

**TEORIA DE LA INTANGIBILIDAD DEL REGLAMENTO - Deber respetar de la legalidad que la Corporación misma crea y se le prohíbe alejarse de sus propias disposiciones / PRINCIPIO DE LEGALIDAD - Al desplegar una función administrativa se debe apegar a lo establecido en el reglamento / REGLAMENTO DE CORPORACION JUDICIAL - Acto administrativo de carácter general y de obligatorio cumplimiento / REGLAMENTO INTERNO DEL CONSEJO DE ESTADO - Procedimiento para la conformación de terna para la elección de magistrado de la Corte Constitucional**

Las disposiciones contenidas en el Reglamento, de una Corporación Judicial, son una manifestación clara y explícita de normas jurídicas vinculantes que se integran al ordenamiento jurídico con plena capacidad y efectos. Tales estatutos internos gozan de la denominada "intangibilidad", construcción conceptual propia del Derecho Administrativo en la cual la administración - en el sub-examine el Consejo de Estado desplegó función administrativa - debe respetar la legalidad que ella misma crea y se le prohíbe alejarse de sus propias disposiciones. Lo contrario implica violar el principio de legalidad de las actuaciones administrativas procediendo por fuera del cauce y de los límites jurídicos establecidos, tal como de antaño lo viene reconociendo la jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, entre otras en sentencia de 6 de marzo de 2012, M.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado, demandado: Fiscal General de la Nación. Por ello, los Reglamentos mientras estén vigentes, como actos administrativos generales que son, deben ser observados y cumplidos obligatoriamente por parte de las propias Corporaciones que los expedieron para regular, organizar y formalizar sus actuaciones administrativas y no pueden dejar de acatarse, porque en tal evento se estaría ante una flagrante violación a una norma jurídica de carácter superior. En efecto, se reitera, los Reglamentos de las Corporaciones Judiciales como desarrollo del principio de legalidad y manifestación del Estado de Derecho, son actos administrativos de carácter general con vocación de permanencia en el tiempo, de obligatorio cumplimiento por parte de sus destinatarios y sin posibilidad de excepción en su aplicación para un caso concreto en tanto incurriría en una protuberante arbitrariedad que conllevaría a la ilegalidad de la actuación. De igual manera la inobservancia de los preceptos normativos, en este caso de los Reglamentos, rompe y trastoca el sistema jurídico violentando su coherencia y consistencia y consecuentemente creando incertidumbre en los receptores del derecho y su desorientación en la respuesta frente a los supuestos legales. No reconocer la fuerza vinculante del Reglamento Interno del Consejo de Estado en el proceso eleccionario surtido para conformar la terna de donde se escogería el reemplazo del doctor Humberto Sierra Porto como magistrado de la Corte Constitucional, vulneró directa y principalmente el principio de legalidad, reconducido a través de la intangibilidad de su norma de procedimiento interna que impone su aplicación en forma idéntica en todos los casos y sin posibilidad de apartarse de él en un caso específico. En el sub lite, la Corporación desconoció en el trámite de elección adelantado, el procedimiento establecido por el propio cuerpo colegiado en los artículos 37 y 45 del Acuerdo 58 de 1999 mutando la votación secreta obligatoria por una votación pública y nominal. La Sala reitera lo señalado por el Pleno del Consejo de Estado en la citada sentencia en cuanto que la inmutabilidad del Reglamento Interno puede revertirse pero siempre que se observe igual mecanismo al utilizado para su expedición; en otras palabras, para poder realizar la elección mediante una votación abierta, necesariamente ha debido con antelación realizarse una modificación formal a las disposiciones 37 y 45 de la norma interna que obligan a realizar votaciones secretas cuando se trate de elecciones en su interior. En este sentido, la seguridad jurídica adquiere trascendencia en la vida misma de la organización estatal y ello se logra cuando el poder se ejerce mediante normas

preestablecidas y conocidas por sus destinatarios y, en consecuencia, los individuos receptores de las mismas tienen la capacidad de predecir la respuesta del ordenamiento y actuar en consecuencia.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la teoría de la intangibilidad, Sentencia de 6 de marzo de 2012, Rad. IJ-00003, M.P., Víctor Hernando Alvarado, demandado: Fiscal General de la Nación. Sala Plena Consejo de Estado.

**FUENTE FORMAL:** ACUERDO 58 DE 1999 - ARTICULO 37 / ACUERDO 58 DE 1999 - ARTICULO 45

**VOTACION SECRETA - Recuento jurisprudencial / VOTACION SECRETA - No aplica en los casos en que se impone a los partidos y movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos, la obligación de postular candidatos / VOTACION SECRETA - Es constitucional**

El sufragio secreto se erige como una garantía del elector que preserva su voluntad e individualidad de posibles presiones e interferencias que puedan sesgar o direccionar su elección. Tal modalidad de voto ha sido tradicionalmente vista como un medio para proteger la libertad de quien escoge y guarda coherencia con la naturaleza personal del mismo. Sobre este particular asunto de las votaciones secretas, pero referidas a las surtidas al interior de las Corporaciones de elección popular, la discusión ha pasado por varios estadios en la jurisprudencia de esta Corporación. Inicialmente, en el caso de la elección del Secretario de una Comisión Constitucional Permanente de una de las Cámaras del Congreso, esta Sección afirmó que la votación secreta era incompatible con la actuación en bancadas, porque solo la votación nominal y pública permitía a las organizaciones políticas verificar si sus miembros acataron la directriz impartida. Después se matizó esa postura, para señalar que las normas sobre votación secreta de la Ley 5ª de 1992 no estaban tácitamente derogadas, sino que resultaban inaplicables cuando existiera una directriz de bancada y una justificación deontológica para votar públicamente que, en el caso de los magistrados del Consejo Nacional Electoral obedecía a la naturaleza política del órgano que integraban, criterio avalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-1017 de 2012, ya citada. En efecto, en esta decisión el Tribunal Constitucional fijó la interpretación que debía darse a esa normativa, al señalar que según la clase de elección, la votación debía ser pública para unos casos y secreta para otros, recogiendo de esa forma la interpretación que sobre el particular había efectuado esta Corporación. En el mencionado pronunciamiento declaró exequibles, entre otros, la expresión “en votación secreta” contenida en el numeral 2º del artículo 136 de la Ley 5ª de 1992 bajo “... el entendido que el voto secreto no aplica en los casos en que por mandato constitucional y legal se impone a los partidos y movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos, la obligación de postular candidatos, en cuyo caso la votación debe ser nominal y pública”. Esa decisión se fundamentó en que “el ejercicio de la función electoral por parte del Congreso de la República, no es igual en todos los casos, ni siempre responde a los mismos objetivos constitucionales”, por lo que se imponía distinguir tres modalidades de elección, a saber: La primera que busca asegurar la composición de otros órganos del Estado, a partir de ternas que le son presentadas a su consideración por otros poderes públicos, en las que el voto secreto “garantiza plenamente la preservación de la independencia y de la libertad del elector”. La segunda, “en la que se participa de forma directa en la conformación del poder político, a través de los partidos y movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos”, en la que el voto secreto pierde su razón de ser, porque cobra relevancia el régimen de bancadas, “con el fin de evitar el transfuguismo de los miembros de una colectividad que ha tomado partido con la

presentación pública de un candidato y que, por ese mismo hecho, ha fijado con anterioridad el sentido de su votación. Como ejemplos se encuentran la elección de los integrantes de cada una de las comisiones constitucionales permanentes (CP art. 142) y de los magistrados que integran el Consejo Nacional Electoral (CP art. 264)". La tercera, que se verifica en aquellos casos que la elección tiene como fundamento la libertad de cada uno de los miembros del Congreso para postular y elegir, razón que justifica la votación secreta. Como ejemplo de ésta, la Corte destacó expresamente la del Secretario General de cada cámara y la designación del Vicepresidente de la República, entre otros. De las motivaciones que tuvo la Corte Constitucional, en los apartes transcritos, para declarar la exequibilidad condicionada del artículo 131, literal a) de la Ley 5ª de 1992 que modificó el artículo 3, literal a) de la Ley 1431 de 2011, queda claro que la votación secreta es constitucional, salvo en aquellas elecciones en las que la participación de los partidos y movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos representados en el Congreso de la República resulte ser el fundamento de la función electoral a él asignada, como es el caso de los integrantes de las comisiones constitucionales permanentes del Congreso o de los miembros del Consejo Nacional Electoral, entre otros, en donde la pertenencia al partido o movimiento determina la integración del respectivo organismo, consideraciones que no se tuvieron en cuenta, cuando en otra oportunidad la Sección Quinta analizó la elección de la Contralora General de la República y no advirtió oposición alguna para que el voto fuera nominal y público, razón por la que se validó la votación secreta que hizo el Congreso de la República, sin perjuicio de los acuerdos de bancada. Por lo anterior, es claro para la Sala que, el ejercicio de la función electoral, abstracción hecha de que sea o no al interior de una Corporación de elección popular, cuando no corresponda a una manifestación política o de bancadas, debe desarrollarse bajo la premisa inexorable de una votación secreta. Por otra parte esta Sección también tiene decantado su criterio sobre la anulación de actos de elección de personeros municipales que no hubieren observado votaciones secretas siempre que sus reglamentos internos así lo dispongan.

NOTA DE RELATORIA: Sentencia C-1017 de 2012, Corte Constitucional.

**VOTACION SECRETA - La violación a la reserva del voto cuando no se trate del régimen de bancadas conlleva la anulación del acto o decisión / NULIDAD ELECTORAL - Condiciones para lograr la nulidad por violación de la votación secreta / EXPEDICION IRREGULAR DEL ACTO - Por irregularidades sustanciales en el procedimiento de expedición / EXPEDICION IRREGULAR DEL ACTO - Se configura cuando se expide incumpliendo las ritualidades y trámites del caso que resulten trascendentes en la decisión final / PRINCIPIO DEL SECRETO DEL VOTO - Es causal de nulidad del acto de declaratoria de la elección**

La violación a la reserva del voto cuando no se trate del régimen de bancadas, consagrada constitucional y legalmente conlleva la anulación del acto o decisión cuando el número de votos fuera determinante de la elección, pues de lo contrario la nulidad del voto resulta inocua. Son entonces dos condiciones para lograr el efecto anulatorio del acto cuestionado por la violación al sigilo electoral: i) la exigencia legal o constitucional del voto secreto y ii) el desconocimiento de esta regla debe tener la entidad suficiente para alterar el resultado eleccionario. Y ello es así, porque solamente ciertas irregularidades del procedimiento logran incidir de manera sustancial en la validez del acto definitivo, frente al cual el control jurisdiccional resulta procedente, con apoyo en la causal de nulidad consistente en la expedición irregular del acto, hoy en día establecida en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011-C.P.A.C.A.-. Tal vicio, constituye una alteración genérica de la

legalidad del acto administrativo que implica irregularidades sustanciales en el procedimiento de expedición del acto, es decir, se configura cuando el acto se expide incumpliendo las ritualidades y trámites del caso que resulten trascendentes en la decisión final. La anormalidad sustantiva de la actuación supone la alteración del resultado final del procedimiento, que en materia electoral trastoca y distorsiona gravemente el nombramiento o la elección. Se concluye, entonces, que, en materia de elecciones donde no se aplica el régimen de bancadas, la violación del principio del secreto del voto es causal de nulidad del acto de declaratoria de elección, a condición de que tal principio sea de obligatoria observancia en el proceso electoral correspondiente y siempre que su desconocimiento en el caso concreto sea determinante del resultado.

**NULIDAD ELECCION DE MAGISTRADO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL - Declaración de nulidad de la elección por irregularidad en la conformación de la terna / TERNA - Integración / MAGISTRADO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL - Nulidad de la elección. Integración de terna**

El actor esgrimió que la elección del demandado se realizó de forma irregular porque se hizo de manera diferente a la secreta como lo exige el artículo 45 del Reglamento Interno del Consejo de Estado. Con todo, respecto a la última votación, la Sala luego de revisar y valorar las pruebas aportadas al expediente y concretamente el audio, documento que guarda de manera fidedigna y precisa lo acontecido en la Sala Plena del 6 de marzo de 2013, encuentra que las imputaciones realizadas por el demandante respecto a la violación del artículo 45 del Acuerdo 58 de 1999 por realizar un procedimiento irregular para escoger la terna adelantado por la Sala Plena del Consejo de Estado, están demostradas.

En efecto, del análisis del Acta número 7 del 6 de marzo de 2013 y del audio de la misma, se comprueba que la votación final que se realizó para escoger a los doctores Martha Lucía Zamora Avila y Alberto Rojas Ríos como integrantes de la terna a ser enviada al Senado de la República para escoger el reemplazo del doctor Humberto Sierra Porto como Magistrado de la Corte Constitucional se realizó de manera pública mediante la acción de ponerse de pie, lo cual dejó al descubierto y reveló la intención de cada magistrado que lo hizo. Esta votación abierta permitió determinar con precisión los consejeros que estaban de acuerdo con la opción de candidatos planteada, perdiendo el sentido y filosofía del sufragio secreto como es no permitir direccionar o sesgar la voluntad de los electores a medida que se hace pública la manifestación de cada uno de ellos. Pero además el mismo Presidente de la Corporación dispuso que la ratificación por escrito depositando la papeleta se hiciera mientras los Consejeros electores permanecían de pie. Ahora bien, conforme con la jurisprudencia de esta Sección, como se recordó anteriormente, la irregularidad detectada en la escogencia de la terna debe tener la suficiente virtualidad para enervar el resultado, esto es la escogencia de la doctora Martha Lucía Zamora Avila y el doctor Alberto Rojas Ríos para integrar la terna y consecuentemente la elección de éste último como Magistrado de la Corte Constitucional realizada por el Senado de la República. Estando demostrada la integración defectuosa de la terna por el quebrantamiento del artículo 45 del Acuerdo 58 de 1999, es menester determinar si tal vicio afectó la elección del ahora demandado. La naturaleza de la irregularidad en los actos anteriores a la elección, que ahora se demuestra y pone de presente, determinó la imposibilidad en que se encontraba el Senado de la República para escoger legítimamente el reemplazo del doctor Humberto Sierra Porto. La irregularidad en la elaboración de la terna presentada por esta alta Corporación judicial conlleva el vicio del acto de elección que amerita su anulación, por cuanto la inobservancia estricta del procedimiento consagrado en los artículos 37 y 45 de su Reglamento Interno así lo impone. No podía el Senado de la República escoger válidamente

alguno de los nombres presentados en virtud del vicio ínsito y de la esencia en la confección de la terna; al ser espurio el listado de los candidatos propuestos resulta igualmente ilegal la escogencia del doctor Alberto Rojas Ríos. Así, como lo ha sostenido reiteradamente esta Sección, si bien el control judicial que corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo se ejerce frente al acto definitivo, en este caso particular el de elección expedido por el Senado de la República, nada impide que se revisen las actuaciones previas ejecutadas - como la integración de la terna-; en otras palabras, si bien existe la exigencia legal de la individualización del acto administrativo susceptible de ser demandado, esto es, el declarativo de la elección, tal circunstancia no implica que, a través del control jurisdiccional de éste último, el juez electoral esté impedido para revisar las vicisitudes y vicios de trámite en el procedimiento electoral que dio lugar al acto demandado siempre que en dichos actos se concrete el yerro que afecta al acto de elección y éste haya sido formulado como cargo en la demanda o como soporte del concepto de violación, lo que justamente ocurrió en el sub iudice. Por tanto, la gravedad del vicio endilgado y comprobado tiene la suficiente entidad para afectar la elección del demandado como Magistrado de la Corte Constitucional adelantada por el Senado de la República, como así lo declarará esta Sala en la parte Resolutiva de esta providencia. Así las cosas, en conclusión, el material demostrativo obrante dentro del expediente prueba que la escogencia de los integrantes de la terna requerida por el Senado de la República, entre los que se encuentra el demandado Alberto Rojas Ríos, se realizó de manera irregular violando el artículo 45 del Reglamento Interno del Consejo de Estado y el principio de legalidad, afectando de manera grave y definitiva la escogencia realizada por el Senado de la República, razón por la cual la Sala estima que el primer cargo endilgado tiene vocación de prosperidad y así se declarará.

## **CONSEJO DE ESTADO**

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

#### **SECCION QUINTA**

**Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ**

**Bogotá D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil catorce (2014)**

**Radicación número: 11001-03-28000-2013-00024-00**

**Actor: PABLO BUSTOS SANCHEZ**

**Demandado: MAGISTRADO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

Procede la Sala a decidir la demanda que presentó el ciudadano Pablo Bustos Sánchez en la que solicitó declarar la nulidad del acto de elección del doctor **ALBERTO ROJAS RIOS** como Magistrado de la Corte Constitucional, proferido por el Senado de la República en sesión del 10 de abril de 2013.

