

PROCESO ELECTORAL - Copia auténtica del acto de elección demandado puede aportarse hasta antes de admisión de la demanda / ACTO DE ELECCION - Puede aportarse con la solicitud de suspensión provisional o en todo caso antes de la admisión de la demanda / DEMANDA ELECTORAL - Copia auténtica del acto demandado puede aportarse hasta antes de su admisión

En primer lugar, frente a la falta de acompañamiento de copia auténtica del acto acusado reconoce la Sala Plena que efectivamente con la demanda radicada el 16 de enero de 2008, la parte demandante anexó copia informal del Acuerdo 021 del 26 de noviembre de 2007 expedido por los Presidentes de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, incluso desprovisto de firmas sobre las respectivas antefirmas. Sin embargo, con escrito radicado el 21 de enero de 2008 el demandante presentó solicitud de suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto acusado, adjuntando copia auténtica del Acuerdo 021 del 26 de noviembre de 2007, lo que al tiempo que desmiente la afirmación de haberse presentado tal anexo con la adición de la demanda, radicada el 11 de febrero de 2008, desvirtúa la tesis del interviniente sobre la existencia de esa irregularidad procesal. Ahora, si según lo dispuesto en el artículo 152 del C.C.A., modificado por el Decreto 2304 de 1989 artículo 31, es viable “Que la [suspensión provisional] se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado, presentado antes de que sea admitida” (No. 1º) y para ello la confrontación puede realizarse “directa[mente] o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud” (No. 2º), no encuentra reprochable la Sala Plena que si la parte demandante, por la circunstancia que sea, no pudo allegar con su demanda la copia auténtica del acto acusado, que ordena anexar el artículo 139 del C.C.A. (Mod. Dto. 2304/1989 art. 25), lo haga con escrito separado mediante el cual pida a su vez la suspensión provisional del acto que demanda, eso sí siempre que ello acontezca antes de que se decida sobre la admisión de la demanda, pues con ello se cierra tal posibilidad.

DEMANDA ELECTORAL - En tratándose de actos de elección debe dirigirse exclusivamente contra el acto que la declara / DEMANDA ELECTORAL - Por regla general no procede contra actos de trámite: Reiteración de jurisprudencia / ACTO DE TRAMITE - Concepto / ACTO DEFINITIVO - Concepto

En tercer lugar, se arguye la inminencia del fallo inhibitorio al no haberse demandado el acto de inscripción del Dr. CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES como aspirante a Registrador Nacional del Estado Civil, porque de abordarse las razones de la impugnación se produciría un fallo extra petita. De infundado califica inmediatamente la Sala Plena el anterior planteamiento, puesto que según lo dispuesto en el artículo 229 del C.C.A., “Para obtener la nulidad de una elección... deberá demandarse precisamente el acto por medio del cual la elección se declara...”. Con esto fue preciso el legislador extraordinario en señalar que independientemente del motivo por el cual se pretenda la nulidad de una elección, la acción electoral debe dirigirse contra el acto administrativo contentivo de su declaración, ya que es a través del mismo que pueden juzgarse los eventuales vicios que se hayan podido presentar en el curso de su formación, pues en ese sentido apunta el artículo 84 del C.C.A. (Subr. D.E. 2304/1989 art. 15), al establecer como causal de

nulidad de los actos administrativos la expedición en forma irregular. Repárese, además, en lo prescrito en la parte final del artículo 50 *ibidem* (...) Aquí se definen, con toda propiedad, el acto administrativo y el acto de trámite; el primero adquiere esa naturaleza gracias a contener una decisión sobre la sustancia del tema tratado y a partir de allí puede calificarse como acto administrativo por ser depositario de una decisión como fuente, modificación o extinción del derecho; y el segundo, no adquiere este status porque sirve de instrumento a la realización del acto administrativo, es uno más de los trámites a surtir para concluir en la expedición del acto administrativo, salvo que por impedir el curso de la actuación se torne definitivo y por ello pasible de acción jurisdiccional. Las anteriores apreciaciones no son nuevas, existe toda una línea jurisprudencial en la Sección Quinta sobre el particular que ha venido pregonando.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 50 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 229

NOTA DE RELATORIA: sobre la improcedencia de la acción electoral contra actos de trámite, Consejo de Estado, Sección Quinta, autos de 2 de septiembre de 1996, Rad. 1608 y 20 de noviembre de 2003, Rad. 3163.

PROCURADORA DELEGADA ANTE EL CONSEJO DE ESTADO - Validez de su actuación como demandante en proceso electoral

“Ilegitimidad de personería para actuar”: Sostiene la parte accionada que esta excepción se configura respecto de la demanda interpuesta por la Dra. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ, en calidad de Procuradora Séptima Delegada ante el consejo de Estado y Vicepresidenta de la Comisión Nacional de Control y Asuntos Electorales, porque si bien dijo actuar por delegación que le hiciera el Procurador General de la Nación mediante la Resolución 317 del 9 de noviembre de 2007, del contenido de ese acto administrativo se desprende que sólo podía interponer acciones electorales respecto de las elecciones territoriales cumplidas el 28 de octubre de 2007, pero no frente a la elección del Registrador Nacional del Estado Civil, argumento que sustenta en lo previsto en el artículo 64 del C. de P. C. (...) si bien la delegación invocada con la demanda resultó insuficiente al no comprender la función de interponer esta acción electoral, la legitimación de la accionante se conservó incólume por su innegable condición de ciudadana en ejercicio, pero especialmente porque no hizo nada distinto a ejercer una función constitucional. Por tanto, la excepción no prospera.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 277 NUMERAL 7 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 40 NUMERAL 6

REGISTRADOR NACIONAL DEL ESTADO CIVIL - Se niega nulidad de su elección porque no se configuró inhabilidad por causar condena patrimonial al Estado / REGISTRADOR NACIONAL DEL ESTADO CIVIL - No se configuró inhabilidad por causar condena patrimonial al Estado / CONDENA PATRIMONIAL AL ESTADO - Inhabilidad para ocupar cargos públicos cuando la causa el elegido o nombrado / INHABILIDAD PARA OCUPAR CARGOS PUBLICOS POR CAUSAR CONDENA PATRIMONIAL AL ESTADO - La sentencia de responsabilidad patrimonial debe estar ejecutoriada al momento de la inscripción

Como la imputación examinada descansa en la preexistencia de una “sentencia judicial ejecutoriada” mediante la cual se estableció que por culpa grave del demandado, en su calidad de Contralor Distrital de Bogotá D.C., el Estado fue condenado a una reparación patrimonial, y como quiera que la defensa cuestiona la ejecutoria de esa decisión, debe la Sala Plena, en primer lugar, abordar tal posibilidad, pues del mismo dependerá que se puedan o no abordar los demás planteamientos jurídicos. (...) Este recorrido por el material probatorio regular y oportunamente incorporado al proceso demuestra que la sentencia condenatoria del 4 de octubre de 2006, dictada en el proceso de Acción de Repetición 1999-2563, no estaba ejecutoriada cuando se surtió la inscripción y elección del Dr. CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES. Ahora bien, como no está probado el supuesto de hecho de la causal de inhabilidad consagrada en la segunda parte del inciso final del artículo 122 constitucional, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2004, puesto que la sentencia condenatoria del 4 de octubre de 2006 no estaba en firme para la época en que el Dr. CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES se inscribió y resultó elegido Registrador Nacional del Estado Civil, concluye la Sala Plena que la misma no se configura, resultando por lo mismo inútil abordar las diferentes tesis jurídicas expuestas por las partes y por los intervinientes.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 122 INCISO 5

REGISTRADOR NACIONAL DEL ESTADO CIVIL - Posesión ante el Consejo Nacional Electoral / POSESION DEL REGISTRADOR NACIONAL DEL ESTADO CIVIL - Es ante el Consejo Nacional Electoral. Inaplicación de acto administrativo que dispone posesión ante autoridades distintas al Consejo Nacional Electoral / POSESION EN CARGO PUBLICO - Acto jurídico no controlable jurídicamente

En primer lugar, si bien es cierto que el artículo 25 del Acuerdo 001 del 13 de agosto de 2007 “Por medio del cual se establece el reglamento del concurso de méritos para la elección del Registrador Nacional del Estado Civil”, establece que el mencionado funcionario se posesionará ante los Presidentes de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, es lo cierto que esta norma está en contravía de lo dispuesto en el artículo 31 del Código Electoral, según el cual el Registrador se posesionará ante el Consejo Nacional Electoral, de modo que por tener la última disposición rango de ley, debe primar sobre la primera que tiene carácter reglamentario. Y, en segundo lugar, el objeto de esta acción electoral se contrae al estudio de legalidad del acto de elección del Registrador Nacional del Estado Civil contenido en el Acuerdo 021 del 26 de noviembre de 2007 y no a lo sucedido con su posesión, que por tratarse de una actuación distinta no puede ser controlada jurídicamente por la Sala Plena, ya que frente a la misma carece de competencia.

FUENTE FORMAL: CODIGO ELECTORAL - ARTICULO 31

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejera Ponente: *MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN*

Bogotá D.C., veintidós (22) de septiembre de dos mil nueve (2009)

Expedientes Nos.:	11001032800020070063/20080001 /20080003-00
Demandantes:	Procuraduría General de la Nación
Demandado:	Registrador Nacional del Estado Civil
Proceso:	Electoral – Fallo Única Instancia

Agotados como se encuentran los ritos procesales, decide la Sala Plena en Única Instancia las demandas acumuladas de la referencia.

I.- LAS DEMANDAS

1.- Demanda 20070063 de Fabiola Pulido

1.1.- Las Pretensiones

Con la demanda se solicitan las siguientes declaraciones:

“1.1.- Declárese la nulidad del acuerdo 021 del 26 de noviembre de 2007 proferido por los presidentes de la Corte Constitucional, Corte suprema de Justicia y Consejo de Estado, por medio del cual se eligió al Registrador Nacional del Estado Civil, en virtud a que concurren causales de inhabilidad, establecidas en el Art. 38 de la Ley 734 de 2002 y el Art. 122, inciso 5 de la Constitución Política, tal como se determina y demuestra en los hechos de esta demanda.

1.2.- Que como consecuencia de lo anterior se ordene la exclusión del Señor CARLOS ARIEL SÁNCHEZ, de la lista de elegibles para proveer el cargo de REGISTRADOR NACIONAL DEL ESTADO CIVIL.

1.3.- Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se ordene a los presidentes de la Corte constitucional, Corte suprema de Justicia y Consejo de Estado, EFECTUAR una nueva elección de REGISTRADOR NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, de conformidad con lo manifestado dentro de la constancia expedida por el señor PRESIDENTE DEL CONSEJO DE ESTADO, al firmar el acuerdo 0021 de fecha 26 de Noviembre de 2007, y notificado el día 30 del mismo mes y año, por no aplicar de manera literal y restrictiva lo consagrado en el inciso quinto del artículo 122 de la constitución nacional, en concordancia con el artículo 38 de la Ley 734 de 2002, apartándose en un todo de la (sic) preceptuado por la sentencia modulada de constitucionalidad C-551 de 9

*de julio de 2003, proferida por la CORTE CONSTITUCIONAL, MP.
EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.”*

1.2.- Soporte Fático

1.- Se refiere al contenido del artículo 266 Constitucional, modificado por el artículo 15 del Acto Legislativo 01 de 2003, según el cual el Registrador Nacional del Estado Civil, será escogido y designado por los presidentes de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, por concurso de méritos.

2.- Para ello se expidió la Ley 1134 de 2007 facultando a los presidentes de esas corporaciones para que dictaran el reglamento del concurso e hicieran la convocatoria del caso.

3.- Fue así como se expidió el Acuerdo 001 del 13 de agosto de 2007.

4.- En su artículo 3 se fijaron los requisitos mínimos para participar en el concurso de méritos.

5.- En el artículo 6 del citado acuerdo se precisó la documentación a aportar con el formulario de inscripción.

6.- En el artículo 7 se fijó una documentación adicional.

7.- El citado concurso de méritos tenía una etapa admisoría y otra clasificatoria, resultando admitidas 35 personas que son debidamente identificadas por la accionante.

8.- Cita el contenido del artículo 13 del mencionado acuerdo o reglamento.

9.- De acuerdo con el artículo 18 del Reglamento del Concurso se elaboró la lista de clasificados y llamados a entrevista.

10.- Presenta la lista de personas clasificadas y llamadas a entrevista.

11.- Cuestiona la calificación dada a los aspirantes JUAN CARLOS GALINDO VACHA y GUILLERMO FRANCISCO REYES GONZÁLEZ por autoría de obras jurídicas, pues contraría, dice la demandante, los artículos 7.4 y 17 del Acuerdo 001 de 2007, ya que no acreditaron libros publicados sobre temas jurídicos relacionados

con el cargo que justificaran los 50 puntos, con la respectiva publicación o registro del ISBN.

12.- Pese a lo anterior se practicaron las entrevistas y se elaboró la lista de elegibles.

13.- Tras haber obtenido el mayor puntaje (940/1000), mediante Acuerdo 021 de noviembre 26 de 2007 fue elegido el Dr. CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES como Registrador, acto que se publicó el 30 de los mismos.

