés general”.

Recordemos que ya la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en el caso elección Francisco Javier Ricaurte Gómez como Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se pronunció sobre la interpretación y aplicación del inciso 2º del artículo 126 en concordancia con los artículos 209 y el último inciso del artículo 255 todos de stirpe constitucional. Con apoyo en lo anterior nos preguntamos esa interpretación es única y exclusiva para situaciones como las de Ricaurte Gómez o si la elección del doctor Carlos Ernesto Camargo Assis, podría estar viciada no solo con la aplicación del inciso 1º, sino también con la aplicación del inciso 2º del artículo 126 constitucional? O podría también interpretarse en forma conjunta el artículo 126 incisos 1º y 2º (no excluyente) en la búsqueda de la previsión insista de la norma, en armonía además, con los principios que orientan la función pública?

Un estudio exhaustivo de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, permitiría establecer si al transgredirse la legalidad (ver contenido de la demanda y coadyuvancia) por privilegiar razones de orden particular se incurrió en desviación de poder por ir en contra de valores y principios que informan la actuación administrativa resultando quebrantadas de forma ostensible y protuberante normas constitucionales”.

⁶ Sobre el particular, entre otras, ver sentencia del 5 de marzo de 2014. Exp. 2013-00310-01



plenamente facultada para sentar jurisprudencia o para reestructurar las hasta entonces existentes.

En el presente caso, a juicio de la Sala, no hay punto jurídico que amerite unificación de jurisprudencia, pues, como se verá más adelante a lo largo de las consideraciones de esta providencia, los argumentos que sustentan la pretensión de anular la elección del doctor Carlos Ernesto Camargo Assis como Magistrado del Consejo Nacional Electoral parten de plantear el cargo o censura que se atribuye como vicio, fundado en un erróneo entendimiento de la prohibición que prevé el artículo 126 de la Constitución Política.

Además, se pone de presente que ya existe un pronunciamiento de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado⁷, sobre el alcance hermenéutico del artículo 126 de la Constitución Política.

2. El acto acusado.-

La elección del señor Camargo Assis, junto con la de los demás magistrados del Consejo Nacional Electoral, se produjo en las sesiones del 27 y 28 de agosto de 2014 del Congreso de la República, según consta en la Gaceta de este ente legislativo No. 671 del 31 de octubre de 2014, que obra a folios 230-255 del expediente.

3. Estudio de fondo del asunto.-

⁷ Sentencia del 11 de noviembre de 2014. Exp. 2013-00006



Corresponde a la Sala determinar si el demandado no podía ser elegido como magistrado del Consejo Nacional Electoral, toda vez que, a juicio del actor, su suegra (la senadora Nora María García Burgos) ejerció como su nominadora por el solo hecho de ser integrante de la célula legislativa – Congreso de la República- y aunque no hubiera participado directamente en su elección votando, puesto que a los Congresistas les estaba prohibido, en los términos del artículo 126 constitucional, elegirlo como magistrado del Consejo Nacional Electoral por ser éste el yerno de su colega congresista.

La Sala precisa que el presente estudio se efectuará fundado en las normas que el demandante planteó como infringidas en la demanda y en el concepto de violación⁸, así como tomando en consideración los argumentos de defensa del demandado y el concepto del Ministerio Público.

Para efectos de sustentar la decisión que se adoptará en esta providencia, la Sala comienza por estudiar, en primer lugar, la naturaleza de la prohibición que prevé el artículo 126 de la Constitución Política, para luego analizar el caso concreto.

De la naturaleza de la prohibición que contiene el artículo 126 constitucional

⁸ Según los términos en que se efectuó la fijación del litigio en la audiencia inicial que se llevó a cabo el día 16 de febrero de 2015 (folios 295-303).



El actor considera que en el asunto bajo examen, la elección como magistrado al Consejo Nacional Electoral del demandado desconoció el artículo 126 de la Constitución Política, que a la letra dice:

“ARTICULO 126º. Los servidores públicos no podrán nombrar como empleados a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente.