## ANTECEDENTES

### I.- LA DEMANDA

#### 1.1. - Las pretensiones

El demandante en ejercicio del medio de control de nulidad electoral solicitó (fls. 4 y 5 cuaderno No. 1):

“1) Que se reconozca que el doctor ALBERTO ROJAS RIOS no reúne los requisitos consagrados en el artículo 232 de la Constitución Política, en particular aquel contenido en el numeral 4 que se refiere al ejercicio de la profesión de abogado con buen crédito.

2) Que se reconozca que la conformación de la terna, integrada por los doctores ALEJANDRO LINARES CANTILLO, MARTHA LUCIA ZAMORA AVILA y ALBERTO ROJAS RIOS, se realizó en forma irregular, vicio que por afectar un acto preparatorio o de trámite se traslada a aquel definitivo que declaró la elección demandada.

3) Que en consecuencia, **se declare la nulidad de la elección del doctor ALBERTO ROJAS RIOS como Magistrado de la Corte Constitucional efectuada por el Senado de la República en sesión Plenaria del pasado 10 de abril de 2013.**”

#### 1.2.- Soporte fáctico

El demandante sustentó sus pretensiones en los siguientes **hechos**, que la Sala sintetiza así (fls. 2 a 4 Cuaderno No. 1):

1. El 6 de marzo de 2013 la Sala Plena del Consejo de Estado escogió a los doctores ALEJANDRO LINARES CANTILLO, MARTHA LUCIA ZAMORA AVILA y **ALBERTO ROJAS RIOS** como miembros de la terna a ser enviada al Senado de la República para elegir el reemplazo del Doctor HUMBERTO SIERRA PORTO como Magistrado de la Corte Constitucional.

2. El Consejo de Estado desconoció su reglamento interno en cuanto al sistema de votación, por cuanto utilizó el mecanismo de “votación de pie” y no votación secreta en la escogencia de la terna mencionada.
3. Los Magistrados Stella Conto Díaz del Castillo y William Zambrano Cetina dejaron constancia en la sesión de la Sala Plena del 6 de marzo de 2013 que la “votación de pie” para la escogencia de la terna violaba el reglamento del Consejo de Estado.
4. El Senado de la República en sesión del 10 de abril de 2013 eligió como Magistrado de la Corte Constitucional al doctor **ALBERTO ROJAS RIOS**.
5. Diferentes medios de comunicación como el noticiero de televisión “Noticias Uno” y el portal de internet “La Silla Vacía” informaron sobre los inconvenientes a nivel profesional que tenía el doctor ALBERTO ROJAS RIOS en el ejercicio de su carrera profesional, tales como la supuesta utilización de documentación falsa en un proceso judicial y la evasión de impuestos en el cobro de unos honorarios, razones por las cuales no cumple con el numeral 4º del artículo 232 de la Constitución Política.

### **1.3.- Normas violadas y concepto de violación**

La parte actora señaló como violados los artículos: *i)* 137 y 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - C.P.A.C.A.-; *ii)* 232 de la Constitución Política y *iii)* 45 del Reglamento Interno del Consejo de Estado (fls. 5 a 9 Cuaderno No. 1).

Respecto de las normas señaladas en los apartes *i)* y *iii)* indicó que se infringe el **artículo 137** del C.P.A.C.A. porque el acto de elección se expidió en forma irregular por cuanto la conformación de la terna de la que se escogió al doctor **ROJAS RIOS** como Magistrado de la Corte Constitucional la realizaron los Consejeros de Estado “poniéndose de pie” y no en forma secreta como lo dispone el **artículo 45** del Reglamento Interno de la Corporación comprometiendo su independencia y autonomía.

En cuanto al aparte *ii)* afirmó que se quebrantó el **artículo 232** constitucional porque el doctor **ALBERTO ROJAS RIOS** no ha ejercido la profesión de abogado con “buen crédito” pues se ha visto envuelto en varios escándalos personales y

profesionales que opacan la probidad, rectitud, lealtad, honestidad y decoro que deben observar los servidores públicos.

## II.- CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

2.1.- Nación - Rama Judicial: Por intermedio de apoderada judicial contestó la demanda y expuso los hechos y razones de la defensa. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones en atención a que el doctor **ALBERTO ROJAS RIOS** cumplió con todas las normas, requisitos y calidades que consagran las normas legales y constitucionales para la elección de Magistrados de la Corte Constitucional, tal como se comprobó con la revisión que realizó el Consejo de Estado de su hoja de vida. Agregó que las imputaciones sobre las cualidades éticas y morales del elegido deben probarse dentro del proceso y tales hechos no tienen la virtualidad de derribar la presunción de legalidad de que goza el acto de elección. Propuso como excepciones la “falta de causa para demandar” por cuanto se cumplieron las etapas y procedimientos establecidos en la Constitución y la Ley para ser elegido magistrado de la Corte Constitucional y la “innominada” respecto de cualquier otro hecho que el fallador encuentre probado como excepción (fls. 137 y 138 Cuaderno No. 1).

2.2.- El demandado ALBERTO ROJAS RIOS: Actuando por intermedio de apoderado, contestó la demanda oponiéndose a todas las pretensiones esgrimidas. Respecto a los hechos relacionados con la elaboración de la terna y el ejercicio de la profesión de abogado consideró que no eran ciertos (fls. 140 a 144 cuaderno No. 1).

## III.- IMPEDIMENTOS

Ante la manifestación de los Magistrados Susana Buitrago Valencia y Alberto Yepes Barreiro, la Consejera Ponente resolvió, en auto de julio 2 de 2013 (fls. 49 a 58 cuaderno 1), declarar fundados los impedimentos, separar a los Consejeros del conocimiento y ordenar el sorteo de tres conjuces, diligencia que se cumplió el 11 de julio y en donde fueron escogidos como conjuces los doctores William Alvis Pinzón, **Carlos Eduardo Medellín Becerra** y Miguel González Rodríguez. Posteriormente mediante providencia de 1º de agosto de 2013 (fls. 99 y 100

cuaderno 1) la Magistrada conductora del proceso decidió declarar fundado el impedimento presentado por el doctor Miguel González Rodríguez y separar del conocimiento al doctor William Alvís Pinzón, por cuanto antes de entrar a conocer del asunto se le aceptó la renuncia al cargo de conjuer; una vez efectuado el nuevo sorteo de conjuerces resultaron elegidos los doctores **Jaime Córdoba Triviño** y **Gabriel De Vega Pinzón**.

En memoriales de 22 de agosto de 2013 los doctores Jaime Córdoba Triviño y Carlos Eduardo Medellín Becerra, designados conjuerces, presentaron sendos impedimentos que fueron resueltos en auto del 22 de agosto de 2013 (fls. 113 y 114 cuaderno 1) en el sentido de declararlos infundados. Igual suerte corrió la manifestación presentada por el doctor Gabriel De Vega Pinzón mediante providencia del 28 de mayo de 2014 (fls. 428 a 432 cuaderno 1). Así, finalmente la Sala quedó integrada por la Magistrada Ponente y los conjuerces **CARLOS EDUARDO MEDELLIN BECERRA, GABRIEL DE VEGA PINZON** y **JAIME CORDOBA TRIVIÑO**.

#### **IV.- AUDIENCIA INICIAL**

El día 8 de noviembre de 2013 se celebró la audiencia inicial de que trata el artículo 283 del C.P.A.C.A. en la cual se indicó la conformación de la Sala con los conjuerces respectivos en atención a los impedimentos esgrimidos. Se advirtió que la excepción de "falta de causa para demandar" planteada por la apoderada de la Nación - Rama Judicial, correspondía a una situación que atacaba el fondo, por lo que sería resuelta en la sentencia. Se fijó el litigio en el sentido de identificar la pretensión, los hechos en que se encontraban de acuerdo las partes y el concepto de violación planteado. Finalmente el Despacho decretó las pruebas necesarias, pertinentes y conducentes para resolver el caso en cuestión (fls. 274 a 284 Cuaderno No. 1).

#### **V.- ALEGATOS DE CONCLUSION**

Se celebró el 9 de junio de 2014 la Audiencia de alegaciones y juzgamiento con la asistencia del demandante, ciudadano Pablo Antonio Bustos Sánchez, el apoderado del demandado **ALBERTO ROJAS RIOS**, la apoderada de la Nación - Congreso de la República y el doctor Juan Clímaco Jiménez Castro, Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado. La Consejera Sustanciadora determinó las intervenciones de la siguiente manera:

#### **5.1.- El demandante**

Reiteró las solicitudes que hizo en el libelo sobre las irregularidades en la elección del doctor Alberto Rojas Ríos como Magistrado de la Corte Constitucional por no cumplir el requisito de “haber ejercido la profesión de abogado con buen crédito” y por haberse presentado su escogencia mediante una votación pública y no secreta como lo ordena el Reglamento Interno del Consejo de Estado.

Indicó que tal estatuto es claro en determinar la forma secreta en que deben realizarse las elecciones al interior de la Corporación y se incurrió en un vicio insubsanable al escoger al demandado en una votación de pie, tal como lo manifestaron algunos magistrados como la doctora Stella Conto y el doctor William Zambrano, situación que es reprochable en una alta Corporación de la rama judicial.

Respecto del primer cargo afirmó que no se cumple el buen crédito exigido por el numeral 4º del artículo 232 de la Constitución Política con los meros paz y salvos de las autoridades sino que su interpretación debe hacerse de manera más amplia observando también principios como la integridad, la ética y la moralidad pública (fls. 449 a 453 cuaderno 1).

#### **5.2.- El demandado**

A través de apoderado, señaló que el escrito de demanda es el que delimita el objeto de la *litis* y la decisión del juez sólo puede referirse a los hechos planteados como violación de las normas indicadas y el concepto de su violación, razón por la cual el C.P.A.C.A. ordena que estos deben estar debidamente determinados para una correcta defensa del demandado y una congruencia perfecta entre lo pedido y lo decidido. En apoyo de lo anterior citó las sentencias proferidas por el Consejo

de Estado en Sala Plena y en Sección Quinta dictadas dentro de los radicados 2012-00009, 2002-00043 y 2002-00447.

Respecto del primer cargo, argumentó que el Consejo de Estado realizó muchas votaciones durante más de tres meses para tratar de escoger los candidatos que integrarían la terna de la que se escogería el reemplazo del doctor Humberto Sierra Porto como Magistrado de la Corte Constitucional, todas ellas de carácter secreto, hasta llegar a la última realizada el 6 de marzo de 2013 en la cual, entre otros, se escogió al doctor **ALBERTO ROJAS RIOS** con una votación igualmente secreta.

Observó que, la integración de la terna fue sometida a “ratificación” para lo cual se acordó que se pusieran de pies aquellos Consejeros que estuvieran de acuerdo con esa terna para avalarla, obteniendo en la votación secreta la cantidad de 23 votos cada uno. Afirmó que el acto de avalar o ratificar la terna poniéndose de pies fue inocuo, redundante e innecesario que nada añadió a la elección secreta ya cumplida. Indicó que en gracia de discusión si la votación se hubiere realizado de pies, el Reglamento Interno del Consejo de Estado, en el parágrafo del artículo 45, así lo permite, cuando luego de 42 votaciones y más de tres meses de proceso, se hubiere optado por ello en ese caso específico. Pidió desestimar el cargo endilgado.

Sobre el segundo cargo, recordó que el doctor **ALBERTO ROJAS RIOS** es abogado titulado e inscrito de la Universidad Externado de Colombia desde 1983, con una experiencia profesional de más de 29 años y docente de más de 22. Insistió que su poderdante ha sido consultor y asesor de varios organismos e instituciones como la Organización de Naciones Unidas, la Alcaldía Mayor de Bogotá, el Ministerio de Justicia y el Derecho, la Empresa Colombiana de Petróleos, la Superintendencia de Puertos y Transporte, la Superintendencia de Servicios Públicos, la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena, la Central de Inversiones S.A., el Fondo Nacional de Ahorro y la Mesa Directiva y la Presidencia de la Cámara de Representantes entre otras.

Hizo un recuento de la actividad docente del demandado en las Universidades Externado de Colombia, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, de los Andes, de Caldas y Nacional de Colombia en las cátedras de Derecho Procesal Civil, Contencioso Administrativo, Procesal, Teoría General del Proceso y Procesal

Civil. Indicó que también se había desempeñado como Procurador Delegado para Asuntos Civiles y encargado del Despacho del Procurador y Viceprocurador General de la Nación.

El apoderado del doctor **ALBERTO ROJAS RIOS** afirmó que su patrocinado nunca ha sido sancionado disciplinariamente ni ha sido condenado por delito alguno y el ejercicio de la profesión de abogado con buen crédito ha sido corroborado por varios testigos serios como los profesores Mario Fernández Herrera y Jairo Parra Quijano en declaraciones rendidas bajo juramento. Señaló que en los certificados expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República y la Policía Nacional no aparece anotación o antecedente alguno sobre sanciones, condenas o responsabilidades.

Realizó un análisis sobre el hecho imputado en la demanda acerca de la acusación de la señora Isabel Cristina Marín Niño por la presunta comisión de los delitos de falsedad material en documento público y estafa agravada, donde transcribió el resultado del estudio grafotécnico realizado por la Fiscalía el 23 de junio de 2008 el cual evidencia la autenticidad de las firmas y los documentos examinados. Aludió a la Providencia del 30 de julio de 2009 proferida por el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Bogotá en la que se absolvió al procesado **ALBERTO ROJAS RIOS** por el delito de estafa agravada por no configurarse la tipicidad del delito y se le cesó el procedimiento respecto al delito de falsedad material en documento público por prescripción de la acción penal, situación ante la cual su poderdante manifestó expresamente que renunciaba a tal derecho procesal. Finalmente transcribió apartes de la sentencia de 21 de junio de 2002 en la cual se realizan algunas apreciaciones sobre el “buen crédito” en el ejercicio profesional (fls. 455 a 469 cuaderno 1).

### **5.3.- La Nación - Senado de la República**

A través de abogado, manifestó que no se desconoció el Reglamento Interno del Consejo de Estado porque la elaboración de la terna se realizó en sesión privada en la que únicamente intervinieron los electores, como se observa en el Acta número 7 en la que se lee que el doctor Alvarado Ardila sugirió una votación de pie para avalar la terna y luego plasmarla por escrito, que el Magistrado Zambrano Cetina anotó que si era de pie no lo haría porque se violaría el reglamento y que la

doctora Stella Conto Díaz Del Castillo dejó constancia de que no participaba en esa votación bajo esa modalidad.

Anotó que de las constancias dejadas no se deduce que se efectuara la votación de pie sino que simplemente fue una sugerencia del Magistrado Alvarado que fue desechada. Agregó que el hecho endilgado en la demanda no supone un cambio en el sistema de votación en razón a que no se permitió conocer previamente la decisión de los electores ni identificar por quien votaron.

Con relación a la segunda hipótesis argumentó que el doctor **ALBERTO ROJAS RIOS** sí cumplía al momento de la elección con el requisito del ejercicio de la profesión de abogado con “buen crédito” por cuanto de los documentos aportados se evidencia su amplia trayectoria. Cuestionó al demandante por sustentar su libelo en informaciones de prensa que no constituyen medios idóneos para determinar el “buen crédito”, juicio que sólo puede ser determinado a través de una sentencia sancionatoria. Finalizó diciendo que la justicia colombiana determinó que el doctor **ALBERTO ROJAS RIOS** era absolutamente inocente de los delitos de que lo acusaron (fls. 470 a 474 cuaderno 1).

#### **VI.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO**

Por intermedio del Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado solicitó a la Sala negar la solicitud de nulidad del acto de elección del doctor **ALBERTO ROJAS RIOS** como Magistrado de la Corte Constitucional. Indicó que el acto de elección demandado es de aquellos considerados por la jurisprudencia y la doctrina como complejos por cuanto en ellos concurren dos o más voluntades para su formación, manifestadas en momentos distintos y sucesivos, con una finalidad única e interdependientes entre sí mismos, elementos que se presentan en el caso examinado.

Argumentó que siguiendo lineamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado, sobre la irregularidad en la formación de los actos administrativos se ha edificado la teoría de las formas y procedimientos sustanciales y no sustanciales, en la que los primeros tienen incidencia en la decisión que se adopte y de no presentarse, el resultado hubiere sido distinto; y los segundos en los que las irregularidades no cambian la decisión que se hubiera adoptado. Transcribió apartes de la sentencia

de la Sección Quinta del Consejo de Estado de 23 de marzo de 2007, en la que se concluyó que las irregularidades son determinantes si son obligatorias las formas y si ello cambia el resultado. Agregó que en el *sub lite* el Reglamento Interno del Consejo de Estado establece la obligatoriedad del voto secreto para las elecciones pero su inobservancia es insustancial porque al final el resultado no se alteró, razón por la cual el acto no merece anulación. Citó como ejemplo el cambio constitucional del artículo 133 en el cual el voto de los miembros de las Corporaciones Públicas se consagró como público y nominal en aras de garantizar la justicia y el bien común. Concluyó que del material probatorio se extrae que la mayoría de las votaciones fueron secretas y sólo para ratificar la terna escogida de manera secreta se optó por la votación de pie.