14.- Dicho Acuerdo fue firmado por el Presidente del Consejo de Estado, dejando constancia sobre su desacuerdo con la elección por supuesta inhabilidad del Dr. SÁNCHEZ TORRES.

15.- La constancia dejada por dicho funcionario da cuenta de la ilegalidad de la elección porque: (i) está inhabilitado para ser Registrador la persona que tenga condena en firme derivada de un proceso de acción de repetición (Ley 734/2002 art. 38); (ii) no debe elegirse necesariamente la persona que haya obtenido el mayor puntaje (Ley 1134/2007), y (iii) en dicha elección priman principios estéticos, éticos y subjetivos en cabeza de los presidentes de las citadas corporaciones.

16.- Según la constancia dejada por el presidente del Consejo de Estado, para la elección del Registrador no aplica la sentencia C-551 de 2003, según la cual *“solamente las sentencias que provienen de una conducta punible, además de la condena penal, le es aplicable la prohibición de ser elegido o designado para ejercer cualquier cargo público”*.

17.- Reitera que según la posición asumida por el presidente del Consejo de Estado, *“las sentencias de constitucionalidad no son de obligatorio acatamiento, ni cumplimiento por los operadores jurídicos”*.

18.- Quienes intervinieron en la elección acusada posiblemente incurrieron en prevaricato por acción (Ley 734 de 2002 art. 48 num. 17).

19.- La obligación que tiene el Dr. SÁNCHEZ TORRES con la Contraloría Distrital de Bogotá, ejecutada en el Juzgado 32 Administrativo de Bogotá, es una declaración de responsabilidad fiscal que configura la inhabilidad del numeral 4 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, de modo que el juramento prestado por el mismo da lugar

a una conducta punible; esa inhabilidad no se subsana con el eventual pago que realice el elegido, por ser extemporáneo.

20.- Luego de citar apartes de la constancia dejada por el presidente del Consejo de Estado en la citada elección, adujo la demandante que se vulneraron los principios de moralidad administrativa y el interés colectivo del patrimonio, pues *“era factible elegir de la misma manera a quien obtuvo el mayor puntaje en el concurso como a quien obtuvo el peor puntaje, pues ese hecho era discrecional de los presidentes de las altas cortes, por tener la facultad de considerar circunstancias especiales de los candidatos”*.

21.- La elección acusada es ilegal porque el demandado fue inscrito y elegido estando incurso en las inhabilidades previstas en el inciso 5 del artículo 122 Constitucional y en el artículo 38 de la Ley 734 de 2002.

1.3.- Normas violadas y concepto de la violación

Aquí se citan los artículos 13, 122, 123, 171, 179, 209, 258, 260, 263, 265-1-5-7 y 316 de la Constitución; así como los artículos 84, 223, 226, 227, 228, 229, 233, 234, 235, 241, 242, 243 y 245 del C.C.A., y las Leyes 134 de 2002 y 1134 de 2007. Como quiera que se reiteran aquí los argumentos dados a lo largo de los hechos, la Sala se remite a los mismos.

1.4.- Suspensión Provisional

Si bien la demanda inicialmente pedía la suspensión provisional del acto acusado, con escrito radicado el 4 de febrero de 2008 en la Secretaría de esta Sección, la parte demandante desistió de tal solicitud.

1.5.- Coadyuvancia

El ciudadano FRANCISCO JOSÉ TRUJILLO CORTÉS concurrió al proceso en defensa de la legalidad del acto acusado, recusando además a los integrantes de esta Sección por la posición asumida por el presidente de la Corporación, e igualmente dudando de la imparcialidad del Procurador General de la Nación.

También asistió al proceso a contener las pretensiones de la demanda el ciudadano LUIS ANTONIO PALACIOS PORTELA, quien de igual modo recusó a los Consejeros de esta Sección.

El ciudadano NELSON RENGIFO VALENCIA se presentó al proceso como coadyuvante de las pretensiones de la demanda y con tal fin formuló unos fundamentos fácticos y jurídicos similares a los expuestos en la demanda.

Por último, intervino para coadyuvar la demanda de nulidad electoral el ciudadano JOSÉ MANUEL ABUCHAIBE ESCOLAR.

1.6.- La Contestación

Por medio de su apoderado judicial el demandado contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones y dando respuesta a los hechos así: Son ciertos del primero al décimo, el decimotercero y el decimocuarto; los demás no son ciertos o deben probarse. Los argumentos de la defensa se enmarcaron en los siguientes acápite:

1.- El artículo 122 Superior y el bloque de constitucionalidad: Sostiene que ese artículo fue la única disposición modificada a raíz del referendo convocado por la Ley 796 de 2003, que por los términos de su redacción, vistos a la luz del artículo 23 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos o Pacto de San José, solamente permiten aseverar que la condena debe ser impuesta en un proceso penal, como así lo precisó la Corte Constitucional en su fallo C-551 de 2003 que transcribe en algunas de sus consideraciones. Por lo mismo, al fundarse la acusación en una acción de repetición, que es de carácter administrativo y patrimonial, pero no penal, no se da la adecuación normativa.

Además, el artículo 29 de la Convención Interamericana fija las reglas de interpretación que deben aplicarse a sus disposiciones, de modo que en el orden interno el derecho fundamental a acceder al desempeño de funciones públicas no puede ser en grado superior al previsto en ese tratado, requiriéndose en este caso *“una condena en firme proferida por un juez competente en proceso penal”*.

2.- Obligatoriedad de la norma constitucional revisada: Explica que con el fallo C-551 de 2003 la Corte Constitución aplicó su técnica de dejar vigente la única interpretación constitucionalmente admisible del texto del referendo que luego se

incorporó al artículo 122 Superior, en que se soporta la inhabilidad invocada, con lo cual se fija un nuevo sentido a la norma, como así lo aceptó la Sección Tercera de esta Corporación en su auto de diciembre 13 de 2007 (Exp. 34.178); por lo mismo, no es admisible, como lo propone el actor, que principios de tipo estético, ético o subjetivo respalden su tesis, porque así se va contra la interpretación restrictiva.

Refuta igualmente el apoderado la posición del Ministerio Público, quien para restarle eficacia a lo dicho en el fallo C-551 de 2003 sobre la mencionada inhabilidad, aduce que se trató de un *obiter dicta*, lo que no es así porque fue la respuesta a uno de los planteamientos de la demanda (Cita apartes de las sentencias SU-1219/2001 y C-037/195), según el cual de ser aprobado el texto del referendo se privaría a las personas de sus derechos políticos por una sentencia que no es de tipo penal, vulnerándose así el bloque de constitucionalidad conformado, además, con el artículo 23 de la Convención Interamericana. Entonces, se trató de una *ratio decidendi* que vino a armonizar esa inhabilidad con la Constitución y con el artículo 23 del citado tratado.

3.- Inoponibilidad de la sentencia condenatoria: Según certificación expedida por la secretaría del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el fallo que condenó patrimonialmente al demandado “*no había sido notificad[o] al Ministerio Público al momento de su inscripción y no lo ha sido al momento de la contestación de la demanda*”, organismo que debía notificarse personalmente, motivo por el cual, según lo previsto en los artículos 173 del C.C.A., y 323 del C. de P. C., la sentencia no está en firme. En respaldo cita apartes de la sentencia C-113 de 1993 de la Corte Constitucional, que condicionó la exequibilidad del artículo 187 del C. de P. P.

4.- Pago de la obligación: Si llegasen a desestimarse los anteriores argumentos, debe tenerse en cuenta que el demandado, en el marco de la disposición inhabilitante, asumió con su propio patrimonio el valor de la condena base de la pretensión anulatoria, tal como lo constató la Viceprocuraduría General de la Nación en su providencia del 28 de febrero de 2008 al inhibirse de abrir investigación disciplinaria en contra del Dr. CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES, porque antes de adquirir la condición de servidor público, con su posesión, efectuó el pago de lo adeudado.

Por último formuló la excepción denominada “*Inoponibilidad del Título que sirve de fundamento a la tipificación de la presunta inhabilidad*”, la cual se sustenta en que la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Administrativo de

Cundinamarca no ha sido notificada al Ministerio Público (Art. 173 C.C.A.), al menos no al momento de la posesión del accionado, y que por ello resulta inoponible o ineficaz.

1.7.- El Trámite

La demanda se radicó el 11 de diciembre de 2007 y con auto del 18 de enero de 2008 se solicitó copia del acto acusado al Presidente de la Corte Suprema. Mediante auto del 30 de enero siguiente se dijo que no procedía resolver en ese momento sobre la intervención de Francisco José Trujillo Cortés, puesto que no se había trabado aún la relación jurídico-procesal. Con auto del 13 de febrero de 2008 se aceptó el desistimiento de la solicitud de suspensión provisional y se admitió la demanda, ordenándose las notificaciones del caso. El auto signado el 28 de marzo de 2008 se profirió para aceptar la intervención de los ciudadanos Francisco José Trujillo Cortés y Luis Antonio Palacios Portela como opositores a la demanda. Con escrito fechado el 10 de abril de 2008 los Consejeros integrantes de la Sección no aceptaron la recusación que se les lanzó y remitieron el expediente a la Sección Primera para que decidieran lo pertinente, como en efecto lo hizo con auto del 12 de junio de 2008 declarando infundada la recusación.

De vuelta el expediente se profirió el auto del 22 de agosto de 2008 rechazando, por extemporánea, la corrección de la demanda presentada por la señora Fabiola Pulido. Con auto del 22 de agosto de 2008 se abrió el proceso a pruebas, decretándose unas y negándose otras. Por medio del auto del 10 de octubre de 2008 se insistió en el recaudo de algunas pruebas; y por último, figura el auto del 14 de noviembre siguiente, aceptando la intervención del ciudadano José Manuel Abuchaipe Escolar en pro de las pretensiones de la demanda, y ordenando a la secretaría mantener el expediente allí mientras se surtía su acumulación.

2.- Demanda 2008-0001 de la Procuraduría General de la Nación

2.1.- Las Pretensiones

Allí se solicita:

*“1ª.) La nulidad del acto por medio del cual se efectuó la designación del señor **CARLOS ARIEL SANCHEZ TORRES**, identificado con la CC No. 3.093.636 como Registrador Nacional del Estado Civil, para el período constitucional de 4 años, acto cuya elección consta en el Acuerdo 021 de noviembre 26 de 2007.*

2ª.) Que se ordenen las comunicaciones que fueren del caso.”

2.2.- Fundamentos de hecho

1.- El 7 de septiembre de 2007 el demandado se inscribió como aspirante al cargo de Registrador Nacional del Estado Civil, en virtud del concurso que debió realizarse por disposición del artículo 266 Constitucional (Mod. A.L. 01/2003), de la Ley 1134 de 2007 y del Acuerdo 001 de 2007.

2.- Con el Acuerdo 001 de 2007 los Presidentes de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado reglamentaron el citado concurso de méritos. Allí se establecieron los requisitos, documentos a anexar, calendario, puntajes, entrevista, acto de elección, posesión y régimen de vacaciones, entre otros aspectos.

3.- Mediante Acuerdo 020 de 2007 los citados Presidentes conformaron la lista de elegibles, reconociendo al demandado el primer lugar con 940 puntos sobre 1.000.

4.- Con el Acuerdo 021 del 26 de noviembre de 2007 se produjo el acto de elección, siendo designado el demandado para un período de 4 años.

5.- Ante el Consejo Nacional Electoral y los Presidentes de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia se posesionó el demandado el 6 de diciembre de 2007, contrariando el Acuerdo 01 de 2007 (no precisa el artículo) y citando el artículo 31 del Código Electoral, ya derogado.

6.- El demandado estaba inhabilitado según lo dispuesto en el inciso 5º del artículo 122 Constitucional, porque *“en su contra pesaba una condena debidamente*

ejecutoriada, dentro de la Acción de Repetición instaurada por la Contraloría Distrital de Bogotá, dentro del proceso 2563-1999, por medio del cual fue condenado a una reparación patrimonial, al encontrar que su conducta fue gravemente culposa”.

2.3.- Normas violadas y concepto de violación

Tras citar el contenido del artículo 122 Constitucional, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2004 artículo 1º, y algunos apartes de la sentencia C-544 de 2005 de la Corte Constitucional sobre los fines perseguidos por los regímenes de inhabilidades, señaló que el demandado dio lugar a que la Contraloría Distrital de Bogotá fuera condenada patrimonialmente por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda, mediante sentencia de marzo 7 de 1997; a raíz de ello esa entidad inició acción de repetición en su contra para recuperar la suma de \$41.124.994.00, con lo cual opera de pleno derecho la inhabilidad en mención, sin que lo evite el pago efectuado por el mismo el 29 de noviembre de 2007 con recibo de consignación 75702238 en DAVIVIENDA, ya que fue con posterioridad a su designación.