Tampoco podrán designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación.

Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos”.

Es claro que la disposición tiene el alcance de prohibir que se ejerza facultad nominadora frente a los parientes de quien intervino en la designación del ahora nominador.

La norma tiene la clara finalidad de evitar el pago de favores por cuenta de la designación a un cargo público, que se recompense con la reciprocidad de que a su vez el nombrado vincule al servicio a los consanguíneos de quien lo designó e incluso a éste mismo.

Se trata por sobre todo, de preservar la igualdad en la prerrogativa ciudadana de acceso a los cargos públicos.

La Sala Plena de esta Corporación en sentencia del 11 de noviembre de 2014⁹ consideró que la prohibición contenía implícitamente y

⁹ Exp. 2013-00006



para su real efecto útil, también la prohibición de designar a quien antes fue el elector del ahora nominador. Cuando el segundo inciso alude a “su designación” se refiere a aquel que intervino en la elección o nombramiento del o de los ahora electores.

En la presente demanda el actor insiste en que debido a que el demandado tiene un vínculo de primer grado de afinidad con la congresista Nora María García (madre de la esposa del magistrado electo), ese solo hecho ya impedía al Congreso votar por éste, pues le confieren al punto un alcance para ellos derivado de la prescripción que consagra el inciso 1º del artículo 126 superior.

A juicio de la Sala, para ilustrar sobre la génesis y teleología de esta norma (la totalidad del artículo 126 constitucional), es pertinente traer a colación breves apartes de la discusión que respecto de su construcción en la Asamblea Nacional Constituyente. Estos son:

- **Informe de ponencia - Capítulo del Servidor Público - Exposición de motivos. Gaceta Constitucional N° 68.**

“Del Servidor Público

Informe: Carlos Lleras De La Fuente

Abel Rodríguez

Exposición de Motivos

El tema del servidor público ocupa un importante lugar en muchos de los 131 proyectos de reforma constitucional que fueron presentados a la Asamblea Constituyente. Un interés similar está presente en las propuestas que fueron hechas ante las mesas de trabajo y las comisiones preparatorias en el periodo previo a las elecciones del 9 de diciembre.

[...]

El expresidente Belisario Betancur en proyecto presentado por Augusto Ramírez O., entregó un severo régimen para la remoción de servidores públicos y unas claras prohibiciones para evitar la disposición de cuotas personales en los presupuestos públicos y en las nóminas.



[...]

Se precisa un régimen de incompatibilidades e inhabilidades.

[...]

Del Servidor Público

[...]

Artículo 3°. En ninguna elección o nombramiento podrán designarse personas que estén ligadas entre sí por matrimonio o que sean parientes en tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con quienes intervienen en la elección o nombramiento o han participado en la elección o nombramiento de quienes deben hacer la designación. La violación de esta prohibición genera la nulidad del respectivo acto. [...]"

- **Discusión en la sesión plenaria mayo 22 (0522)**

Como apartes significativos de las intervenciones en la discusión de esta norma, se tienen:

"[...]

Gracias señor Secretario, le pido a cada uno de los ponentes que haga una breve exposición de la propuesta de articulado presentada ¿Quién tiene la palabra? [...]

Intervención de los Constituyentes:

- Iván Marulanda

"[...] Me parece extraordinariamente importante el punto del nepotismo. Es un sistema de esclavitud lo que existe hoy en Colombia con el clientelismo que se ejerce, con la manipulación de los cargos públicos. Entonces acabemos con esa esclavitud que consiste en que el empleado público no tiene que responderle a la comunidad, sino que tiene que responderle a quien lo recomendó porque si no lo destituyen, entonces la gente no es empleada de la comunidad, no es empleada del estado sino que es empleada de los directorios políticos. Esa es una corruptela y una desfiguración de la democracia que se termina con este sistema de concurso de méritos".