Sobre el ejercicio de la profesión de abogado con “buen crédito” afirmó que la Sección Quinta del Consejo de Estado ha tenido el criterio de ligarlo con la ausencia de sanciones disciplinarias o penales, para lo cual transcribió apartes de las sentencias de 12 de octubre de 2000 (rads. 2368 y 2374) y 12 de julio de 2001 (Rad. 2436).

Aseveró que en el caso bajo examen el material probatorio obrante dentro del expediente demuestra mediante las certificaciones de los órganos de control y disciplinarios de la rama judicial y la profesión de abogado que el demandado probó el ejercicio de la profesión con buen crédito para aspirar y posteriormente ser elegido Magistrado de la Corte Constitucional.

Sobre el material periodístico aportado al proceso alegó que son meras informaciones que no desvirtúan las certificaciones de los órganos competentes y no puede ser apreciado como prueba documental, ni tampoco se constata con él que haya existido una condena penal o disciplinaria en contra del magistrado **ROJAS RIOS**. Concluyó además que, el demandado cumplió también con el requisito de haber ejercido la cátedra universitaria en las universidades Externado de Colombia, del Rosario, de los Andes, de Caldas y Nacional de Colombia por más de diez años, circunstancia que corrobora la solicitud de despachar desfavorablemente el cargo endilgado (fls. 475 a 484 cuaderno 1).

#### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

## 1.- Competencia

La competencia de esta Sección para conocer del proceso instaurado, está fijada por lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 149 del C.P.A.C.A., y en el artículo 13 del Acuerdo 58 de 15 de septiembre de 1999 - Reglamento del Consejo de Estado-, modificado por el artículo 1º del Acuerdo 55 de 2003.

## 2.- De la Prueba del Acto de Elección Acusado

La elección del doctor **ALBERTO ROJAS RIOS** como Magistrado de la Corte Constitucional, se acreditó con copia de la Gaceta del Congreso número 356 del 2013, remitida por el Secretario General del Honorable Senado de la República (fls. 76 a 97 cuaderno No.1), la cual puede consultarse en la página web oficial [www.secretariassenado.gov.co](http://www.secretariassenado.gov.co).

## 3.- Asunto a Resolver

En la demanda y con posterioridad, en la audiencia inicial, quedó establecido que el litigio se centraba en determinar “*si la elección del doctor **ALBERTO ROJAS RIOS** como magistrado de la Corte Constitucional es nula, por cuanto i) la conformación de la terna integrada por los doctores Alejandro Linares Cantillo, Martha Lucía Zamora Avila y **ALBERTO ROJAS RIOS**, se realizó con desconocimiento del Reglamento Interno del Consejo de Estado y ii) el elegido no reunía la calidad y requisito del ejercicio de la profesión de abogado con ‘buen crédito’, exigido en el artículo 232 de la Constitución Política.*”<sup>1</sup>

### 3.1- Primer Cargo

---

<sup>1</sup> Folio 278 del cuaderno No. 1.

El actor esgrimió que la elección del demandado se realizó de forma irregular porque se hizo de manera diferente a la secreta como lo exige el artículo 45 del Reglamento Interno del Consejo de Estado.

Revisados los argumentos propuestos por las partes y tras calificar el mérito de las pruebas allegadas al expediente, la Sala concluye que el cargo imputado tiene vocación de prosperidad. En efecto:

El medio de control incoado se refiere a la nulidad electoral, entendido como una especie de la simple nulidad, contemplado en el artículo 137 del C.P.A.C.A., al cual es imperativo acudir cuando se debata la legalidad de nombramientos o de actos administrativos de naturaleza electoral y para cuyo trámite tiene disposiciones específicas, no excluyentes<sup>2</sup>, a partir del artículo 275 *ibídem*.

La naturaleza de la acción, a su turno, está directamente asociada con la protección al ordenamiento jurídico vigente y al interés general, por lo que en estos escenarios el Juez que conozca del asunto, con mayor razón, está obligado a analizar de manera integral la materia sometida a su consideración y así dar una respuesta de fondo que consolide aspiraciones tales como la coherencia del ordenamiento y la seguridad jurídica.

En primer lugar, en la arquitectura constitucional de la rama judicial, el constituyente de 1991 estableció que la Corte Constitucional se integraría por un número impar de magistrados que serían elegidos por el Senado de la República de ternas que le presenten el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Al respecto, en Sentencia de 25 de enero de 2001, C.P. doctor Roberto Medina López, Expediente 2362, demandante: Dorothy Lucelly Molina Sánchez, la Sección Quinta de esta Corporación señaló que la acción de nulidad electoral, además de las causales específicas señaladas en los artículos 223 227 y 228 del C.C.A., *“también puede ser promovida por las causales generales de nulidad del acto administrativo (...), como lo ha venido predicando esta Sala. Esto se debe sencillamente a que el control de legalidad de los actos de la administración, recomendado a la justicia contencioso – administrativa, no podría en sana lógica establecer independencia absoluta entre causales genéricas de nulidad, omnicomprensivas, y las específicas de nulidad electoral, como si el todo no abarcara las partes que lo componen.”*

<sup>3</sup> Artículo 239

A su turno, el artículo 44 de la Ley 270 de 1996 - Estatutaria de la Administración de Justicia - dispuso que el número de profesionales que integrarían la Corte Constitucional sería de nueve, elegidos por el Senado de la República de ternas propuestas así: Tres por el Presidente de la República, tres postuladas por la Corte Suprema de Justicia y tres presentadas por el Consejo de Estado; de cada lista la cámara alta escogerá un magistrado, conformando el número indicado por la ley.

De igual manera, la norma estatutaria ordena que todas las decisiones que se tomen al interior de los cuerpos colegiados judiciales requerirán para su deliberación y decisión, la asistencia y el **voto** de la mayoría de los miembros de la Corporación, sala o sección en su caso<sup>4</sup>.

Por su parte, el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - C.P.A.C.A.- estipula dentro de las atribuciones asignadas a la Sala Plena del Consejo de Estado, la de elegir los integrantes de tres ternas para la elección de magistrados de la Corte Constitucional (artículo 109 numeral 12). Y respecto al quórum para las elecciones, la disposición 127 del citado estatuto remite a lo que el reglamento interno de la Corporación disponga.

De conformidad con lo establecido en el numeral 6º del artículo 237 de la Constitución Política, es facultad del Consejo de Estado darse su propio Reglamento; disposición reiterada en el numeral 8º del artículo 35 de la Ley 270 de 1996.

En ejercicio de esa facultad, la Sala Plena de la Corporación profirió el Acuerdo N° 58 del 15 de septiembre de 1999 mediante el cual expidió el Reglamento Interno de la Corporación, en cuyo artículo 2º a pesar de no aparecer explícitamente la función de elegir los miembros que conformaran las ternas que deben enviarse al Senado de la República para que se escoja Magistrado de la Corte Constitucional, en el numeral 11 se atribuye una función residual a la Sala Plena de la Corporación para ejercer las demás funciones que le asigne **la Constitución**, las leyes y el propio reglamento.

Para la Sala resulta evidente que la facultad constitucional de elaborar las ternas respectivas para que de ellas el Senado de la República elija los Magistrados de la

---

<sup>4</sup> Artículo 54

Corte Constitucional implica que en la confección de dicha lista, el Consejo de Estado realice el **proceso de elección** correspondiente para seleccionar cada uno de los tres nombres que integran la terna, en observancia plena de los procedimientos indicados en el Reglamento Interno de la Corporación; esta es la modalidad que tanto el reglamento como el propio Consejo ha establecido para la conformación de estas ternas, habiéndose optado por la del voto **secreto** y en el que se obtenga la mayoría de las dos terceras partes; sin que ello en manera alguna implique que se confunda el acto de postulación con el de elección.

En efecto, claro es para la Sala que la conformación de la terna en este caso por parte del Consejo de Estado, es el acto previo a la elección a través del cual se propone al elector –Senado de la República- una lista de tres ciudadanos para que entre estos escoja a quien va a ocupar el cargo de magistrado de la Corte Constitucional, pero tal acto previo se halla reglado y por ende sometido al rigor que la Constitución, la ley y el reglamento le impone, que es el marco que permite a la comunidad y al propio Estado garantizar la objetividad, la aplicación igualitaria de las normas y, en últimas, la seguridad jurídica.

Así, la referida norma interna de la Corporación establece en su artículo 37:

“FORMA DE VOTACION. Las votaciones serán nominales, salvo cuando se trate de hacer elecciones en cuyo caso siempre serán secretas.”  
(negrillas y subrayas fuera de texto)

Y las disposiciones siguientes indican:

“**Artículo 45. VOTACION.** Toda elección se hará por **voto secreto**. Si la Constitución o la ley no señalan el mínimo de votos necesarios para elegir, éste será el de las dos terceras partes de los miembros que componen el Consejo, la Sala, Sección o Subsección a la que corresponda la elección.

**Parágrafo.** En caso de reiteradas votaciones sin poder elegir la Corporación podrá, para ese caso específico, optar por otro procedimiento.”

“**Artículo 47. DELIBERACION y VOTACION.** Antes de abrir la votación el Presidente propondrá deliberar sobre los candidatos y concluida la deliberación designará a dos Consejeros **para que recojan y cuenten los votos.**”

“**Artículo 48. VOTO.** El voto es obligatorio. En cada voto **solo se consignará el nombre del candidato que el elector escoja.** Los comentarios,

condiciones o adiciones que se agreguen al nombre del candidato se tendrán por no escritos, pero el voto será válido.”

Normas todas ellas que señalan de manera clara y concreta la materia de la votación y de la elección, y que contienen principios y valores que son esenciales y aspectos que han de ser considerados como meramente procesales o hasta procedimentales.

Estas disposiciones contenidas en el Reglamento, de una Corporación Judicial, son una manifestación clara y explícita de normas jurídicas vinculantes que se integran al ordenamiento jurídico con plena capacidad y efectos. Tales estatutos internos gozan de la denominada “intangibilidad”<sup>5</sup>, construcción conceptual propia del Derecho Administrativo en la cual la administración - en el *sub-examine* el Consejo de Estado desplegó función administrativa - debe respetar la legalidad que ella misma crea y se le prohíbe alejarse de sus propias disposiciones. Lo contrario implica violar el principio de legalidad de las actuaciones administrativas procediendo por fuera del cauce y de los límites jurídicos establecidos, tal como de antaño lo viene reconociendo la jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, entre otras en sentencia de 6 de marzo de 2012, M.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado, demandado: Fiscal General de la Nación<sup>6</sup>, donde se señaló:

“Debe advertir la Sala que el Reglamento de las Cortes (particularmente el de la Corte Suprema de Justicia) si es susceptible de modificación, solo que, ello puede llevarse a cabo en los precisos términos que el mismo Reglamento prevé, como así lo prescribe el Artículo 52 del Acuerdo N° 006 de 2002, disposición que es del siguiente tenor:

*“Artículo 52. Reformas. Las reformas al presente reglamento podrán proponerse por cualquiera de los Presidentes de Sala o por lo menos dos Magistrados y deberán sustentarse por escrito. Serán discutidas y aprobadas en dos reuniones ordinarias”.*

Sin embargo, mientras no se cumpla el rigor del trámite allí establecido, **el texto original de Reglamento es de rigurosa aplicación. Sobre el**

---

<sup>5</sup>Sobre la Teoría de la Intangibilidad el profesor García de Enterría ha dicho: “ (...) la autoridad que ha dictado un reglamento y que, por lo tanto, podría igualmente derogarlo, no puede, en cambio, mediante un acto singular, excepcionar para un caso concreto la aplicación del reglamento, a menos que, naturalmente, este mismo autorice la excepción o dispensa. Hasta aquí, el contenido de la regla en cuestión coincide con el ámbito del viejo principio *legem patere quam ipse fecisti*.”. Curso de Derecho Administrativo, Ed. Cívitas. Madrid, 1986, pg.208.

<sup>6</sup> Ver también sobre el punto la aclaración de voto que hiciera el doctor Enrique Gil Botero.

particular, es pertinente la referencia a la denominada **“teoría de la intangibilidad del Reglamento”**, que es propia del Derecho Administrativo y se considera exacta para explicar el fenómeno que aconteció en este caso. Lo que subyace a esta teoría es que la administración –en el *sub-lite* la Corte Suprema de Justicia ejerció la función administrativa- debe respetar la legalidad que ella misma crea y no le es dable separarse de sus propias reglas. Hacerlo significa violar el principio de legalidad de las actuaciones administrativas, para actuar por fuera del derecho vigente en el momento.

En efecto, este principio –recuérdese- consiste en que **los Reglamentos**, que son actos administrativos generales, que tienen vocación de permanencia en el tiempo, y que se aplican a un número (indeterminado) de personas o supuestos, **no pueden, mientras están vigentes, dejar de aplicarse a un caso concreto –o aplicarse de manera diferente a lo que disponen-, porque en tal evento se estarían derogando -para un caso singular-, alternado su principio interno que dispone que rige de manera idéntica, siempre.**

Claro está que esto no se opone a que el Reglamento se pueda derogar, es decir, a que la autoridad que lo expide lo cambie o lo modifique por otro, sólo que debe hacerlo de manera igualmente general, y hacia el futuro, con la vocación de aplicarlo a todos los casos por venir que se presenten y se subsuman en él.

De ninguna manera es admisible que el Reglamento vigente se inaplique a un solo supuesto fáctico, porque actuar así deja entrever la arbitrariedad de la administración, ya que en lugar de aplicar el Reglamento vigente, modifica su texto (sin haberlo derogado o cambiado previamente y de manera general), sólo para un caso concreto<sup>7</sup>.

En el caso de autos, la Corte Suprema de Justicia, incurrió, precisamente, en esta prohibición, porque estando vigente el artículo 5 de su Reglamento, pretendió inaplicarlo sin derogarlo, es decir, conservando su vigencia, solo que en la elección que se viene analizando no regiría como dispone su tenor literal. Esto vulneró el principio de legalidad, representado, en esta ocasión, en la regla contemplada en su propio Reglamento interno, cuya vinculación tiene que imponerle ahora el Consejo de Estado<sup>8</sup>.**(Negrillas fuera de texto)**

Por ello, los Reglamentos mientras estén vigentes, como actos administrativos generales que son, deben ser observados y cumplidos obligatoriamente por parte de las propias Corporaciones que los expidieron para regular, organizar y

---

<sup>7</sup> La prohibición de inaplicar un Reglamento a un caso concreto, fue concebida –primero- por la doctrina alemana, luego por la española y, posteriormente, por la colombiana, para supuestos como éste.-

<sup>8</sup> Bien lo tiene dicho el profesor Eduardo García de Enterría, desde hace ya muchos años: “ (...) la autoridad que ha dictado un reglamento y que, por lo tanto, podría igualmente derogarlo, no puede, en cambio, mediante un acto singular, excepcionar para un caso concreto la aplicación del reglamento, a menos que, naturalmente, este mismo autorice la excepción o dispensa. Hasta aquí, el contenido de la regla en cuestión coincide con el ámbito del viejo principio *legem patere quam ipse fecisti*.” Curso de Derecho Administrativo. Ed. Cívitas. Madrid. Página 208.

formalizar sus actuaciones administrativas y no pueden dejar de acatarse, porque en tal evento se estaría ante una flagrante violación a una norma jurídica de carácter superior.

En efecto, se reitera, los Reglamentos de las Corporaciones Judiciales como desarrollo del principio de legalidad y manifestación del Estado de Derecho, son actos administrativos de carácter general con vocación de permanencia en el tiempo, de obligatorio cumplimiento por parte de sus destinatarios y sin posibilidad de excepción en su aplicación para un caso concreto en tanto incurriría en una protuberante arbitrariedad que conllevaría a la ilegalidad de la actuación. De igual manera la inobservancia de los preceptos normativos, en este caso de los Reglamentos, rompe y trastoca el sistema jurídico violentando su coherencia y consistencia y consecuentemente creando incertidumbre en los receptores del derecho y su desorientación en la respuesta frente a los supuestos legales.

No reconocer la fuerza vinculante del Reglamento Interno del Consejo de Estado en el proceso electoral surtido para conformar la terna de donde se escogería el reemplazo del doctor Humberto Sierra Porto como magistrado de la Corte Constitucional, vulneró directa y principalmente el principio de legalidad, reconducido a través de la intangibilidad de su norma de procedimiento interna que impone su aplicación en forma idéntica en todos los casos y sin posibilidad de apartarse de él en un caso específico. En el sub lite, la Corporación desconoció en el trámite de elección adelantado, el procedimiento establecido por el propio cuerpo colegiado en los artículos 37 y 45 del Acuerdo 58 de 1999 mutando la votación secreta obligatoria por una votación pública y nominal.