Enseguida retomó el texto original del artículo 122 Superior y señaló que allí era claro que solamente se inhabilitaba quien hubiera cometido delitos contra el patrimonio, pero que aún bajo ese entorno la Corte Constitucional admitió que el impedimento se extendía a las sanciones disciplinarias, fiscales, de pérdida de investidura y las derivadas de la responsabilidad patrimonial individual (Sentencias C-952 de 2001, C-233 de 2002, C-378 de 2002 y C-720 de 2004). Esa disposición fue modificada por el Acto Legislativo 01 de 2004, cuyo artículo 2º se sometió a control de constitucionalidad, hallándolo exequible sin condicionamiento alguno en la sentencia C-1000/04.

La ley de convocatoria al referendo fue examinada constitucionalmente solamente por vicios de procedimiento, sin condición alguna, lo cual acompasa con lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 2591 de 191 y en el artículo 48 de la Ley 270 de 1996. Además, expresa no compartir la apreciación plasmada en el acto acusado, según la cual en la sentencia C-551 de 2003 se decantó la tesis de que allí no existe inhabilidad, puesto que lo discurrido en ese fallo es un *obiter dicta*, lo cual refuerza con algunas transcripciones de la sentencia SU-1219 de 2001, mas no una *ratio decidendi* porque ninguna vinculación tiene con el *decisum*, amén de que en

esa providencia se dijo que era una de las posibles interpretaciones (Cita apartes de las sentencias C-028 de 2006 y C-077 de 2007).

Por último, arguye que la oportunidad contemplada en el artículo 122 Superior para subsanar la inhabilidad “*debe haber ocurrido antes de la inscripción como candidato o la elección para el caso de los cargos de elección popular o de la designación para el evento en que no sea de aquella naturaleza, pues el Constituyente no podría condicionar el pago de una obligación de esta naturaleza a que el ciudadano acepte o se poseione en el cargo, por cuanto ello socava los principios de moralidad en los que se debe basar la actividad administrativa*”. En los términos y en la oportunidad en que los Presidentes de las Altas Cortes concedieron el plazo al designado para que estableciera si el fallo condenatorio estaba o no en firme o que efectuó el pago, ello no tenía por fin subsanar la inhabilidad sino demostrar que la misma se había superado antes de la expedición del acto acusado. Así, al haberse efectuado la designación el 26 de noviembre de 2007 y dado que el pago ocurrió el 29 de noviembre siguiente, el acto demandado se expidió violando lo dispuesto en el artículo 122 Superior.

2.4.- Coadyuvancias

El ciudadano FRANCISCO JOSÉ TRUJILLO CORTÉS concurrió al proceso en defensa de la presunción de legalidad del acto acusado, al tiempo que recusó a todos los integrantes de esta Sección.

El señor NELSON RENGIFO VALENCIA participó del debate procesal como interviniente a favor de las súplicas de la demanda.

La señora FABIOLA PULIDO igualmente intervino como tercero coadyuvante en este proceso, poniendo en conocimiento el posible impedimento del Procurador General de la Nación, por el concepto que emitió dentro de la acción de inconstitucionalidad propuesta contra los artículos 17 y 18 de la Ley 678 de 2001.

El ciudadano LUIS ANTONIO PALACIOS PORTELA acudió al proceso para impugnar las pretensiones de la demanda, aunque sus argumentos están dirigidos a recusar a los Consejeros de esta Sección.

2.5.- La Contestación

Como la demanda fue contestada por el abogado designado para atender la demanda anterior, quien empleó los mismos términos, salvo porque frente a los hechos dijo que unos eran ciertos, en tanto que otros no, la Sala se abstiene de hacer nuevo resumen de ello y se remite a dicha síntesis. Allí mismo propuso las siguientes excepciones:

“Ilegitimidad de personería para actuar”, sustentada en que la demandante carece de poder para representar a la Procuraduría General de la Nación, ya que la Resolución 317 del 9 de noviembre de 2007 le asignó funciones de coordinación de la intervención de los agentes del Ministerio Público ante esta jurisdicción respecto a acciones de nulidad, pero en cuanto a las elecciones populares del 28 de octubre de 2007; además, la función de coordinación no habilita para interponer esta acción pública, lo cual sustenta en el artículo 64 del C. de P. C.

“Ineptitud del cargo formulado”, en cuyo favor se dice que lo denunciado con la demanda no se ajusta a una inhabilidad sino a una incompatibilidad, por supuesto saneable, *“consistente en el reproche por acumulación en un servidor público de la condición de deudor con el ejercicio de funciones públicas, cuya tipicidad, de existir, se sanearía con el pago de la obligación, siempre y cuando dicha obligación fuere proveniente de una sentencia condenatoria, producida en proceso de naturaleza penal”*.

“Inoponibilidad del título que sirve de fundamento a la tipificación de la presunta inhabilidad”, soportada en que el fallo condenatorio proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca carece de eficacia según el artículo 173 del C.C.A., porque al momento de la posesión del demandado como Registrador no se había practicado la notificación personal al agente del Ministerio Público.

2.6.- El Trámite

La demanda se radicó el 19 de diciembre de 2007 y con escrito del 16 de enero de 2008 el H. Consejero Dr. FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA hizo saber a la Sala su eventual impedimento porque su esposa se desempeña como Procuradora 174 II

Penal en Tunja, a lo cual la Sala, con auto del 24 de enero de 2008, decidió que no existía.

Con auto del 8 de febrero de 2008 se admitió la demanda y se ordenaron las notificaciones del caso; asimismo se dijo que las peticiones de los coadyuvantes se resolverían una vez notificado el demandado. Cumplido lo anterior se profirió el auto del 12 de marzo de 2008 aceptando la participación de los terceros intervinientes, limitada a los cargos de la demanda. A través del escrito del 3 de abril de 2008 los integrantes de la Sala no aceptaron la recusación que se les opuso y ordenaron enviar el expediente a la Sección Primera para que se ocupara del tema, como en efecto lo hizo con auto del 12 de junio siguiente, señalando que no existía impedimento.

Así, con auto del 8 de julio de 2008 se desestimó la recusación formulada contra el Procurador General de la Nación, por no ser él quien actúa como demandante, y se abrió el proceso a pruebas, decretando algunas y negando otras, igualmente se acudió a pruebas de oficio. El auto del 15 de agosto de 2008 se expidió para requerir el envío de unas pruebas y por último figura el auto del 2 de septiembre del mismo año ordenando mantener el expediente en Secretaría en espera de su acumulación.

3.- Demanda 2008-0003 de Germán Humberto Rodríguez Chacón

3.1.- La Pretensión

“Que es nulo el Acuerdo 021 del 26 de noviembre de 2007, por el cual los señores Presidentes de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado eligieron para un periodo de cuatro años como Registrador Nacional del Estado Civil al señor CARLOS ARIEL SANCHEZ TORRES, y le concedieron un término de cinco (5) días hábiles para que acreditara si la sentencia condenatoria dictada contra él por la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca dentro de la acción de repetición No. 1999-2563, está ejecutoriada, si está pendiente de resolución algún recurso que se hubiere interpuesto contra ella o, en su defecto, que ya pagó o que efectuó el correspondiente pago dentro del término concedido.”

3.2.- Fundamentos de hecho

- 1.- Recuerda el texto aprobado en el referendo del 25 de octubre de 2003 y que se materializó en el Acto Legislativo 01 de 2004.
- 2.- Con fallo del 4 de octubre de 2006 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca condenó en acción de repetición al demandado, quien por ello debía pagar a la Contraloría Distrital la suma de \$41.124.994.00.
- 3.- Dicha sentencia causó ejecutoria el 9 de febrero de 2007.
- 4.- En la misma se le concedió al demandado un plazo de 6 meses para pagar la obligación, el cual venció el 10 de agosto de 2007.
- 5.- Cita el contenido del artículo 266 Constitucional, como fue modificado por el artículo 15 del Acto Legislativo 01 de 2003.
- 6.- Con la Ley 1134 de 2007 se reglamentó el concurso de méritos para escoger al Registrador Nacional del Estado Civil y en su artículo 4º se fijó su contenido mínimo.
- 7.- En ejercicio de la competencia concedida en el artículo 3 numeral 1º de la citada ley, los Presidentes de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, expidieron el reglamento para el concurso, contenido en el Acuerdo 01 del 13 de agosto de 2007.
- 8.- Uno de los requisitos fijados en el artículo 3º del Acuerdo 01 de 2007 consiste en no estar incurso en ninguna inhabilidad o incompatibilidad para el desempeño del cargo.
- 9.- En el artículo 6 del mismo Acuerdo se estableció que los aspirantes acompañarían declaración juramentada de no estar incursos en ninguna inhabilidad o incompatibilidad para el desempeño del cargo.
- 10.- El 18 de agosto de 2007 se publicó el aviso de convocatoria en el diario “EL TIEMPO”, invitando a los aspirantes a inscribirse en la Secretaría General de

cualquiera de las corporaciones judiciales, hasta el 7 de septiembre de 2007 a las 17 horas.

11.- Con el Acuerdo 021 del 26 de noviembre de 2007 fue elegido el demandado como Registrador, sin contar con el voto favorable del Presidente del Consejo de Estado, quien dejó constancia al respecto.

12.- En la misma se dijo que el designado se inscribió adjuntando una declaración juramentada en la que expresaba no estar incurso en ninguna causal de inhabilidad, pese a estar aparentemente incurso en inhabilidad por las circunstancias señaladas.

13.- En el Acuerdo 021 de 2007 los Presidentes que hicieron mayoría le concedieron al elegido un término de 5 días para acreditar si la sentencia condenatoria estaba en firme o no, o si ya pagó o lo hizo dentro del término conferido.

14.- Cuando se inscribió al concurso de méritos para Registrador el demandado adeudaba al Estado una suma de dinero por la condena que recibió debido a su conducta gravemente culposa, así calificada en sentencia judicial, no obstante que el plazo concedido en la respectiva sentencia había concluido el 10 de agosto de 2007.

15.- Repite el hecho anterior.

16.- Sólo cuando el demandado estuvo seguro de su elección como Registrador y haciendo uso del término que al efecto le concedieron los Presidentes de las Cortes que hicieron mayoría, pagó a la Contraloría Distrital de Bogotá el 29 de noviembre de 2007 la suma de \$48.300.000.00, creyendo que así saneaba el vicio que afectaba su inscripción y su elección.

17.- El demandado tomó posesión del cargo de Registrador el 6 de diciembre de 2007 ante el Consejo Nacional Electoral, no obstante no haber acreditado el pago antes de su inscripción al concurso, con lo cual se violó el artículo 25 del Acuerdo 001 de 2007, porque la misma debía hacerse ante los Presidentes de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado.

18.- Según información publicada en los medios de comunicación el demandado enfrenta otra acción de repetición, instaurada por la Registraduría Nacional del

Estado Civil, “*presentándose así un conflicto de intereses que a la luz de la ley anticorrupción hace necesaria la nulidad del acto de elección*”.

19.- Antes de publicarse el acto de elección acusado el actor presentó derecho de petición para que el demandado fuera excluido del concurso de méritos, pero no ha recibido respuesta.

20.- Todos los actos administrativos relativos al concurso de méritos para elegir Registrador se publicaron en la página electrónica de la Rama Judicial.

3.3.- Normas violadas y concepto de violación

En primer lugar, considera violado el artículo 122 inciso 5º de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2004 artículo 1º, en especial en su segunda parte, puesto que el demandado, cuando se desempeñó como Contralor Distrital de Bogotá y por su conducta gravemente culposa, así calificada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en fallo del 4 de octubre de 2006, debidamente ejecutoriado, dio lugar a que la entidad fuera condenada patrimonialmente, obligación que no había cancelado cuando se inscribió (Sept. 7/07) y menos cuando fue elegido (Nov. 26/07), viniendo a satisfacerla al estar seguro de su elección. Pese a ello presentó declaración juramentada de no estar inhabilitado, con lo que le mintió a los organizadores del concurso de méritos, quienes desestimaron la inhabilidad invocando jurisprudencia reciente que ni siquiera se identifica, esto es si motivación alguna.

En segundo lugar, afirma que se violó el numeral 4º del artículo 4º de la Ley 1134 de 2007, lo cual fundamenta recordando las diferentes fases del concurso de méritos (revisión de requisitos mínimos, análisis de antecedentes, entrevista personal, lista de elegibles y elección), y señalando que al mandar la norma que de la lista de elegibles se escogerá por mayoría al Registrador, lo propio es que la designación no debe necesariamente recaer en quien obtenga el mayor puntaje, pues de ser así sólo se requeriría llegar a la cuarta fase, pero quiso el constituyente que fueran los Presidentes de las citadas Cortes quienes apelando a su buen juicio designaran al mejor de la lista, según su criterio. Finalmente y citando apartes de la sentencia del 20 de mayo de 2004 de la Corte Constitucional (sin referencia), aduce el actor que en el mencionado concurso de méritos no le son aplicables las directrices jurisprudenciales sentadas para la provisión de cargos de carrera

administrativa o judicial, dado que el cargo de Registrador se provee bajo un régimen propio que no obliga a la designación del primero de la lista de elegibles.