- Jesús Pérez González Rubio

"[...] hay un artículo según el cual en ninguna elección óigase bien Señor presidente ninguna elección podrán designarse personas que estén ligadas entre sí por

matrimonio o que sean parientes de tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil todo lo cual está muy bien óigase, óigase bien quienes intervienen en la elección, han participado en la elección, entonces un alcalde elegido no puede nombrar a nadie que haya participado en su elección, el Presidente de la República no puede nombrar a nadie que haya participado en su elección, que haya intervenido en su elección hay que nombrar a la oposición Señor Presidente lo que es la consagración de que hay concilios católicos con cardenales protestantes; se trata evidentemente señor Presidente de incongruencia que habrá de arreglar en su momento. Muchas gracias Señor Presidente"

- Constituyente Verano

" [...]

último quisiéramos presentar un artículo sustitutivo del artículo 12, ya que compartimos lo expuesto por el doctor Jesús Pérez González-Rubio, en el sentido de que presenta una redacción un poco confusa y quisiéramos proponer la siguiente: ningún funcionario público que tenga facultad nominadora podrá designar a persona alguna con quien tenga vínculos de parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad, aquí le aumentamos el grado de consanguinidad al cuarto, ya que el tercero le permitiría el nombramiento de los primos hermanos que igualan a los hermanos, se puede de afinidad o primero civil, o sea su cónyuge, tampoco podrán ser elegidos a empleo público alguno quienes estén ligados por los lazos de parentesco conyugal, a lo que se refiere este artículo con quien forme parte de las corporaciones que eligen. Muchas gracias Señor Presidente.

- Gracias Constituyente Verano. Tiene la palabra María Mercedes Carranza.

- María Mercedes Carranza



www.legismovil.com

Regresando al artículo 12 hay un error de redacción que tergiversa totalmente el sentido, y es que cuando se refiere a que no podrán designarse parientes en tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primerio civil, evidentemente hay que poner que sean parientes hasta tercer grado de consanguinidad, porque si ponen en, quiere decir que los primos, me imagino que son los de tercer grado, si se pueden designar, no se pueden designar pero sí los papás y las mamás. Entonces yo creo que es una corrección importante que hay que hacer. Dentro de ese mismo artículo ya han señalado la incongruencia de que las personas que han intervenido en la elección de alguien que salió elegido, y me perdonan la redundancia, no puede ser nombrado, porque entonces, como ya lo dijeron por ahí, el Presidente de la República no podría nombrar absolutamente a nadie (...)

En la sesión plenaria del 30 de mayo se hizo la presentación de un articulado sustitutivo que se le encomendó redactar al dr. Yepes¹⁰ y cuya votación se hizo por partes, como se menciona en el acta:

"El artículo 12 suministrado por el doctor Yepes expresa: ningún servidor público que tenga facultad para nombrar empleados o para concurrir para su elección en Corporaciones públicas podrá utilizarlas en favor con personas con la cuales tenga parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o quien esté ligado por matrimonio o unión permanente.

Está leído el artículo señor Presidente"

[...]

Uno, dos ... cuarenta y seis afirmativos

Muchas gracias. Por la negativa por favor.

No hay votos negativos.

Abstenciones.

Una abstención.

[...]

La segunda parte de la norma que se votó fue del siguiente resorte:

"[...] entonces el texto por votarse inmediatamente sería el siguiente: tampoco podrá utilizarla en favor de las personas vinculadas por los mismos lazos antes señalados con los servidores públicos que intervinieron en su nombramiento o concurren a su elección en

¹⁰ En las intervenciones no se hace alusión al nombre completo. En la constituyente figuran con ese apellido los doctores: Yepes Arcila Hernando y Yepes Parra Miguel Antonio.



corporaciones públicas. Los que estén por la afirmativa sírvanse registrarlos levantando la mano
Uno, dos ... cuarenta y cinco por la afirmativa.
Por la negativa,
Uno, un voto negativo.
Abstenciones,
Uno, dos, tres, tres abstenciones [...]"