La Sala reitera lo señalado por el Pleno del Consejo de Estado en la citada sentencia en cuanto que la inmutabilidad del Reglamento Interno puede revertirse pero siempre que se observe igual mecanismo al utilizado para su expedición; en otras palabras, para poder realizar la elección mediante una votación abierta, necesariamente ha debido con antelación realizarse una modificación formal a las disposiciones 37 y 45 de la norma interna que obligan a realizar votaciones secretas cuando se trate de elecciones en su interior.

Nada más llamativo que los propios órganos encargados de impartir justicia, decidir los conflictos y aplicar el derecho, se aparten del principio de legalidad y de sometimiento al ordenamiento jurídico respectivo. Resulta incuestionable el papel

que en un sistema político y social cumple tal ordenamiento, llamado a regular no solo las actuaciones del Estado, sino, incluso, la vida entre los particulares y el Estado mismo.

En este sentido, la seguridad jurídica adquiere trascendencia en la vida misma de la organización estatal y ello se logra cuando el poder se ejerce mediante normas preestablecidas y conocidas por sus destinatarios y, en consecuencia, los individuos receptores de las mismas tienen la capacidad de predecir la respuesta del ordenamiento y actuar en consecuencia<sup>9</sup>.

Del ordenamiento jurídico reseñado, no cabe duda alguna que para las elecciones que se realicen en el seno de la Sala Plena de la alta Corporación de lo Contencioso Administrativo, se impone la obligación de **escoger en forma secreta** mediante la herramienta idónea que permita consignar el nombre del candidato y que sea recolectada por los Consejeros escrutadores para su posterior conteo y verificación, sin que exista la posibilidad de percibir la voluntad de cada uno de los electores ni la correspondencia de la opción seleccionada con la identidad del magistrado.

Es decir, la voluntad de decidir por quien se vota queda plasmada en una boleta o papeleta suscrita de manera anónima por cada magistrado elector para que luego sean contabilizadas y así obtener el resultado correspondiente; la acción de escribir el nombre del elegido se realiza de manera individual y secreta para que al final los Consejeros designados proclamen cuál candidato obtuvo la mayoría requerida, y en el evento en que además del nombre del candidato se haya consignado alguna otra anotación, ella se tendrá "por no escrita" como lo enseña el artículo 48 citado.

El sufragio secreto se erige como una garantía del elector<sup>10</sup> que preserva su voluntad e individualidad de posibles presiones e interferencias que puedan sesgar o direccionar su elección<sup>11</sup>. Tal modalidad de voto ha sido tradicionalmente vista como un medio para proteger la libertad de quien escoge y guarda

---

<sup>9</sup> Al respecto, en Sentencia del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 1 de abril de 1997, se afirmó que la seguridad jurídica "*no es sino certeza de que la regulación normativa se cumplirá a todo trance, es reflejo del orden en las situaciones individuales, el cual hace que el sujeto sepa a qué atenerse en el ámbito de sus relaciones*".

<sup>10</sup> En tratándose de voto popular, en nuestro país lo ha sido desde la reforma constitucional de 1853 hasta nuestros días.

<sup>11</sup> Arnaldo Alcubilla, Enrique, "*El Derecho de Sufragio de los Emigrantes en el Ordenamiento Español*", Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1996.

coherencia con la naturaleza personal del mismo. Así lo ha expresado recientemente la Corte Constitucional al decir<sup>12</sup>:

**“En este preciso contexto, el carácter secreto del voto constituye una manifestación directa de la libertad individual<sup>13</sup>, ya que le permite al elector (...) expresarse voluntaria y autónomamente escogiendo al candidato de su preferencia, con plena independencia, sin represalias o consecuencias adversas, y libre de todo tipo de injerencias de los poderes públicos o privados que participan o tengan interés en los resultados de un proceso electoral<sup>14</sup>.”(Negrillas fuera de texto)**

Sobre este particular asunto de las votaciones secretas, pero referidas a las surtidas al interior de las Corporaciones de elección popular, la discusión ha pasado por varios estadios en la jurisprudencia de esta Corporación. Inicialmente, en el caso de la elección del Secretario de una Comisión Constitucional Permanente de una de las Cámaras del Congreso, esta Sección afirmó **que la votación secreta era incompatible con la actuación en bancadas<sup>15</sup>**, porque solo la votación nominal y pública permitía a las organizaciones políticas verificar si sus miembros acataron la directriz impartida<sup>16</sup>.

Después se matizó esa postura, para señalar que las normas sobre votación secreta de la Ley 5ª de 1992 no estaban tácitamente derogadas, sino que resultaban inaplicables cuando existiera una directriz de bancada y una justificación deontológica para votar públicamente que, en el caso de los magistrados del Consejo Nacional Electoral obedecía a la naturaleza política del órgano que integraban, criterio avalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-1017 de 2012, ya citada.

En efecto, en esta decisión el Tribunal Constitucional analizó la exequibilidad del artículo 3, literal a) de la Ley 1431 de 2011, que modificó el 131, literal a) de la Ley

---

<sup>12</sup> Fundamento jurídico de las consideraciones número 6.7.4.3. de la Sentencia C-1017 de 8 de noviembre de 2012, M.P. Dr. Luis Guillermo Guerrero Guevara.

<sup>13</sup> Sentencia C-224 de 2004.

<sup>14</sup> Piénsese, por ejemplo, en las autoridades públicas que postulan, en los gremios económicos, en las organizaciones sociales o en los medios de comunicación. La doctrina ha dicho: “El voto abierto es, a buen seguro, aparentemente más democrático. Pero sólo aparentemente. Permite, es correcto, el control del elector, pero deja el miembro del Congreso Nacional expuesto al control por parte del Poder Ejecutivo, generalmente interesado en las decisiones por motivos ajenos a los intereses del pueblo.

<sup>15</sup> Sentencia Sección Quinta de 23 de marzo de 2007, M.P. doctor Darío Quiñones Pinilla.

<sup>16</sup> Sentencia Sección Quinta de septiembre 19 de 2013, Rad. 2012-00059, demandado Gregorio Eljach Pacheco.

5ª de 1992 y del artículo 136, numeral 2º, también de la Ley 5ª de 1992, y **fijó la interpretación que debía darse** a esa normativa, al señalar que según la clase de elección, la votación debía ser pública para unos casos y secreta para otros, recogiendo de esa forma la interpretación que sobre el particular había efectuado esta Corporación <sup>17</sup>.

En el mencionado pronunciamiento declaró exequibles, entre otros, la expresión “*en votación secreta*” contenida en el numeral 2º del artículo 136 de la Ley 5ª de 1992 bajo “... *el entendido que el voto secreto no aplica en los casos en que por mandato constitucional y legal se impone a los partidos y movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos, la obligación de postular candidatos, en cuyo caso la votación debe ser nominal y pública*”.

Esa decisión se fundamentó en que “*el ejercicio de la función electoral por parte del Congreso de la República, no es igual en todos los casos, ni siempre responde a los mismos objetivos constitucionales*”, por lo que se imponía distinguir tres modalidades de elección, a saber:

**La primera que busca asegurar la composición de otros órganos del Estado, a partir de ternas que le son presentadas a su consideración por otros poderes públicos, en las que el voto secreto “*garantiza plenamente la preservación de la independencia y de la libertad del elector*”.**

La segunda, “*en la que se participa de forma directa en la conformación del poder político, a través de los partidos y movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos*”, en la que el voto secreto pierde su razón de ser, porque cobra relevancia el régimen de bancadas, “*con el fin de evitar el transfuguismo de los miembros de una colectividad que ha tomado partido con la presentación pública de un candidato y que, por ese mismo hecho, ha fijado con anterioridad el sentido de su votación. Como ejemplos se encuentran la elección de los integrantes de cada una de las comisiones constitucionales permanentes (CP art. 142) y de los magistrados que integran el Consejo Nacional Electoral (CP art. 264)*”.

La tercera, que se verifica en aquellos casos que la elección tiene como fundamento la libertad de cada uno de los miembros del Congreso para postular y elegir, razón que justifica **la votación secreta**. Como ejemplo de ésta, la Corte

---

<sup>17</sup> Sentencia Sección Quinta del 6 de octubre de 2011, M.P. doctor Alberto Yepes Barreiro.

destacó expresamente la del Secretario General de cada cámara y la designación del Vicepresidente de la República, entre otros. En relación con este punto se dijo:

“En esta modalidad de elección –más allá de los intereses colectivos de una organización política– la Corte encuentra que existe la necesidad de preservar el criterio individual del congresista, en lo referente al examen y valoración de la idoneidad y experticia de la persona que es postulada para un **(SIC)** ejercer un cargo y que se somete a un proceso de elección, por lo que adquiere de nuevo relevancia el voto secreto, con la finalidad de garantizar la independencia congresional, con unas elecciones libres y sin coacciones.”

De las motivaciones que tuvo la Corte Constitucional, en los apartes transcritos, para declarar la exequibilidad condicionada del artículo 131, literal a) de la Ley 5ª de 1992 que modificó el artículo 3, literal a) de la Ley 1431 de 2011, queda claro que la votación secreta es constitucional, salvo en aquellas elecciones en las que la participación *de los partidos y movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos* representados en el Congreso de la República resulte ser el fundamento de la función electoral a él asignada, como es el caso de los integrantes de las comisiones constitucionales permanentes del Congreso o de los miembros del Consejo Nacional Electoral, entre otros, en donde la pertenencia al partido o movimiento determina la integración del respectivo organismo, consideraciones que no se tuvieron en cuenta, cuando en otra oportunidad la Sección Quinta analizó la elección de la Contralora General de la República y no advirtió oposición alguna para que el voto fuera nominal y público, razón por la que se validó la votación secreta que hizo el Congreso de la República, sin perjuicio de los acuerdos de bancada<sup>18</sup>.

Por lo anterior, es claro para la Sala que, el ejercicio de la función electoral, abstracción hecha de que sea o no al interior de una Corporación de elección popular, cuando no corresponda a una manifestación política o de bancadas, debe desarrollarse bajo la premisa inexorable de una votación secreta.

Por otra parte esta Sección también tiene decantado su criterio sobre la anulación de actos de elección de personeros municipales que no hubieren observado votaciones secretas siempre que sus reglamentos internos así lo dispongan, al decir que “*Los actos administrativos de contenido particular y concreto como la designación de personero, deben observar los reglamentos que regulan las*

---

<sup>18</sup> Sentencia Sección Quinta de julio 5 de 2012, M. P. doctor Alberto Yepes Barreiro.

*condiciones de su expedición porque estos poseen una jerarquía normativa superior*.<sup>19</sup>

Por lo tanto, la violación a la reserva del voto cuando no se trate del régimen de bancadas<sup>20</sup>, consagrada constitucional y legalmente conlleva la anulación del acto o decisión cuando el número de votos fuera determinante de la elección, pues de lo contrario la nulidad del voto resulta inocua<sup>21</sup>. Son entonces dos condiciones para lograr el efecto anulatorio del acto cuestionado por la violación al sigilo electoral: i) la exigencia legal o constitucional del voto secreto y ii) el desconocimiento de esta regla debe tener la entidad suficiente para alterar el resultado electoral<sup>22</sup>.

Y ello es así, porque solamente ciertas irregularidades del procedimiento logran incidir de manera sustancial en la validez del acto definitivo, frente al cual el control jurisdiccional resulta procedente, con apoyo en la causal de nulidad consistente en la expedición irregular del acto, hoy en día establecida en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011-C.P.A.C.A.-. Tal vicio, constituye una alteración genérica de la legalidad del acto administrativo que implica irregularidades sustanciales en el procedimiento de expedición del acto, es decir, se configura cuando el acto se expide incumpliendo las ritualidades y trámites del caso que resulten trascendentes en la decisión final. La anormalidad sustantiva de la actuación supone la alteración del resultado final del procedimiento, que en materia electoral trastoca y distorsiona gravemente el nombramiento o la elección.

Se concluye, entonces, que, en materia de elecciones donde no se aplica el régimen de bancadas, la violación del principio del secreto del voto es causal de nulidad del acto de declaratoria de elección, a condición de que tal principio sea de

---

<sup>19</sup> Sentencia Sección Quinta de agosto 12 de 1999, radicación 2281, M.P. doctor Reinaldo Chavarro Buritica.

<sup>20</sup> Sobre el régimen de bancadas y el voto secreto ver entre otras, Sentencias Sección Quinta de octubre 6 de 2011 y junio 5 de 2012, M.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro.

<sup>21</sup> Sentencia Sección Quinta del Consejo de Estado de mayo 6 de 2005.

<sup>22</sup> Sentencia Sección Quinta de marzo 23 de 2007, M.P. Dr. Darío Quiñones Pinilla.

obligatoria observancia en el proceso electoral correspondiente y siempre que su desconocimiento en el caso concreto sea determinante del resultado<sup>23</sup>.

Ahora bien, del material probatorio obrante en el expediente se tiene que, en las Actas de las sesiones de la Sala Plena del Consejo de Estado realizadas para escoger los nombres de las personas que integraron la terna que sería enviada al Senado de la República para escoger el reemplazo del doctor Humberto Sierra Porto como Magistrado de la Corte Constitucional, se transcribieron los cuadros donde se registran los nombres de los candidatos inscritos y las casillas donde constan las votaciones realizadas y la cantidad de votos obtenidos por cada aspirante.

No aparece en el acta número 2 de enero 28 y 29 de 2013 ni en la número 7 del 6 de marzo del mismo año (fls. 203 a 216 cuaderno No. 1) la determinación individual de los Magistrados de expresar el nombre de su escogido para integrar la citada terna ni existe manera de asociar los votos expresados en las papeletas con la voluntad de cada uno de los Consejeros.

Sin embargo, de lo recogido en el audio se evidencia que, la mayoría de magistrados manifestaron públicamente su intención de voto poniéndose de pie, como se corrobora con la grabación de la sesión incorporada como prueba por orden del Despacho sustanciador (fl. 289 cuaderno No. 1), en la que se escucha literalmente:

MINUTO 00:46:55 (Dr. Zambrano Cetina) **Presidente simplemente en la ocasión anterior en la que se solicitó que nos pusiéramos de pie, yo... una de las razones para no ponerme de pie fue precisamente porque consideraba que así violaríamos el reglamento.**

(...)

MINUTO 00:47:07. (Presidente) Bueno, ahorita nos vamos a poner de pie, y luego lo escribimos para no violar el reglamento.

(...)

MINUTO 00:48:54 (Dra. Conto) Gracias señor Presidente. **Y siguiendo el orden de las propuestas no estoy de acuerdo con la propuesta del doctor. Alvarado, si en realidad la Sala considera que el voto debe dejar de ser secreto, como debe ser, no participaré en la elección. Gracias.**

MINUTO 00:49:23 (Dr. Rojas) Un poco en la misma línea Presidente. Yo no recuerdo cómo fue el procedimiento anterior y cómo participé yo en él. Yo no

---

<sup>23</sup> Ibidem.

sé si valga la pena mirar el reglamento en ese punto para tener claridad en relación con la aplicación de ese reglamento.

MINUTO 00:49:43 (Dr. Alvarado) Es por la pregunta del doctor Danilo. En ocasión pasada estábamos en igualdad de condiciones como hoy y la presidencia de entonces con el doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren se propuso ponernos de pie y luego alguien dijo ratifiquémoslo por escrito para así confrontar y resistir cualquier examen reglamentario, es lo que se está haciendo ahorita.

MINUTO 00:51:30 (Dra. Briceño) Yo estoy de acuerdo lo que pasa es que la vez pasada **yo creo que el reglamento no lo cumplimos y... porque el reglamento es muy claro y dice que el voto tiene que ser secreto y que uno tiene que escribir el nombre en una papeleta y que el que salga tiene que tener los votos requeridos** (Dr. Santofimio) Pero es con papeleta. No. Estoy de acuerdo con su propuesta o sea pero que de todas formas tenemos que aprovechar la mayoría, estos 3 que ya salieron.

MINUTO 02:00:58

“(Presidente) ahora hay que seguir votando por estos, de veinte, ahora si la dupla del doctor Danilo, Zamora y Rojas (repite), doctor Alvarado...”

MINUTO 02:01:42

“(Dr. Alvarado) sigo ahí insistiendo por qué no ratificamos esos dos que están en diecinueve y veinte y avanzamos? ...”

MINUTO 02:01:48

“(Presidente) diecinueve y veinte...”

MINUTO 02:01:51

“(Dr. Alvarado) de acuerdo? ...”