En tercer lugar, afirma que se violaron algunas disposiciones del reglamento del concurso (Acuerdo 001 de 2007). El numeral 5 del artículo 3 porque uno de los requisitos para poder participar era no estar inhabilitado y el demandado lo estaba, según se explicó. El artículo 21 porque pese a ello los Presidentes organizadores omitieron retirar al demandado del concurso y elegir al Registrador entre los aptos. Y el artículo 25 porque el elegido no se posesionó ante los Presidentes de las mencionadas Cortes sino que lo hizo “*de manera irregular ante la Comisión Nacional del Estado Civil*”.

En cuarto lugar, pregona la ilegalidad del término de 5 días concedido en el acto acusado al demandado, puesto que ninguna norma de rango constitucional, legal o reglamentario facultaba a los Presidentes de las Cortes para “*otorgar plazos a los candidatos para acreditar por fuera del término legal la inexistencia de inhabilidad o para subsanarla*”, es decir actuaron sin competencia legal para ello; además, así violó el principio de igualdad del proceso de selección puesto que sólo el demandado fue beneficiado con tal medida, la que no tuvieron a su alcance los aspirantes eliminados por ausencia de algún requisito.

3.4.- Suspensión provisional

Con escrito separado, presentado antes de admitirse la demanda, el actor solicitó la suspensión provisional del acto acusado, lo cual negó la Sala con auto del 1º de febrero de 2008, que quedó en firme.

3.4.- Coadyuvancias

El señor FRANCISCO JOSÉ TRUJILLO CORTÉS intervino en el proceso para refutar las pretensiones de la demanda, pero los argumentos esgrimidos se dirigieron a recusar a la totalidad de miembros de esta Sección.

La señora FABIOLA PULIDO igualmente acudió al proceso, pero con el fin de coadyuvar las pretensiones de la demanda. Puso de presente el eventual impedimento del Procurador General de la Nación por haber emitido concepto de

fondo en una acción de inconstitucionalidad que trató un tema jurídico afín al de este proceso.

El ciudadano LUIS ANTONIO PALACIOS PORTELA acudió al proceso en defensa del acto acusado, recusando igualmente a los integrantes de esta Sección.

El ciudadano NELSON RENGIFO VALENCIA asistió al proceso en calidad de tercero coadyuvante de las pretensiones de la demanda, quien reitera de cierto modo los planteamientos de la demanda y solicita algunas pruebas.

3.5.- La Contestación

1.- Por parte de los doctores RODRIGO ESCOBAR GIL y CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE, Presidentes, en su momento, de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia respectivamente: En un primer acápite, dedicado a la inexistencia de la inhabilidad prevista en el inciso 5º del artículo 122 Constitucional, se argumentó que a través de la sentencia C-551 de 2003 se examinó, entre otros planteamientos, uno relativo a la posible violación del artículo 23 de la Convención Interamericana que permite la restricción al derecho a ser elegido únicamente por condenas impuestas en causas penales, lo cual parecía desbordado con el referendo que al parecer lo autorizaba también por condenas de naturaleza patrimonial. Luego de establecer la Corte que esa disposición integra el bloque de constitucionalidad y acudiendo a los principios *Pacta Sunt Servanda* y *Pro Hominem*, se afirma que en esa sentencia se estableció que la única interpretación posible es que la segunda parte de esa disposición constitucional alude, también, a condenas impuestas en procesos penales, ya que así armoniza con los compromisos internacionales adquiridos por el Estado.

Entiende que una lectura contraria resulta abiertamente desproporcionada, como así lo asumió la Corte Constitucional en su sentencia C-233 de 2002 al declarar la inexecutable de los artículos 17 y 18 de la Ley 678 de 2001, que fijaban como sanción accesoria por la condena en acción de repetición, la inhabilidad por el término de 5 años para el desempeño de cargos públicos. Contrario a lo afirmado en esta demanda, el Acuerdo 021 de 2007 sí se fundamentó, en especial en las tesis jurisprudenciales mencionadas, las que constituían *ratio decidendi*, obligatorias para todas las autoridades. La motivación fue constatada, además, por la

Procuraduría General de la Nación en su Resolución del 28 de febrero de 2008, donde se inhibió de abrir investigación disciplinaria por esos hechos.

En un segundo capítulo, relativo a la inexistente violación del artículo 4º de la Ley 1134 de 2007 porque en los concursos de méritos siempre debe nombrarse a quien ocupe el primer lugar, recuerdan los memorialistas que precisamente la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido prolija en señalar que en los procesos de selección por méritos siempre debe designarse al que ocupa el primer lugar, pues si no, se defrauda la confianza de los concursantes. Tal posición se determina igualmente por un componente subjetivo, pues según el reglamento del concurso la entrevista debe valorarse individualmente por cada uno de los Presidentes, sin que ello desemboque en arbitrariedad, como así lo cree el demandante.

La decisión de que todo el proceso de selección del Registrador estuviera dominado por el mérito de los aspirantes, se aprecia en los debates de los antecedentes legislativos de la reforma contenida en el Acta Legislativo 01 de 2003, en cuyo escenario se hizo palmar la necesidad de despolitizar la Registraduría, lo que no se lograba solamente en su fase final sino a todo lo largo del proceso de selección. No participan de la idea del actor, para quien lo más importante son las calidades de los electores, ya que así se invierte la prevalencia del mérito por valores ajenos que conducirían a cuestionar la necesidad del concurso. Por último, aducen que el actor descontextualizó la sentencia T-484 de 2004 para afirmar que no obstante la existencia de un concurso de méritos, los nominadores bien pueden no designar al primero en puntaje, cuando es lo cierto que allí se hizo un análisis frente a una situación diferente a la aquí debatida.

En el tercer capítulo se habla de la inexistencia de violación al reglamento del concurso por no haber tomado posesión ante los Presidentes de las Cortes, ya que según lo dispuesto en el artículo 31 del Código Electoral el Registrador debe posesionarse ante el Consejo Nacional Electoral, norma que no puede ser derogada por el reglamento.

Y, en un último epígrafe, destinado a dar respuesta a la acusación sobre el cuestionamiento al término de 5 días concedido al elegido, dicen los memorialistas que tras estar convencidos de la inexistencia de la inhabilidad imputada al demandado, la prórroga no tuvo por fin condicionar el acto de elección o

posponerlo, sino el de garantizar el derecho de defensa del Dr. SÁNCHEZ TORRES ante las afirmaciones hechas en el acto de elección por el Presidente del Consejo de Estado, quien no estuvo de acuerdo con la designación porque en su sentir el mismo estaba “*aparentemente inhabilitado*”, lo que en su momento no podían establecer los Presidentes de las Cortes ante las copias informales que les fueron presentadas, en lo que de cierto modo coincidió esta Sección en su auto del 1º de febrero de 2008 al negar la suspensión provisional de los efectos jurídicos de esa designación.

Además, en los artículos 32 y 33 está previsto que ante circunstancias especiales los Presidentes de las Cortes adopten por mayoría decisiones particulares, dentro de las que pueden considerarse las prórrogas para el estudio de las pruebas para demostrar supuestos de hecho; sin embargo, el Dr. SÁNCHEZ TORRES no empleó dicho término, ya que en el acto de notificación del acto de elección hizo saber del pago de la suma impuesta por el Tribunal Administrativo.

Tampoco aceptan la supuesta violación al derecho a la igualdad porque la valoración propuesta por el actor es en abstracto y ella debe surtirse en concreto, frente a un caso ocurrido en desarrollo del concurso. Y, menos aún es cierto que su derecho de petición del 19 de diciembre de 2007 no haya sido respondido, sí lo fue, sólo que el petente suministró como dirección de notificaciones las Secretarías Generales de las Cortes y allí se envió la respuesta para su notificación.

2.- Por parte del apoderado del demandado: Por la similitud de los argumentos que en esta oportunidad hace el mismo abogado, respecto de las contestaciones anteriores, la Sala se remite a lo ya resumido. Como excepciones formuló las siguientes:

“*Ineptitud del cargo formulado*”, sustentada en que de existir el hecho alegado con la demanda lo que se daría sería una incompatibilidad saneable, por concurrir en el elegido la condición de deudor con el ejercicio de funciones públicas, lo que desde luego se superaría con el pago de lo adeudado en atención a que no proviene de condena impuesta en proceso penal.

“*Inoponibilidad del título que sirve de fundamento a la tipificación de la presunta inhabilidad*”, basada en la ineficacia jurídica del fallo condenatorio del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, puesto que hasta el momento de la posesión del

demandado el agente del Ministerio Público no había sido notificado de la sentencia, como lo ordena el artículo 173 del C.C.A.

3.6.- El Trámite

Luego de radicada la demanda el 16 de enero de 2008 la Sala profirió el auto del 1º de febrero siguiente admitiendo la demanda y negando la suspensión provisional, ordenando además de la notificación personal al agente del Ministerio Público y al demandado, la notificación personal a los doctores RODRIGO ESCOBAR GIL, CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE y GUSTAVO APONTE SANTOS, quienes en calidad de Presidentes de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado expedieron el acto acusado. Con auto del 4 de marzo de 2008 se aceptaron las intervenciones de FRANCISCO JOSÉ TRUJILLO CORTÉS y LUIS ANTONIO PALACIOS PORTELA.

Con pronunciamiento del 4 de marzo de 2008 los Consejeros integrantes de esta Sección repudiaron la recusación que se les imputó y ordenaron enviar el expediente a la Sección Primera para que decidiera sobre el particular, como en efecto lo hizo con auto del 17 de abril del mismo año, declarando infundada la petición.

Por medio del auto del 15 de mayo de 2008 se ordenó insistir en la notificación personal de los Presidentes de las Cortes, aclarando que no se les cita en calidad de demandados. Con auto proferido en la misma fecha la Sala negó la reposición interpuesta por el actor contra el auto que negó la suspensión provisional. A través del auto del 23 de mayo de 2008 se ordenó a la secretaría cumplir con la fijación del proceso en lista. Con auto del 4 de junio de 2008 se admitió la adición de la demanda y se ordenaron nuevamente las notificaciones del caso. Contra este proveído el apoderado del demandado interpuso recurso ordinario de súplica, decidido por los demás integrantes de la Sala con auto del 17 de julio de 2008, en el sentido de rechazarlo por improcedente.

Posteriormente se dictó el auto del 8 de agosto de 2008 en el que no se admitió la intervención de FABIOLA PULIDO porque no expresó si apoyaba o se oponía a las pretensiones de la demanda, sino que planteó el eventual impedimento del Procurador General de la Nación. Por el contrario, sí se aceptó la intervención del señor NELSON RENGIFO VALENCIA como coadyuvante de las pretensiones. Y en

la misma providencia se abrió el proceso a pruebas, se decretaron unas y otras fueron rechazadas. Con auto del 24 de septiembre de 2008 se ordenó requerir para la aportación de algunas pruebas.

Mediante providencia del 4 de diciembre de 2008 la Sala decretó la acumulación de los procesos seguidos contra la elección del Dr. CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES como Registrador Nacional del Estado Civil y se fijó fecha para el sorteo del Consejero ponente, lo que se cumplió el 23 de enero del corriente año, correspondiendo el conocimiento de los procesos a quien elabora esta ponencia. Así, con auto del 26 de enero se asumió el conocimiento de los mismos y se dispuso correr traslado a las partes por 5 días para alegar de conclusión, con la entrega posterior al agente del Ministerio Público, por 10 días, para emitir concepto de fondo. Al cabo de lo anterior ingresó el proceso al Despacho para dictar sentencia de mérito.

Impedimentos:

La Consejera Dra. MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR, con escrito visible a folio 819 y con fundamento en la causal del numeral 2 del artículo 150 del C. de P. C., expresó su impedimento para conocer del presente proceso, debido a que en el despacho a su cargo actualmente se tramita la segunda instancia de la acción de repetición que sirve de fundamento a la causal de inhabilidad invocada en esta acción electoral.

El Consejero Dr. WILLIAM GIRALDO GIRALDO, con escrito visible a folio 832 y con fundamento en las causales previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 160 del C.C.A., dijo estar impedido para conocer de este asunto porque fue ponente de la sentencia dictada el 7 de marzo de 1997 (Exp: 94-35476), mediante la cual se condenó a la Contraloría de Bogotá por la desvinculación ilegal de María Esperanza Garzón Morales, fallo que sirvió de fundamento *“a la condena en acción de repetición contar el entonces contralor distrital, Carlos Ariel Sánchez Torres, hecho que, a su vez, sirve de fundamento para solicitar la nulidad de su elección como Registrador Nacional del Estado Civil”*.

Y, el Consejero Dr. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, con escrito visible a folios 820 y 821 y con apoyo en la causal del numeral 6 del artículo 150 del C. de P. C., se declaró impedido conocer de este proceso porque adelanta contra la Procuraduría

General de la Nación acción de reparación directa (1995-1402), actualmente para fallo en la Sección Tercera de esta Corporación.

II.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- Por parte del tercero José Manuel Abuchaibe Escolar: Luego de hacer una síntesis de las tesis presentadas por la acusación y por la defensa, el memorialista recoge el contenido de lo dispuesto en el artículo 266 de la Constitución (Mod. A.L. 01/03), en el artículo 2 de la Ley 1134 de 2007, y en los artículos 3, 6 y 11 del Acuerdo 001 del 13 de agosto de 2007 –Reglamento del Concurso–, pasando a señalar que al momento de expedirse el Acuerdo 021 de 2007 –Elección Acusada–, los Presidentes de las Cortes sabían de la condena patrimonial que pesaba sobre el Dr. SÁNCHEZ TORRES, pese a lo cual le concedieron, sin competencia para ello, un término de 5 días para acreditar la existencia de la condena o el pago respectivo, vulnerándose así el derecho a la igualdad.