Luego de la votación por separado de los textos que actualmente integran la norma, se sometió su texto completo a la aprobación, en los siguientes términos:

"Bien, habiéndose aprobado, me permito someterlo a votación en su elaboración completa. Señor Secretario Sírvase leer la primera parte y yo continúo posteriormente.

-Ningún servidor público que tenga facultades para nombrar empleados o para concurrir a su elección en corporaciones públicas, podrá utilizarlas en favor de personas con las cuales tenga parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o con quien esté ligado por matrimonio o unión permanente.

-Tampoco podrá utilizarla en favor de las personas vinculadas por los mismos lazos antes señalados con los servidores públicos que intervinieron en su nombramiento o concurren a su elección en corporaciones públicas, se exceptúan de los (sic) previsto en este artículo, los actos que se expidan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso y ascenso por méritos.

Los que estén por la afirmativa sírvanse levantar la mano.

Uno, dos ... cuarenta y seis votos por la afirmativa.

Cuarenta y siete.

Cuarenta y siete afirmativos.

Por la negativa no se registran.

Cero abstenciones.

[...]

Voy a dejar una constancia, para que se mejore la redacción de concurrir a la elección en Corporaciones Públicas, porque eso es bien ambiguo.

Bien como no, mil gracias. Esa sería una constancia que la Secretaría hará llegar a la comisión codificadora."

En la sesión de la Comisión Codificadora del 10 de junio de 2013, se discutió en extenso sobre la redacción final del artículo aprobado, y entre otros argumentos se dijo:



"[...] Sí, pero cómo ponemos, es que la redacción es la que me complica, para que quede bien claro, ningún servidor público.

Carlos, lo que está prohibido es nombrar los parientes, ¿Verdad? Entonces la misma prohibición, o sea nombrar los parientes se le deben aplicar a quienes participen en designaciones por elección." (Subrayas fuera del texto)

Otro aspecto que fue objeto de análisis por esta Comisión fue el siguiente:

"Bueno lo vuelvo a repetir entonces dice así: ningún servidor público podrá nombrar persona alguna, con la cual tenga parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o con quien esté ligado por matrimonio o unión permanente. Tampoco podrá nombrar personas que estén vinculadas por los mismos lazos con los servidores públicos que participaron en su elección o nombramiento.

El que no votó por ese funcionario público está ajeno a la restricción.

No, no porque participó en el nombramiento, puede que haya votado en contra.

O en su elección, sino en la elección, que le dio origen porque es, la elección, porque no es en su elección, no pero el tipo votó en contra de Carlos Lleras para Contralor, entonces el parlamentario que votó en contra dice, yo no voté por ese tipo (...) a mi si me puede nombrar.

Por eso es que yo pregunto y a mí me parece que es para todos.

Es para todos obvio, son los que participan en la elección.

Pero para participar en la elección que cosa es, participar en la elección es haber votado por ese señor o es haber estado presente.

Yo creo que es haber estado en la ceremonia de la elección.

Y el que no concurrió a la ceremonia, el que no participó.

O entonces que por ley deba participar, porque realmente es la gente que por ley, cuando se dice que el Senado de la República elegirá al Procurador pues quiere decir que todos los senadores que tienen como función elegir al procurador vayan o no vayan ese día, quedaron ahí ...



Con los funcionarios públicos que deban participar en su elección ahí queda

[...]

Pero no son los competentes, no participaron, que tuvieron facultad para elegir o nombrar. [...]"

[...]

Correcto, yo creo entonces dejamos eso y pasamos al artículo trece [...]"

De acuerdo con lo anterior, es claro que el texto del artículo que inicialmente se propuso en la Asamblea Constituyente, no fue el mismo que finalmente quedó aprobado, lo cual obedeció a que al someterse a discusión, y como resultado del debate se puso de presente que podría generar dificultad frente a la **limitación de la capacidad nominadora de los elegidos popularmente, especialmente**, en cargos uninominales.