**MINUTO 02:01:52**

**“(Presidente) nos ponemos de pie, pongámonos de pie, (murmullos), lo ratificamos por escrito, cuente, lo ratificamos por escrito, cuente cuántos y enseguida votamos (murmullos), enseguida lo ratificamos...”**

MINUTO 02:02:16

“(Dra. Olga Valle) Y ahora lo pasamos por escrito (murmullos)”

**MINUTO 02:02:21**

**“(Presidente) veintiuno de pie, (murmullos) Y lo entregamos en pie, lo entregamos de pie...”**

MINUTO 02:02:24

“(Presidente) Aquí está, (murmullos) El papelito, aquí esta vea...”

MINUTO 02:02:31

“(Presidente) A ver señor escrutador (murmullos)”

MINUTO 02:02:53

“(Presidente) No, no puede ser, escrutador mire, eso esperamos (murmullos) muy bien doctor Zambrano.”

MINUTO 02:03:20

“(Dra. Conto) señor presidente deja la constancia de que no participé porque la elección...”

MINUTO 02:03:27

“(Presidente) muy bien doctora Conto...”

MINUTO 02:03:28

“(Dra. Conto) me deja la constancia en el acta...”

MINUTO 02:03:31

“(Dr. Vargas Rincón) anote la constancia por favor que ella no votó (murmullos)”

MINUTO 02:03:41

“(Dra. Conto) votación por el doctor Linares”

MINUTO 02:03:45

“(Presidente) muy bien doctora Stella (murmullos)”

MINUTO 02:04:21

“(Presidente) dos en voz alta, tres, cuatro, cinco, seis, siete, ocho, nueve, diez, once, doce, trece, (murmullo) catorce, quince, dieciséis, diecisiete, dieciocho, diecinueve, veinte, veintiuno, veintidós, veintitrés (23) votos escritos, declaran elegidos estos dos nombres? (así lo indica el contexto del audio y las expresiones notorias que se perciben) declara la sala constituida la terna para la Corte Constitucional? (así lo indica el contexto del audio y las expresiones notorias que se perciben)”

MINUTO 02:05:32

“(Presidente) autorizan convocar una rueda de prensa para dar a conocer los nombres? proceda señor secretario.”

En el transcurso de la sesión de 6 de marzo de 2013 (CD Audio fl. 289) en la cual se escogieron los nombres de quienes integrarían la terna para ser enviada al Senado de la República para elegir Magistrado de la Corte Constitucional, en lo pertinente se evidenció lo siguiente:

1. El doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila propuso que la terna que resultara luego de la escogencia de cada integrante fuera avalada en una votación de todos los magistrados “de pie”, invitación que fue secundada por la doctora Susana Buitrago Valencia.
2. Frente a lo anterior, el doctor William Zambrano Cetina afirmó que él no votaría “de pie” porque esta forma violaría el reglamento interno de la Corporación, quedando la constancia de ello no sólo en el audio sino también en el Acta así (fl. 214 cuaderno 1):

**“El doctor Zambrano Cetina indica que en las ocasiones en que se ha solicitado votar de pie, él no lo ha hecho, por cuanto ello violaría el reglamento.”**

La doctora Stella Conto Díaz del Castillo, también manifestó su inconformidad, constancia que se plasmó en el acta final de la sesión en los siguientes términos (fls. 214 y 215 cuaderno 1):

**“La doctora Conto solicita dejar constancia que no participa en la votación de pie.**

(...)

La doctora Conto deja constancia de que no votó por la ratificación de la terna.”

Manifestación o inquietud que también expusieron los doctores Martha Teresa Briceño de Valencia y Danilo Rojas Betancourth.

3. Se propuso que se realizara entonces una eliminación entre los veinte nombres de la lista para escoger los seis que obtuvieran las mayores votaciones y así ir descartando hasta llegar a las tres personas que integrarían la terna. Los resultados arrojaron los siguientes nombres: Luís Eduardo Cerra Jiménez, Alexei Egor Julio Estrada, Alejandro Linares Cantillo, Clara Elena Reales Gutiérrez, **ALBERTO ROJAS RIOS**, Gustavo Zafra Roldán y Martha Lucía Zamora Avila, teniendo en cuenta que algunos de estos candidatos obtuvieron igualdad de votos.
4. En la segunda ronda de votaciones secretas, sólo se postularon los anteriores candidatos y los doctores Zamora Avila, Cerra Jiménez y ROJAS RIOS obtuvieron las tres más altas votaciones sin alcanzar la mayoría requerida.
5. En la tercera ronda los resultados fueron: Por el doctor Cerra Jiménez 17 votos, por el doctor ROJAS RIOS 17 votos y por la doctora Zamora Avila 20 votos, sin que ninguno obtuviera la mayoría necesaria.
6. En las siguientes seis ocasiones (4<sup>o</sup> a 9<sup>o</sup>) se votó individualmente y en forma secreta por cada uno de los tres aspirantes que obtuvieron mayor votación. Las rondas cuarta y quinta por la doctora Zamora Avila sin obtener la mayoría requerida, las rondas seis y siete por el doctor Cerra Jiménez sin alcanzar los votos necesarios y las rondas octava y novena por el doctor **ROJAS RIOS** sin que tampoco obtuviera la mayoría.
7. En la décima votación la Sala decidió volver a postular todos los nombres de la lista inicial pero advirtiendo que se realizaría la escogencia de la terna que incluyera los tres aspirantes, obteniendo como resultado que ninguno alcanzó la mayoría de las dos terceras partes de los miembros de la Corporación.
8. En la ronda décimo primera se votó por las personas que tuvieron las más altas votaciones en la anterior, esto es los doctores Cerra Jiménez, Zamora Avila, **ROJAS RIOS**, Linares Cantillo y Reales Gutiérrez, sin que al final obtuvieran las mayorías necesarias.
9. En la décimo segunda votación, se decidió proponer los tres nombres con las más altas votaciones de la ronda anterior y luego de realizado el escrutinio

de las papeletas de los Consejeros electores, el doctor Alejandro Linares Cantillo alcanzó la mayoría requerida por el reglamento, es decir 21 votos.

10. **En la última votación se propuso sufragar por la lista de los dos nombres restantes que obtuvieron las más altas votaciones en la ronda pasada. En el audio se escucha (minuto 02:01:52) que el Presidente del Consejo de Estado pidió votar poniéndose de pies, se escucha algún murmullo y la mayoría de magistrados se levantan de sus asientos y son contados. Acto seguido (minuto 02:02:00) el doctor Vargas Rincón invita a que se ratifique por escrito en las papeletas y según el escrutinio de los votos, los doctores Martha Lucía Zamora Avila y ALBERTO ROJAS RIOS alcanzaron la mayoría ordenada por el reglamento. La doctora Stella Conto Díaz del Castillo interviene para manifestar que deja constancia de que no participó en la votación (minuto 02:03:22), constancia a la que se suma la dejada por el doctor William Zambrano Cetina, quien fue enfático en decir que no votaba porque al hacerlo así se violaba el reglamento.**

11. Con base en dicho escrutinio la Sala Plena declaró elegidos los otros dos integrantes de la lista y constituida la terna a ser enviada al Senado de la República para elegir un Magistrado de la Corte Constitucional en reemplazo del doctor Humberto Sierra Porto (minuto 02:05:26).

Como se observa, de acuerdo con las pruebas legalmente allegadas al expediente, las doce primeras votaciones que se surtieron en la sesión del 6 de marzo de 2013 siempre se realizaron mediante las papeletas en las cuales cada magistrado elector en forma secreta e individual consignó el nombre o los nombres de sus opciones, para que, al final de cada ronda los Consejeros designados como escrutadores realizaran el correspondiente conteo reglamentario. Precisamente estas papeletas o boletas son el documento actualmente utilizado para que cada magistrado en ejercicio de su labor electoral, deposite su voluntad por escrito y de manera secreta, por cuanto en ese momento no debe identificarse el nombre del elector. En dicho procedimiento electoral, cada Consejero escribe de su puño y letra la opción escogida, la deposita en la urna y al final cuando todos los presentes en la sesión hayan terminado, el Consejero escrutador designado por el Presidente de la Corporación realiza el conteo de los

votos determinando el resultado exacto sin que se conozca el deseo particular de cada elector sino el resultado de las mayorías y las minorías.

Con todo, respecto a la última votación, la Sala luego de revisar y valorar las pruebas aportadas al expediente y concretamente el audio, documento que guarda de manera fidedigna y precisa lo acontecido en la Sala Plena del 6 de marzo de 2013, encuentra que las imputaciones realizadas por el demandante respecto a la violación del artículo 45 del Acuerdo 58 de 1999 por realizar un procedimiento irregular para escoger la terna adelantado por la Sala Plena del Consejo de Estado, están demostradas.

En efecto, del análisis del Acta número 7 del 6 de marzo de 2013 y del audio de la misma, se comprueba que la votación final que se realizó para escoger a los doctores Martha Lucía Zamora Avila y ALBERTO ROJAS RIOS como integrantes de la terna a ser enviada al Senado de la República para escoger el reemplazo del doctor Humberto Sierra Porto como Magistrado de la Corte Constitucional **se realizó de manera pública** mediante la acción de ponerse de pie, lo cual dejó al descubierto y reveló la intención de cada magistrado que lo hizo.

Al estar levantados y ser contabilizados (minuto 02:01:52), los Consejeros que optaron por ello expresaron su intención de voto dejando de ser una manifestación secreta y pasando a ser pública, visible y plenamente identificable, quebrantando la disposición expresa del artículo 45 del Reglamento Interno de la Corporación. Tal situación es palmaria frente a veintiuno de los votantes pues estos fueron los contados, contabilizados y escrutados.

Se reitera, tal como se evidencia en la grabación referenciada, en la última votación para escoger a los otros dos integrantes de la terna, se propuso votar por la fórmula Zamora y Rojas, la mayoría de los consejeros (21) se levantaron y así impartieron su aprobación; se contaron y sólo posteriormente tales manifestaciones fueron consignadas en las correspondientes papeletas corroborando la expresión pública de voluntad anterior.

La propuesta de que se votara de manera nominal generó que i) la mayoría de Consejeros se pusiera de pie y fueran contados, ii) la Consejera Stella Conto Díaz Del Castillo, de forma oportuna y ceñida al artículo del Reglamento Interno del Consejo de Estado, dejara constancia de que no participaba en esa votación

pública porque violaba el reglamento interno, como ya también lo había hecho el magistrado William Zambrano Cetina y iii) se dispusiera por el Presidente de la Corporación **“ratificar”** de forma escrita la decisión tomada nominalmente (minuto 02:01:52). Esta votación abierta permitió determinar con precisión los consejeros que estaban de acuerdo con la opción de candidatos planteada, perdiendo el sentido y filosofía del sufragio secreto como es no permitir direccionar o sesgar la voluntad de los electores a medida que se hace pública la manifestación de cada uno de ellos. Pero además el mismo Presidente de la Corporación dispuso que la ratificación por escrito depositando la papeleta se hiciera mientras los Consejeros electores permanecían de pie (minuto 02:02:21).

En el caso sub lite resulta evidente que, los electores depositaron las papeletas estando en esa evidente posición de respaldo, tal como lo pidió el Presidente de la Corporación. En efecto al ponerse de pie para escoger la única propuesta, los consejeros que lo hicieron quedaron en evidencia sobre su voto a favor de tal opción, generando un efecto de condicionamiento o “arrastre” frente a los demás magistrados que aún no lo habían hecho, violando frontalmente lo dispuesto en el artículo 45 del Reglamento Interno de la Corporación.

Ahora bien, conforme con la jurisprudencia de esta Sección, como se recordó anteriormente, la irregularidad detectada en la escogencia de la terna debe tener la suficiente virtualidad para enervar el resultado, esto es la escogencia de la doctora Martha Lucía Zamora Avila y el doctor Alberto Rojas Ríos para integrar la terna y consecuentemente la elección de éste último como Magistrado de la Corte Constitucional realizada por el Senado de la República.

Estando demostrada la integración defectuosa de la terna por el quebrantamiento del artículo 45 del Acuerdo 58 de 1999, es menester determinar si tal vicio afectó la elección del ahora demandado.

En efecto, la atribución constitucional otorgada al Consejo de Estado para postular tres ternas y al Senado de la República para escoger tres Magistrados de la Corte Constitucional es inescindible, pues sin la postulación de la Corporación Judicial la Cámara Legislativa no podría elegir, lo que se constituye en suma expresión del principio de colaboración armónica entre las distintas ramas del poder público y desarrollo del clásico postulado del constitucionalismo moderno sobre el equilibrio

de poderes de Montesquieu<sup>24</sup> y la bicentenaria teoría del norteamericano James Madison<sup>25</sup> sobre los “pesos y contrapesos”, que garantiza la no politización, ni la injerencia desmedida de alguna de las ramas del poder público en la integración del máximo órgano de control constitucional.

Así, la Sala Plena del Consejo de Estado procedió a elegir los miembros de la terna teniendo en cuenta que el número de sus integrantes es de treinta y uno (art. 34 Ley 270 de 1996) y el quórum necesario para realizar elecciones al interior de la Corporación es de las dos terceras partes (2/3) de los miembros que la componen (art. 45 Acuerdo 58 de 1999), por ello, el número mínimo de votos requeridos es de veintiuno. Al presentarse la grave irregularidad endilgada, el proceso electoral resultó inane y no produjo efectos jurídicos, por lo que en términos reales no se obtuvieron los votos necesarios para escoger los nombres que integraron la terna.

En desarrollo de lo anterior, la imperfecta lista fue remitida por el Consejo de Estado al Senado de la República, tal como se evidencia en el acta de la sesión ordinaria del día 10 de abril de 2013 de la Cámara Legislativa, obrante en el anverso del folio 85, en la cual se acogieron los nombres presentados, se insiste, en una actuación anormal, por la Corporación judicial y sobre ella iniciaron la correspondiente votación cuyo resultado fue la elección del doctor **ALBERTO ROJAS RIOS**. La naturaleza de la irregularidad en los actos anteriores a la elección, que ahora se demuestra y pone de presente, determinó la imposibilidad en que se encontraba el Senado de la República para escoger legítimamente el reemplazo del doctor Humberto Sierra Porto. La irregularidad en la elaboración de la terna presentada por esta alta Corporación judicial conlleva el vicio del acto de elección que amerita su anulación, por cuanto la inobservancia estricta del procedimiento consagrado en los artículos 37 y 45 de su Reglamento Interno así lo impone. No podía el Senado de la República escoger válidamente alguno de los nombres presentados en virtud del vicio ínsito y de la esencia en la confección de la terna; al ser espurio el listado de los candidatos propuestos resulta igualmente ilegal la escogencia del doctor **ALBERTO ROJAS RIOS**.

---

<sup>24</sup> Montesquieu, “*El Espíritu de las Leyes*”, Ed. Del Valle, México, 1997.

<sup>25</sup> Ver la Obra “*El Federalista*” con las intervenciones de Hamilton, Madison y Jay, escrito número 47, Ed. Fondo de Cultura Económica, México 2001.

Y, en criterio de la Sala, no resulta posible afirmar válidamente que la violación en la reserva del voto resulte un asunto meramente “procesal” o si se quiere “procedimental” y que por ello al amparo de lo previsto por el parágrafo del artículo 45 del Reglamento Interno del Consejo de Estado, está permitida la renuncia a tal sigilo, tal como lo esgrimió la defensa del doctor **ROJAS RIOS**, por cuanto el carácter secreto del sufragio no constituye parte de ese procedimiento, es decir del conjunto de fases, pasos o instalamentos sucesivos que se deben surtir, ésta condición de reserva, junto con la de la mayoría de votos que se deben alcanzar, hacen parte de los aspectos estricta y rigurosamente esenciales que ineludiblemente deben acompañar estos procesos electorarios. Considera la Corporación que la opción del “otro procedimiento” a la que alude el parágrafo del artículo 45 del Reglamento Interno, hace alusión a la posibilidad de acudir, por ejemplo a que se vote por más de uno, a que se vaya decantando la lista, de x número de inscritos se vote solamente por quienes obtengan de tantos votos en adelante, que se escuche a los candidatos para tener mayores elementos, en fin que se establezcan mecanismos para poder llegar a la final escogencia, pero siempre esto último bajo la condición de cumplirse con la esencia de esta clase de votación: secreta, y por la mayoría señalada en la norma respectiva; estas son dos condiciones irrenunciables, intransigibles, al tenor de las previsiones reglamentarias.

Ahora bien, para la mayoría de esta Sala –como ya se anotó- es claro que la reserva en el voto se ha instituido como esencia de la protección a la libertad, autonomía y objetividad que debe asistir al elector al momento de ejercer el sufragio y por ende, en algunos eventos ese mismo elector podría renunciar a tal sigilo, pero para que ello no afectara la validez de su expresión, esta renuncia tendría necesariamente que ser espontánea y libre, pero en el evento bajo juzgamiento, en primer término esas condiciones no se cumplieron porque en el audio de la sesión se escucha que el ponerse de pie en señal de apoyo a los doctores Zamora Avila y **ROJAS RIOS**, sucedió luego de que algunos consejeros insistentemente instaran a que se pararan, expresaran su complacencia con esos nombres y luego de ser contados (hasta 21), se dispuso que luego se ratificara a través del “papel”; y, en segundo lugar, porque en el caso del voto que debe depositarse por los consejeros de Estado, tal acto no se ejerce como un derecho, sino como **un deber** (a diferencia de lo que ocurre por ejemplo con el voto popular, que es un derecho subjetivo del votante), que se tiene que surtir como “obligatorio”, al tenor de lo previsto por el artículo 48 del Reglamento, so pena de

incurrir por este servidor público en un manifiesto incumplimiento de sus funciones. Es que de lo que se trata no es de ejercitar un derecho subjetivo, sino de cumplir con una **función pública**, en cuyo ejercicio se debe acatar con rigor el ordenamiento jurídico, sin que sea dable oponer el derecho personalísimo del magistrado al ejercicio reglado de su función.

Así, como lo ha sostenido reiteradamente esta Sección, si bien el control judicial que corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo se ejerce frente al acto definitivo, en este caso particular el de elección expedido por el Senado de la República, nada impide que se revisen las actuaciones previas ejecutadas - como la integración de la terna-; en otras palabras, si bien existe la exigencia legal de la individualización del acto administrativo susceptible de ser demandado, esto es, el declarativo de la elección, tal circunstancia no implica que, a través del control jurisdiccional de éste último, el juez electoral esté impedido para revisar las vicisitudes y vicios de trámite en el procedimiento electoral que dio lugar al acto demandado siempre que en dichos actos se concrete el yerro que afecta al acto de elección y éste haya sido formulado como cargo en la demanda o como soporte del concepto de violación, lo que justamente ocurrió en el sub iudice<sup>26</sup>.

Por tanto, la gravedad del vicio endilgado y comprobado tiene la suficiente entidad para afectar la elección del demandado como Magistrado de la Corte Constitucional adelantada por el Senado de la República, como así lo declarará esta Sala en la parte Resolutiva de esta providencia.

Así las cosas, en conclusión, el material demostrativo obrante dentro del expediente prueba que la escogencia de los integrantes de la terna requerida por el Senado de la República, entre los que se encuentra el demandado ALBERTO ROJAS RIOS, se realizó de manera irregular violando el artículo 45 del Reglamento Interno del Consejo de Estado y el principio de legalidad, afectando de manera grave y definitiva la escogencia realizada por el Senado de la República, razón por la cual la Sala estima que el primer cargo endilgado tiene vocación de prosperidad y así se declarará.

---

<sup>26</sup> Ver entre otras sentencias del Consejo de Estado la de 24 de abril de 2013, Radicación 2011-00207, M.P. doctor Alberto Yepes Barreiro.

### 3.2- Segundo Cargo

El demandante afirmó que el acto de elección del doctor ALBERTO ROJAS RIOS se encuentra viciado por cuanto no cumple con el requisito consagrado en el numeral 4º del artículo 232 de la Constitución Política de “haber ejercido la profesión de abogado con buen crédito”. Fundamenta sus imputaciones en un informe del noticiero de televisión “Noticias UNO” emitido el 28 de abril de 2013 según el cual el doctor ROJAS RIOS en ejercicio de su profesión, había utilizado documentación falsa para quedarse con dineros de una clienta y en una publicación del portal de internet “La Silla Vacía”, en la cual el demandado habría evadido impuestos al no declarar unos honorarios por servicios profesionales prestados, aspecto que aparece huérfano de cualquier otra prueba dentro del plenario y que como se afirmó en precedencia, tales documentos no pueden ser atendibles.

La Constitución Política establece como requisitos para ser Magistrado de la Corte Constitucional los siguientes:

- “1. Ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio.
2. Ser abogado.
3. No haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.
4. Haber desempeñado, durante diez años, cargos en la Rama Judicial o en el Ministerio Público, o haber ejercido, con **buen crédito**, por el mismo tiempo, la profesión de abogado, o la cátedra universitaria en disciplinas jurídicas en establecimientos reconocidos oficialmente.

PARAGRAFO. Para ser Magistrado de estas corporaciones no será requisito pertenecer a la carrera judicial.”(Negrillas y subrayas fuera de texto)

La Sala encuentra que la censura se centra en la consideración de que la violación de la norma invocada se consuma con la actuación del demandado que desvirtúa el ejercicio de la profesión de abogado “con buen crédito”, debiendo entonces ocuparse de estudiar la connotación de ésta última expresión.

El buen crédito no es una novedad de la Constitución de 1991, en cuanto exige que para alcanzar la dignidad de Magistrado de Alta Corte debe seleccionarse y designarse indudablemente a quien goce no sólo de la experiencia simple y llana,

sino que debe contar además con que tal trasegar profesional se halle libre de cualquier censura formal.

Sin embargo, es claro que el planteamiento del demandante lleva a la necesidad de determinar la forma de establecer qué es el “buen crédito”, habida cuenta que aquel propende porque sea a través de la apreciación de algunos elementos como las informaciones de prensa o los comentarios de particulares que puedan generar tal impresión.

Contrario a tal propuesta, la Sala considera que el “buen crédito” exigido por el Constituyente como característica de la experiencia profesional que debe acreditar un abogado para acceder a la Alta Magistratura, es un concepto jurídico indeterminado, que debe ser concretado e individualizado de forma lejana y ajena a las apreciaciones personales, habida cuenta que para tal profesión se ha establecido una autoridad y un proceso a través del cual se puede determinar cómo ha sido su desempeño, sin que sea dable, para efecto de evaluar sus requisitos, remitirse a consideraciones subjetivas.

Merece la pena recordar que, la raíz latina de la palabra abogado viene de ***advocatus*** que significa llamado, porque en los primeros tiempos de la República Romana, los asuntos requerían conocimiento del *ius*, cada cual llamaba en su socorro a los que lo habían estudiado, encargándolos de la defensa de sus intereses, de su honra, o de su vida. Se fue imponiendo así la necesidad de ser asesorados y auxiliados por quienes tenían el conocimiento de la naciente ciencia jurídica.

Ese saber que le otorgaba reconocimiento, denominado antaño en Roma *auctoritas*, provino en sus inicios de los *patres* como depositarios y transmisores de la fuerza religiosa que amparaba y fundamentaba las funciones y actividades públicas, y que poco a poco, fue transmutando en el poder de convencimiento de quien decía e interpretaba el derecho<sup>27</sup>. En el Derecho Romano la *auctoritas* se

---

<sup>27</sup> Fuenteseca, Pablo, en Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García, Servicio de Publicaciones Universidad de Murcia, tomo I, 2004, p. 1763-1774 y Estudios de derecho romano, Colegios de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2009, p. 760-777

entiende como el saber socialmente reconocido, que procede de un prestigio moral e intelectual que se otorga a una serie de ciudadanos en los que se confía la solución jurídica de las controversias.

En España en el siglo XIII fue Alfonso X El Sabio quien incorporó al foro judicial de manera formal, la labor profesional de los abogados aunado a la profusión normativa propia de las sociedades en desarrollo que requerían su interpretación y explicación a los ciudadanos.

En sentir del sacerdote y jurisconsulto gallego Juan Francisco De Castro, los abogados son los *“que con sus sanos consejos previenen el mal de la turbación, los que con rectas decisiones apagan el fuego de las ya encendidas discordias, los que velan sobre el sosiego público; de ellos pende el consuelo de los miserables; pobres, viudas y huérfanos hallan contra la opresión alivio en sus arbitrios; sus casas son templos donde se adora la justicia; sus estudios santuarios de la paz; sus bocas oráculos de las leyes; su ciencia, brazo de los oprimidos. Por ellos cada uno tiene lo suyo y recupera lo perdido; a sus voces huye la iniquidad, se descubre la mentira, rompe el velo la falsedad, se destierra el vicio, y tiene seguro apoyo la virtud.”*<sup>28</sup>

A su turno, sobre el rol del abogado el maestro Carnelutti afirma<sup>29</sup>:

"Advocatus, vocatus ad, llamado a socorrer. También el médico es llamado a socorrer; pero si solamente al abogado se le da este nombre, quiere decir que entre la prestación del médico y la prestación del abogado existe una diferencia, la cual no advertida por el derecho, es sin embargo, descubierta por la exquisita intuición del lenguaje.

---

<sup>28</sup> De Castro, Juan Francisco, discurso De los Abogados y Jurisperitos, en *“Discursos Críticos sobre las Leyes y sus Intérpretes”*, libro 3 discurso 6, Joachim Ibarra, Madrid 1770, citado en *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia* de Joaquín Escriche, editorial Temis, Bogotá 1998.

<sup>29</sup> Carnelutti, Francesco, *“Las Miserias del Proceso Penal”*, ed. Temis, Bogotá, 2005.

Abogado es aquel al cual se pide, en primer término la forma esencial de la ayuda, que es, propiamente, la amistad."

Como lo afirmó en alguna oportunidad el Tribunal Supremo Español<sup>30</sup>, no puede admitirse que el abogado sea la persona que con el título de licenciado se dedique a defender los intereses de las partes en juicio, sino que es *"el consejero de las familias, el juzgador de los derechos controvertidos cuando los interesados lo desean, el investigador de las ciencias históricas, jurídicas y filosóficas, cuando éstas fueran necesarias para defender los derechos que se le encomiendan, el apóstol de la ciencia jurídica que dirige la humanidad y hace a ésta desfilar a través de los siglos."*

En Colombia a diferencia de otros países, la profesión de abogado no se liga únicamente al ejercicio del litigio judicial, sino que se identifica con obtener el título profesional en alguna institución universitaria debidamente autorizada, sin atender de qué manera ejerce el oficio, bien sea (i) dentro del proceso o juicio, a través de la figura de la representación judicial, y (ii) por fuera del mismo, prestando asesoría y consejo a quienes así lo soliciten; actividades éstas que contribuyen al buen desarrollo del orden jurídico y al afianzamiento del Estado social de derecho<sup>31</sup>.

Así las cosas, la noble labor del abogado no se reduce o limita a la sola asesoría jurídica o judicial, sino que la misma sea prestada en forma confiable y sin margen alguno de inquietud por parte de quien requiere el servicio. En razón de tal ejercicio y de la función social que están llamados a cumplir, los abogados se encuentran sometidos a ciertas reglas éticas que encausan su actuar y se materializan en prohibiciones con las que se busca asegurar la probidad u honradez en el ejercicio de la profesión y la responsabilidad frente a los clientes y al ordenamiento jurídico, por lo que su tarea no es eminentemente técnica, sino

---

<sup>30</sup> Sentencia de la Sala 1° del 22 de enero de 1930 citada en la voz *"abogado"* del Diccionario Jurídico Espasa, Madrid 2001, pág.9.

<sup>31</sup> Ver Sentencia de la Corte Constitucional C-060 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

que suele desarrollarse en el campo de la moral y de la ética como principios objetivables dentro de una sociedad.

Por ello, el catálogo de reglas a través de las cuales se vigila la conducta de los abogados, constituye su régimen disciplinario contenido antaño en el Decreto 196 de 1971 y hoy en día en la Ley 1123 de 2007. Sobre tal estatuto deontológico, la Corte Constitucional en la Sentencia C-196 de 1999 con ponencia del magistrado Vladimiro Naranjo Mesa se pronunció sobre la posibilidad de que el legislador estableciera ese inventario de conductas y sanciones, así:

“(…) si al abogado le corresponde asumir la defensa en justicia de los derechos e intereses de los miembros de la comunidad y, a su vez, le compete la asesoría y asistencia de las personas en la ordenación y desenvolvimiento de sus relaciones legales, **resulta lícito que la ley procure ajustar su comportamiento social a la observancia de tales fines, impidiendo, a través de la imposición de determinadas sanciones, que el profesional desvíe su atención y opte por obrar contrario a derecho**, impulsado por el ánimo egoísta de favorecer sus intereses particulares en detrimento de la Administración de Justicia y de la propia sociedad”.

El desarrollo y prestación del servicio de abogado en todas sus formas, implica entonces, una relación de confianza con el cliente en tanto en cuanto el necesitado busca al profesional que le ofrezca esa seguridad.

Sin embargo, para el ejercicio de la profesión de abogado en nuestro país, sólo se requiere que la persona haya cursado los estudios correspondientes, obtenido el grado de abogado y haberse matriculado en el registro pertinente, sin que medie ningún otro tipo de consideración personal o subjetiva. Asunto diferente es que para el acceso a determinadas posiciones públicas, como en el caso bajo examen, adicionalmente se exija el ejercicio de la profesión “con buen crédito”, calificativo que entra en el campo de los **conceptos jurídicos indeterminados**, los cuales lejos de permitir a su intérprete escoger libremente una determinada opción que se considere justa y válida, se encuentran sujetos a una única solución frente al asunto planteado,

pues el mismo ordenamiento jurídico a través de los distintos métodos de interpretación se la impone.<sup>32</sup>

Como lo señaló la Corte Constitucional al revisar la justeza de las expresiones “buena conducta y buen comportamiento” previstas en la ley 600 del 2000, estos conceptos tienen distintos ámbitos de aplicación y han sido ampliamente utilizados por el legislador, pero sus límites no aparecen bien precisados en su enunciado. Sin embargo, sus contornos deben ser precisados en el momento de su aplicación. **“Y tal concreción no responde a una apreciación discrecional del operador jurídico, sino que se encuadra dentro de los parámetros de valor o de experiencia que han sido incorporados al ordenamiento jurídico y de los cuales el operador jurídico no puede apartarse”**<sup>33</sup>.

Por lo tanto, el uso de los conceptos indeterminados en el encuadre del ejercicio profesional, es permitido sólo cuando las expresiones sean determinables en forma razonable, esto es, que sea posible concretar su alcance, en virtud de remisiones normativas o de criterios técnicos, lógicos, empíricos, o de otra índole, que permitan prever, con suficiente precisión, el alcance de los comportamientos en cada caso concreto<sup>34</sup>. Pero precisamente en ello radica la prudencia y ponderación del operador jurídico al concretar o individualizar el concepto indeterminado para lo cual puede acudir a las reglas que cada profesión tiene para su buen hacer o “*Lex Artis*”, que surge de experiencias y costumbres, y que marcan un especial modo de actuar y entender cada ejercicio profesional<sup>35</sup>.

En nuestro ordenamiento jurídico existen variadas disposiciones que consagran conceptos jurídicos indeterminados, que presentan un abanico de problemas tales como la *ambigüedad*, la *vaguedad* o la *textura abierta*<sup>36</sup>. En particular, la Constitución Política en muchos de sus artículos utiliza expresiones o palabras con un alto grado de ambigüedad o vaguedad, *verbi* gracia: “dignidad” (arts. 1º, 42, 53, 70, y 175); “bien común” (arts. 133, 333); “buenas relaciones laborales”

<sup>32</sup> Ver Sentencia de la Corte Constitucional C-818 de 2005.

<sup>33</sup> Corte Constitucional sentencia C-371 de 2002, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>34</sup> Corte Constitucional sentencia C-530 de 2003, M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

<sup>35</sup> Corte Constitucional sentencia C-406 de 2004, M.P. Dra. Clara Inés Vargas.

<sup>36</sup> Sobre este tema resulta de gran importancia el clásico estudio de Genaro Carrió, titulado “*Algunas palabras sobre las palabras de la ley*”, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1971.

(art. 56), “buena fe” (arts. 83, 268), **“buen crédito” (arts. 232 numeral 4 y 255)**, “buena conducta” (art. 233), la “buena marcha del municipio” (art. 315), “interés general” (art.1º), “interés social” (arts. 51, 58, 62, 333 y 365), “interés colectivo” (art. 86) o “interés nacional” (art. 81). Pero, la mera consagración de estas texturas abiertas no merece un reproche de constitucionalidad o legalidad, sino que debe observarse su uso en las situaciones y contextos concretos para evitar la afectación irrazonable a los derechos fundamentales y libertades públicas, comprometiendo a la vez, la autonomía personal y el libre desarrollo de las personas. Por ello el alto Tribunal Constitucional en múltiples oportunidades ha declarado inexecutable palabras, expresiones o regulaciones genéricas cuya aplicación particular quedaba al arbitrio y capricho del funcionario<sup>37</sup>, o ha impuesto la obligación, para su interpretación o aplicación constitucional, de cumplir unos requisitos previamente fijados y alejados de la discrecionalidad o voluntad del servidor<sup>38</sup>, proscribiendo tajantemente su valoración subjetiva<sup>39</sup>.

Por tanto los estatutos disciplinarios o códigos de conducta respecto de algunas profesiones u oficios, o inclusive de los funcionarios públicos, se reconducen a contemplar las conductas cuestionables pero sólo respecto al ejercicio de las mismas en cuanto tengan que ver con la profesión, el oficio o el cargo. Sobre este aspecto, así razonó la Corte Constitucional<sup>40</sup>:

“En materia disciplinaria, la ley debe orientarse a asegurar el cumplimiento de los **deberes funcionales** que le asisten al servidor público o al particular que cumple funciones públicas pues las faltas le interesan al derecho disciplinario en cuanto interfieran tales funciones. De allí que el derecho disciplinario valore la inobservancia de normas positivas en cuanto ella **implique el quebrantamiento del deber funcional**, esto es, el desconocimiento de la función social que le incumbe al servidor público o al particular que cumple

---

<sup>37</sup> Sentencia Corte Constitucional C-427 de 1994.

<sup>38</sup> Sentencia Corte Constitucional C-010 de 2000.

<sup>39</sup> Corte Constitucional, sentencia C-567 de 2000 (MP doctor Alfredo Beltrán Sierra; SPV doctor José Gregorio Hernández Galindo, doctor Vladimiro Naranjo Mesa y doctor Álvaro Tafur Gálvis; AV doctor Eduardo Cifuentes Muñoz y doctor Vladimiro Naranjo Mesa). En este caso la Corte resolvió, entre otras cosas, declarar executable el artículo 46 de la Ley 50 de 1990, salvo la expresión: ‘o las buenas costumbres’, del literal (a) del numeral 4 y el literal (c) del numeral 4 (el artículo tiene también un párrafo sobre el cual la Corte se inhibió de hacer un pronunciamiento de fondo). La Ley 50 de 1990 ‘por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones’, establecía en su artículo 46 que el artículo 366 del Código Sustantivo del Trabajo, quedará así: ‘Artículo 366.- TRAMITACIÓN. (...) 4. Son causales para negar la inscripción en el registro sindical únicamente las siguientes: (a) Cuando los estatutos de la organización sindical sean contrarios a la Constitución Nacional, la ley o las buenas costumbres. (...)’.

<sup>40</sup> Sentencia C-373 de de 2002, M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño

funciones públicas<sup>41</sup>.

Es cierto que dada la particular naturaleza de las conductas interferidas por el derecho disciplinario, al legislador le está permitido describir los tipos con **cierto grado de generalidad o indeterminación** y acudir a una técnica de tipos abiertos que configura un margen valorativo para el aplicador de la norma. No obstante, al amparo de la legitimidad constitucional de esa técnica legislativa **no se puede llegar al extremo de tipificar una serie de ilícitos disciplinarios que remiten a conductas que cuestionan la conducta del servidor público haciendo abstracción de los deberes funcionales que le incumben**, ni tampoco consagrar cláusulas de responsabilidad disciplinaria que permiten la imputación de faltas desprovistas del contenido sustancial de todo ilícito disciplinario. Mucho menos se puede partir de unos supuestos tan cuestionables frente a la Carta con el fin de generar inhabilidades para el ejercicio de funciones públicas.

Por ese motivo, aquellas particulares conducciones de vida de los servidores públicos que se explican como alternativas existenciales y que **no involucran infracción de deber funcional alguno, son incuestionables para la potestad disciplinaria e irrelevantes para la configuración de inhabilidades pues ni los ilícitos disciplinarios ni los impedimentos para acceder a la función pública pueden orientarse a la formación de hombres buenos y mucho menos a hacerlo de acuerdo con los parámetros de bondad que pueda irrogarse el Estado**. A éste le basta con orientar su potestad disciplinaria al cumplimiento de los deberes funcionales de sus servidores y a asegurar la primacía del interés general en la función pública pero no tiene ninguna legitimidad para interferir la esfera interna de cada ser humano.” **(Subrayas y negrillas fuera de texto)**

Y concretamente respecto a la profesión de abogado, el alto Tribunal al analizar varias disposiciones del anterior estatuto - Decreto 196 de 1971- concluyó que *“frente al ejercicio de una profesión las normas disciplinarias deben establecerse con referencia a las funciones y deberes propios del respectivo hacer profesional, **no en atención a la conducta personal que se agota en los linderos de lo***

---

<sup>41</sup> En reiterados pronunciamientos esta Corporación ha resaltado que la órbita de injerencia del derecho disciplinario se circunscribe al comportamiento de los servidores públicos en ejercicio de sus cargos. Por ello se ha expuesto que *“El derecho disciplinario comprende el conjunto de normas, sustanciales y procesales, en virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo”*. Corte Constitucional. Sentencia C-341 de 1996 (MP Antonio Barrera Carbonell). En el mismo sentido, se ha indicado que *“El Código Disciplinario Único comprende el conjunto de normas sustanciales y procesales, con las que el legislador pretende asegurar la obediencia, la disciplina, la eficiencia y el adecuado comportamiento de los servidores públicos en el ejercicio de sus cargos”*. Corte Constitucional. Sentencia C-712 de 2001 (MP Jaime Córdoba Triviño).

**privado**, o que aún campeando en la arena de lo público no trasciende ni afecta el buen desempeño de la función.”<sup>42</sup>

Así, en infinidad de pronunciamientos la Corte, en desarrollo de la jurisprudencia en la materia, ha concluido que son inconstitucionales aquellas normas que tipifican como faltas conductas que no tengan una relación con las exigencias propias del desempeño profesional ni afecten la integridad de la profesión como tal<sup>43</sup>.

Por tanto, para determinar si un agente se ha desempeñado con “buen crédito” en el ejercicio de su profesión u oficio, es necesario comparar su conducta frente a los parámetros objetivos de dicho comportamiento dentro de tal experticia. Así las cosas, en el ejercicio del derecho como abogado, el buen crédito no depende del juicio subjetivo de quienes se desempeñan en o fuera de ella, sino de factores objetivos. La valoración del desempeño debe ser el resultado de apreciaciones basadas en juicios que deben ser fundamentados y probados a partir de realidades válidas y suficientes.

En nuestro país la Ley 1123 de 2007 contiene el código disciplinario de los abogados<sup>44</sup>, encargándole a las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior y Seccionales de la Judicatura, adelantar los procesos relacionados con faltas cometidas en ejercicio de la profesión (artículo 2). Para lo anterior, el estatuto, como ocurre en toda actuación sancionatoria, establece claramente las etapas, procedimientos y ritualidades que deben seguirse para determinar la responsabilidad o no del profesional disciplinado, garantizando siempre el debido proceso y demás derechos fundamentales del encartado.

Así, para efectos de determinar cuál ha sido el comportamiento profesional de un abogado en ejercicio, es imprescindible acudir a verificar sus antecedentes disciplinarios lo cual es certificado desde 1991 por el Consejo Superior de la

---

<sup>42</sup> Sentencia Corte Constitucional C-098 de 2003, M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería.

<sup>43</sup> Ver entre muchas sentencias de la Corte Constitucional: C-570 de 2004, C-537 de 2005, C-393 de 2006 y C-435 de 2013.

<sup>44</sup> Y los estatutos anteriores en su orden Decreto 196 de 1971, Decretos 320, 764, 1158, 1350 y 1766 de 1970, Ley 69 de 1945, Ley 21 de 1931 y Ley 62 de 1928.

Judicatura quien debe incluir las sanciones que éste ha recibido dentro de los cinco años anteriores y en el evento de los aspirantes o designados a Magistrados de Alta Corte, dentro de los últimos diez años. Lo anterior en el entendido que, como quedó explicado, el “buen crédito” como calificativo en el ejercicio de la profesión de abogado corresponde a un concepto indeterminado o abierto que merece ser objetivizado e individualizado para el caso concreto, razonamiento que excluye cualquier comentario, percepción o imputación personal y requiere por el contrario un punto de anclaje y fundamentación real, objetivo, asible y comprobable a través de un estatuto deontológico que especifique los deberes, derechos, conductas cuestionables y sanciones propias de quien ejerce el oficio.

Así lo ha manifestado esta Sección en oportunidades anteriores al decir que las certificaciones de los entes de control y disciplinarios respecto a los abogados son prueba para demostrar el ejercicio con buen crédito de la profesión de abogado<sup>45</sup>.

Lo que otorga el buen crédito al ejercicio de la abogacía no es exclusiva ni principalmente el éxito académico o la efectividad en los negocios, sino la corrección de las relaciones profesionales según los valores de lealtad y honradez protegidos por su respectivo estatuto deontológico.

Ahora bien, dentro del catálogo cuya omisión o desconocimiento puede acarrear la responsabilidad disciplinaria profesional, se encuentran algunos deberes como el del numeral 8º del artículo 28 de la Ley 1123 de 2007 que dispone:

“Obrar con lealtad y honradez en sus relaciones profesionales. En desarrollo de este deber, entre otros aspectos, el abogado deberá fijar sus honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado o de acuerdo a las normas que se dicten para el efecto, y suscribirá recibos cada vez que perciba dineros, cualquiera sea su concepto. Asimismo, deberá acordar con claridad los términos del mandato en lo concerniente al objeto, los costos, la contraprestación y forma de pago.”

---

<sup>45</sup> Ver entre otras sentencias, las de 12 de octubre de 2000 (rad. 2368 y 2374) y 12 de julio de 2001 (rad. 2436) ambas con ponencia del doctor Reinaldo Chavarro Buritica.

Por su parte el artículo 33 consagra como falta contra la recta y leal utilización de la justicia la siguiente:

“Usar pruebas o poderes falsos, desfigurar, amañar o tergiversar las pruebas o poderes con el propósito de hacerlos valer en actuaciones judiciales o administrativas.”

Y la disposición 35 de la Ley 1123 de 2007 establece:

“Constituyen faltas a la honradez del abogado:

1. Acordar, exigir u obtener del cliente o de tercero remuneración o beneficio desproporcionado a su trabajo, con aprovechamiento de la necesidad, la ignorancia o la inexperiencia de aquellos.
2. Acordar, exigir u obtener honorarios que superen la participación correspondiente al cliente.
3. Exigir u obtener dinero o cualquier otro bien para gastos o expensas irreales o ilícitas.
4. No entregar a quien corresponda y a la menor brevedad posible dineros, bienes o documentos recibidos en virtud de la gestión profesional, o demorar la comunicación de este recibo.
5. No rendir, a la menor brevedad posible, a quien corresponda, las cuentas o informes de la gestión o manejo de los bienes cuya guarda, disposición o administración le hayan sido confiados por virtud del mandato, o con ocasión del mismo.
6. No expedir recibos donde consten los pagos de honorarios o de gastos.”

En consecuencia, para esta Sección la verificación del “buen crédito” en el ejercicio de la profesión de abogado no se encuentra librada al arbitrio de la apreciación de cada persona o de los medios de comunicación o de cualquier sector de opinión, pues por virtud del constituyente (artículo 256 numeral 3 C.P.) y del legislador (artículo 174 Código Disciplinario), debe acudirse a elementos objetivos, neutrales e imparciales que demuestren que ello es así.

Pero además de lo anterior, para poder colegir el cumplimiento del “buen crédito”, se acude también a los antecedentes penales para estudiar si la persona no ha tenido condenas de esa naturaleza o ha sido procesado por delitos que impliquen una sanción. Es así como, el Estatuto Penal - Ley 599 de 2000- señala dentro del capítulo sobre los delitos contra el patrimonio económico algunos como la estafa

(artículo 246 y 247) o el abuso de confianza (artículos 249 y 250) que pueden tener como sujeto activo a profesionales del derecho en ejercicio de su actividad. De igual manera se tipifican también algunas conductas que atentan contra la fe pública (artículos 286 a 296), tales como la falsedad en documentos, que pueden tener igualmente como extremo activo abogados en desarrollo de sus encargos profesionales.

En el caso concreto, del material probatorio decretado por el Despacho sustanciador resulta trascendente lo siguiente:

1. A folios 146 y siguientes del cuaderno número 1 reposan los documentos que fueron presentados el 27 de agosto de 2012 por el doctor ALBERTO ROJAS RIOS ante la Secretaría General del Consejo de Estado con el fin de formalizar su inscripción como aspirante a integrar la terna de la que se escogería el reemplazo del doctor Humberto Sierra Porto como Magistrado de la Corte Constitucional, dentro de los que se encuentra la certificación de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, de la Procuraduría General de la Nación y de la Contraloría General de la República, todas de 16 de agosto de 2012, en las cuales se informa que el demandado no tiene sanciones disciplinarias como profesional del derecho ni como empleado público ni ha sido declarado fiscalmente responsable respectivamente (fls. 195, 197 y 199 cuaderno número 1).

En lo que atañe al registro llevado por la Procuraduría General de la Nación la Sala advierte que el Sistema de Información y Registro de Inhabilidades - SIRI- desarrollado por tal entidad, se encarga de registrar las sanciones penales, disciplinarias, fiscales, de responsabilidad jurídico - política o civil que se hayan impuesto a servidores, ex servidores y particulares que hayan ejercido funciones públicas y cuya ocurrencia se refleja en el certificado de antecedentes disciplinarios, el cual puede ser **ordinario** cuando sólo contiene los datos de las providencias sancionatorias de los últimos cinco años y **especial** que implica el registro de todas las posibles sanciones que se hayan impuesto con anterioridad a su expedición, certificado que se exige cuando se opte a cargos que impliquen ausencia total y permanente de antecedentes, como en el caso específico de los Magistrados.

La Sala pone de manifiesto que a estos documentos públicos se les dará pleno valor probatorio en cuanto, las autoridades que los expiden son las idóneas y materialmente eficaces de acuerdo con la Constitución y las leyes respectivas para certificar la ausencia de procesos o actuaciones administrativas sancionatorias relacionadas con las situaciones que se le endilgan al demandado en el libelo. Por tanto debe concluirse que en el momento en que el doctor ROJAS RIOS se inscribió como candidato ante el Consejo de Estado y fue elegido Magistrado de la Corte Constitucional, no tenía ningún tipo de antecedente reportado por las entidades competentes para hacerlo que comprobara el cuestionamiento a su labor profesional y que impidiera su eventual elección como Magistrado de la Corte Constitucional, sustrato del segundo cargo endilgado.

2. A folio 26 a 35 del cuaderno número 1 se encuentran informaciones de prensa y artículos de opinión del periódico "El Espectador" de abril 30 de 2013, del portal de internet "La Silla Vacía" de abril 10 de 2013 y el video de la emisión de abril 28 de 2013 del noticiero de televisión "Noticias UNO" en la que se da cuenta de las supuestas irregularidades en la conducta profesional del abogado ALBERTO ROJAS RIOS.

A este respecto, la Sala advierte que la Corporación tiene decantado su criterio en cuanto al valor probatorio de este tipo de informaciones contenida en prensa, radio o televisión. Estos artículos pueden ser apreciados como pruebas documentales que dan certeza sobre la existencia de la información pero no de la veracidad y verosimilitud de su contenido por cuanto el documento alberga declaraciones y opiniones que necesariamente deben ser ratificadas ante el juez con todos los requisitos y formalidades (art. 227 CPC) para que puedan apreciarse como un testimonio. De igual manera la apreciación documental deberá hacerse en conjunto y coincidencia con otros medios probatorios ya que los informes por sí solos no tienen la suficiente entidad para demostrar la situación que meramente describen.<sup>1</sup>

Así, las afirmaciones contenidas y presentadas en los reportes periodísticos aportados como pruebas por la parte demandante, no tienen la virtualidad de dar

certeza y comprobar por sí mismas que las actuaciones profesionales del doctor ALBERTO ROJAS RIOS fueran irregulares o ilícitas y dentro del plenario no existen otros elementos de juicio o material demostrativo que pueda evaluarse conjuntamente con los documentos periodísticos para arribar siquiera a un indicio que comprometa la infracción de la norma invocada.

3. Aparecen también como pruebas dentro del plenario las investigaciones penales adelantadas en contra del doctor ALBERTO ROJAS RIOS por las denuncias realizadas por la presunta comisión de varios delitos así:

- En los cuadernos números 1 a 7 de pruebas se encuentran las diligencias señaladas con el número 809704 adelantadas por la Fiscalía 188 en las cuales se inició investigación preliminar por el presunto delito de celebración indebida de contratos, en atención al hallazgo remitido por la Contraloría General de la Nación (fl. 200 cuaderno 2) en que informaba la presunta duplicidad entre los contratos 002 y 006 de 2004 suscritos con el PNUD (fls. 218 a 221 cuaderno 1). Estas preliminares culminaron con la providencia de 8 de noviembre de 2011 mediante la cual se profirió resolución inhibitoria por encontrar que las imputaciones fueron atípicas por cuanto si bien aparecía demostrada la celebración de los contratos mencionados, el objeto de cada uno de ellos era diferente (fls. 65 a 69 cuaderno 4).

- En el cuaderno número 8 de pruebas se encuentran las diligencias preliminares identificadas con el número 823471 adelantadas por la Fiscalía 195 y decididas por la Fiscalía 221, en las que se inicio investigación preliminar por el presunto delito de peculado por apropiación en atención al hallazgo remitido por la Contraloría Delegada para el sector Minas y Energía el 4 de agosto de 2006, porque presuntamente el doctor **ALBERTO ROJAS RIOS** desarrollo un contrato de consultoría en la Comisión Nacional de Regalías sin haber presentado los respectivos informes de gestión (fl. 33 cuaderno 8). El trámite culminó con la providencia de 11 de octubre de 2007 en el cual el ente Fiscal se abstuvo de iniciar investigación formal profiriendo resolución inhibitoria por considerar que las falencias imputadas fueron desvirtuadas al encontrarse demostrado con la inspección judicial practicada,

que los documentos echados de menos obraban en el archivo respectivo del contrato prestado, llegando a la conclusión de que los hechos denunciados resultaban atípicos (fls. 107 a 111 cuaderno 8).

-En el cuaderno número 9 de pruebas se encuentran las diligencias con número 578816, adelantadas por la Fiscalía y decididas por el Juzgado 21 Penal del Circuito, en las cuales se inició investigación y se decidió la imputación por los presuntos delitos de falsedad material en documento público y estafa agravada, trámites que culminaron con la providencia de 30 de julio de 2009 absolviendo por atipicidad de la conducta en este último al encartado y decretando la cesación de procedimiento por prescripción de la acción respecto del primero (fls. 221 a 243 cuaderno 9); hechos que coinciden *in integrum* con lo informado en las notas periodísticas traídas al plenario por el demandante.

En la providencia mencionada, el juez determinó que entre la fecha de la Resolución de Acusación formulada por la Fiscalía y la calenda de la decisión (30 de julio de 2009) habían transcurrido más de cinco años por lo que se había presentado el fenómeno de la prescripción de la acción. Frente a la acusación de estafa agravada, el funcionario judicial acotó que el supuesto apoderamiento de una suma de dinero endilgado por la otrora cliente no configuró el delito de estafa agravada porque no existió el despliegue de artificio o engaño dirigido a suscitar error en la víctima como se comprueba en la autorización de la entrega de los dineros a otra persona, documento sobre el cual el operador judicial no realizó ningún reparo probatorio, es decir existe atipicidad de la conducta (fl. 237 cdno 9). Igualmente indicó el Juez Veintiuno en su sentencia que, si bien hubiera procedido una adecuación típica más perfecta en el punible de “abuso de confianza”, respecto de éste también se presenta la atipicidad de la conducta en atención a que su configuración fáctica corresponde al mismo hecho imputado como estafa, es decir la apropiación de un bien (fl. 238 cuaderno 9).

En cuanto al punible de falsedad material en documento público, si bien se presentó el fenómeno prescriptivo, debe advertirse que el funcionario judicial en su providencia de 30 de julio de 2009 no cuestionó el documento que hipotéticamente era falso, sino que por el contrario lo utilizó para apoyar su afirmación de que no hubo engaño o artificio por cuanto obraba la autorización de la entrega de los dineros a otra persona (fl. 240 cuaderno 9); pero adicionalmente a la presunción de validez que le dio el juez penal, no sobra recordar que dentro del plenario penal aparece un estudio grafotécnico de junio 23 de 2008 en el cual se analizó la autenticidad de la cesión de derechos que efectuó la señora Isabel Cristina Marín Niño a favor del señor Héctor Hernando Betancourth, documento tachado como falso por la denunciante y sobre el cual se estructuró la imputación del delito de falsedad, **examen que concluyó con la autenticidad de las firmas suscritas** por la señora Isabel Cristina Marín Niño y que descarta objetivamente y fuera del proceso penal, la duda sobre la falsedad en el documento, en que se edificaba la denuncia. Así se razonó en el dictamen (fl. 124 cuaderno 9):

“De acuerdo a lo expuesto en el resultado y acorde a los elementos de estudios que se allegaron, se concluye:

A) Lo (sic) sellos impresos como de la NOTARIA CINCUENTA Y CINCO DE BOGOTA tanto de `RECONOCIMIENTO` (de forma rectangular) como de la Notaría Encargada (de forma ovoidal) que se observan en los documentos PODER ESPECIAL OTORGADO AL ABOGADO ALBERTO ROJAS RIOS por ISABEL CRISTINA MARIN NIÑO y otros, dirigido al Alcalde municipal de Funza [...] y manifestación de voluntad de ISABEL CRISTINA MARIN NIÑO dirigida a ALBERTO ROJAS RIOS [...] **son auténticos.**

B) En el tipiado del diligenciamiento de las impresiones húmedas como de la NOTARIA CINCUENTA Y CINCO DE BOGOTA `DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO`, obran en los documentos PODER ESPECIAL OTORGADO AL ABOGADO ALBERTO ROJAS RIOS por ISABEL CRISTINA MARIN NIÑO Y OTROS, dirigido al Alcalde municipal de Funza [...] Y MANIFESTACION DE VOLUNTAD de ISABEL CRISTINA MARIN NIÑO dirigida a ALBERTO ROJAS RIOS [...], **se utilizó fuente impresora que se identifica con el modelo 56-3 Manual marca Olimpia, muestras que se**

ubican dentro de los patrones aportados por el despacho, que según rótulo N° 5262 pertenecen a la NOTARIA CINCUENTA Y CINCO DE BOGOTA [...].

C) Se encontró identidad gráfica entre la rúbrica como de la Dra. MYRIAM PEDRAZA MANCERA - NOTARIA ENCARGADA DE LA NOTARIA CINCUENTA Y CINCO DE BOGOTA, que obra tanto en el PODER ESPECIAL OTORGADO AL ABOGADO ALBERTO ROJAS RIOS por ISABEL CRISTINA MARIN NIÑO Y OTROS, dirigido al Alcalde municipal de Funza [...], con las firmas patrones de la pre-nombrada amanuense.

D) La fecha que actualmente se lee `20 de octubre de 1.995`, que hacen parte del diligenciamiento de la impresión húmeda de DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO del PODER ESPECIAL OTORGADO AL ABOGADO ALBERTO ROJAS RIOS por ISABEL CRISTINA MARIN NIÑO Y OTROS, dirigido al Alcalde municipal de Funza [...], no existen analogías gráficas con el material de referencia allegado por parte del despacho, se complementa con los conceptos enunciados en el numeral 4 del literal A.

E) las firmas a nombre de ISABEL CRISTINA MARIN NIÑO, que se observan en el documento PODER ESPECIAL OTORGADO AL ABOGADO ALBERTO ROJAS RIOS por ISABEL CRISTINA MARIN NIÑO Y OTROS, dirigido al Alcalde municipal de Funza [...], son uniprocedentes con las muestras patrones recopiladas a nombre de ISABEL CRISTINA MARIN NIÑO. Son AUTÉNTICAS.

F) las firmas que como de MARIA ISABEL RODRIGUEZ MARIN, aparecen en el CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES DE ABOGADO [...] y PODER ESPECIAL OTORGADO AL ABOGADO ALBERTO ROJAS RIOS por ISABEL CRISTINA MARIN NIÑO Y OTROS, dirigido al Alcalde municipal de Funza [...], por sus rasgos caligráficos, se tienen como procedentes de un mismo autor, es decir, quien elaboró las firmas de duda fue MARIA ISABEL RODRIGUEZ MARIN.

G) Las firmas a nombre de ISABEL CRISTINA MARIN NIÑO, que obran en el documento CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES DE ABOGADO [...] **se identifican con el gesto gráfico de los aportes patrones recopilados a título de ISABEL MARIN NIÑO. Son AUTENTICAS.**

H) Los rasgos escriturarios que componen las firmas a nombre de ISABEL CRISTINA MARIN NIÑO que **se aprecian en el documento MANIFESTACION DE VOLUNTAD DE ISABEL CRISTINA MARIN NIÑO dirigida a ALBERTO ROJAS RIOS [...] se identifican grafológicamente con las signaturas patrones a título de ISABEL CRISTINA MARIN NIÑO. Son AUTENTICAS.**

I) Del cuestionario planteado por la Dra. ALIX MIREYA GOMEZ BARRERA [apoderada de la parte civil] se concluye:

- Los textos mecanográficos que conforman el CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS DE ABOGADO y el PODER ESPECIAL OTORGADO AL ABOGADO ALBERTO ROJAS RIOS POR ISABEL CRISTINA MARIN NIÑO Y OTRO [...] proviene de una misma fuente impresora, de punto o matriz. No tiene montaje ni piezas de otros escritos.

-Los textos que conforman la MANIFESTACION DE VOLUNTAD [...] provienen de una fuente impresora laser, totalmente diferente a la nombrada en el ítem anterior. No se localizan montajes ni piezas de otros escritos.

-Las autenticaciones como de la NOTARIA CINCUENTA Y CINCO DE BOGOTA, provienen de una misma matriz o fuente impresora; son AUTENTICAS. El sello que se encuentra sin llenar también es auténtico [...], este se encuentra debidamente ANULADO.

-Los sellos de `empate` de forma ovoidal como de la Notaría Encargada, que se observa en el reverso y anverso [...] se corresponden entre sí; son AUTENTICOS.

J) En cuanto a los estudios de las impresiones dactilares que se observan en los sellos impresos de la Notaría Cincuenta y Cinco de Bogotá, se dio curso al Laboratorio de Lofoscopia de esta Seccional y sus resultados se anexan al presente estudio". **(Negritas y subrayas fuera de texto)**

Lo anterior, impone a la Sala concluir que si bien dentro del proceso penal adelantado contra el ahora demandado por el punible de falsedad en documento público, no se llegó a su terminación normal con una sentencia que analizara los elementos constitutivos del delito, sino que se profirió una providencia que puso de presente el fenómeno prescriptivo, y que por ende solo permitía su declaratoria por pérdida del ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado, lo cierto es que el examen grafotécnico practicado en aquella actuación y que obra en las copias aportadas a este plenario, y transcrito por el juzgador penal para desechar la existencia del medio fraudulento, demuestra desde el punto de vista técnico y científico que la falsedad imputada no se configuró y descarta la tipicidad objetiva que pudiera subsistir a la declaratoria de prescripción, pues es palmario que conforme a él, el documento tachado de falso por la allá denunciante, es auténtico, fue suscrito por ella misma.

En síntesis:

La valoración conjunta y crítica de la totalidad de la prueba incorporada a esta actuación, dejó en claro que conforme a la sentencia dictada por el Juez 21 Penal del Circuito de Bogotá, el juez natural concluyó la inexistencia del hecho penal pues, entre otras consideraciones, señaló, que "no se evidencia el despliegue de un artificio o engaño dirigido a suscitar error en la víctima (Cfr. Pág. 21 de la

sentencia), de lo cual derivó su absolución por el punible contra el patrimonio económico.

Por otro lado, teniendo en cuenta la prueba científica pericial ya referida, se dictaminó (i) que los sellos, tipos mecanográficos como la firma de la Notaria 51 de Bogotá impresos en los documentos cuestionados son auténticos: (ii) que las firmas de la Señora Marín Niño que obran en el poder otorgado al abogado **ALBERTO ROJAS RIOS**, dirigido al Alcalde de Funza para el pago de las indemnizaciones, son auténticas y que la impresión dactilar que aparece en el documento corresponde al índice derecho de María Isabel Rodríguez Marín; (iii) que las firmas que aparecen en el contrato de prestación de servicios profesionales de abogado suscrito entre María Isabel Rodríguez Marín e Isabel Cristina Marín Niño y el doctor **ALBERTO ROJAS RIOS**, son auténticas y (iv) que la manifestación de Isabel Cristina Marín en relación con la venta de unos derechos litigiosos es auténtica.

Todo lo cual es indicativo de que de no haber sobrevenido la causal de improseguibilidad de la acción penal por el transcurso del tiempo, o de no haberse desatendido la solicitud de aceptación de la renuncia a la prescripción, ello hubiere determinado una decisión absolutoria por el delito de falsedad que fue objeto de investigación. La decisión del Juez 21 Penal del Circuito de Bogotá, dejó, en todo caso, a salvo la presunción de inocencia del Doctor **ALBERTO ROJAS RIOS**.

De acuerdo con lo anterior, al declararse el inhibitorio sobre el delito de celebración indebida de contratos y por el delito de peculado, por la atipicidad de la conducta; al decretarse la prescripción del delito de falsedad –quedando a salvo con el dictamen antes mencionado que la tipicidad objetiva no concurría- y al establecerse la atipicidad de la conducta respecto a la imputación del delito de estafa, se mantuvo incólume la presunción de inocencia del doctor **ALBERTO ROJAS RIOS** y se descartó cualquier tipicidad objetiva, por lo que se absolvió al

encartado de las imputaciones enrostradas, por lo que se colige la carencia absoluta de elementos objetivos que permitan afirmar que el demandado, doctor Rojas Ríos, no cumplía con el requisito de ejercicio profesional de abogado durante más de 10 años, **con “buen crédito”**, bajo la óptica de un parámetro neutral e impersonal.

Estos procesos penales adelantados tanto por la Fiscalía como por el Juzgado se ciñeron a las ritualidades y formalidades previstas en los Códigos de Procedimiento Penal (Leyes 600 del 2000 y 906 de 2004), diligencias dentro de las cuales, no sobra decirlo, la víctima presuntamente afectada con los delitos imputados podría constituirse en parte civil para reclamar el resarcimiento económico derivado de la actuación delictual, conforme lo estipulan el Capítulo II del Título I del Libro I de la Ley 600 de 2000 y el literal c) del artículo 11 de la Ley 906 de 2004 y ejercer los recursos ordinarios y extraordinarios que la ley le permite, posibilidades que según las diligencias penales anexas no ejerció, a pesar de haber actuado a través de apoderado como se señala a folio 6 de la sentencia de 30 de julio de 2009, proferida por el Juzgado 21 Penal del Circuito (fl. 226 y 227 cuaderno 9)

La Sala advierte que tales instructivos fueron adelantados en los Despachos judiciales competentes y culminaron con decisiones definitivas inhibitorias<sup>46</sup> y de prescripción y con el archivo de los correspondientes procesos por no haberse comprobado y tipificado las conductas denunciadas en un caso y por acaecer el fenómeno prescriptivo en el otro. En últimas, las decisiones no implicaron la condena o sanción penal del encartado, dejando incólume la presunción de inocencia que cobija a los procesados en todos los juicios sancionatorios y consagrada hoy en día en el inciso cuarto del artículo 29 de la Constitución Política.

Así, se concluye que la documentación aneja no contiene prueba alguna de que el doctor **ALBERTO ROJAS RIOS** haya ejercido sin **“buen crédito” su profesión de abogado** durante más de 10 años, habida cuenta que las imputaciones delictuales relacionadas con el ejercicio de su profesión, fueron desvirtuadas con

---

<sup>46</sup> En firme, a menos que surgiera una nueva prueba lo que según la ley procesal penal permitiría su revisión.

prueba legal, oportuna y objetivamente allegada a este proceso, y que merece plena credibilidad en cuanto a su origen y contenido y por contera ha de descartarse el incumplimiento del supuesto contenido en el numeral 4º del artículo 232 de la Constitución Política que le impida el acceso a la función pública.

Finalmente, y aunque entrándose de la causal de falta del requisito antes señalado, el referente de valoración no puede ser necesaria y únicamente el que se registra en los certificados disciplinarios, en los que los datos que se incluyen corresponden a los informes legalmente producidos por los entes estatales pertinentes, de conformidad con el artículo 248 de la Constitución Política los cuales se refieren a **sentencias judiciales ejecutoriadas** donde exista condena, circunstancias reafirmadas en los Códigos de Procedimiento Penal de los años 2000 y 2004, en este evento ha de anotarse que tales documentos muestran ausencia de tacha disciplinaria en contra del doctor **ROJAS RIOS**, elemento que se suma a los ya expuestos para descartar el “mal crédito” en el ejercicio profesional de abogado.

Así las cosas, ni las providencias visibles en el expediente ni los certificados expedidos por las autoridades competentes demuestran que el demandado **ALBERTO ROJAS RIOS** tuviere, al momento de ser postulado en la terna o cuando fue elegido, una condena penal o de otra naturaleza o un cuestionamiento debidamente comprobado e individualizado que lo ubicara en imposibilidad de cumplir con el requisito del numeral 4 del artículo 232 constitucional invocado como quebrantado por el demandante y que consecuentemente impidiera su elección.

Por tales razones el cargo imputado no tiene vocación de prosperidad.

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:**

**DECLARASE** la nulidad del acto de elección del abogado **ALBERTO ROJAS RIOS** como Magistrado de la Corte Constitucional, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

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

**JAIME CORDOBA TRIVIÑO**  
Conjuez

**CARLOS EDUARDO MEDELLIN BECERRA**  
Conjuez

**GABRIEL DE VEGA PINZON**  
Conjuez