2.- Por parte del apoderado del demandado: Además de reiterar los argumentos esgrimidos al contestar cada una de las demandas formuladas, el mandatario judicial del Dr. SÁNCHEZ TORRES dijo que: (i) Con la certificación expedida el 27 de febrero de 2008 por la Secretaría de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se probó que el fallo condenatorio dictado en el proceso 2563-2005 no estaba en firme, puesto que no había sido notificado al Procurador Judicial Delegado ante esa corporación; (ii) Con la copia auténtica del auto signado el 8 de mayo de 2008, dictado por el dicho Tribunal en el mismo expediente, se probó la nulidad decretada sobre todo lo actuado a partir de la desfijación del edicto por ausencia de la notificación señalada, desprendiéndose de allí la falta de ejecutoria de la sentencia y por lo mismo su inoponibilidad; (iii) Con los documentos expedidos por la Tesorería General de la Contraloría de Bogotá se acreditó el pago de esa obligación; (iv) Con la copia auténtica de la providencia inhibitoria del 28 de febrero de 2008, dictada por la Viceprocuraduría General de la Nación, se demuestra la inexistencia de la inhabilidad por pago de la obligación, y (v) Con la copia auténtica de la sentencia condenatoria se prueba que la obligación no se impuso dentro de una acción penal, sino dentro de una acción de repetición.

De lo anterior infiere el apoderado la inexistencia de la inhabilidad porque la sentencia condenatoria no estaba en firme al momento de la inscripción ni de la

elección, porque la decisión disciplinaria de la Viceprocuraduría General de la Nación estableció que el pago de la obligación, antes de la posesión, impidió su configuración, y porque el fallo condenatorio se dictó dentro de un proceso de acción de repetición mas no de naturaleza penal, como así lo exige la norma constitucional.

3.- Por parte del demandante Germán Humberto Rodríguez Chacón: En su primer acápite, dedicado a estudiar los antecedentes de la exequibilidad del artículo 122 de la Constitución, se precisa que en la sentencia C-551 de 2003 la Corte Constitucional fue explícita en señalar que su competencia frente a la revisión de la Ley 796 de 2003, abarcaba únicamente el aspecto formal, no el material; de igual forma que el legislador tenía libertad para desarrollar la disposición constitucional frente a las diferentes interpretaciones plausibles; y que la norma fue declarada exequible.

Luego señala que en la sentencia C-973 de 2004, que hizo control de constitucionalidad al Acto Legislativo 01 de 2004 porque el Decreto 2000 de 2003 que convocó a referendo constitucional se profirió con base en el comunicado de la Corte Constitucional de la sentencia C-551 de 2003 y no a partir de su notificación, y porque existía cosa juzgada frente a éste fallo. En aquella sentencia se dejó en claro que la Corte no había modulado su sentencia C-551 de 2003 y que no existía cosa juzgada, incluso la exequibilidad del acto legislativo fue defendida en su intervención por el Dr. CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES, lo que para el interviniente constituye una interpretación a conveniencia en este proceso. Asegura que con la sentencia C-028 de 2006 la misma Corte Constitucional interpretó el artículo 23 del Pacto de San José, concluyendo que es legítima la prohibición constitucional para ocupar empleos públicos si sobre sí pesa una condena patrimonial por el despliegue de una conducta dolosa o gravemente culposa, así no emerja en el seno de una acción penal.

En su segundo acápite, sobre la oponibilidad de la sentencia condenatoria proferida en la acción de repetición, dice el interviniente que no obstante la nulidad decretada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca sobre la notificación del fallo condenatorio, el mismo existía y estaba ejecutoriado al momento de la designación y posesión del demandado como Registrador, incluso lo había aceptado con el pago de la obligación. No podía el demandado aprovechar la oportunidad que la ley le concedía al agente del Ministerio Público por la falta de su notificación, para interponer un recurso de apelación abiertamente

improcedente. Por último, aduce que la inhabilidad se concreta en un momento determinado, sin que los hechos sobrevinientes puedan tomarse para sanearla.

En el tercer capítulo, sobre el pago extemporáneo, hace suyos los argumentos esgrimidos por el Presidente del Consejo de Estado en la solicitud de Revocatoria Directa presentada ante la Procuraduría General de la Nación, que en esencia niegan la competencia de los Presidentes de las Cortes para conferir el término tantas veces señalado, puesto que el pago se debe hacer o asegurar antes de la inscripción o elección.

Por último, argumenta que el demandado se inscribió aportando una declaración juramentada sobre inexistencia de inhabilidades, con el fin de burlar los requisitos de inscripción, lo cual no fue advertido por los organizadores del concurso, quienes lo admitieron en él pese a estar inhabilitado por la condena patrimonial mencionada; además, la existencia de la inhabilidad al momento de la inscripción no puede entenderse saneada si no existe al momento de la elección, como así lo dijo esta Sección en la sentencia del 9 de junio de 2005, dictada en el expediente 230012331000200302108-01 (3600).

4.- Por parte del tercero Luis Antonio Palacios Portela: Solicita esta persona que la Sala reitere su jurisprudencia sentada en el fallo del 22 de enero de 2009, dictado dentro del expediente 6800112315000200700682-01, en el sentido de dar prevalencia al principio *pro hominem*, puesto que se debate sobre derechos fundamentales.

5.- Por parte del tercero Francisco José Trujillo Cortés: En cuanto a la demanda promovida por el señor Germán Humberto Rodríguez Chacón (2008-0003), se afirma que con la misma no se aportó copia del acto acusado, que sólo se vino a pedir con el escrito de adición presentado en febrero 11 de 2008, que no debió proceder por dirigirse a introducir nuevas imputaciones (que no especifica) y porque había operado ya la caducidad, como así lo precisó esta Sección en su sentencia del 29 de junio de 2007, dictada en el expediente 110010328000200600023-00 (3954-3964). Ese defecto formal de la demanda debe valorarse a la luz de los artículos 75 del C. de P. C., y 139 del C.C.A., para establecer que lo procedente es un fallo inhibitorio, ya que esa omisión no puede subsanarse ahora.

De todas formas, continúa el memorialista, según lo dispuesto en el artículo 229 del C.C.A., solamente puede accionarse contra el acto de elección o designación y no contra la posesión; pero como el vicio se hace radicar en el acto de inscripción, ese *“defecto impide al Consejo de Estado el estudio de fondo del tema de la inscripción del [demandado] como candidato al cargo de Registrador Nacional del Estado Civil pues de hacerlo se incurre en incongruencia del fallo por extrapetita al decidir de oficio cuestiones no planteadas en los cargos de la acción impetrada”*.

Respecto de la demanda promovida por la Procuraduría General de la Nación (2008-0001), el memorialista hizo algunas precisiones sobre la figura de la delegación administrativo y enseguida entró a señalar que la Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado interpuso esta demanda en nombre del Procurador General de la Nación, apoyada en la Resolución 317 del 9 de noviembre de 2007, firmada por éste funcionario, cuando es lo cierto que esa delegación lo fue para las elecciones populares del 28 de octubre de 2007, mas no para la elección acusada, lo que evidencia la falta de capacidad o indebida representación de la accionante.

Frente a la demanda instaurada por la señora Fabiola Pulido el tercero niega su prosperidad acudiendo a planteamientos relativos a la inexistencia de sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada, merced a que su falta de notificación al agente del Ministerio Público llevó a que se anulara la actuación pertinente, teniendo incidencia incluso sobre la acción ejecutiva que se seguía ante el Juzgado 32 Administrativo de Bogotá D.C., que por haberse instaurada con base en un fallo que no estaba en firme, no dio lugar a proferir el mandamiento ejecutivo de pago. En lo demás el escrito reitera planteamientos como la conformación del bloque de constitucionalidad entre los artículos 93 y 122 de la Constitución y el artículo 23 de la Convención Interamericana, de modo que solamente una condena impuesta en un proceso de naturaleza penal puede generar efectos inhabilitantes, pero no una condena de tipo patrimonial; así como la decisión inhibitoria proferida por el Viceprocurador General de la Nación respecto del elegido y el pago de la condena.

6.- Por parte de la Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado: Esta funcionaria, que actúa como demandante en el proceso 2008-0001, considera que la situación fáctica del caso debatido cambió ostensiblemente con el material probatorio recaudado dentro del proceso, puesto que según certificación expedida por la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección

Tercera la sentencia condenatoria proferida el 4 de octubre de 2006 no ha sido notificada al Procurador Judicial Delegado ante esa corporación, razón por la cual “...no es predicable el carácter de *sentencia judicial ejecutoriada*, requisito sine qua non para efectos de la configuración de la inhabilidad señalada en la norma Constitucional indicada como violada...”. Por lo mismo, considera que deban desestimarse las pretensiones de las demandas acumuladas, ya que todas giran en torno al mismo reproche.

III.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

No se emitió concepto de fondo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA PLENA

1.- Competencia

La competencia de la Sala Plena para conocer de esta acción electoral en única instancia se determinó en la sesión del pasado martes 16 de junio del corriente año, con fundamento en lo prescrito en el numeral 5º del artículo 97 del C.C.A., subrogado por el artículo 7º del Decreto Extraordinario 2288 de 1989 y modificado y adicionado por la Ley 446 de 1998 artículo 33.

2.- De la Prueba del Acto de Elección Acusado

La elección del Dr. CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES como Registrador Nacional del Estado Civil, para un período institucional de 4 años, se acreditó con copia auténtica del Acuerdo 021 del 26 de noviembre de 2007, expedido por los Presidentes de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, con disidencia del último.¹

3.- Cuestiones Previas

Con su escrito de alegatos de conclusión el interviniente FRANCISCO JOSÉ TRUJILLO CORTÉS aduce, respecto de la demanda instaurada por GERMÁN HUMBERTO RODRÍGUEZ CHACÓN (2008-0003) y entre otras cosas, que debe

¹¹ Expediente 2008-0001 – Cuaderno Principal – Folios 51 a 55.

proferirse un fallo de carácter formal o inhibitorio por las siguientes razones: (i) Porque el accionante no acompañó, *ab initio*, copia hábil o auténtica del Acuerdo 021 del 26 de noviembre de 2007, mediante el cual se hizo la declaración de elección acusada, pues sólo lo hizo al adicionar la demanda; (ii) Porque la adición de la demanda se empleó para introducir nuevos cargos, cuando ya se había configurado la caducidad de la acción, y (iii) Porque al no haberse pedido igualmente la nulidad del acto de inscripción del Dr. CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES como aspirante a Registrador Nacional del Estado Civil, los reparos de ilegalidad formulados no podrían abordarse, ya que si así se procede se configuraría un fallo *extra petita*.

Luego de valorar la Sala Plena cada uno de los anteriores planteamientos, encuentra que ninguno de ellos puede acogerse. Las razones se esbozan enseguida:

En primer lugar, frente a la falta de acompañamiento de copia auténtica del acto acusado reconoce la Sala Plena que efectivamente con la demanda radicada el 16 de enero de 2008 (fls. 1 a 14), la parte demandante anexó copia informal del Acuerdo 021 del 26 de noviembre de 2007 expedido por los Presidentes de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, incluso desprovisto de firmas sobre las respectivas antefirmas (fls. 15 a 19). Sin embargo, con escrito radicado el 21 de enero de 2008 el demandante presentó solicitud de suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto acusado (fls. 39 a 44), adjuntando copia auténtica del Acuerdo 021 del 26 de noviembre de 2007 (fls. 45 a 49), lo que al tiempo que desmiente la afirmación de haberse presentado tal anexo con la adición de la demanda, radicada el 11 de febrero de 2008 (fl. 187), desvirtúa la tesis del interviniente sobre la existencia de esa irregularidad procesal.

Ahora, si según lo dispuesto en el artículo 152 del C.C.A., modificado por el Decreto 2304 de 1989 artículo 31, es viable “*Que la [suspensión provisional] se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado, presentado antes de que sea admitida*” (No. 1º) y para ello la confrontación puede realizarse “*directa[mente] o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud*” (No. 2º), no encuentra reprochable la Sala Plena que si la parte demandante, por la circunstancia que sea, no pudo allegar con su demanda la copia auténtica del acto acusado, que ordena anexar el artículo 139 del C.C.A. (Mod. Dto. 2304/1989 art. 25), lo haga con escrito separado mediante el cual pida a su vez la suspensión provisional del acto

que demanda, eso sí siempre que ello acontezca antes de que se decida sobre la admisión de la demanda, pues con ello se cierra tal posibilidad.

En segundo lugar, afirma el memorialista que la adición de la demanda fue el canal utilizado por el accionante para aunar a los cargos iniciales otros, pretendiendo con ello evitar la caducidad de la acción ya configurada. Sin que sea menester que la Sala Plena recuerde en esta oportunidad su jurisprudencia sobre los límites que el término de caducidad de la acción electoral incorpora a la reforma de la demanda, sí advierte que el planteamiento es abiertamente infundado, pues se apoya en una premisa fáctica inexistente.