Esta consideración condujo a que se encomendara a uno de los constituyentes redactar y presentar un nuevo articulado cuyo texto, diferente al originalmente pensado, fue el que finalmente resultó aprobado en la sesión plenaria, y que se sometido a la revisión de la Comisión Codificadora.

En la norma definitiva no quedó consagrado como uno de los supuestos objeto de prohibición el que plantea ahora el actor como sustento de la presente demanda de nulidad electoral.

La Sala considera que la circunstancia fáctica que alega el actor: que los integrantes del órgano elector - Congreso de la República-, sean homólogos de quien sin participar ni votar en tal proceso electoral



tuvo a su yerno como candidato a la elección que este cuerpo electoral cumplió-, de ninguna manera los inhabilitó ni les limitó su competencia para elegir a tal candidato, pues el segundo inciso del artículo 126 Constitucional-, ni expresa ni implícitamente, contempla la prohibición para este supuesto fáctico o en dicho escenario.

Lo anterior se hace más evidente y se consolida a partir de que la senadora Nora María García – suegra del demandado -, no intervino en la designación de sus compañeros Congresistas. Estos se eligen por voto ciudadano.

Tampoco está demostrado el segundo cargo de la demanda atinente a que la senadora Nora María García haya obtenido su curul en el Congreso por intervención del ahora magistrado Camargo Assis, como lo alega el actor quien se funda para sostener esta imputación en el solo hecho de que el demandado estuviere vinculado como Secretario General de la Registraduría Nacional del Estado Civil, puesto que este ente no declara las elecciones. Ni él era el director del organismo.

Volviendo al cargo principal que plantea la demanda, la Sala insiste en que en manera alguna resulta admisible predicar que éste guarde relación alguna con el alcance hermenéutico del artículo 126 de la Constitución Política. Máxime si se tiene en cuenta que, además, dentro del expediente está acreditado que la suegra del demandado no intervino en la elección de su pariente por afinidad, pues en su debido momento presentó el correspondiente impedimento, que el



Congreso tramitó y decidió aceptándolo, de manera previa a proceder con el proceso de elección de los magistrados del Consejo Nacional Electoral.

No existe previsión constitucional o legal alguna que inhabilite a todo el Congreso por tener como candidato a una elección a su cargo a un pariente de alguno de sus parlamentarios integrantes, si éste se ha excluido de participar. Porque en este caso los electores no fueron elegidos por su colega.

Ahora bien, a pesar de que el actor insiste en que se declare la nulidad del acto acusado con fundamento en las decisiones que la Sala Plena de esta Corporación adoptó en los casos en que debatió la elección de los magistrados del Consejo Superior de la Judicatura –Francisco Ricaurte y Pedro Munar-, tales providencias se circunscribieron a supuestos de hecho completamente diferentes a los que sirven de sustento a la presente demanda.

En efecto, en dichos procesos se planteó el argumento según el cual la Corte Suprema de Justicia estaba en imposibilidad jurídica, por mandato superior, de elegir a los doctores Ricaurte Gómez y Munar Cadena, debido a que venían de ocupar el cargo de magistrados en esa Corporación, y en tal condición ellos habían participado en la elección de varios de los magistrados que luego ejercieron como sus electores al elegirlos como miembros de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.



La Sala Plena¹¹ dio por probado el cargo al encontrar que tal prohibición está implícita en el artículo 126 Superior, pues solo este entendimiento de la norma es coherente con la finalidad de tal limitante y atiende a los principios y valores fundamentales de nuestro Estado Social de Derecho.

Como resulta evidente, se trató de un escenario diferente respecto de los supuestos fácticos a los que ahora propone el señor Sánchez Arrieta (junto con los coadyuvantes de la demanda), toda vez que, se reitera, la elección de los Congresistas que eligieron al demandado fue fruto de la voluntad popular y no así de un cuerpo

¹¹ Como sustento de esa decisión, se tiene "(...) *El segundo inciso del artículo 126 C.P. introduce un matiz: dispone que un servidor público no pueda nombrar como empleado a familiares de otros servidores competentes para intervenir en su designación. En este caso, la norma enfatiza no en los lazos familiares, maritales o de unión permanente, sino en el poder de intervenir en un nombramiento. El análisis de la norma, a la luz del conjunto de preceptos constitucionales, permitiría concluir que si designar al familiar, al cónyuge o compañero (a) permanente es reprochable, lo es porque genera los mismos vicios que designar al propio servidor público. En consecuencia, no habría razón para sostener que la norma autoriza que un servidor público intervenga en la elección de una persona gracias a la cual está ocupando el cargo.*

(...) *En suma, **si bien se acepta que la Asamblea Constituyente decidió excluir del artículo 126 C.P. la salvaguarda de que el elegido pueda nombrar a su elector en consideración a las dificultades que ello implicaba respecto de los cargos de elección popular**, no lo es menos que dicho argumento no puede esgrimirse como excluyente de la previsión ínsita en la norma citada que impide, **en los demás casos, incluyendo los nombramientos en la rama judicial**, que el servidor público B que ha sido designado por A pueda, a su vez, nombrar a A en cargos públicos.*

(...) *El análisis hecho por la Sala que consideró el contexto normativo en el que se inserta el inciso segundo del art. 126 C.P. –reproducido por el inciso tercero del artículo 53 de la LEAJ– y la finalidad que la norma persigue, aunado a la aplicación de distintos métodos hermenéuticos traídos de la teoría jurídica, permite concluir que entre los medios existentes en nuestro ordenamiento constitucional para asegurar que se materialicen los bienes jurídicos anteriormente nombrados se encuentra el impedir al ahora elector designar a familiares de su pasado elector, de forma que no se confunda el alto objetivo de integrar idóneamente al Estado – en el presente caso los máximos órganos de la rama judicial– con prácticas indebidas y contrarias al sistema axiológico de la Constitución.*

Dicho de otro modo, siendo la intención que devela el precepto aludido la de materializar el sistema de valores y principios constitucionales, no puede la norma impedir el nombramiento de parientes del servidor público y permitir la de él mismo, cuando ha participado en la designación o elección de los ahora electores, sin socavar con ello su finalidad. La permisión de elegir al antes elector hace nugatoria la finalidad misma de la norma, a saber, impedir la confusión entre el interés general –de elegir servidores públicos en forma igualitaria, correcta e imparcial– y el interés particular –del inicial servidor público que ha elegido al que ahora lo elige a él– (Negrilla y subrayas fuera de texto original).



elector que estuviere integrado por la señora Nora María García o por el señor Carlos Ernesto Camargo Assis.

Por último, el actor solicitó que en el sub examine se tenga en cuenta la decisión del 21 de febrero de 2013 del Tribunal Administrativo de Bolívar, que en un caso similar declaró la nulidad de la elección de la Personera Municipal del Municipio de Altos del Rosario (Mildreth de la Puente Quiróz), *“con el argumento de que por ser sobrina de uno de los concejales que intervino en su designación, estaba imposibilitada para aspirar a dicho cargo en los términos del artículo 126 constitucional, así el familiar no participe en la elección, pues el solo parentesco vicia la elección”*.

El precedente judicial obligatorio es el vertical ascendente. Además, como ya se puso de presente en líneas anteriores, ya existe sobre la norma en consideración: el artículo 126 Superior, unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado, decisión que es la llamada a prevalecer respecto de su alcance hermenéutico, según las voces de los artículos 256 y siguientes del CPACA.

Por consiguiente, lo que se impone, es desestimar las pretensiones de la demanda.

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:



Negar las pretensiones de la demanda de nulidad electoral que interpuso el señor Gustavo Adolfo Sánchez.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Presidenta

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

ALBERTO YEPES BARREIRO