Consultando el escrito de adición de la demanda radicado el 11 de febrero de 2008 (fl. 187), admitido por la Consejera sustanciadora con auto del 4 de junio del mismo año (fl. 362), observa la Sala Plena que no se presentó ningún cargo nuevo, es más no se formuló argumentación adicional alguna sobre posibles causales de nulidad del acto de elección enjuiciado. Allí el accionante GERMÁN HUMBERTO RODRÍGUEZ CHACÓN solamente adicionó el capítulo pruebas, solicitando que en su momento se oficiara a las Presidencias de las Cortes electoras, así como al Consejo Nacional Electoral, con el fin de obtener cierta información.

La falsedad de tal afirmación es base suficiente para que la Sala Plena desestime el planteamiento.

En tercer lugar, se arguye la inminencia del fallo inhibitorio al no haberse demandado el acto de inscripción del Dr. CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES como aspirante a Registrador Nacional del Estado Civil, porque de abordarse las razones de la impugnación se produciría un fallo *extra petita*.

De infundado califica inmediatamente la Sala Plena el anterior planteamiento, puesto que según lo dispuesto en el artículo 229 del C.C.A., “*Para obtener la nulidad de una elección... deberá demandarse precisamente el acto por medio del cual la elección se declara...*”. Con esto fue preciso el legislador extraordinario en señalar que independientemente del motivo por el cual se pretenda la nulidad de una elección, la acción electoral debe dirigirse contra el acto administrativo contentivo de su declaración, ya que es a través del mismo que pueden juzgarse los eventuales vicios que se hayan podido presentar en el curso de su formación, pues en ese sentido apunta el artículo 84 del C.C.A. (Subr. D.E. 2304/1989 art. 15), al

establecer como causal de nulidad de los actos administrativos la expedición en forma irregular.

Repárese, además, en lo prescrito en la parte final del artículo 50 *ibídem*, cuyo tenor literal reza: “*Son actos definitivos, que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla*”. Aquí se definen, con toda propiedad, el acto administrativo y el acto de trámite; el primero adquiere esa naturaleza gracias a contener una decisión sobre la sustancia del tema tratado y a partir de allí puede calificarse como acto administrativo por ser depositario de una decisión como fuente, modificación o extinción del derecho; y el segundo, no adquiere este status porque sirve de instrumento a la realización del acto administrativo, es uno más de los trámites a surtir para concluir en la expedición del acto administrativo, salvo que por impedir el curso de la actuación se torne definitivo y por ello pasible de acción jurisdiccional.

Las anteriores apreciaciones no son nuevas, existe toda una línea jurisprudencial en la Sección Quinta sobre el particular que ha venido pregonando:

“Y, como actos de trámite, no pueden ser impugnados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que sólo examina la validez de actos definitivos. Así resulta de lo establecido en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo según el cual y, entre otros casos, son nulos los actos administrativos cuando son expedidos irregularmente, esto es sin los trámites y las formalidades previstas en la ley. De allí que la irregularidad de los actos preparatorios o de trámite que han de cumplirse para la producción de actos administrativos definitivos, que son los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, hacen nulos estos últimos. Por lo mismo, son éstos los que han de ser impugnados, no los actos preparatorios o de trámite, aunque el vicio de nulidad tenga en ellos su origen.”²

Por último, la Sala Plena no comparte la apreciación del memorialista, en torno a que se estaría juzgando el acto de inscripción de estudiarse los planteamientos de las demandas. Si se revisa detenidamente cada una de las mismas se podrá advertir que ninguno de los accionantes denuncia un vicio en la formación del acto de elección, cristalizado en el acto de inscripción de la aspiración del Dr. CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES a Registrador Nacional del Estado Civil; por el contrario,

² Consejo de Estado. Sección Quinta. Exp. 1.608. Auto del 2 de septiembre de 1996. También se pueden consultar los siguientes pronunciamientos de la Sección: Auto del 2 de septiembre de 1996 Exp. 1.608. Auto del 20 de noviembre de 2003 Exp. 3163.

todas coinciden en imputar al mismo la condición de candidato inhabilitado por virtud de lo dispuesto en el inciso 5º del artículo 122 de la Constitución, luego de ser modificado por el Acto Legislativo 01 de 2004, derivada del hecho de pesar en su contra sentencia condenatoria expedida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en Acción de Repetición.

Así las cosas, de llegar a ser procedente, el juzgamiento del acto acusado nada tendrá que ver con los requisitos formales del acto de inscripción; en cambio, sí se relacionará con la posible inelegibilidad en que pudo estar incurso el Dr. SÁNCHEZ TORRES por el supuesto de hecho que se le endilga. Tan notable diferencia se aúna a las razones precedentes para desestimar el reclamo de fallo inhibitorio.

4.- Los Impedimentos

4.1.- Impedimento de la Consejera Dra. MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR

La Dra. MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR pone a consideración de la Sala Plena su impedimento para asumir el conocimiento de este proceso, debido a que en la actualidad su despacho viene conociendo del recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia dictada el 4 de octubre de 2006, dentro del proceso de Acción de Repetición No. 250002326000199902563-02 (36489) adelantado por la Contraloría Distrital de Bogotá contra el Dr. CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES, con lo cual se configura la causal prevista en el numeral 2 del artículo 150 del C. de P. C., que prescribe:

“Artículo 150.- Causales de recusación. (Mod. Dto. 2282/1989 art. 1 num. 88). Son causales de recusación las siguientes:...

2. Haber conocido del proceso en instancia anterior, el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados en el numeral precedente...”

De acuerdo con la causal anterior, la necesidad de que el juzgador sea separado del conocimiento de un proceso judicial, obedece al hecho de que sobre el mismo asunto haya tenido un conocimiento previo, en instancia anterior, lo que sugiere necesariamente que ahora actúe como juez de segundo grado de la misma acción; por tanto, no se trata de un conocimiento cualquiera sino de uno cualificado, en la

medida que ha de serlo como operador jurídico, lo cual se deriva de la expresión “*instancia anterior*”, referida por supuesto a una actuación judicial.

En ese orden de ideas, el hecho que la Consejera Dra. MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR actualmente conozca del recurso de alzada interpuesto contra la sentencia dictada el 4 de octubre de 2006, proferida dentro del proceso de Acción de Repetición No. 250002326000199902563-02 (36489) adelantado por la Contraloría Distrital de Bogotá contra el Dr. CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES, no puede conducir a sostener que está inmersa en la causal de inhabilidad estudiada, puesto que esta acción de repetición no puede catalogarse como “*instancia anterior*” de esta acción electoral, y porque valga recalcarlo, el proceso que ahora se decide se conoce en única instancia. Por ende, no se acepta el impedimento.

4.2.- Impedimento del Consejero Dr. WILLIAM GIRALDO GIRALDO

Este Consejero dice estar impedido para conocer de los procesos acumulados porque actuó como ponente en la sentencia del 7 de marzo de 1997, dictada en el proceso 94-35476, por medio de la cual se condenó a la Contraloría Distrital de Bogotá por la desvinculación ilegal de María Esperanza Garzón Morales, fallo que a su vez sirvió de base para dictar la sentencia del 4 de octubre de 2006, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro de la Acción de Repetición No. 250002326000199902563-02 (36489), que como se dijo se invoca para configurar la causal de inhabilidad enrostrada al Dr. SÁNCHEZ TORRES. Por tanto, encuentra que en su caso se configuran las causales previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 160 del C.C.A., que enseñan:

“Artículo 160.- Causales y procedimiento. (Subr. Ley 446/1998 art. 40). Serán causales de recusación e impedimento para los Consejeros, Magistrados y Jueces Administrativos, además de las señaladas en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, las siguientes:

- 1. Haber participado en la expedición del acto enjuiciado, en la formación o celebración del contrato, o en la ejecución del hecho u operación administrativa materia de la controversia*
- 2. Haber conceptuado sobre el acto que se acusa, o sobre el contrato objeto del litigio.”*

Siguiendo las mismas orientaciones expuestas en el acápite anterior, advierte la Sala Plena que no resulta admisible sostener que el Consejero Dr. WILLIAM

GIRALDO GIRALDO esté impedido para asumir el conocimiento de esta acción, puesto que su intervención en la expedición de aquella sentencia no puede tomarse como que por ello participó, de alguna forma, en la expedición del acto de designación del Dr. CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES como Registrador Nacional del Estado Civil, función que está constitucional y legalmente reservada a los Presidentes de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado.

Tampoco puede aceptarse que ese supuesto de hecho configura la segunda causal invocada, puesto que la sentencia del 4 de octubre de 2006 en la que intervino como ponente, en ningún momento se ocupó del acto que ahora se acusa, no solo porque le precedió en el tiempo con mucho tiempo de antelación, sino también porque se objeto fue juzgar si el respectivo funcionario había obrado con dolo o culpa grave y por ello debía responder con su patrimonio por la condena asumida por el Estado. Por tanto, tampoco se acepta el impedimento.

4.3.- Impedimento del Consejero Dr. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

Se apoya este Consejero en la causal prevista en el numeral 6 del artículo 150 del C. de P. C., porque es promotor del proceso de Reparación Directa No. 1995-1402 contra la Procuraduría General de la Nación, que actualmente está para fallo en la Sección Tercera de esta Corporación.

Pues bien, aunque la causal se configura por “*Existir pleito pendiente entre el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados en el numeral 3., y cualquiera de las partes, su representante o apoderado*”, no acepta la Sala Plena el impedimento expresado por el Consejero Dr. FAJARDO GÓMEZ, ya que si bien existe esa coincidencia en una de las partes de los procesos referidos, ello carece de la entidad suficiente para dudar de su imparcialidad, entre otras cosas porque en este proceso no se debate ningún interés particular, sino todo lo contrario la vigencia del orden jurídico en sentido objetivo. Por tanto, tampoco se acepta este impedimento.

5.- Las Excepciones

Frente a las diferentes demandas acumuladas el apoderado judicial del accionado presentó las siguientes excepciones: “*Inoponibilidad del título que sirve de fundamento a la tipificación de la presunta inhabilidad*” (2007-0063);

“Ilegitimidad de personería para actuar”, “Ineptitud del cargo formulado” e “Inoponibilidad del título que sirve de fundamento a la tipificación de la presunta inhabilidad” (2008-0001); “Ineptitud del cargo formulado”, “Inoponibilidad del título que sirve de fundamento a la tipificación de la presunta inhabilidad” (2008-0003). Luego de examinar la argumentación en que se sustenta cada una de las excepciones, advierte la Sala Plena que en su gran mayoría, salvo la llamada *“Ilegitimidad de personería para actuar”,* se ocupan de afirmar que no están dados los presupuestos de la causal de inhabilidad del inciso 5º del artículo 122 de la Constitución, esto es tratan el fondo del tema discutido, razón por la cual su estudio, de llegar a ser necesario, se hará coetáneamente con los cargos de la demanda. Así las cosas, se abordará en seguida el estudio de la excepción indicada.

“Ilegitimidad de personería para actuar” : Sostiene la parte accionada que esta excepción se configura respecto de la demanda interpuesta por la Dra. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ, en calidad de Procuradora Séptima Delegada ante el consejo de Estado y Vicepresidenta de la Comisión Nacional de Control y Asuntos Electorales, porque si bien dijo actuar por delegación que le hiciera el Procurador General de la Nación mediante la Resolución 317 del 9 de noviembre de 2007, del contenido de ese acto administrativo se desprende que sólo podía interponer acciones electorales respecto de las elecciones territoriales cumplidas el 28 de octubre de 2007, pero no frente a la elección del Registrador Nacional del Estado Civil, argumento que sustenta en lo previsto en el artículo 64 del C. de P. C.

De entrada advierte la Sala Plena que esta excepción no puede fundarse en lo previsto en el artículo 64³ del C. de P. C., pues se ocupa de regular lo concerniente a la constitución de apoderados especiales por parte de las entidades públicas, y es evidente que la accionante no funge como apoderada sino como funcionaria pública al tener la calidad de Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado.

³ Esta norma establece: “La nación y demás entidades de derecho público podrán constituir apoderados especiales para los procesos en que sean parte, siempre que sus representantes administrativos lo consideren conveniente por razón de distancia, importancia del negocio u otras circunstancias análogas. Constituirán apoderado especial, el representante de la entidad que no sea abogado, salvo el caso del personero municipal, y aquél que deba representar a otra entidad con interés opuesto. Los gobernadores, intendentes y comisarios, aunque sean abogados inscritos, deberán actuar por medio de apoderado, si el proceso se adelanta fuera de su sede.”.

Ahora, si bien es cierto que en la parte resolutive de la Resolución 317 del 9 de noviembre de 2007⁴ el Procurador General de la Nación delegó en la Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado “*la función de coordinar la intervención de los agentes del Ministerio Público [ante esta jurisdicción] en cuanto a las acción de nulidad electoral*” (Art. 1º), lo que podría hacer directamente o a través de agentes especiales (Art. 2º), está de acuerdo la Sala Plena con el excepcionante en que esa delegación se confirió respecto de “*las elecciones celebradas en todo el territorio nacional el pasado 28 de octubre de 2007*”, pues así lo establece la parte motiva del acto de delegación, restringiéndose con ello su campo de acción a los actos de elección producidos a raíz de tales certámenes electorales.

Pues bien, como la delegación es un instrumento de la descentralización administrativa que debe valorarse restrictivamente en virtud a que por disposición del legislador en el acto de delegación “*se determinará la autoridad delegataria y las funciones o asuntos específicos cuya atención y decisión se transfieren*”⁵, cada vez que un funcionario público aduzca actuar en ejercicio de funciones delegadas debe acreditar que las mismas le fueron encomendadas regularmente, sin que pueda hacerse producir efectos a una delegación frente a funciones no comprendidas en la misma.

Es eso lo que sucede en este caso, donde la Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado formuló esta acción electoral apoyándose en la delegación que le hiciera el Procurador General de la Nación para interponer acciones electorales frente a los actos de elección proferidos a raíz de las jornadas democráticas del 28 de octubre de 2007, cuando está demostrado que la delegación se invocó para el ejercicio de una función no comprendida en la Resolución 317 del 9 de noviembre de 2007; circunstancia que no se superaría entendiendo que en todo caso la demandante es funcionaria de alto nivel de la Procuraduría General de la Nación, puesto que el artículo 6º de la Constitución llama a responder a los funcionarios públicos por “*extralimitación en el ejercicio de sus funciones*”, estando claro que las Procuradurías Delegadas no tienen dentro de sus funciones la de interponer acciones electorales, aserto constatable en los artículos 23 a 36 del Decreto Ley 262 del 22 de febrero de 2000.

⁴ Expediente 2008-0001 C.1º folios 11 a 13.

⁵ Ley 489 del 29 de diciembre de 1998 artículo 10.

No obstante la irregularidad anterior, la excepción estudiada no se configura porque la legitimidad para interponer las acciones electorales tiene un plus derivado del propio texto constitucional. En efecto, en el artículo 40 Constitucional se estableció que *“Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:... 6º) Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley...”*. Así, para legitimarse en la interposición de este tipo de acciones basta con tener la calidad de ciudadano en ejercicio, la que sin duda tiene la demandante, como así se puede inferir del hecho de ejercer funciones públicas en la Procuraduría General de la Nación.

Además, no puede desconocer la Sala Plena que el constituyente asignó directamente al Procurador General de la Nación *“por sí o por medio de sus delegados y agentes”*, la función de *“Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales”* (C.P. Art. 277 num. 7), de suerte que dicha Procuradora Delegada bien podía interponer esta acción de nulidad electoral, a pesar de que no estuviera comprendida dentro de la Resolución 317 del 9 de noviembre de 2007, puesto que la función le llega directamente de la Constitución, precisamente para la defensa del orden jurídico que es lo que se busca con el control objetivo que se realiza a través de las acciones electorales.

En suma, si bien la delegación invocada con la demanda resultó insuficiente al no comprender la función de interponer esta acción electoral, la legitimación de la accionante se conservó incólume por su innegable condición de ciudadana en ejercicio, pero especialmente porque no hizo nada distinto a ejercer una función constitucional. Por tanto, la excepción no prospera.

6.- Los Cargos de las demandas

6.1.- Inhabilidad Constitucional

Las demandas acumuladas tienen un cargo en común, consistente en que la elección del Dr. CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES como Registrador Nacional del Estado Civil se produjo pese a estar incurso en la causal de inhabilidad prevista en

el inciso final del artículo 122 Constitucional, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2004, que expresa:

“Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la Comisión de Delitos que afecten el patrimonio del Estado. Tampoco quien haya dado lugar, como servidor público, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia judicial ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño.” (Resalta la Sala Plena)

La fundamentan afirmando que mediante la sentencia proferida el 4 de octubre de 2006, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección B, dentro del proceso de Acción de Repetición No. 1999-2563 adelantado por la Contraloría de Bogotá⁶, se impuso condena por responsabilidad patrimonial al demandado en los siguientes términos:

“PRIMERO.- DECLÁRASE no probadas las excepciones de INEPTA DEMANDA y de CADUCIDAD DE LA ACCIÓN.

SEGUNDO.- DECLÁRASE civilmente responsable al doctor CARLOS ARIEL SÁNCHEZ por la actuación gravemente culposa en que incurrió siendo Contralor Distrital, y que condujo a que la Contraloría Distrital de Bogotá fuera condenada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección A, en sentencia de 7 de marzo de 1997.

TERCERO.- En consecuencia, CONDÉNASE al doctor CARLOS ARIEL SÁNCHEZ a reintegrar la suma de CUARENTA Y UN MILLONES CIENTO VEINTICUATRO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$41.124.994) a la Contraloría de Bogotá D.C.

CUARTO.- ESTABLÉZCASE para el cumplimiento de esta sentencia, el plazo de seis (6) meses contados a partir del día siguiente a su ejecutoria (art. 15, Ley 678 de 2001).

QUINTO.- Sin costas.”

Y agregan que en virtud de dicha condena, en firme para la época en que el demandado se inscribió como aspirante y resultó elegido Registrador Nacional del Estado Civil, se configura la causal de inhabilidad que la Sala Plena resaltó de la

⁶ La copia auténtica de este documento milita de folios 331 a 337 del cuaderno principal del expediente 20008-0001.

disposición constitucional, cuestionando de paso la actuación de los Presidentes de las Cortes electoras quienes decidieron en el artículo 2º del Acuerdo 021 del 26 de noviembre de 2007 conceder un término de 5 días hábiles al elegido “*para que acredite si la sentencia a que se ha hecho referencia en la parte motiva de este acto no está ejecutoriada, si está pendiente de resolución algún recurso que se hubiere interpuesto contra ella o, en su defecto, que ya pagó o que efectuó el correspondiente pago dentro del término que se le concede.*”. Agregando que el Presidente del Consejo de Estado no estuvo de acuerdo con la elección y menos con la disposición anterior.

La parte demandada, recogiendo de alguna manera los argumentos esgrimidos por los Presidentes de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado al momento de hacer la elección por mayoría, así como al pronunciarse sobre la legalidad de su actuación dentro del proceso 2008-0003, salió en defensa de la presunción de legalidad del acto acusado aduciendo que en la sentencia C-551 de 2003 la Corte constitucional fijó el alcance de la causal de inhabilidad que se le imputa, la que solamente puede configurarse por condenas impuestas en actuaciones penales, porque así se honra el bloque de constitucionalidad integrado por los artículos 93 de la Constitución y los artículos 23 y 29 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, celebrada el 22 de noviembre de 1969 y aprobada por el Congreso Colombiano mediante Ley 16 de 1972, vigente a partir del 18 de julio de 1978; de igual forma sostiene que el fallo condenatorio que se le opone no se encuentra en firme porque aún no se ha surtido la notificación personal del mismo que el artículo 173 del C.C.A., ordena practicar al agente del Ministerio Público y que en todo caso cumplió con la obligación pecuniaria dentro del plazo concedido por los Presidentes de las Cortes electoras en el acto enjuiciado.

Como la imputación examinada descansa en la preexistencia de una “*sentencia judicial ejecutoriada*” mediante la cual se estableció que por culpa grave del demandado, en su calidad de Contralor Distrital de Bogotá D.C., el Estado fue condenado a una reparación patrimonial, y como quiera que la defensa cuestiona la ejecutoria de esa decisión, debe la Sala Plena, en primer lugar, abordar tal posibilidad, pues del mismo dependerá que se puedan o no abordar los demás planteamientos jurídicos.

Dentro del plenario se cuenta con la copia auténtica del auto del 16 de noviembre de 2007⁷, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección B, dentro del proceso 1999-2563 adelantado por la Contraloría de Bogotá D.C., en el que se dispuso:

“Por secretaría y a costa de la parte interesada, expídase copias auténticas con su respectiva constancia de ejecutoria y de ser primer copia de la sentencia del 4 de octubre de 2006...” (Destaca la Sala Plena)

A raíz de lo anterior la Secretaría de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca expidió una certificación datada el 28 de noviembre de 2007⁸, cuya copia auténtica igualmente se presentó al proceso y en la cual se informa:

“Que dentro del proceso No. 1999-2563, siendo demandante LA CONTRALORIA DE BOGOTA D.C., y demandado CARLOS ARIEL SANCHEZ TORRES, se profirió sentencia de fecha cuatro (4) de octubre de dos mil seis (2006), la cual quedó debidamente notificada y ejecutoriada el día nueve (9) de febrero de dos mil siete (2007).” (Negritas impuestas por la Sala Plena)

Hasta aquí la prueba documental indica que la aludida sentencia condenatoria estaba ejecutoriada cuando el Dr. CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES se inscribió al concurso de méritos y cuando fue elegido mediante Acuerdo 021 del 26 de noviembre de 2007 expedido por los Presidentes de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Sin embargo, al plenario también se aportó copia auténtica del auto dictado el 28 de mayo de 2008⁹, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección B, dentro del proceso Acción de Repetición No. 1999-2563 adelantado por la Contraloría Distrital de Bogotá D.C., contra el Dr. CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES, mediante el cual dispuso:

“...SEGUNDO: Se declara la Nulidad de todo lo actuado, con posterioridad al (sic) desfijación del edicto de la sentencia de fecha 4 de octubre de 2006, por falta de notificación personal al Ministerio Público.

TERCERO: Por Secretaría, notifíquese personalmente al Ministerio Público de la Sentencia de fecha 4 de octubre de 2006, mediante la cual

⁷ Cuaderno de pruebas No. 1 folio 116.

⁸ Cuaderno de pruebas No. 1 folio 118.

⁹ Expediente 2008-0001 – Cuaderno principal – folios 338 a 353.

se condena al doctor CARLOS ARIEL SANCHEZ, dentro del proceso de repetición instaurado por la Contraloría Distrital de Bogotá D.C... ”¹⁰

Este recorrido por el material probatorio regular y oportunamente incorporado al proceso demuestra que la sentencia condenatoria del 4 de octubre de 2006, dictada en el proceso de Acción de Repetición 1999-2563, no estaba ejecutoriada cuando se surtió la inscripción y elección del Dr. CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES.

Lo concluido en el párrafo anterior se explica, de una parte, en que la nulidad tiene efectos *ex tunc* o “desde entonces”, como así lo establece el artículo 146 del C. de P. C., al prescribir que “La nulidad sólo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por éste”. Es decir, que por virtud de la nulidad declarada debe entenderse que todo lo ocurrido con posterioridad a la “desfijación del edicto de la sentencia de fecha 4 de octubre de 2006”, desapareció del mundo jurídico, y con ello los pronunciamientos hechos por el Tribunal en el sentido de haber cobrado firmeza la sentencia, entre otras razones porque el juez no hace cosa distinta a “declarar” la existencia de una nulidad, que por sí misma está latente y que por ende tanto la legislación como la jurisprudencia le han reconocido efectos retroactivos. Esos efectos son claramente explicados por la Doctrina Constitucional al precisar, con apoyo en doctrina foránea, que:

“7. Lo anterior, se refiere al efecto de extensión de las nulidades que Redenti ilustra con tino al afirmar que una vez declarada judicialmente la nulidad originaria, en virtud de su nexo de dependencia en relación con los actos jurídicos que le suceden, “caen todos ellos como un castillo de naipes”¹¹. Asimismo, el profesor Maurino, en su obra “Nulidades Procesales”, describe el alcance del efecto en mención, en los siguientes términos:

“En suma, la extensión de la nulidad no deberá sobrepasar el límite de garantizar la defensa en juicio. Alcanzará a los actos cumplidos que no pueden considerarse subsistentes o eficaces, independientemente de la actividad inválida, ya porque la determinan o porque son consecuencia de la actividad nula”¹² (negritas fuera del original).”¹³

Ahora bien, como no está probado el supuesto de hecho de la causal de inhabilidad consagrada en la segunda parte del inciso final del artículo 122

¹⁰ A raíz de esta decisión el Magistrado ponente profirió el auto del 15 de agosto de 2008 (fl. 354 Ib), ordenando a la Secretaría expedir, con destino a este proceso, copia auténtica de la sentencia condenatoria “con la constancia que la misma no se encuentra ejecutoriada”.

¹¹ REDENTI, Enrico. Citado por DEVIS ECHANDÍA, Hernando. “Derecho Procesal Civil”. Aguilar: Madrid, 1966, p. 693.

¹² MAURINO, Alberto Luis. “Nulidades Procesales”. Depalma: Buenos Aires, 1985, p. 248.

¹³ Corte Constitucional. Auto 150 del 9 de mayo de 2006.

constitucional, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2004, puesto que la sentencia condenatoria del 4 de octubre de 2006 no estaba en firme para la época en que el Dr. CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES se inscribió y resultó elegido Registrador Nacional del Estado Civil, concluye la Sala Plena que la misma no se configura, resultando por lo mismo inútil abordar las diferentes tesis jurídicas expuestas por las partes y por los intervinientes.

6.2.- Otras Imputaciones

1.- En la demanda 2007-0063 de Fabiola Pulido se fundamenta igualmente la ilegalidad del acto de elección en: a.- La violación de los artículos 7.4 y 17 del Acuerdo 01 de 2007, porque las publicaciones presentadas durante el proceso de selección por los aspirantes JUAN CARLOS GALINDO VACHA y GUILLERMO FRANCISCO REYES GONZÁLEZ, no se relacionan con temas jurídicos afines a las funciones del cargo de Registrador Nacional del Estado Civil; y b.- En la configuración de la causal de inhabilidad previstas en el artículo 38 numeral 4 de la Ley 734 de 2002.

En cuanto al primer aspecto es claro para la Sala Plena que se trata de una imputación inocua, puesto que de llegar a ser cierta ninguna incidencia tendría sobre el acto de elección, ampliaría por el contrario la diferencia que se registró entre el demandado y esos aspirantes respecto del puntaje obtenido por cada uno de ellos.¹⁴

Y, frente al segundo planteamiento, relativo a la posible inhabilidad consagrada en el numeral 4º del artículo 38 de la Ley 734 de 2002 –Código Disciplinario Único-, según el cual igualmente constituye inhabilidad para desempeñar cargos públicos el “*Haber sido declarado responsable fiscalmente*”, observa la Sala Plena que su configuración queda descartada, en parte, con los mismos argumentos dados en precedencia sobre la inhabilidad constitucional. Y, de otra parte, porque ese régimen de inhabilidades está previsto para el desempeño del cargo y no para

¹⁴ Según el Acuerdo 020 del 26 de noviembre de 2007 “Por la cual se conforma la lista de elegibles para la elección de Registrador Nacional del Estado Civil”, expedida por los Presidentes de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, el Dr. Carlos Ariel Sánchez Torres obtuvo 940 puntos, el Dr. Juan Carlos Galindo Vacha 895 puntos y el Dr. Guillermo Francisco Reyes González 874.15 puntos. (Exp. 208-0001 – C.1º folios 48 a 50).

juzgar la legalidad del acto de elección¹⁵, amén de que el fallo condenatorio invocado no constituye ni se asimila a una decisión por responsabilidad fiscal.

2.- En la demanda 2008-0003 de Germán Humberto Rodríguez Chacón se hicieron las siguientes imputaciones: a.- La violación del artículo 4 numeral 4 de la Ley 1134 de 2007 porque la designación no necesariamente debe recaer en quien haya obtenido el mayor puntaje; b.- La violación del artículo 25 del Acuerdo 001 de 2007 – Reglamento del Concurso-, porque el Dr. CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES tomó posesión del cargo ante el Consejo Nacional Electoral y no ante los Presidentes de las Cortes electoras, y c.- La actuación con falta de competencia de los últimos al haber conferido al demandado el término de 5 días de que trata el artículo 2º del Acuerdo 021 del 26 de noviembre de 2007, mediante el cual se declaró la elección.

Según el planteamiento del literal a), el acto acusado debe anularse porque la elección del Registrador Nacional del Estado Civil no necesariamente debe recaer en quien haya obtenido el mayor puntaje, pues del modo como se hizo se violó el numeral 4º del artículo 4º de la Ley 1134 del 4 de mayo de 2007 “*Por la cual se organiza el concurso de méritos para la elección del Registrador Nacional del Estado Civil, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 266 de la Constitución Nacional*”, que prescribe:

*“Evaluados los candidatos, los Presidentes de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, elaborarán una lista de elegibles, de los cuales **escogerán por mayoría** al Registrador Nacional del Estado Civil.” (Resalta la Sala Plena)*

Basta consultar el acto acusado para advertir que la actuación de los Presidentes de las Altas Cortes encargados de designar al Registrador Nacional del Estado Civil

¹⁵ En la sentencia del 10 de junio de 2004 (Expediente: 3334), esta Sección precisó que a través de la inhabilidad invocada no se puede enjuiciar la legalidad de un acto electoral, pues se refiere a una fase ulterior como es la posesión. Allí se argumentó: “Respecto de lo dispuesto en la ley 716 de 2001 artículo 4º párrafo 3º y en la ley 734 de 2002 artículo 38 numeral 4º, no observa la Sala que ellas contengan una inhabilidad que pueda dar lugar a la nulidad de un acto de elección (como el sub lite), a través de ellas se establece la prohibición de permitir el acceso a cargos públicos de personas que tengan obligaciones pendientes con el Estado, bien como deudores morosos (Ley 716 de 2001) o ya como personas que tengan a cargo un fallo con responsabilidad fiscal (Ley 734 de 2002). Esa prohibición de acceder a cargos públicos la definen las mismas disposiciones al establecer que “También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos” (Ley 734/2002) y que “Las personas que aparezcan relacionadas en el Boletín de deudores morosos no podrán celebrar contratos con el Estado, ni tomar posesión de cargos públicos” (Ley 716 de 2001); esto es, las normas están hablando de una actuación precisa a la cual no pueden concurrir quienes tengan fallos con responsabilidad fiscal o sean deudores morosos del Estado, y es el ejercicio de un cargo público a través del acto de posesión.”

obraron conforme a lo dispuesto en la norma anterior, ya que allí la elección se adoptó por mayoría, fueron los Presidentes de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia quienes con su voto decidieron que fuera el Dr. CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES quien ocupara el cargo de Registrador Nacional del Estado Civil, encontrándose como único disidente el Presidente del Consejo de Estado por las razones ampliamente esbozadas en esta providencia.

Además, como la elección se cumplió de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 4º de la Ley 1134 del 4 de mayo de 2007, esto es por el voto de la mayoría de los Presidentes electores, es claro que el reparo atinente a que no era obligatorio elegir al aspirante que obtuvo el mayor puntaje carece de toda eficacia frente a la presunción de legalidad del acto demandado, puesto que ello conllevaría la realización de un examen de legalidad contra un supuesto no previsto en norma jurídica alguna, solamente fundado en la afirmación del impugnante, lo que desde luego se aparta de los referentes normativos a tomar en cuenta por el operador jurídico para realizar su juicio de legalidad.

Respecto del reproche señalado en el literal b) anterior, según el cual la nulidad de la elección acusada se produce por haberse contrariado el artículo 25 del Acuerdo 001 de 2007, en la medida que el Dr. CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES tomó posesión del cargo ante el Consejo Nacional Electoral y no ante los Presidentes de las Altas Cortes electoras, encuentra la Sala Plena que ello no es de recibo por las razones que enseguida se esbozan.

En primer lugar, si bien es cierto que el artículo 25 del Acuerdo 001 del 13 de agosto de 2007 *“Por medio del cual se establece el reglamento del concurso de méritos para la elección del Registrador Nacional del Estado Civil”*, establece que el mencionado funcionario se posesionará ante los Presidentes de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, es lo cierto que esta norma está en contravía de lo dispuesto en el artículo 31 del Código Electoral, según el cual el Registrador se posesionará ante el Consejo Nacional Electoral, de modo que por tener la última disposición rango de ley, debe primar sobre la primera que tiene carácter reglamentario.

Y, en segundo lugar, el objeto de esta acción electoral se contrae al estudio de legalidad del acto de elección del Registrador Nacional del Estado Civil contenido en el Acuerdo 021 del 26 de noviembre de 2007 y no a lo sucedido con su posesión,

que por tratarse de una actuación distinta no puede ser controlada jurídicamente por la Sala Plena, ya que frente a la misma carece de competencia.

Por último, considera que el acto demandado es ilegal en relación con lo decidido en el artículo 2º del Acuerdo 021 del 26 de noviembre de 2007, por medio del cual se concedió al Registrador elegido un término de 5 días hábiles “*para que acredite si la sentencia a que se ha hecho referencia en la parte motiva de este acto no está ejecutoriada, si está pendiente de resolución algún recurso que se hubiere interpuesto contra ella o, en su defecto, que ya pagó o que efectuó el correspondiente pago dentro del término que se le concede.*”, pues frente a ello se afirma que los Presidentes de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia obraron sin competencia. La Sala Plena no encuentra que ello dé lugar a la ilegalidad del acto acusado, por lo siguiente:

Primero, porque la ilegalidad de esa determinación estaría sujeta a la prosperidad de la causal de inhabilidad prevista en la parte final del último inciso del artículo 122 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2004 y que se imputa al Dr. CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES. Pero como él mismo lo demostró en el proceso, la sentencia dictada el 4 de octubre de 2006 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección B, dentro del proceso de Acción de Repetición No. 1999-2563 adelantado por la Contraloría de Bogotá en su contra, no estaba en firme¹⁶ para la fecha de la inscripción de su aspiración ni para la fecha en que fue elegido por la mayoría de los Presidentes de las Altas Cortes, con lo cual deja de cumplirse uno de los presupuestos de la citada inhabilidad, como es la “*sentencia judicial ejecutoriada*”.

Segundo, porque consultando el Acuerdo 021 del 26 de noviembre de 2007 se logra establecer que la elección del Dr. SÁNCHEZ TORRES como Registrador Nacional del Estado Civil, en ningún momento se condicionó al cumplimiento por parte del elegido de lo dispuesto en el artículo 2º del mismo Acuerdo, donde se le confirió un término de 5 días para que acreditara si el fallo de acción de repetición estaba en firme o no, o si estando ejecutoriada ya se había cancelado la obligación. Al no existir relación de sujeción entre la decisión de elegir a dicho aspirante y el cumplimiento de la decisión de conferirle un término para aclarar lo relativo a su eventual condena patrimonial, bien puede afirmarse que no se configura la causal genérica de nulidad de expedición irregular, ya que lo dispuesto en el numeral 2º

¹⁶ Cuaderno de pruebas No. 1 folio 118.

en cita debe considerarse como una decisión independiente de la elección, a tal punto que la supuesta falta de competencia de los Presidentes de dichas Cortes para conferir esos plazos, viene a resultar ineficaz de cara al examen de legalidad del acto enjuiciado.

Además, el proceso electoral se ocupa de examinar la legalidad del “*acto por medio del cual la elección se declara*” (Art. 229 C.C.A.), de tal suerte que la valoración jurídica independiente o aislada de lo dispuesto en el numeral 2º de la parte resolutive del Acuerdo 021 de 2007, escapa al control de legalidad que debe realizarse en este proceso, cuyo objeto es la decisión de elegir contenida en el numeral 1º del mismo; si bien el artículo 84 del C.C.A., modificado por el Decreto 2304 de 1989 artículo 14, contempla como causal genérica de nulidad “*cuando [los actos administrativos] hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes*”, la incompetencia debe predicarse del acto que contiene la decisión administrativa de naturaleza electoral, en este caso la elección del Registrador Nacional del Estado Civil, y no de otro tipo de decisiones administrativas, menos aún si son independientes del acto de elección, así se hayan tomado en la parte resolutive del Acuerdo 021 de 2007.

7.- Conclusiones

De lo discurrido en precedencia infiere la Sala Plena que no se aceptará el impedimento expresado por los Consejeros arriba mencionados, que se declarará la improsperidad de la excepción denominada “*Ilegitimidad de personería para actuar*”, y que serán negadas las pretensiones de las demandas acumuladas, en virtud a que ninguno de los cargos planteados con las mismas se demostró, en especial el relativo a la inhabilidad constitucional (Art. 122.5), como quiera que se acreditó cabalmente que el fallo condenatorio proferido el 4 de octubre de 2006 en contra el Dr. SÁNCHEZ TORRES, no estaba ejecutoriado para cuando se inscribió y resultó elegido Registrador Nacional del Estado civil.

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

FALLA

PRIMERO: NO ACEPTAR el impedimento expresado por los Honorables Consejeros Drs. MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR, WILLIAM GIRALDO GIRALDO y MAURICIO FAJARDO GÓMEZ.

SEGUNDO: DECLÁRASE infundada la excepción denominada “*Ilegitimidad de personería para actuar*”, propuesta contra la demanda 2008-0001 formulada por la Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado.

TERCERO: DENIÉGANSE las pretensiones de las demandas de nulidad electoral acumuladas, formuladas por los ciudadanos FABIOLA PULIDO (2007-0063), LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ – Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado (2008-0001) y GERMÁN HUMBERTO RODRÍGUEZ CHACÓN (2008-0003), contra el acto de elección del Dr. CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES como Registrador Nacional del Estado Civil.

CUARTO: En firme esta providencia archívese el expediente.

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

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA
Presidente

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA
Con Aclaración de Voto

GERARDO ARENAS MONSALVE
Con Aclaración de Voto

HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Con Aclaración de Voto

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Con Salvamento de Voto

RUTH STELLA CORREA PALACIO
Con Aclaración de Voto

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

ENRIQUE GIL BOTERO
Con Aclaración Voto

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN
Con Salvamento de Voto

MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR

FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ
Con Aclaración de Voto

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Con Aclaración de Voto

HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ
Con Salvamento Parcial Voto

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN
Con Aclaración de Voto

MAURICIO TORRES CUERVO
Con Aclaración de Voto

ALFONSO VARGAS RINCÓN

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
Ausente con Excusa

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO