

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Magistrada ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD ELECTORAL
Radicación: 11001-03-28-000-2020-00014-00
Demandante: DAVID RICARDO REYES CASTRO
Demandado: VIRGILIO ALMANZA OCAMPO (Magistrado del Consejo Nacional Electoral).
Tema: Provisión del cargo de miembro del CNE por vacancia absoluta por muerte del elegido

FALLO DE ÚNICA INSTANCIA

Procede la Sala a decidir la demanda presentada por el señor **DAVID RICARDO REYES CASTRO**, a fin de obtener la nulidad de la elección del señor **VIRGILIO ALMANZA OCAMPO**, en calidad de miembro del **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL**, contenida en el acta de sesión plenaria del Congreso en pleno de 13 de noviembre de 2019, para el período 2018-2022.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda y las pretensiones

DAVID RICARDO REYES CASTRO, quien dijo actuar a nombre del Partido Político **COLOMBIA JUSTA LIBRES** incoó demanda¹, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, previsto en el artículo 139 del CPACA, contra el acto declaratorio de elección mencionado.

Las pretensiones fueron las siguientes:

“**PRIMERO.-** Que se declare la nulidad de la Resolución 097 de 30 de octubre de 2019 proferida por la Presidencia y la Secretaría General del Congreso de la República, como quiera que la forma de proveer el cargo vacante por falta absoluta que ocurrió en el Consejo Nacional Electoral en atención al fallecimiento de **HERIBERTO SANABRIA ASTUDILLO**, es

¹ La demanda fue presentada el 14 de enero de 2020 (fl. 26).

la que dispone el artículo 134 de la Constitución Política de Colombia, esto es, de forma sucesiva y descendente.

SEGUNDO.- Consecuencialmente con lo anterior se declare que la vacancia absoluta existente en el CNE por el fallecimiento del Dr. **Sanabria Astudillo** se encontraba suplida por **Hollman Ibáñez Parra** al momento de la convocatoria para proveer el cargo de magistrado del Consejo Nacional Electoral hecha por la Presidencia y la Secretaria General del Congreso de la República, a través de la Resolución 097 de 2019.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, se declare la nulidad del acto de elección de **VIRGILIO ALMANZA OCAMPO**, como Magistrado del CNE en reemplazo del fallecido **HERIBERTO SANABRIA ASTUDILLO**, hecho por el Congreso de la República en sesión del 13 de noviembre de 2019.

CUARTO.- Como consecuencia de las anteriores declaraciones se ordene al Señor presidente del Congreso de la República, al Señor Presidente de la República y al Señor Presidente del Consejo Nacional Electoral, acaten los efectos legales y constitucionales de la posesión extraordinaria del señor Hollman Ibáñez Parra como Magistrado del Consejo Nacional Electoral, como quiera que se atendieron los postulados legales y constitucionales conforme al Artículo 269 de la Ley 4 de 1913" (fls. 2 y 3).".

1.2. Los fundamentos fácticos

El actor, en síntesis, relató los siguientes:

1.2.1. El Congreso de la República convocó para el día 29 de agosto de 2018 el Pleno del corporativo con el fin de elegir los integrantes del Consejo Nacional Electoral, para el período constitucional 2018-2022.

1.2.2. Los partidos y movimientos políticos con representación en el Congreso de la República inscribieron en coalición o individualmente las planchas o listas de aspirantes a Magistrados del CNE a que tenían derecho (véase Gaceta 900 de 2018).

1.2.3. En efecto, la plancha 1, fue inscrita por la llamada coalición de los partidos de gobierno, a saber: Centro Democrático, Liberal Colombiano, Conservador Colombiano, Colombia Justa Libres, Mira, AICO y Consejo Comunitario la MAMUNCIA. La plancha 2, del Partido Social de Unidad Nacional. La plancha 3, de la Coalición de partidos y movimientos Alternativos y de izquierda y la plancha 4, del partido Cambio Radical.

1.2.4. El Congreso ejerció su facultad electoral y votó por la plancha 1, que estaba conformada por los siguientes candidatos: (1) Pedro Felipe Gutiérrez, por el Partido Centro Democrático; (2) César Augusto Abreo Méndez, por el Partido Liberal Colombiano; (3) Heriberto Sanabria Astudillo, por el Partido Conservador Colombiano; (4) Renato Rafael Contreras Ortega, por el Partido Centro

Democrático; (5) Doris Ruth Méndez Cubillos, por el Partido Liberal Colombiano; (6) Jaime Luis Lacouture Peñaloza, por el Partido Conservador Colombiano; (7) Hollman Ibáñez Parra, por el Partido Colombia Justa Libres; (8) Juan Antonio Nieto Escalante, por el Partido Liberal Colombiano y (9) Carlos Mauricio Iriarte Barrios, por el Partido Liberal Colombiano.

1.2.5. De esa plancha resultaron elegidos, en orden descendente y sucesivo, seis (6) candidatos, mediante la aplicación de la cifra repartidora. Razón por la cual, los tres (3) candidatos restantes no resultaron electos.

1.2.6. El magistrado **HERIBERTO SANABRIA ASTUDILLO**, quien pertenecía a la lista de coalición de la plancha 1, falleció el 5 de septiembre de 2019, por lo que el Presidente del CNE solicitó a su homólogo en el Congreso designar un nuevo magistrado para suplir la vacancia definitiva, conforme consta en el oficio CNE-P-HPG-500 de 10 de septiembre siguiente.

1.2.7. El deceso del **MAGISTRADO SANABRIA ASTUDILLO** implicó una falta absoluta en el cargo, por lo que correspondía proceder a llenar el cargo vacante.

1.2.8. El entonces Presidente del Congreso, Senador **LIDIO GARCÍA TURBAY**, solicitó al señor Procurador General de la Nación, su acompañamiento y concepto en el proceso de designación de quien supliría la vacante por falta absoluta.

1.2.9. El concepto del Ministerio Público indicó que cualquier falta que se llegare a presentar solo podría suplirse con la coalición que se integró el día de la elección *“por cuanto... fue a través de dicho acuerdo voluntario y libre que se logró obtener la representación proporcional que en este momento se mantiene en el CNE”*, además de sugerir el llamamiento con quien no resultó elegido, pero ocupaba en la plancha la postulación en el orden sucesivo y descendente (véase Oficio GCE-CNCAE N° 196).

1.2.10. El 24 de septiembre de 2019, el Presidente del Congreso **LIDIO GARCÍA TURBAY** y el Secretario General del Senado **GREGORIO ELJACH PACHECO**, solicitaron al Ministerio del Interior que elevara petición de concepto a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

1.2.11. El 2 de octubre de 2019, **HOLLMAN IBÁÑEZ PARRA**, solicitó al Presidente de la República, fijar fecha y hora para su posesión como Magistrado del CNE.

1.2.12. Al no lograr que le posesionara el Primer mandatario, dando aplicación al artículo 269 de la Ley 4 de 1913, tomó posesión del cargo ante dos testigos (Óscar Jiménez Leal y Sergio Rafael Araújo Castro), ante el Notario 27 del Círculo de Bogotá, quedando protocolizada en Escritura Pública 3693 de 2019, enterando de ello a las Presidencias de la República, del Congreso y del CNE.

1.2.13. La Presidencia de la República, con fecha 3 de octubre de 2019, le notificó a los Presidentes del Congreso y del CNE, sobre la posesión ante Notario presentada por el señor **IBÁÑEZ PARRA**.

1.2.14. Ese mismo día 3 de octubre, el candidato **HOLLMAN IBÁÑEZ PARRA**, solicitó al Presidente del **CNE**, procediera a asignarle los procesos que estaban a su cargo para tramitar y se sirviera disponer todo el apoyo logístico y administrativo requerido para el cabal cumplimiento de las funciones.

1.2.15. En las sesiones de los días 8 y 9 de octubre de 2019, llevadas a cabo por la Sala Plena del CNE, el Presidente Hernán Penagos Giraldo, al advertir la presencia del señor **IBÁÑEZ PARRA**, resolvió levantar las sesiones sin justificación legal atendible y prohibir el ingreso de aquel a la sede del CNE.

1.2.16. El supervisor de seguridad de la **RNEC**, el día 17 de octubre de 2019, le informó al señor **HOLLMAN IBÁÑEZ** que no podía ingresar a las instalaciones del CNE y dos guardias le impidieron el paso. E incluso fue tal el hostigamiento que el Presidente ordenó la requisa de los vehículos asignados a los Magistrados Pedro Felipe Gutiérrez y Renato Rafael Contreras para impedir su ingreso.

1.2.17. El 11 de octubre de 2019, ante la acción de tutela² que el Dr. **JUAN ANTONIO NIETO ESCALANTE**, promoviera ante el Juzgado 20 de Familia (radicado 11001-31-10-020-2019-00864), el Presidente de la Cámara de Representantes Carlos Alberto Cuenca Chaux, en calidad de vicepresidente del Congreso, le manifestó al Presidente del Corporativo Lidio García Turbay, que se procediera a suplir la curul, de cara a la plancha N° 1 y sin excluir al señor **HOLLMAN IBÁÑEZ**, por ser quien ocupó la posición 7, por lo que él era quien debía ser llamado para posesión y así suplir la falta absoluta ante el deceso del Magistrado Sanabria Astudillo.

1.2.18. El 16 de octubre de 2019, 86 congresistas de diferentes bancadas, solicitaron al Presidente del Congreso **LIDIO GARCÍA TURBAY**, reconocer la posesión de **HOLLMAN IBÁÑEZ**.

² Sin prueba que repose en el expediente.

1.2.19. Ese mismo 16 de octubre, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, dentro del radicado 11001-03-06-000-2019-00177-00, con ponencia del Consejero Álvaro Namén Vargas, conceptuó sobre la necesidad de efectuar una nueva elección, ante la imposibilidad de aplicar por analogía el artículo 134 Superior y, por ende, de hacer uso de la figura del llamamiento y de nombrar al postulado en orden sucesivo y descendente que no había resultado elegido y que las faltas absolutas en el CNE debían surtirse como se suplen las vacancias absolutas de los Magistrados de la Corte Constitucional.

1.2.20. El Presidente del Congreso, mediante Resolución 097 de 2019 y, no obstante estando informado sobre la posesión notarial del señor **HOLLMAN IBÁÑEZ PARRA**, estableció un cronograma de convocatoria para proveer la vacancia de magistrado del CNE.

1.2.21. La convocatoria fue de público conocimiento y se inscribieron varios candidatos, entre ellos, el demandado, en representación de una nueva coalición integrada por los Partidos Liberal Colombiano, de La U y Cambio Radical.

1.2.22. Llegado el día de la elección, esto es, el 13 de noviembre de 2019, se retiraron varios Senadores y se pidió la verificación del quórum, pero se continuó el proceso de elección con el argumento de que se verificaría con la votación.

1.2.23. Así las cosas se declaró la elección del demandado **VIRGILIO ALMANZA OCAMPO**, y conforme a lo que consta en el acta de 13 de noviembre, en Cámara de Representantes se obtuvieron 102 votos, 88 a favor del demandado y 14 en blanco, mientras en el Senado, la votación fue de un total de 55 votos, 51 a favor del elegido y 4 en blanco, con la declaración de la secretaría del Congreso de encontrarse acreditado el quórum decisorio de Cámara y Senado.

1.3. Fundamentos jurídico - normativos

Las censuras fueron las siguientes: **(i)** falsa motivación y desviación de poder respecto de la Resolución 097 de 30 de octubre de 2019; **(ii)** violación del artículo 40 de la Constitución Política al impedir que el partido Colombia Justa Libres participara en la conformación del poder público y **(iii)** violación de los artículos 20, 134 y 264 de la Constitución Política.

El desarrollo del concepto de violación será sintetizado y analizado en la parte considerativa de este proveído, no sin antes indicar que el eje temático nodal es cómo debía proveerse el reemplazo del cargo de miembro del **CNE** vacante en forma definitiva por el fallecimiento del elegido **Heriberto Sanabria Astudillo**.

2. Trámite

La demanda fue repartida el día 14 de enero de 2020, como figura en el acta respectiva, obrante folio 28 y, pasó al Despacho con informe del día 15 de enero siguiente (véase fl. 30).

Por auto de 16 de enero de 2020, el Despacho instructor ordenó oficiar al Congreso de la República, para que remitiera copia autenticada del acto declaratorio de elección, con las respectivas constancias de publicación y/o notificación (fls. 31 y vto.).

Mediante oficio SGE-SC 0072-2020 de 22 de enero de 2020, el Secretario General del Senado de la República, certificó la elección del demandado, en calidad de Magistrado del CNE, efectuada el 13 de noviembre de 2019 e indicó que el acta correspondiente se encontraba en proceso de elaboración y una vez sea publicada en la Gaceta del Congreso se comprometió a allegarla al proceso (fls. 36 y 37).

Con auto de 27 de enero siguiente, se ordenó correr traslado de la medida cautelar de suspensión provisional (fls. 39 y sigs). Por auto de 27 de febrero siguiente se admitió la demanda únicamente respecto de las pretensiones primera y tercera, y la solicitud de medida cautelar se negó por cuanto la carga argumentativa soporte de la misma versaba sobre aspectos de fondo a dilucidar, sin que se encontrara que la etapa incipiente del auto admisorio diera las suficientes herramientas para proceder a la cautela.

Así también, se surtieron las órdenes consecuenciales dictadas en el auto admisorio y las respectivas notificaciones.

2.1. La contestación de la demanda

La parte demandada: indicó que no es viable acceder a la pretensión de la parte actora de otorgar validez a la posesión que ante notario hiciera el señor **HOLLMAN IBÁÑEZ PARRA**, toda vez que lo cierto es que no estuvo precedida de acto de llamamiento, designación o elección.

Así mismo, acusó de erradas las censuras de **falsa motivación y de desviación de poder planteadas contra la Resolución 097 de 30 de octubre de 2019**, porque no se dirigen contra el acto declaratorio de la elección como magistrado del CNE, si no contra un acto previo que inició la actuación, sin que en realidad

contenga decisión alguna y cuyo acto definitivo fue el de la declaratoria de elección.

Manifestó que el concepto de violación descrito en la demanda para estas censuras no corresponde a la realidad, pues la misma Resolución N°. 097 de 2019, se expidió con apego al concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, que indicó la necesidad de realizar una nueva elección.

Y fue precisamente en coincidencia con lo expuesto por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado que el Congreso de la República decidió dar inicio, por conducto de la **RESOLUCIÓN N°. 097 DE 2019**, al procedimiento que concluyó con la elección del demandado, por lo que indicó que la inconformidad del actor es porque no se acogió lo sugerido por la Procuraduría General de la Nación.

La postura de la Procuraduría, aunque respetable, no hace parte de la motivación que deba sustentar la expedición del acto administrativo, toda vez que la convocatoria solamente debía motivarse como consecuencia de la vacancia absoluta generada.

Ahora bien, el Congreso de la República decidió acoger el planteamiento jurídico expuesto por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado respecto de la manera cómo se debía suplir la vacante generada por falta absoluta de uno de los miembros del CNE, dado su fallecimiento y tal situación, en manera alguna, puede encuadrar en los supuestos de la figura de la falsa motivación y de la desviación de poder.

Aseveró que ninguna autoridad le reconoció efecto en derecho a la espuria “posesión” del doctor **HOLLMAN IBÁÑEZ PARRA**, principalmente porque su nombre no fue objeto de designación alguna, y esa es la razón por la cual para dictar el acto de trámite que se ataca, no era necesario hacer referencia a un hecho intrascendente en el mundo jurídico.

Argumentó que en la censura de la demanda no existió planteamiento de que los motivos del acto de trámite sean irreales, o que sean inexistentes o que estén manipulados, como tampoco se indicó que el contenido del acto no corresponda a la realidad, pues la base medular del argumento es que no se le concedió efecto a la “posesión extraordinaria” que realizara el señor **HOLLMAN IBÁÑEZ PARRA**, ante notario. En dicho predicamento es que la demanda configura la supuesta falsa motivación del acto preparatorio.

Ahora bien, en lo que respecta a la supuesta **DESVIACIÓN DE PODER**, tampoco existió, pues el único motivo del Congreso de la República al expedir la **RESOLUCIÓN N°. 097 DE 2019** era el de dar inicio a la actuación tendiente a elegir posteriormente a un integrante del CNE en razón de la vacancia absoluta que se generó y que se mantuvo hasta la designación y posesión del demandado **VIRGILIO ALMANZA OCAMPO**.

Por otra parte, el demandado se opuso al aparte de la censura en la que se indicó que hubo desviación de poder porque la Resolución 097 no fue notificada, indicando que al tratarse de un acto trámite, que es preparatorio, no concluye ninguna actuación administrativa, que tampoco contiene el reconocimiento de derecho subjetivo y que no era susceptible de recursos, bastaba que fuera comunicada, como en efecto aconteció, siendo innecesario que fuera notificado, como lo acusa el demandante.

Concluyó el demandado que es evidente que este cargo no está llamado a prosperar y las censuras no son consecuentes con el cuestionamiento de la legalidad del acto electoral objeto del presente medio de control.

Sobre los cargos de violación a las normas constitucionales 20, 134, 264 y 40, en síntesis indicó que la censura que se apoya en el artículo 40 superior resulta impróspera porque responde a argumentos similares con los que se sustentó el cargo anterior, pues no se puede desprender de la falta de llamamiento la vulneración de ningún derecho político del partido **COLOMBIA JUSTA LIBRES**, pues su participación en el procedimiento de elección no fue restringida ni muchos menos limitada. Lo afirmó de ese modo, por cuanto el artículo 264 superior, en el que se determina el procedimiento de elección de los miembros del **CNE**, no consagra la forma cómo se proveen las vacantes en caso de presentarse falta absoluta de alguno de los elegidos.

Sobre este particular resaltó que no hay norma que disponga que ante las vacancias absolutas de los Magistrados del **CNE** se deban seguir las reglas del artículo 134 superior; por el contrario, el propio artículo 264 asemeja a sus miembros a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Finalmente, indicó que el medio de control de nulidad electoral no tiene el alcance de examinar la posible transgresión de derechos subjetivos y que la censura realmente no está dirigida contra el acto de elección. En todo caso, señaló que resulta evidente que en el presente asunto no se le conculcó derecho político alguno al partido **COLOMBIA JUSTA LIBRES**, pues bien pudo participar postulando candidatos y, por conducto de sus congresistas, participar en las votaciones.

Por otra parte, frente a la violación de las restantes normas constitucionales 134 y 264 Superiores, indicó que tampoco resulta procedente porque la parte demandada pretende que se dé aplicación del artículo 134 constitucional, modificado por el artículo 4° del Acto Legislativo 02 de 2015, que estableció como regla de reemplazos en las corporaciones públicas en los casos de faltas absolutas o temporales que determine la ley, por los candidatos no elegidos que según el orden de inscripción o votación obtenida, le sigan en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral, no cuestiona la designación propiamente dicha, sino que ante la vacancia absoluta considera que se ha debido realizar el llamado con fundamento en el artículo 134 precitado en lugar de haberse realizado una nueva elección.

Y que de todos modos el artículo 134 constitucional no es aplicable porque está dirigido a los miembros de las Corporaciones Públicas de elección popular, característica que es ajena a los miembros del **CNE**, cuya forma de elección está señalada por el artículo 264 de la Constitución Política y no es popular pues sus miembros son elegidos por el Congreso de la República en Pleno por el sistema de cifra repartidora, previa postulación de los partidos o movimientos políticos con representación en éste, o a través de coaliciones (planchas). Sobre el artículo 20 constitucional no hizo acotación alguna.

2.2. Audiencia inicial

Por auto de 23 de julio de 2020, se citó a audiencia inicial para el día 29 de julio siguiente. Llegada la fecha, se saneó el proceso y se fijó el litigio respetando la determinación del auto admisorio, que se encuentra en firme y cuya causa se circunscribió a la pretensión primera³ sobre la posible nulidad de la **RESOLUCIÓN N°. 097 DE 2019** y a la pretensión tercera⁴ en relación con la anulación del acto declaratorio de la elección.

Así las cosas, el litigio versa sobre la determinación de si el acto de elección del miembro del **CNE VIRGILIO ALMANZA OCAMPO**, realizada en sesión del Congreso en pleno de 13 de noviembre de 2019 es nulo por **(i)** violar los artículos

³ Esta pretensión primera en su texto reza: “Que se declare la nulidad de la Resolución 097 de 30 de octubre de 2019 proferida por la Presidencia y la Secretaría General del Congreso de la República, como quiera que la forma de proveer el cargo vacante por la falta absoluta que ocurrió en el Consejo Nacional Electoral en atención al fallecimiento de Heriberto Sanabria Astudillo, es la que dispone el artículo 134 de la Constitución Política de Colombia, esto es; de forma sucesiva y descendente”.

⁴ La literalidad de la pretensión tercera, es la siguiente: “Como consecuencia de lo anterior, se declare la nulidad del acto de elección de Virgilio Almanza Ocampo, como Magistrado del CNE en reemplazo del fallecido Heriberto Sanabria Astudillo, hecho por el Congreso de la República en sesión del 13 de noviembre de 2019”.

20, 134 y 264 de la Constitución Política, materializado en el evento principal de saber si ante la vacancia absoluta por muerte de uno de los integrantes del **CNE**, correspondía al Congreso llamar al siguiente no elegido, en orden sucesivo y descendente, postulado por la plancha eleccionaria de la que hacía parte el fallecido (Art. 134 C.P.); o citar a una nueva elección implementándola desde su inicio (Art. 264 C.P.); **(ii)** por transgredir el artículo 40 de la Constitución Política, circunscribiendo esta censura al acto declaratorio de elección y no a aspectos de derechos subjetivos políticos, en tanto las pretensiones segunda⁵ y cuarta⁶ no fueron admitidas en el auto admisorio que se encuentra en firme⁷ y **(iii)** falsa motivación y desviación de poder en el acto preparatorio de convocatoria **RESOLUCIÓN N°. 097 DE 30 DE OCTUBRE DE 2019**, siempre que incida en el acto declaratorio de elección.

2.3. Alegatos de conclusión

Por auto de 4 de diciembre de 2020, se abrió el proceso a alegaciones finales. Descorrieron el traslado las partes y el Ministerio Público rindió su concepto de fondo.

2.3.1. La parte actora y su coadyuvante Hollman Ibáñez⁸: presentaron alegaciones finales, reiterando los argumentos de la demanda e indicando que se probaron todos los extremos expuestos en esta y que plantearse la posibilidad de ser ocupada la plaza dejada por el fallecimiento de uno de sus miembros elegidos

⁵ La **pretensión segunda** no admitida indicaba: “Consecuencialmente con lo anterior se declare que la vacancia absoluta existente en el CNE por el fallecimiento del Dr. Sanabria Astudillo se encontraba suplida por Hollman Ibáñez Parra al momento de la convocatoria para proveer el cargo de magistrado del Consejo Nacional Electoral hecha por la Presidencia y la Secretaria General del Congreso de la República, a través de la Resolución 097 de 2019”.

⁶ La **pretensión cuarta** no admitida era del siguiente tenor: “Como consecuencia de las anteriores declaraciones se ordene al Señor presidente del Congreso de la República, al Señor Presidente de la República y al Señor Presidente del Consejo Nacional Electoral, acaten los efectos legales y constitucionales de la posesión extraordinaria del señor Hollman Ibáñez Parra como Magistrado del Consejo Nacional Electoral, como quiera que se atendieron los postulados legales y constitucionales conforme al Artículo 269 de la Ley 4 de 1913.”

⁷ Al respecto, se precisa que la decisión fue objeto de salvamento de voto por parte de la Magistrada Rocío Araujo Oñate, al considerar que el vocativo debió ser tramitado bajo la égida del como medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. La disidencia *in extenso* puede ser consultada en la plataforma oficial del Consejo de Estado.

⁸ Dentro de la audiencia inicial de 29 de julio de 2020, el señor **HOLLMAN IBÁÑEZ PARRA** fue reconocido como coadyuvante de las pretensiones de la demanda, dando respuesta a la solicitud que allegó el 28 de julio anterior, en la que se limitó exclusivamente a hacer dicha petición, sin referirse a aspectos del fondo de la controversia. No obstante, se le precisó, en esa oportunidad, que la actuación procesal de este interviniente pende y debe su existencia a la parte a quien coadyuva, por lo que el ejercicio de su derecho se sujeta a la labor procesal desempeñada por el demandante, lo que le impide disponer del derecho de su coadyuvado.

por cualquier candidato de otro movimiento que ya tiene representación dentro de las demás planchas, desvirtuaría la naturaleza y la función de la cifra repartidora dentro de un ejercicio electoral, y pone en riesgo los derechos políticos de los partidos que integraron la coalición, especialmente el de las minorías que la conformaron y por contera la buena fe, el derecho a conformar el poder público, confianza legítima y el derecho a elegir y ser elegido.

Insistió en que el Congreso de la República agotó su competencia constitucional al declarar la elección de los nueve magistrados del Consejo Electoral para el periodo 2018 – 2022 y mal puede resucitar la de entonces o convocar a una nueva elección como lo hizo con la Resolución 097 de 2019, luego, si el Congreso agotó su competencia para elegir los integrantes del CNE, como efectivamente sucedió, tampoco podía convocar a elección alguna.

El presidente del Senado el señor **LIDIO GARCIA**, como ha quedado suficientemente probado, quiso violar los derechos de las minorías, y para ellos se valió de una solicitud de acompañamiento a la Procuraduría General de la Nación, que no le sirvió y de la solicitud de un concepto a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, sin informarle (como también está probado) para efectos del concepto que existía una posesión extraordinaria por parte de HOLLMAN IBÁÑEZ, violando los derechos del Partido Colombia Justa Libres, a tener representación que por Ley le corresponde (art 120 y 264 de la Constitución Política), y a ejercer vigilancia y control de los procesos electorales de plenas garantías.

2.3.2. La parte demandada: reiteró la argumentación de la contestación de la demanda e indicó que conforme al artículo 264 Superior, el Constituyente asimiló la categoría de miembro del Consejo Nacional Electoral al de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y no al de miembro de las Corporaciones Públicas de elección popular, razón por la cual las faltas absolutas de estos se suplen de la misma manera que las de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, esto es, con una nueva elección y no con el llamado del candidato de la lista que siguió en votos.

Desde la hermenéutica del demandante no es posible la realización de una nueva elección porque confunde las nociones básicas del modelo constitucional y de manera equivocada considera que el artículo 134 es aplicable a la elección de los miembros del CNE sin reparar entre los elementos diferenciadores anteriormente reseñados. Aunado a que la parte actora, pasa por alto que de acuerdo con el artículo 22 de la Ley 5ª de 1992 en materia de elecciones que realiza el Congreso

de la República «**en el evento de una vacancia definitiva, se procederá a una nueva elección, con un procedimiento similar...**»

Así las cosas, no es posible interpretar, como lo hace el demandante, que el artículo 134 superior determina el procedimiento para suplir las faltas absolutas de los miembros del Consejo Nacional Electoral que se presenten, pues los destinatarios de la norma son otros (miembros de Corporaciones Públicas de Elección Popular), no se suplen vacancias en “curules”, las elecciones de cuerpos colegiados es diferente a las populares, la Constitución asimiló el destino público de miembro del CNE al de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y no al de Congresista y la propia Ley 5ª de 1992 determinó que las vacantes de las elecciones que realiza el Congreso de la República se suplen con “**una nueva elección, con un procedimiento similar**”.

Huelga señalar que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto del 16 de octubre de 2019 radicado interno No. 2430, luego de analizar con detenimiento los hechos y las normas que gobiernan el asunto, determinó que para suplir la falta absoluta generada por la muerte de uno de los miembros del Consejo Nacional Electoral es necesario realizar una nueva elección y no es posible hacer un llamamiento o llamado a ocupar el cargo, ya que esta última figura solamente fue establecida para reemplazar los miembros de las corporaciones públicas de elección popular.

Insistió en que no existe vulneración alguna a los derechos del partido político Colombia Justa y Libres en razón a que no se le restringió o limitó de manera alguna su participación en la elección del doctor Almanza Ocampo que aquí se cuestiona y que los reparos del demandante obedecen a un tema ajeno a la forma como nominó el cargo, pues de manera alguna se explica en la censura cómo resultaron vulnerados, **en la nueva elección**, los derechos de la organización política en cita.

Arguyó que el demandante, con idénticos argumentos a la anterior censura simplemente señala que ante la falta absoluta presentada en el CNE se debió “llamar” al doctor Ibañez Parra -que dicho sea de paso no cumple con los requisitos para ser miembro del CNE- como lo determinó el propio Congreso de la República y que se debieron conceder efectos a la “posesión” que este realizó, pero no existe norma que así lo disponga para las vacancias absolutas de los Magistrados del Consejo Nacional Electoral se deban seguir las reglas del artículo 134 superior; por el contrario, el propio artículo 264 asemeja a sus miembros a “**magistrados de la Corte Suprema de Justicia**”.

Insistió en que el Congreso, con fundamento en el concepto proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, realizó una interpretación acorde con el sistema de elección de esta Corporación y procedió a realizar una nueva elección, precedida de convocatoria pública, en la cual solamente tuvieron postulación los partidos o movimientos políticos integrantes de la coalición por medio de la cual se había elegido el miembro respecto del cual se produjo la falta absoluta entre los cuales se encontraba el partido Colombia Justa y Libres.

2.4. Concepto del Ministerio Público

La Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado, rindió concepto en el que solicitó denegar las pretensiones de nulidad contra la elección del Magistrado del CNE.

Indicó que para dar respuesta a los problemas jurídicos, el Ministerio Público considera necesario analizar la forma de integración del Consejo Nacional Electoral a efectos de determinar si, como se indica en la demanda, las faltas absolutas que se lleguen a presentar se deben llenar con el candidato no elegido de la lista del magistrado que deba ser objeto de reemplazo.

Luego de hacer un recuento de la evolución normativa de la cual ha sido objeto el CNE en todos sus niveles indicó que ninguna de las normas referidas, incluida la reforma política, dijeron algo sobre la forma de proveer las vacantes temporales o absolutas de los miembros de esta corporación.

En consecuencia, a partir del Acto Legislativo de 2003, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los miembros del Consejo Nacional Electoral es el mismo de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, descrito en el artículo 232 de la Constitución Política, sin posibilidad de remisión a normativa alguna.

Indicó que carece de sustento la censura de violación en las normas que se dicen vulneradas, dado que ninguno de esos preceptos prevé la forma en que se deben suplir esas vacantes, aunado a que la analogía que pretende la parte actora del artículo 134 no es de recibo porque la autoridad electoral no es una corporación pública de elección popular y la norma no contiene una regla diseñada para aquella. Se apoyó en la sentencia C-083 de 1995, para afirmar que la analogía no es para discernir o suplir vacíos de los aspectos relevantes (fundamentos de la ratio juris de la norma) de las situaciones que no estén expresamente contempladas en su texto, por no ser una fuente de ley autónoma.

Y es que la provisión de reemplazos por vacancia definitiva es un aspecto de los llamados relevantes, de cara a que existen diferencias importantes entre un órgano de elección popular a aquella que hace un corporativo y que no goza de la cualificación de “popular” y agregó: *“Precisamente lo que hizo el Constituyente en el caso de la regla del 134 fue establecer que, a efectos de proveer las vacantes de las corporaciones de elección popular, **no se convocaría nuevamente al cuerpo electoral** y, por tanto, las listas inscritas por los partidos y movimientos políticos así como los grupos significativos de ciudadanos, tendrían una vocación de permanencia a efectos de servir para proveer las vacantes existentes.”*.

Aclaró que a diferencia de las elecciones de carácter popular, la facultad electoral del Congreso de la República **no se agota con la elección que debe hacer cada 4 de años** de los miembros del Consejo Nacional Electoral, para entender, como lo hace el demandante que, las listas que presenten los diferentes partidos y movimientos políticos con personería jurídica en el Congreso o las coaliciones de estos, deban mantener vigencia para poder proveer la vacante y, por tanto, entender que estas se suplen con ellas, en tanto la función electoral de aquel es permanente **y no se agota con la elección que debe efectuar cada 4 años**.

Tampoco advierte que el hecho de que para la elección de los magistrados del Consejo Electoral se emplee la modalidad de listas no implica que el Congreso de la República carezca de la competencia para suplir la vacante, como sí sucede con las elecciones por voto popular a las que hace referencia el artículo 134 constitucional.

En consecuencia, al no existir una norma expresa sobre la forma de proveer las vacantes en el Consejo Nacional Electoral, debe aplicarse el artículo 264 constitucional, para indicar que corresponde al Congreso de la República en pleno, proveer la vacante que se presente.

Incluso indicó que el concepto que rindió la Procuraduría General de la Nación, en ejercicio de su función de vigilancia preventiva y a partir del acompañamiento que le solicitó el Presidente del Congreso según el cual, una vez verificado el cumplimiento de requisitos, debía **llamarse** a quien siguiera en la plancha 1, de la que hacía parte el magistrado **SANABRIA ASTUDILLO** y que fue presentada por la coalición integrada por los partidos Centro Democrático, Liberal Colombiano, Conservador Colombiano, Colombia Justa Libres, Mira, Aico y el Consejo Comunitario La Mamuncia, no es de recibo, porque precisamente esta interpretación desconoce la competencia del Congreso de la República para hacer la elección, en tanto, llamar al siguiente en la lista implica la no participación del pleno del Congreso en esa elección como lo ordena el artículo 264 constitucional.

Por lo mismo, la posesión que, en su momento hizo el siguiente en la lista, fue una posesión de hecho que no podía generar un efecto, precisamente por ser contraria a la facultad de elección que consagra el artículo 264 constitucional.

Por tanto, la tesis según la cual debía hacerse un llamamiento al siguiente en la plancha, atribuyéndole a esta el efecto de las listas para la conformación de una corporación pública de elección popular o de aquellas que se generan en un concurso público, no puede ser de recibo, en tanto la norma que regula la elección de la autoridad electoral, asigna al Congreso de la República la competencia para designar los magistrados del Consejo Nacional Electoral, y no contempla para quienes integren las listas o planchas un derecho subjetivo a ser nombrado al presentarse una vacante, como sí lo regulan otras disposiciones que fijan la provisión para otros cargos, v.gr., corporaciones de elección popular y/o cargos de carrera con lista de elegibles vigente.

Bajo esta interpretación, la agencia del Ministerio Público coincide con la primera parte del concepto que, en su momento emitió la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado cuando concluyó que, ante la falta absoluta de uno de los magistrados del Consejo Nacional Electoral, el Congreso de la República debe realizar una **nueva elección** y que, quienes integraban la respectiva lista y no fueron elegidos, **carecían de un derecho subjetivo a ser llamados para ocupar el cargo vacante**.

Ahora bien, la forma en que debía hacerse esa elección fue objeto de criterios diversos. La Sala de Consulta y Servicio Civil, consideró que la coalición o, en su defecto, los partidos y movimientos que la integraron y que presentó la lista de donde se produjo la vacante, eran los llamados a presentar la lista de la cual se debía escoger al nuevo magistrado. Para el efecto, se indicó que podían acoger la lista que, en su momento presentaron o modificarla, con nuevos nombres o alguno de ellos.

Por su parte, el Congreso de la República en la Resolución 097 de 30 de octubre de 2019, convocó a los partidos o movimientos políticos con personería jurídica o por coaliciones entre ellos, para que remitieran las hojas de vida de sus aspirantes para proveer el cargo de magistrado del Consejo Nacional Electoral. Es decir, aplicó en toda su extensión el texto del artículo 264 constitucional, como si se tratase de la conformación de la autoridad electoral y no la provisión de una vacante, en donde todos los partidos nuevamente tuvieron la oportunidad de presentar sus candidatos.

Se procedió, entonces, a una nueva elección, a partir de candidatos que podían ser propuestos por todas las organizaciones políticas y no exclusivamente por la coalición que, en su oportunidad, conformó la plancha 1, lo que llevó a que los partidos Cambio Radical, Liberal y de la U, presentaran la candidatura del demandado.

El vacío normativo existente sobre la forma de proveer la vacante en el Consejo Nacional Electoral, se insiste, llevó a distintas interpretaciones para proveer la vacancia que se generó. Interpretaciones unas, como se ha visto que, anulaban la competencia del Congreso de la República, y que por tanto, de haberse optado por ella, hubieran viciado el acto de elección.

Ahora bien, las otras, en orden a dar prevalencia a la competencia del órgano de elección popular, fijaron posturas diversas sobre quién era el competente para presentar la lista para la correspondiente elección.

En este punto, el Ministerio Público considera que la interpretación que más se ajusta a la teleología de la naturaleza de la autoridad electoral, fue la expuesta por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en la medida en que la vacante que se presente en el Consejo Electoral debe ser provista por el Congreso de la República de la lista que presente la coalición o los partidos y movimientos que integraron la inicial de la cual resultó electo el magistrado frente al cual se generó la vacante, en tanto la composición original que se dio de la autoridad electoral, estuvo signada por los acuerdos de los distintos partidos y movimientos políticos con personería jurídica y, por tanto, esa composición debía respetarse, dado que fue el partido o movimiento político o la correspondiente coalición la que ganó el cupo correspondiente y, por tanto, solo a ella correspondía definir o presentar los nombres de quienes podrían ocupar la vacante, con el objeto de respetar la conformación que se determinó al momento de su elección, la que se recuerda es por 4 años para períodos institucionales.

Por tanto, en el caso de la referencia, correspondía a la coalición conformada por los partidos Centro Democrático, Liberal Colombiano, Conservador Colombiano, Colombia Justa Libres, Mira, AICO y el Consejo Comunitario La Mamuncia, presentar una lista para que de ella, el Congreso de la República pudiera proveer la vacante que se produjo.

Razón por la que se considera que no le asiste razón al demandante cuando afirma que se vulneró el derecho de las minorías, en este caso, el derecho de Colombia Justa Libres para integrar u ocupar un cargo en el Consejo Nacional Electoral, pues precisamente, la vacante debería ser provista no solo por

Colombia Justa Libres sino por todos los partidos y movimientos políticos que presentaron la lista o plancha de donde resultó electo el doctor SANABRIA ASTUDILLO, en donde se insiste, no necesariamente debía conformarse con los candidatos que integraron la plancha anterior y que no fueron electos.

Por esa razón, ninguno de los integrantes no electos de esa lista o plancha, podía reivindicar el derecho a hacer parte de la nueva lista, ni mucho menos a ocupar la vacante sin la previa elección por parte del Congreso de la República.

Ahora bien, el Congreso de la República, en la Resolución 097 de 30 de octubre de 2019, decidió convocar a todos los partidos o movimientos políticos con personería jurídica o por coaliciones entre ellos, para que remitieran las hojas de vida de sus aspirantes para proveer el cargo de magistrado del Consejo Nacional Electoral, con lo que abrió la posibilidad para que aquellos que, en su momento no ganaron el cupo en el Consejo Nacional Electoral lo hicieran o ampliaran su representación, como sucedió con el partido Cambio Radical quien en la elección anterior había presentado al mismo candidato para ocupar el cargo y el cual no resultó electo.

Es por ello, que se considera que se desconoció el derecho de quienes tenían la facultad para postular de hacerlo, hecho que se dio precisamente por la falta de claridad en la normativa que actualmente rige la materia.

Sin embargo, esa circunstancia, en sí misma, es decir, la ausencia de norma que regule el supuesto de hecho, impide que se anule el acto electoral demandado, como ya se había advertido, pues ante varias interpretaciones, opciones o formas de suplir un vacío normativo, el único evento que podría sustentar la pretensión de nulidad, es demostrar que la determinación que se escogió es **abiertamente contraria a los principios y/o de derechos constitucionales**, entendiendo que el principio de supremacía constitucional rige la resolución de casos como el sometido a conocimiento de la Sala.

Si bien consideró que la regla para proveer las vacantes en el CNE se debe limitar a la coalición o partidos o movimientos que presentaron la lista o plancha en donde se generó la vacante, en el presente caso, esa interpretación no se puede imponer para desconocer la opción que escogió el Congreso de la República y que no puede calificarse como abiertamente contraria a los principios y/o de derechos constitucionales, pues precisamente ante el vacío normativo que existe en la materia, pues dicha entidad abrió la posibilidad para que todos los partidos o movimientos políticos con personería jurídica o la coalición entre estos presentaran sus candidatos, en una aplicación irrestricta del artículo 264

constitucional y que como tal, no puede dar lugar a que se declare la nulidad del acto acusado.

Finalmente, indicó que el hecho de no dar a conocer o no hacerlo en tiempo los conceptos rendidos por la Sala de Consulta o Servicio Civil del Consejo de Estado o por la Procuraduría General, no puede sustentar un cargo por falsa motivación o desvío de poder. En tanto, estos no tienen un carácter vinculante y, por ende, el Congreso de la República podía, como lo hizo, proveer la vacante en la forma en que consideró que lo ordenaba la norma correspondiente, sin que la falta de comunicación glosada, tenga la potencialidad de afectar la validez del acto mediante el cual se convocó la elección en la forma en que se hizo en la Resolución 097 de 30 de octubre de 2019 y menos el acto electoral.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 149 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 13 del Acuerdo 80 de 2019, la Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para conocer en única instancia del presente proceso, por cuanto se trata de una acción de nulidad electoral contra acto declaratorio de elección de un miembro del **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL** que es efectuado por el Congreso de la República en pleno, conforme el artículo 264 de la Constitución Política.

2. El acto acusado

Lo constituye el acto de designación de 13 de noviembre de 2019, contenido en el acta de sesión en Pleno del Congreso de la República, en la que se lee:

“SECRETARIO

Se cierra la votación en Senado de la República y se deja constancia que hubo 3 llamados a los senadores que estaban o que no vinieron a votar.

PRESIDENTE

Señor secretario de Cámara, proceda de igual forma por favor y al final damos resultados con los escrutadores, los honorables congresistas de Cámara, Atilano Giraldo, Mauricio Toro y en Senado Mauricio Gómez, y Antonio Zabaraín. Continúe señor secretario de Cámara.

SECRETARIO CAMARA

Se cierra la votación por orden de la presidencia.

PRESIDENTE

Comisión escrutadora y secretarios por favor rendir el informe.

SECRETARIO CAMARA

Señor Presidente en Cámara la votación corroborada por los veedores es la siguiente; total de votación 102 votos, 88 por Virgilio Almanza, 14 votos en blanco. En total 102 votos. En Cámara se ha elegido con el quórum decisorio a Virgilio Almanza.

PRESIDENTE

Gracias señor Secretario de Cámara, señores veedores certificar la votación de Cámara por favor.

Presidente, en total en Cámara se recibieron 102 votos, de los cuales 88 fueron por el señor Virgilio Almanza y 14 votos fueron en blanco.

PRESIDENTE

Muchas gracias. señor Secretario, el informe de los veedores de Senado. Senador Zabaraín por favor, rendir el informe a la plenaria.

INT. SENADOR ANTONIO LUIS ZABARAIN GUEVARA

La votación en Senado quedó de la siguiente manera, Virgilio Almanza Ocampo 51 votos, votos en blanco 4 para un total de 55 votos. Eso es quórum decisorio en Senado y en Cámara la votación fue 88 votos a favor de Virgilio Almanza Ocampo y 14 votos Ocampo para un total de 102 votos lo que también constituye quórum decisorio en la Cámara de Representantes

Por consiguiente, el señor Virgilio Almanza Ocampo puede salir a posesionarse como Magistrado del Consejo Nacional Electoral.

PRESIDENTE

¿Quiere el honorable Congreso en pleno ratificar la elección del doctor Virgilio Almanza?

SECRETARIO SENADO

Sí lo quiere Senado.

PRESIDENTE

Certifíquelo señor secretario de Cámara.

SECRETARIO CAMARA

Ha sido ratificado en Cámara señor presidente por unanimidad.

SECRETARIO SENADO

En Senado también se consigna.

PRESIDENTE

Señor Secretario de Senado.

SECRETARIO SENADO

También lo ha ratificado el Senado señor Presidente por unanimidad.

PRESIDENTE

Señor Magistrado doctor Virgilio Almanza, ¿acepta usted la elección y el cargo de Magistrado del Consejo Nacional electoral?

INT. MAGISTRADO ELECTO VIRGILIO ALMANZA
Sí, acepto.”.

Reposa en el expediente la constancia del Congreso de la República en la que al responder el sinnúmero de requerimientos para que adjuntara la copia de la Gaceta del Congreso contentiva del acto de elección, con fecha 5 de agosto, respondió: *“se informa que el Acta de elección del doctor Virgilio Almanza Ocampo, se encuentra en elaboración y publicación por parte de la Cámara de Representantes. No obstante, se anexa transcripción de la sesión del Congreso Pleno del día 13 de noviembre de 2019 en 23 folios y video de la sesión que podrá visualizarse en el link:*

<https://wetransfer.com/downloads/c03c557f4d5af6fe102be22930a57a0120200731203618/2ecf21f2e459b3bfbgdd1d357a3c5334202007312033618/bc1f90>” y verificado el expediente ambas versiones –escrita y en video- reposan en el acervo probatorio, como se puede verificar en la plataforma Samai en los anexos al oficio de respuesta del Secretario General del Congreso de 5 de agosto de 2020.

Sin perjuicio de lo anterior, la parte actora incoó pretensión anulatoria contra el acto preparatorio contenido en la **RESOLUCIÓN 097 DE 30 DE OCTUBRE DE 2019**, el cual será analizado en su argumento de nulidad dentro de las censuras planteadas y siempre que tenga incidencia en la decisión declaratoria de la elección que es el acto definitivo demandado.

La Sala considera pertinente aclarar que si bien y no obstante la insistencia en requerir la gaceta del Congreso en la que se contiene el acto de elección, que es lo que corresponde en un panorama ideal, entiende que la situación vivida por el mundo con el tema de la pandemia por Covid-19, afectó la rutina acostumbrada en el desempeño de personas e instituciones, por lo que entenderá, por ser acorde a derecho, que puede entrar a analizar la legalidad de la elección, con base en el acta transcrita de la sesión de elección del 13 de noviembre de 2019 y que fue remitida por el propio órgano elector requerido y con apoyo en el documento representativo de dicha sesión, contenido en el video que adjuntó la parte actora con la demanda y que habiendo sido trasladado a los sujetos procesales para su confrontación de autenticidad, el Congreso atestó que fue subido en sitio web, aunado a que no recibió reparo alguno⁹.

⁹ Esta situación procesal no es nueva para la Sala, en tanto aspectos como la autenticidad, del acto, su autoría y la tacha de falsedad dentro del contexto de la nulidad electoral se les dio entendimiento y alcance en el fallo de la Sala de 12 de julio de 2018. Radicación: 11001-03-28-

Ahora bien, frente a la inquietud que puede surgir con que el acto no está en condición de oponibilidad por cuanto no ha sido publicado en debida forma, en tanto conforme al **parágrafo del artículo 65 del CPACA** “**también deben publicarse** los actos de nombramiento y **los actos de elección distintos a los de voto popular**”, lo cierto es que ello no afecta la validez del acto administrativo, aunado a que el trasfondo de la necesaria publicación del acto que indica la ley, en realidad responde y tiene conexión directa con el tema de la caducidad del medio de control, situación que se encuentra más que superada en el proceso de la referencia¹⁰, a más, que por tratarse de un alto dignatario del Estado, resulta aplicable que el elegido aceptó la designación y, de paso, se juramentó en posesión en la misma sesión, los partidos y movimientos y demás integrantes del Congreso estuvieron presentes en la referida sesión y para la ciudadanía en general, se apela a que la elección quedó documentada en video colgado en el sitio *video de la sesión que podrá visualizarse en el link:* <https://wetransfer.com/downloads/c03c557f4d5af6fe102be22930a57a0120200731203618/2ecf21f2e459b3bfbgdd1d357a3c5334202007312033618/bc1f90>” y, en últimas a la figura del hecho notorio dado la naturaleza del cargo, razón por la cual no se encuentra obstáculo para asumir el estudio de fondo de la presente causa.

3. La materia de resolver

De conformidad con la fijación del litigio contenida en el acta de audiencia inicial de 29 de julio de 2020, la cual se encuentra en firme y ejecutoriada, se determinó lo siguiente:

“...la demanda solo fue admitida, en providencia que quedó en firme, respecto de las pretensiones primera¹¹ sobre la posible nulidad de la **RESOLUCIÓN N°. 097 DE 2019** y tercera¹² en relación con la anulación del acto declaratorio de la elección. Así las cosas, el litigio se fija en el siguiente tenor:

000-2017-00024-00 acumulado. Demandantes: Álvaro Hernán Prada Artunduaga y otros. Demandada: Diana Constanza Fajardo Rivera (Magistrada Corte Constitucional). M.P. Rocío Araujo Oñate. Con aclaración de voto de la doctora Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez en aspectos de fondo de las censuras.

¹⁰ Ejusdem (9)

¹¹ Esta **pretensión primera** en su texto reza: “Que se declare la nulidad de la Resolución 097 de 30 de octubre de 2019 proferida por la Presidencia y la Secretaría General del Congreso de la República, como quiera que la forma de proveer el cargo vacante por la falta absoluta que ocurrió en el Consejo Nacional Electoral en atención al fallecimiento de Heriberto Sanabria Astudillo, es la que dispone el artículo 134 de la Constitución Política de Colombia, esto es; de forma sucesiva y descendente”.

¹² La literalidad de la **pretensión tercera**, es la siguiente: “Como consecuencia de lo anterior, se declare la nulidad del acto de elección de Virgilio Almanta Ocampo, como Magistrado del CNE en reemplazo del fallecido Heriberto Sanabria Astudillo, hecho por el Congreso de la República en sesión del 13 de noviembre de 2019”.

Determinar si el acto de elección del miembro del **CNE VIRGILIO ALMANZA OCAMPO**, realizada en sesión del Congreso en pleno de 13 de noviembre de 2019 es nulo por **(i)** violar los artículos 20, 134 y 264 de la Constitución Política, materializado en el evento principal de saber si ante la vacancia absoluta por muerte de uno de los integrantes del **CNE**, correspondía al Congreso llamar al siguiente no elegido, en orden sucesivo y descendente, postulado por la plancha eleccionaria de la que hacía parte el fallecido (Art. 134 C.P.); o citar a una nueva elección implementándola desde su inicio (Art. 264 C.P.); **(ii)** por transgredir el artículo 40 de la Constitución Política, circunscribiendo esta censura al acto declaratorio de elección y no a aspectos de derechos subjetivos políticos, en tanto las pretensiones segunda¹³ y cuarta¹⁴ no fueron admitidas en el auto admisorio que se encuentra en firme y **(iii)** falsa motivación y desviación de poder en el acto preparatorio de convocatoria **RESOLUCIÓN N°. 097 DE 30 DE OCTUBRE DE 2019**, siempre que incida en el acto declaratorio de elección.”.

Para dilucidar el caso sub judice, la Sala abordará los siguientes ejes temáticos, frente a la elección que la parte actora pretende sea anulada: 1) la legalidad de la Resolución 097 de 2019 por censura de falsa motivación y desviación de poder; 2) la legalidad del acto de elección de 13 de noviembre de 2019, desde los cargos de violación de los artículos 20, 40, 134 y 264 de la Constitución Política.

1) La legalidad de la Resolución 097 de 2019 acusada de falsa motivación y desviación de poder

Para tal efecto debe recordarse que la elección del reemplazo del doctor Heriberto Sanabria, miembro del Consejo Nacional Electoral que falleció en ejercicio del cargo, motivando la causal de vacancia absoluta, estuvo precedida de un proceso de convocatoria pública, cuyo cronograma se determinó en la resolución de marras.

1.1. La controversia

La parte actora censura el acto preparatorio al considerar que fue expedido con falsa motivación y desviación de poder, causales que aunque por concepto y alcance son escindibles, se plantean desde supuestos fácticos similares, a saber:

¹³ La **pretensión segunda** no admitida indicaba: “Consecuencialmente con lo anterior se declare que la vacancia absoluta existente en el CNE por el fallecimiento del Dr. Sanabria Astudillo se encontraba suplida por Hollman Ibáñez Parra al momento de la convocatoria para proveer el cargo de magistrado del Consejo Nacional Electoral hecha por la Presidencia y la Secretaria General del Congreso de la República, a través de la Resolución 097 de 2019”.

¹⁴ La **pretensión cuarta** no admitida era del siguiente tenor: “Como consecuencia de las anteriores declaraciones se ordene al Señor presidente del Congreso de la República, al Señor Presidente de la República y al Señor Presidente del Consejo Nacional Electoral, acaten los efectos legales y constitucionales de la posesión extraordinaria del señor Hollman Ibáñez Parra como Magistrado del Consejo Nacional Electoral, como quiera que se atendieron los postulados legales y constitucionales conforme al Artículo 269 de la Ley 4 de 1913.”.

El demandante indicó que la solicitud del concepto a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado por parte del Congreso, por intermedio del Ministerio del Interior, fue inconstitucional, ilegal y acomodaticia, para violentar los derechos de una minoría política. Aunado a que dicho concepto fue dado a conocer a la Plenaria del Senado, un día antes de la elección, por lo que el criterio y alcance del mismo no fue difundido con la suficiente anticipación. Destacó que dicha doctrina es para las autoridades administrativas y no para el legislativo.

Contrario sensu, se omitió dar a conocer el concepto de la Procuraduría General de la Nación, referente a que la vacante debía suplirse con el postulado que sigue en forma descendente y sucesiva.

Tampoco se enteró a los Congresistas electores sobre la posesión extraordinaria ante notaría del señor **HOLLMAN IBÁÑEZ PARRA**, postulado en la plancha de la coalición de la que resultara electo el causante Sanabria Astudillo y era quien seguía en orden descendente y sucesivo.

La convergencia de esta triada de situaciones fácticas, le permiten indicar sobre la deslealtad para con el Congreso y *“para con la Procuraduría”* al expedir el acto preparatorio que se analiza.

Expresó que convocar a un proceso eleccionario de una vacante que estaba ocupada, lo que conllevó fue a una modificación de situaciones concretas y con ello se conculcaron los derechos de la parte actora, e incluso de **COLOMBIA JUSTA LIBRES** como minoría política.

En relación con la desviación de poder, expuso: *“no se le dio a conocer de la posesión extraordinaria de **HOLLMAN IBÁÑEZ**, induciendo a la Sala de Consulta y Servicio... en error, sino que además se acudió a iniciarse el trámite del lleno de la vacancia a través de un acto administrativo de Cúmplase, de ahí la desviación de poder”*. (fl. 14 de la demanda).

La oposición de la **PARTE DEMANDADA** se fundamentó en que el propósito del actor es que se otorgue, en forma espuria, validez a la posesión ante notario de **HOLLMAN IBÁÑEZ PARRA**, pero ello es inviable porque no estuvo precedida de acto de llamamiento, designación o elección.

Indicó que es errado acusar de falsa motivación a este acto, desde el entendido de que se omitió dar a conocer el concepto de la Procuraduría General de la

Nación y la posesión extraordinaria por parte de quien seguía en orden descendente y sucesivo en la lista del Magistrado fallecido.

Manifestó su desacuerdo en la acusación de la parte actora de que el acto en cita adolece de desviación de poder, al no haberse expedido como un acto de notifíquese y cúmplase, pues tal omisión conculcó los derechos de la minoría política Colombia Justa Libres.

Argumentó que las censuras no se dirigen contra el acto declaratorio de la elección como magistrado del CNE, si no contra un acto previo que inició la actuación, sin que en realidad contenga decisión alguna y cuyo acto definitivo fue el de la declaratoria de elección, por lo que no están llamadas a prosperar, por cuanto la falsa motivación y la desviación de poder que se alegan se afincan sobre un acto de trámite.

Arguyó que el concepto de violación descrito en la demanda para estas censuras no corresponde a la realidad, pues la misma Resolución N°. 097 de 2019, apegándose al concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, fijó el criterio de que era necesario realizar una nueva elección.

Y fue precisamente en coincidencia con lo expuesto por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado que el Congreso de la República decidió dar inicio, por conducto de la **RESOLUCIÓN N°. 097 DE 2019**, al procedimiento que concluyó con la elección del demandado.

Aseveró que ninguna autoridad le reconoció efecto en derecho a la espuria “posesión” del doctor **HOLLMAN IBÁÑEZ PARRA**, principalmente porque su nombre no fue objeto de designación alguna, y esa es la razón por la cual para dictar el acto de trámite que se ataca, no era necesario hacer referencia a un hecho intrascendente en el mundo jurídico.

Ahora, es importante señalar que la falsa motivación de los actos administrativos ha sido entendida por la doctrina y la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado como aquella divergencia entre la realidad fáctica y jurídica para la producción del acto y los motivos que son fundamento de esa decisión. Dicho en otras palabras, consiste en que los motivos que se expresan en el acto como fuente del mismo no son reales, no existen o están maquillados.

El planteamiento realizado en la demanda para configurar la falsa motivación es infundado y se encuentra llamado al fracaso, por cuanto de la misma apreciación esbozada por el demandante, se infiere que lo aquí planteado no es una falsa

motivación sino que no comparte que se hubiese realizado convocatoria y cronograma para la elección del miembro del CNE, pues en su sentir, simplemente, no había vacancia porque ésta ya había sido suplida con la “posesión extraordinaria” que realizó ante notario el señor **HOLLMAN IBÁÑEZ PARRA**, que fue una actividad subjetiva y propia que más se acercó a una vía de hecho.

Ciertamente la inconformidad del demandante lo es porque allí, en su particular hermenéutica, se *«omitió dar a conocer o mencionar el concepto de la Procuraduría General de la Nación»* también porque *«no se dio a conocer a los Congresistas que existía una posesión extraordinaria por parte de quien seguía en orden descendente y sucesivo en la lista del fallecido Magistrado Sanabria Astudillo, como es o era Hollman Ibáñez Parra»*, con lo cual el actor dejó de lado que la opinión del ente de control correspondía al planteamiento particular emitido por dos funcionarios de la Procuraduría General de la Nación, quienes en virtud de una agencia especial que les fuere conferida, acompañaron el procedimiento administrativo iniciado para efectos de elegir al Magistrado del CNE para suplir la falta absoluta que se generare por el fallecimiento de uno de sus miembros.

Por lo anterior, es claro que la postura de la Procuraduría, aunque respetable, no hace parte de la motivación que deba sustentar la expedición del acto administrativo, toda vez que la convocatoria solamente debía motivarse como consecuencia de la vacancia absoluta generada.

Ahora bien, el Congreso de la República decidió acoger el planteamiento jurídico expuesto por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado respecto de la manera cómo se debía suplir la vacante generada por falta absoluta de uno de los miembros del CNE, dado su fallecimiento y tal situación, en manera alguna, puede encuadrar en los supuestos de la figura de la falsa motivación y de la desviación de poder.

Argumentó frente a esta censura que no existió planteamiento de que los motivos del acto de trámite sean irreales, o que sean inexistentes o que estén manipulados, como tampoco se indicó que el contenido del acto no corresponda a la realidad, pues la base medular del argumento es que no se le concedió efecto a la “posesión extraordinaria” que realizara el señor **HOLLMAN IBÁÑEZ PARRA**, ante notario. En dicho predicamento es que la demanda configura la supuesta falsa motivación del acto preparatorio.

Por tal motivo, este argumento no tiene vocación de prosperidad, toda vez que, contrario a lo afirmado por el demandante, el acto acusado se encuentra ajustado

a derecho y goza de la motivación necesaria para su legalidad como manifestación de voluntad administrativa que dio inicio a la actuación y que culminó con la designación del demandado.

Ahora bien, en lo que respecta a la supuesta **DESVIACIÓN DE PODER**, señaló que, como lo ha indicado el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, este vicio consiste en que un órgano del Estado actuando dentro de los límites de su competencia utiliza sus poderes o atribuciones en busca de una finalidad contraria al interés público y social. Es decir, este vicio se concreta en la demostración de la divergencia entre los fines realmente perseguidos y los que según el ordenamiento deben orientar la decisión administrativa que, por regla general, es garantizar el interés general.

Pero es claro que el acto acusado tampoco está viciado de desviación de poder, pues el único motivo del Congreso de la República al expedir la **RESOLUCIÓN N°. 097 DE 2019** era el de dar inicio a la actuación tendiente a elegir posteriormente a un integrante del CNE en razón de la vacancia absoluta que se generó y que se mantuvo hasta la designación y posesión del demandado **VIRGILIO ALMANZA OCAMPO**.

Ahora, la **RESOLUCIÓN N°. 097 DE 2019** es un acto general de trámite o preparatorio que concluye con la posterior expedición de un acto electoral, no comporta reconocimiento de derecho subjetivo alguno ni extinción de situación jurídica, no concluye ninguna actuación administrativa y respecto de ella no procedía recurso alguno en sede administrativa y bastaba que fuera comunicada, razón por la cual no requería ser notificada como erradamente lo consideró el demandante.

Concluyó el demandado que es evidente que este cargo dual no está llamado a prosperar y las censuras no son consecuentes con el cuestionamiento de la legalidad del acto electoral objeto del presente medio de control.

El **MINISTERIO PÚBLICO** indicó frente a estas censuras que el hecho de no dar a conocer o no hacerlo en tiempo los conceptos rendidos por la Sala de Consulta o Servicio Civil del Consejo de Estado o por la Procuraduría General, no puede sustentar un cargo por falsa motivación o desvío de poder. En tanto, estos no tienen un carácter vinculante y, por ende, el Congreso de la República podía, como lo hizo, proveer la vacante en la forma en que consideró que lo ordenaba la norma correspondiente, sin que la falta de comunicación de los conceptos recibidos, tenga la potencialidad de afectar la validez del acto mediante el cual se

convocó la elección en la forma en que se hizo en la Resolución 097 de 30 de octubre de 2019 ni muchos menos el acto electoral.

Vistos los extremos en contienda, la Sala considera pertinente recordar que la figura de la **falsa motivación** alude a la estructura argumentativa (fáctica y/o jurídica) del acto, a las causas y razones que llevan a la administración – entendida en sentido general- a expedir el acto administrativo, dándole el soporte necesario e idóneo como declaración de voluntad con efectos jurídicos que es.

De ahí su importancia y el haber sido desde hace muchos años concebida como una de las causales con vocación de anular el acto administrativo, cuando esas razones fácticas o jurídicas o en varias veces ambas no correspondan en forma coordinada con la decisión que se adopta, produciendo un rompimiento entre el argumento y la realidad.

Por contera, la motivación emergerá falsa, desdibujando la realidad, cuando el sustento fáctico no entre en congruencia o correspondencia con el soporte jurídico (falsa motivación en el derecho) o cuando sea éste último –el soporte jurídico- el que se aleje del supuesto o sustento fáctico (falsa motivación en el hecho) o cuando la declaración de voluntad si bien cuenta con los fundamentos fáctico y jurídico, éstos se desligan del tema de la decisión o emergen contradictorios, por lo que se estará frente a una falsa motivación del acto.

Encuentra la Sala que del argumento de censura, se evidencia que las acusaciones en las que sustenta el actor la falsedad en la motivación refieren a la llamada falsedad de hecho, en tanto glosa, que el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil de 16 de octubre de 2019, radicación 11001-03-06-000-2019-00177-00 (2430), en el que el Consejo de Estado dio respuesta a las inquietudes del Ministerio del Interior, vocero a petición de parte del Congreso de la República, precisamente para el caso concreto que coincide con la materia exacta de cómo proveer la vacante definitiva del cargo de Miembro del Consejo Nacional Electoral, ante el fallecimiento de quien había sido elegido en el año 2018, doctor Heriberto Sanabria, no es vinculante; que por el contrario no se dio a conocer una segunda opinión dada por la Procuraduría General de la Nación y que tampoco se socializó el hecho de que el señor Hollman Ibáñez Parra se había posesionado en el cargo, mediante diligencia ante Notario. Aunado a un argumento, que aunque correspondería más a una censura de expedición irregular, fue incluido en este espectro y es que el cronograma debió ser notificado y no solo comunicado.

1.2. Las probanzas

Probatoriamente, la Sala encuentra que, en efecto, se demostró que el entonces presidente del Congreso Lidio Arturo García, solicitó al Ministerio del Interior elevara **consulta al Consejo de Estado**, para que a través de la Sala de Consulta y Servicio Civil conceptuara, en términos generales, cómo proveer el cargo del Magistrado CNE ante la vacancia definitiva por muerte del elegido. En razón a esta petición congresal, el Ministerio del Interior, con fecha 4 de octubre de 2019, le da visto bueno y le informa al Congreso que ya le dio curso.

La respuesta fue vertida en el **concepto 2019-00177-00 de 16 de octubre de 2019**, expedido por la Sala de Consulta¹⁵, en el que se decantó por la realización de una nueva elección con postulaciones de los partidos o movimientos políticos que mediante coalición integraron la plancha N°1 en la elección original y en la que resultó electo el causante Heriberto Sanabria. Descartó la figura del llamamiento y, por ende, la designación en forma sucesiva y descendente dentro de la misma plancha. Indicó también que los referidos corporativos podrían, si era su voluntad, postular a nombres ya ofertados en la elección primigenia o incluir nuevos candidatos.

Así mismo reposa, la **solicitud de acompañamiento al proceso eleccionario** de marras a la Procuraduría General de la Nación, en la que el Senador García Turbay, en calidad de Presidente del Congreso, con fecha 10 de septiembre de 2019, pidió al entonces Procurador Carrillo Flórez lo siguiente:

“Con ocasión al lamentable fallecimiento del consejero doctor Heriberto Sanabria Astudillo el pasado 6 de septiembre, se ha generado una vacancia absoluta en el Consejo Nacional Electoral y por tanto debe proveerse el cargo conforme a lo establecido en el artículo 264 de la Constitución Nacional.

Por tal motivo y en atención a las funciones propias de su digno Despacho, con el debido respeto y muy especialmente le solicito **acompañamiento y concepto previo**, a la designación del candidato a optar por el cargo de Magistrado del CNE”. (Énfasis de la Sala).

En forma consecuente, obra la **respuesta de la Procuraduría General de la Nación, contenida en el oficio CGF-CNCAF-N° 926 de 23 de septiembre de 2019**, suscrito por el Procurador Delegado para la Sala Disciplinaria y el Coordinador del Grupo de Control Electoral, quienes en ejercicio de las facultades constitucionales otorgadas en los artículos 118 y 277 superiores, en la que refieren que realizará la vigilancia preventiva a la actuación adelantada para suplir la falta absoluta del integrante del Consejo Nacional Electoral. De la visita y revisión de los documentos soporte del proceso eleccionario en el que resultaron

¹⁵ CP. Álvaro Namén Vargas.

designados los 9 miembros del CNE, el 29 de agosto de 2018, entre quienes se encontraba el consejero fallecido Heriberto Sanabria Astudillo, conceptuó sobre los siguientes derroteros:

- El elegido Sanabria Astudillo fue postulado por la coalición de varias agrupaciones políticas (plancha 1).
- Al proceso electoral, además de la plancha que incluyó a Sanabria Astudillo, se presentaron otras tres (3), para un total de 4 planchas, a saber: **(i)** la del partido de La U –sin coaliciones-; **(ii)** la coalición de partidos y movimientos de izquierda y alternativos y **(iii)** la del partido Cambio Radical.
- La aplicación de la cifra repartidora, devenida del artículo 264 Superior y aplicada la fórmula de proporcionalidad, a la plancha 1, le correspondieron ocupar seis (6) de las nueve (9) curules posibles, al proveerse en orden cerrado, sucesivo y descendente, conforme a la relación de postulados que se relacionaron en cada plancha y que para el caso de la plancha 1, quienes obtuvieron curul fueron:

1. Pedro Felipe Gutiérrez Sierra
2. César Augusto Abreo Méndez
3. **Heriberto Sanabria Astudillo**
4. Renato Rafael Contreras Ortega
5. Doris Ruth Méndez Cubillo
6. Jaime Luis Lacouture Peñaloza

- Las elecciones a cargo del Congreso son en su mayoría para cargos uninominales, que se escogen por el sistema de mayoría de votos, siendo el único plural el del Consejo Nacional Electoral, por lo que se optó por el sistema de proporcionalidad de la cifra repartidora.

- Para el Ministerio Público *“resulta concluyente que los seis (6) escaños logrados por la lista [Plancha N° 1]... le corresponden a la coalición integrada por los partidos que así lo determinaron y que se hallaba legitimada para postular a los integrantes de la lista para la elección de los miembros del CNE; es decir, la postulación y curules se predicen de la coalición pero, de ninguna manera, de alguna agrupación en particular, conclusión a la que se arriba al observar los documentos que señalan lo ocurrido el día en que se llevó a cabo la elección”*.

- Arguyó que encontró demostrado que los partidos y movimientos se coaligaron por su propia voluntad, para conformar una lista cerrada, que fue la que sometió al proceso electoral y, con aplicación del sistema de cifra repartidora, obtuvo

seis (6) escaños, que enlistaron en forma sucesiva y descendente “*sin importar a qué partido o agrupación pertenecían sus integrantes*”.

Por tal razón, concluyó, que la curul no pertenece a ningún partido en particular, por lo que la vacancia, en aplicación del artículo 134 Superior, solo puede ser suplida por la coalición que se integró para el día que ocurrió la elección, por cuanto a partir de ese acto voluntario y libre se logró obtener la representación proporcional en el CNE y constituye el reflejo de la composición de las fuerzas políticas electorales del país al momento de la elección y mientras no se haya agotado la lista, por lo que a juicio del ente fiscal corresponde designar por llamamiento a quien continúe en forma sucesiva y descendente dentro de la misma plancha ganadora del escaño vacante.

No obstante lo anterior indica que otros dos casos que impiden seguir ese orden sucesivo son: por una parte, si por unanimidad absoluta la coalición opta por integrar una nueva lista o reconfigurarla y, por otra, que los restantes integrantes de la lista no reúnan las calidades requeridas para el cargo.

En forma textual concluyó: “*De conformidad con lo expuesto y salvo decisión unánime de la coalición, esta Comisión recomienda a la Presidencia de la Corporación, adelantar por parte de la Comisión de Acreditación, la verificación de requisitos y calidades de los demás integrantes de la lista número 1 presentada por la coalición para la elección realizada el 29 de agosto de 2018 y, una vez cumplida la misma, se proceda a realizar el llamado a quien las reúna en el orden sucesivo y descendente para posteriormente, indicar e informar al ejecutivo y remitir los documentos respectivos para que se dé posesión por parte del primer mandatario a quien habrá de suplir la falta absoluta por el resto del período constitucional*”.

Finalmente, también se aportó con la demanda de nulidad electoral, la **Escritura 3693 de 2 de octubre de 2019, protocolizada en la Notaría 27 del Círculo de Bogotá**, en la que figura como persona que interviene en el acto el señor HOLLMAN IBÁÑEZ PARRA, quien presenta **Acta de Posesión** de 2 de octubre de 2019, como Magistrado del CNE (período 2018-2022), llevada a cabo ante dos testigos (Sergio Rafael Araújo Castro y Óscar Jiménez Leal), en ejercicio de lo consagrado en el artículo 269 de la Ley 4 de 1913 y con el propósito de suplir la falta absoluta del cargo, en razón al fallecimiento del miembro del CNE doctor Heriberto Sanabria Astudillo.

1.3. Las consideraciones sobre la censura

Pues bien, observadas las consideraciones del acto que se escruta, de cara a las probanzas que soportan la censura bífida, la Sala encuentra que la Resolución 097 de 2019, versó sobre el cronograma para la designación del reemplazo por vacancia absoluta del cargo, para lo cual fácticamente, se indicó sobre el deceso del Consejero elegido en el año 2018 y en la doctrina de la Sala de Consulta y Servicio Civil ya mencionada, que indicó sobre la necesidad de citar a una nueva elección y descartó la designación por llamamiento, lo cual no se opone al marco de legalidad –entendido en sentido amplio- ni resulta arbitrario o irracional y, menos contra derecho, bajo los supuestos de la falsa motivación o de la desviación de poder.

Lo primero, porque el acto sí contó con el soporte necesario, no solo por la existencia de la comprobada causal de vacancia absoluta, sino porque era claro que debía procederse al reemplazo de la persona que ejerciera el cargo, atribución de convocatoria que el Presidente del Congreso aupó en los **numerales 1 y 4 del artículo 19 de la Ley 5 de 1992**, que a la letra disponen sobre las funciones que le competen para convocar, presidir y dirigir las sesiones del Congreso en pleno y la de coordinar el trabajo y las buenas relaciones entre las Cámaras y sus miembros.

Aunado a que la Sala encuentra que conforme al artículo 21 de la misma regulación y para el tema concreto de las elecciones de funcionarios a cargo del congreso y, específicamente, la convocatoria al efecto, este dispone que corresponde al Presidente del Congreso, citar con ocho (8) días de anticipación a los Senadores y Representantes a una reunión especial del Congreso pleno, con el fin de proceder a la elección correspondiente.

Por otra parte, el acto trajo a colación el **artículo 264 constitucional** que consagra la composición del CNE, período del cargo de miembro del CNE, sistema de adjudicación de cargos, legitimación para la postulación de candidatos, naturaleza jurídica de esos cargos, sus requisitos y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

Doctrinalmente, hizo uso del concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y fácticamente, contó con la probanza del deceso del magistrado fallecido.

De todos esos extremos ninguno es falaz, arbitrario o acomodaticio, como tampoco ha roto con la realidad de los hechos ni de los supuestos previstos en las normas que regentan la materia.

Ahora bien, carece de alcance por las razones que se exponen a continuación indicar la falsedad de la motivación del acto de convocatoria, por no haber mencionado el concepto de la Procuraduría ni el hecho de la posesión ante dos testigos del señor Hollman Ibáñez Parra, en el cargo de miembro del CNE, en reemplazo del consejero Heriberto Sanabria.

Lo primero porque incluso el artículo 22 de la Ley 5 de 1992, armonizado con el 21 ibidem ya precitado, dispone que para los casos de vacancia definitiva, se proceda a una nueva elección con las postulaciones de candidatos por las corporaciones políticas e indica la norma, dentro de un esquema de derecho, que la convocatoria guardará razonables términos.

Esa habilitación legal de la norma que es el propio Reglamento del Congreso, no puede resultar desdibujada por el hecho de que la designación de los miembros del CNE es plural y no uninominal como el resto de los nombramientos que tiene a cargo, por cuanto por ahora, el legislador no hizo distinción en ese punto para el corporativo de la organización electoral.

Jurídicamente, es claro que ni el concepto previo de la Procuraduría General de la Nación ni la doctrina vertida en el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil son vinculantes ni obligatorios, constituyen apoyos o criterios sugestivos que el destinatario acoge o no y decide si los aplica o no.

No obstante, la Sala advierte de las probanzas que si bien el acto de convocatoria que se analiza se decantó por apoyarse en el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, la posición planteada por la Procuraduría General de la Nación no era desconocida para los Congresistas como se advierte no solo de la coincidencia del argumento de varios de ellos, casi todos voceros de los partidos Centro Democrático y Partido Conservador Colombiano, como consta en las intervenciones que hicieron en la sesión eleccionaria, pero incluso mucho antes y de tiempo atrás, como se evidencia de prueba documental tan dicente, como la comunicación adiada el 16 de octubre de 2019, con acuso de recibo del día siguiente, que incluso antecede a la expedición de la Resolución 097 de 30 de octubre de 2019, que enviaran varios congresistas, quienes en dicho documento indicaron: *“QUINTO. El señor Presidente del Congreso de la República, doctor Lidio Arturo García Turbay, solicitó a la Procuraduría General de la Nación le acompañara en el proceso de designación del candidato a magistrado del Consejo Nacional Electoral, con ocasión de la falta absoluta presentada por el fallecimiento del magistrado Heriberto Sanabria Astudillo.*

SEXTO. En atención a la anterior petición, el Ministerio Público, a través de oficio GNE-CNCAE n. 926, emitió concepto, dentro del cual se destaca además de la obligatoriedad del acuerdo político, la forma a través de la cual se deben suplir las vacancias del CNE, esto es de forma sucesiva y descendente” e incluso se transcriben literalmente apartes del mencionado concepto previo y, con apoyo en ello solicitan que se llame al señor Hollman Ibáñez Parra en reemplazo de Heriberto Sanabria Astudillo.

El contenido de esa comunicación también denota que para los congresistas electores era de su pleno conocimiento el hecho de la posesión notarial ante testigos del señor Hollman Ibáñez Parra, como se lee en los numerales séptimo y noveno del escrito en comento, el cual sin pretender juzgarse, dado que no es del resorte de este medio de control ni del juez de la nulidad electoral, se vislumbra ineficaz para efectos de esta nulidad electoral, dado el alcance que la norma sustento impone, toda vez que el artículo 269 del Código de Régimen Político y Municipal (Ley 4 de 1913), en forma por demás clara, consagra los requisitos para llevar a cabo dicha posesión, al prever: *“Por regla general, cuando la autoridad correspondiente se negara, sin causa legal, a dar posesión a un empleado cuyo nombramiento emane de otra, aquel puede posesionarse ante cualquier empleado que ejerza autoridad o jurisdicción, o ante dos testigos, dando cuenta de ello a quien hizo el nombramiento”.*

Varios presupuestos arroja el claro texto de la norma, que la Sala analiza como un dicho de pasar, por cuanto se insiste en que el juzgamiento de este hecho protocolizado en un documento notarial no es tema que ocupe la atención del juez de la nulidad electoral, salvo para encausarlo dentro de las razones por las cuales no debía ser expuesto como motivación del acto de convocatoria, al carecer de incidencia sobre el objeto y propósito de la designación del reemplazo dentro de un marco ajustado a derecho.

Principia el artículo con la expresión “por regla general”, lo que de suyo implica que no es un dogma, no es una situación *per se* ni de operancia legal automática (ope legis), al dar cabida a las situaciones excepcionales o especiales, seguramente devenidas en la ley cuando establece otros presupuestos, etapas de selección, aplicación de otros supuestos previos o concomitantes que hagan inviable la posesión. Por otro lado, debe anteceder como presupuesto, la negativa a dar posesión, lo que implica indefectiblemente que quien posesiona cuenta con la autoridad y competencia para hacerlo, pero se interpone una negativa a hacerlo, pero no cualquier obstáculo, sino aquel calificado de “sin causa legal”. Aunado a que la autoridad que posesiona no es la misma que tiene en su haber el poder de

designación, al utilizar la expresión “*posesión a un empleado cuyo nombramiento emane de otra*”.

En este punto se detiene la Sala, porque es tal la sutilidad de la norma que puede pasarse desapercibido que el supuesto de hecho que contiene la Ley 4 de 1913 es únicamente cuando el empleado al que se le niega la posesión ya ha sido nombrado o designado por el nominador competente y por eso la norma de marras finiquita su texto imponiendo que de la *sui generis* posesión ante testigos o ante un empleado que ejerza autoridad o jurisdicción, se dé cuenta de ello al nominador del cargo, lo cual emerge como la atestación de que el nominador y quien posesiona son diferentes.

Pues bien, en el caso que ocupa la atención de la Sala, no se advierte negativa de la autoridad que tiene dentro de sus atribuciones dar posesión a los miembros del Consejo Nacional Electoral, pues la Presidencia de la República resolvió enviar el documento protocolizado ante el Notario 27 de Bogotá, al **CNE** y al Presidente del **CONGRESO**, muy seguramente, porque no advertía oficialmente una designación en el cargo, como efectivamente no existía, independientemente que se hubiera definido la forma de proveer el reemplazo por vacancia definitiva del cargo de miembro del CNE, o bien por llamamiento o bien por nueva elección, que será el punto a dilucidar al resolver las censuras subsiguientes, y que no es óbice para sostener que el no haber dado curso a la posesión devino de la inexistencia del acto de designación respectivo.

Finalmente, siendo la Resolución 097 de 30 de octubre de 2019 un acto general de convocatoria con espectro amplio y dirigido a todos los partidos y movimientos políticos, es claro que la comunicación de la convocatoria, incluso conforme al cronograma vertido en dicho acto, se surtió al día siguiente 31 de octubre, dando cumplimiento al referido cronograma, en el que se indicó que esa sería la fecha en que se surtía la “*comunicación de la resolución a los distintos partidos y movimientos políticos de la convocatoria para proveer el cargo de magistrado del Consejo Nacional Electoral*”.

Aunado a que esta acusación aunque corresponde más bien a la violación del debido proceso, causal de nulidad independiente de las invocadas, pero que la Sala incluye en este acápite, por cuanto coincide en el supuesto fáctico que las ha soportado, pues la parte demandante indicó que “*al convocarse a un proceso eleccionario de una vacante que estaba ocupada, crea y/o modifica situaciones concretas que se cercenan con un acto administrativo*” que no fue notificado si no apenas mencionado como acto de “*cúmplase*”, lo cual no es de recibo, en atención a que ni la vacante había sido suplida –como lo afirma- y a que se itera el acto

general de convocatoria es de aquellos comunicables, como en efecto, se refiere surtido el 31 de octubre de 2019 y no notificable como lo indica la parte actora.

Es más, resulta hecho indicador que con la votación obtenida en la sesión eleccionaria de 13 de noviembre de 2019, la concurrencia y asistencia de las mayorías de los electores congresales, es decir, estaban en el recinto en tanto habían sido citados previamente para tal efecto y eran conocedores del cronograma contenido en la Resolución 097, participaron del debate que antecedió a la elección y aunque algunos se retiraron, luego de la discusión entre nombrar o no al señor Hollman Ibáñez Parra, lo cierto es que su concurrencia y asistencia a la referida sesión, denota que contaron con el suficiente enteramiento y de hecho, conforme se lee en la transcripción del acta respectiva hasta explicaron las razones por las que se abstuvieron de postular candidatos.

Por todo lo anterior, la Sala no encuentra de recibo la censura de falsa motivación, en tanto los supuestos fácticos y normativos no fueron desdibujados ni alejados de la realidad porque sí tienen un sustrato idóneo que correspondió a la escogencia de una opción conceptual (concepto previo de la Procuraduría General en su función de acompañamiento y doctrina de la Sala de Consulta y Servicio Civil en ejercicio de su función consultiva) y a la no incidencia de un hecho que si bien está comprobado –el de la posesión ante notario y dos testigos– no incide en el panorama del caso concreto, por no adecuarse a los presupuestos de la Ley que habilitaba para protocolizar mediante escritura pública el hecho de una posesión, pues grosso modo no se avenía a los supuestos de la norma sustento, es decir, al artículo 269 de la Ley 4 de 1913, como se explicó en precedencia.

Por contera, la motivación del acto no emerge falsa, desdibujando la realidad, como lo planteó la parte actora, por lo que no es de recibo el cargo de falsa motivación.

Como se indicó consideraciones atrás, el hecho de la posesión notarial ante dos testigos no se avino a su norma de fundamento por lo que mal haría el acto en incluirla. Por otra parte, la función consultiva del Consejo de Estado fue ejercida dentro de los límites del derecho y lejos de entender que el hecho de la referida posesión hubiera variado la doctrina planteada por el corporativo consultivo, las sugerencias vertidas en dicho concepto resultan generales al tema del reemplazo de un cargo de miembro del CNE por motivos de vacancia definitiva, a más de que no es materia que se juzgue dentro de los temas a decidir, por lo que resulta un asunto impertinente al objeto del caso que ocupa la atención de la Sala y que no se advierte incida. Finalmente, lo del alcance de la mera orden de cúmplase

del acto, cae por su peso, porque el acto fue comunicado y de ahí se derivó todo el proceso de selección que dio como elegido al demandado.

La segunda parte de esta censura

Resta a la Sala indicar que aunque adolece de técnica jurídica mezclar los mismos supuestos para dar vida a dos causales, esto es, a la falsa motivación ya estudiada y a la desviación de poder, esta Judicatura se limitará a indicar sobre su no prosperidad, en tanto frente a esta parte de la censura, la demanda glosa lo siguiente, a folio 14, de cara a la desviación de poder: “...*en el afán de conculcar los derechos de Colombia Justa Libres como minoría política, no solo no se le dio a conocer de la posesión extraordinaria de **Hollman Ibáñez Parra**, induciendo a la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado en error, sino que además se acudió a iniciarse el trámite del lleno de la vacancia a través de un acto administrativo de cúmplase, de ahí la desviación de poder*”.

Valga recordar que la **desviación de poder** alude a la finalidad del acto, no propiamente a su motivación, por ello supone que el funcionario tiene la competencia para darle génesis a la decisión, e incluso el acto cumple con los aspectos de forma, pero su deslegitimación y anulación proviene de que la decisión se aparta del fin que el ordenamiento jurídico le ha establecido, por lo que emerge un desajuste con su propia finalidad del acto, aquella determinada por su derecho genitor, por lo que en principio el acto puede verse legal, acorde a sus formas, consistente en su motivación fáctica y normativa, pero resquebrajado de manera importante en su teleología, aquella a la que debe su existencia, al haberse expedido para un fin distinto y ajeno a los intereses por los que debe propender.

Así las cosas, por ninguno de los eventos fácticos y argumentativos que se indican en la demanda, se advierte que el acto se haya apartado de sus fines supremos, por el contrario, tuvo como propósito proveer el remplazo de la vacante del cargo, sin que se advierta que haber empleado la figura del llamamiento a quien seguía en turno descendente y sucesivo dentro de la plancha fuera lo que en realidad correspondía y que no haber optado por esto, desajustara la finalidad de la provisión del reemplazo, que en últimas fue postulado por uno de los partidos que hicieron parte de la coalición y obtuvo la votación requerida por amplio margen, lográndose así la conformación completa de los miembros del CNE (2018-2022). Se reitera que la Resolución 097 de 2018 fue un acto que se comunicó y no de mero cúmplase y del cual fueron enterados los electores congresistas, esto para dar respuesta a uno de los argumentos que la parte actora esboza como constitutivos de desviación de poder.

En consecuencia, la censura planteada bajo los derroteros de la falsa motivación y la desviación de poder que se acusaron frente a la Resolución 097 de 2018 no encuentra recibo y se negará.

2. VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 20, 134 Y 264 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

En atención al espectro de la fijación del litigio, en armonía con el auto admisorio que limitó las pretensiones, esta censura se centra en que, conforme a lo planteado por la parte actora, el CNE representa en su composición a los partidos y movimientos políticos con asiento en el Congreso de la República, que conforme a las actuales normas se materializa en la postulación –individual o coaligada- que realizan aquellos corporativos políticos que integran el legislativo, por lo que el reemplazo de la vacante definitiva de uno de sus miembros impone la designación por llamamiento a quien en orden sucesivo y descendente dentro de la misma plancha o lista de la cual el hoy ausente fue elegido, por cuanto el potencial llamado tiene la vocación de ser convocado a ocupar el cargo, conforme a las voces del artículo 134 Superior.

2.1. La controversia

La parte actora aseveró que en el caso concreto se presentó enfrentamiento de doctrinas entre las dos entidades que el Presidente del Congreso consultó, previo a la elección de marras, por una parte, la Sala de Consulta del Consejo de Estado que sugirió que debía hacerse una nueva elección y la Procuraduría General de la Nación que indicó que debía llamarse al siguiente de la lista en orden sucesivo y descendente, frente a lo cual indicó que, a su juicio, es el concepto de la PGN, el que guarda estricta relación con el artículo 134 de la Carta Política, que prevé para la provisión de curules en los casos de faltas absolutas o temporales propio de las listas electorales, lo que resulta acorde con el origen y forma de elección del CNE, a través de la cifra repartidora.

Contrario sensu, el concepto de la Sala de Consulta solo se fundamenta en una analogía que nace de comparar la elección de los magistrados del CNE con la elección del Contralor General de la República y de los Magistrados de la Corte Constitucional, que son elecciones que efectúa el Congreso en pleno, al igual que las de los miembros del CNE, por lo que se decantó por sugerir la realización de una nueva elección.

Si bien calificó la analogía, en principio, de razonable por ser elecciones de instituciones que corresponden al Congreso, pero no acordes a la decisión que se debe adoptar porque difieren en su naturaleza y funciones, siendo la Contraloría un ente jurídico-fiscal, la Corte Constitucional una entidad netamente jurisdiccional y el CNE un organismo autónomo e independiente, integrante de la organización electoral. Por contera, concluyó que no era válida la analogía, dada la carencia de simetría entre funciones y naturaleza jurídica y agregó que al haberse consagrado la cifra repartidora para la elección de los miembros del CNE, eso la coloca en los principios de representación equitativa que se emplean para las elecciones de congresistas, concejales y ediles, autoridades plurinominales, en las que también se usa la figura de las listas o planchas.

Indicó que el Congreso de la República agotó su competencia constitucional al declarar la elección de los nueve magistrados del CNE para el período que corre, por lo que mal puede revivir la de entonces o convocar a una nueva elección.

Recabó en que el Presidente del Congreso al solicitar un concepto del Procurador General de la Nación y una vez rendido se apartó de su contenido y orientación *“arguyendo un concepto que claramente pretende desconocer los derechos de las minorías, más exactamente al Partido Colombia Justa Libres, a tener la representación que por Ley le corresponde (art. 120 y 264 de la Constitución Política), y de contera a regular y ejercer vigilancia y control de los procesos electorales de plenas garantías. Finalmente, debe advertirse que; al desconocer la posesión extraordinaria del Dr. Hollman Ibáñez Parra, como magistrado del CNE, y convocar a una nueva elección cercena el derecho fundamental del Partido Colombia Justa Libres de conformar el poder público, poniendo la minoría religiosa que representa en el peor de los escenarios para que sea desaparecido de la escena política del estado”*.

En su derecho de contradicción, el **DEMANDADO VIRGILIO ALMANZA OCAMPO**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones anulatorias de su elección como miembro del CNE, con base en los siguientes planteamientos:

Advirtió que la demanda no cuestiona la designación propiamente dicha, sino al método que se empleó para dar lugar a suplir el reemplazo por vacancia definitiva en el cargo.

En este contexto, lo que pretende el actor es que se aplique el artículo constitucional 134, que con la modificación introducida por el artículo 4° del Acto Legislativo 02 de 2015, determinó la forma de reemplazos por faltas absolutas o

temporales para las corporaciones públicas de elección popular, a través de la figura del llamamiento y no haberse llevado a cabo una nueva elección.

Aseveró que tal tesis debe desestimarse, por cuanto el artículo 134 Superior, no es aplicable a la elección de los miembros del CNE, porque regula exclusivamente las elecciones de los miembros de las corporaciones públicas de elección popular, naturaleza ajena a aquellos. Además, que el CNE tiene su propia norma en el artículo 264 constitucional y sus integrantes son elegidos por el Congreso de la República en Pleno por el sistema de cifra repartidora, previa postulación de los partidos o movimientos políticos con representación en éste, o a través de coaliciones (planchas).

Indicó que la conformación de la lista o plancha se agota con el acto de elección en razón a que el modelo constitucional no previó que tenga el carácter de disponer de ella reemplazos ante las faltas absolutas como sí lo indicó respecto de los miembros de las corporaciones públicas de elección popular.

Precisó que esta plancha no se puede asimilar a las listas que postulan los partidos para aspirar a obtener curules en corporaciones públicas de elección popular, ya que ello se justifica porque son elegidos por voto directo del pueblo y las curules pertenecen a la colectividad política que avala la respectiva aspiración política. En cambio, en el caso en particular, expresamente el artículo 264 constitucional previó que ante la falta absoluta se debe realizar una elección.

Se opuso a la tesis del demandante, en el entendido en que ello implicaría que incluso los reemplazos de los magistrados de altas cortes por vacancia absoluta, se deberían proveer con el candidato de la lista de elegibles que le siguió en votos e igual ocurriría con los miembros de las Corporaciones Públicas que no sean de elección popular, pero ello también sería aplicable por extensión a las ternas que se conforman con el propósito de elegir Procurador General de la Nación, Contralor General de la República, Defensor del Pueblo, hermenéutica que claramente contradice nuestro modelo constitucional.

Recordó que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto del 16 de octubre de 2019, radicado interno N°. 2430, luego de analizar con detenimiento los hechos y las normas que gobiernan el asunto, determinó que para suplir la vacancia absoluta generada por la muerte de uno de los miembros del **CNE** era necesario realizar una nueva elección y no era posible hacer un llamamiento a ocupar el cargo, ya que esta última figura solamente fue establecida para reemplazar los miembros de las corporaciones públicas de elección popular.

Conforme con lo anterior, es claro que las faltas absolutas de los integrantes del CNE no pueden ser suplidas a través de la figura del llamamiento conforme lo estipula el artículo 134 constitucional, toda vez que, en este caso, ha de aplicarse el querer del constituyente y realizarse una nueva elección para efectos de proveer el nombre de quien ocupará el destino público por el periodo constitucional restante.

Por su parte, el **MINISTERIO PÚBLICO**, planteó que frente a la censura de **VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 20, 40, 134 Y 264 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA**, la disconformidad entre las partes se afina en la forma cómo proveerse una falta absoluta en el **CNE** por vacancia definitiva, sin que haya previsión normativa al respecto.

2.2. Las consideraciones frente a esta censura

Resulta necesario para la Sala detenerse en el contenido literal de las normas soporte del cargo de nulidad:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA

“ARTÍCULO 20. Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.

Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura.”.

“ARTÍCULO 134. Mod. Art. 4 del Acto Legislativo 2 de 2015. Los miembros de las Corporaciones Públicas de elección popular no tendrán suplentes. Solo podrán ser reemplazados en los casos de faltas absolutas o temporales que determine la ley, por los candidatos no elegidos que según el orden de inscripción o votación obtenida, le sigan en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral.

En ningún caso podrán ser reemplazados quienes sean condenados por delitos comunes relacionados con pertenencia, promoción o financiación a grupos armados ilegales o actividades de narcotráfico; dolosos contra la administración pública; contra los mecanismos de participación democrática, ni por Delitos de Lesa Humanidad. Tampoco quienes renuncien habiendo sido vinculados formalmente en Colombia a procesos penales por la comisión de tales delitos, ni las faltas temporales de aquellos contra quienes se profiera orden de captura dentro de los respectivos procesos.

Para efectos de conformación de quórum se tendrá como número de miembros la totalidad de los integrantes de la Corporación con excepción de aquellas curules que no puedan ser reemplazadas. La misma regla se aplicará en los eventos de impedimentos o recusaciones aceptadas.

Si por faltas absolutas que no den lugar a reemplazo los miembros de cuerpos colegiados elegidos en una misma circunscripción electoral quedan reducidos a la

mitad o menos, el Consejo Nacional Electoral convocará a elecciones para llenar las vacantes, siempre y cuando falten más de veinticuatro (24) meses para la terminación del periodo.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Mientras el legislador regula el régimen de reemplazos, se aplicarán las siguientes reglas: i) Constituyen faltas absolutas que dan lugar a reemplazo la muerte; la incapacidad física absoluta para el ejercicio del cargo; la declaración de nulidad de la elección; la renuncia justificada y aceptada por la respectiva corporación; la sanción disciplinaria consistente en destitución, y la pérdida de investidura; ii) Constituyen faltas temporales que dan lugar a reemplazo, la licencia de maternidad y la medida de aseguramiento privativa de la libertad por delitos distintos a los mencionados en el presente artículo.

La prohibición de reemplazos se aplicará para las investigaciones judiciales que se iniciaron a partir de la vigencia del Acto Legislativo número [01](#) de 2009, con excepción del relacionado con la comisión de delitos contra la administración pública que se aplicará para las investigaciones que se inicien a partir de la vigencia del presente acto legislativo.”.

“ARTÍCULO 264. Artículo modificado por el artículo 14 del Acto Legislativo 1 de 2003.

Inciso modificado por el artículo 26 del Acto Legislativo 2 de 2015. El Consejo Nacional Electoral se compondrá de nueve (9) miembros elegidos por el Congreso de la República en pleno, para un período institucional de cuatro (4) años, mediante el Sistema de Cifra Repartidora, previa postulación de los partidos o movimientos políticos con personería jurídica o por coaliciones entre ellos. Sus miembros serán servidores públicos de dedicación exclusiva, tendrán las mismas calidades, inhabilidades, incompatibilidades y derechos de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

(...).”.

Ab initio, la Sala descarta de este análisis, la mención del artículo 20 Superior, en tanto su contenido no encuadra dentro del contexto de la censura planteada ni tampoco la demanda hace una explicación que sustente las razones de violación de este dispositivo, por lo que resulta inepta frente a este cargo.

Ahora bien, al detenerse en el texto primigenio del artículo 134 superior en análisis se encuentra un texto bastante reducido, pero que aún mantiene su esencia motivacional del asunto que se analiza en el vocativo de la referencia, al contener la siguiente previsión: *“Las vacancias por faltas absolutas de los congresistas serán suplidas por los candidatos no elegidos, según el orden de inscripción de la lista correspondiente”*, lo que evidencia que la teleología de la misma respondía desde ese entonces al cargo de congresistas exclusivamente.

Esa línea de planteamiento fue mantenida a lo largo de la evolución de la norma, que fue enriquecida luego por las reformas de las que fue objeto el referido artículo,

pasando de los sucintos dos renglones a contener seis (6) incisos de textos relativamente extensos, con los siguientes derroteros:

1. La **supresión de las suplencias** para las **Corporaciones Públicas de elección popular**.
2. La **provisión o reemplazo en las curules** con los candidatos no elegidos, conforme el orden sucesivo y descendente de inscripción o de votación obtenida dentro de la misma lista electoral, pero nuevamente con destino a las **Corporaciones de elección popular**.
3. El evento de la **silla vacía** que impide la posibilidad de reemplazo y las conductas constitutivas de la misma.
4. La **conformación del quórum** con base en la totalidad de los integrantes de la Corporación, con excepción de las curules que no pueden ser reemplazadas.
5. La **reducción al 50% o menos de los miembros del cuerpo colegiado** derivada de las faltas absolutas que no den lugar al reemplazo, se evidencia se refiere a la Corporación de elección popular al referir que se debe tratar de aquella elegida en una misma circunscripción electoral.

Cada uno de los precitados temas que como se vio, en principio, fueron pensados por el Constituyente primario únicamente para la elección de Congresistas y que luego, fue ampliado en términos más integradores al hablar de corporaciones públicas de elección popular, abriendo el espectro de la norma, no pretendió incluir a ninguna otra clase de elección que no sea las de **voto popular** para corporaciones públicas.

Ni siquiera aquellas que realice al interior la propia corporación pública de elección popular, por lo que no resulta viable indicar que serían aplicables las figuras y métodos de aquella a las elecciones que internamente tiene a cargo, bajo la justificación de que siendo el elector el corporativo de elección popular y apelando al origen político del organismo destinatario de la elección, al estar conformado por voceros de los partidos y movimientos políticos deba aplicarse la regulación propia de aquella por voto popular, por cuanto no corresponde al espíritu de la norma.

Esa afirmación no inclusiva de la elección de corporación que no es por voto popular encaja en forma perfecta con los supuestos previstos en el artículo 264 constitucional en su texto actual, pues también ha sido objeto de varias reformas,

sobre todo en cuanto hace al sistema electoral previsto para su conformación, como es, la cifra repartidora.

Es claro que si el constituyente hubiera pretendido que el CNE, para efectos de su integración hubiera sido reputado, en forma análoga, con las corporaciones por voto popular, hubiera redactado la norma en cita en dichos términos o por lo menos habría remitido a la regulación aplicable a aquellas. En contraste, solo aludió, se itera, a la provisión de cargos por la figura de la cifra repartidora.

Sería tanto como indicar que al equiparar los requisitos y calidades para el cargo de miembro del CNE y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplicable a los de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, esto implicara reputarlos autoridades jurisdiccionales, pertenecientes a la Rama Judicial integrados a la Corte Suprema de Justicia y que para su provisión se utilizara la mixtura de un sistema de cooptación modificada solo que ya no por el sistema de mayorías sino con aplicación a la cifra repartidora, para honrar ese contenido del artículo 264 superior.

Este ejemplo extremo ilustra, en forma práctica, las razones por las cuales el haber incluido en la norma de provisión de los cargos, la herramienta proporcional de la cifra repartidora, no da viabilidad al intérprete para afirmar con ligereza que es viable aplicar las figuras propias de los corporativos de elección popular.

Valga recordar que la **cifra repartidora** es uno de los tantos métodos o fórmulas dentro de los sistemas electorales –entendidos en sentido amplio-, consistente en la asignación proporcional de cargos dependiendo de la votación obtenida.

Así pues, ese total de votos, permitirá con la convergencia del número de cargos a proveer encontrar la referida cifra repartidora, por cuanto resulta de dividir la votación válida total sucesivamente entre 1, 2 o más –que coincide con el número de escaños, curules o cargos a proveer y ordenar los resultados en forma decreciente hasta que se llegue a un resultado igual al número de cargos a designar, siendo el menor, esto es, el ultimo de cara a los cargos a proveer, la llamada **cifra repartidora**. De ahí que cada participante en el proceso eleccionario, que se supone son corporativos o grupos integrados según lo disponga la norma, obtendrá tantos cargos como veces se contenga la cifra repartidora en el total de los votos que obtuvo hasta terminar de llenar el número de curules, cargos o escaños ofertados.

Con claridad el artículo 13 del Acto Legislativo 01 de 2003, génesis normativa de la cifra repartidora, la consagra en los siguientes términos:

“**ARTÍCULO 13.** La Constitución Política de Colombia tendrá un artículo nuevo del siguiente tenor:

Artículo 263-A. La adjudicación de curules entre los miembros de la respectiva corporación se hará por el sistema de cifra repartidora. **Esta resulta de dividir sucesivamente por uno, dos, tres o más el número de votos obtenidos por cada lista, ordenando los resultados en forma decreciente hasta que se obtenga un número total de resultados igual al número de curules a proveer.**

El resultado menor se llamará cifra repartidora. Cada lista obtendrá tantas curules como veces esté contenida la cifra repartidora en el total de sus votos.

(...)”.

En esa línea explicativa de la cifra repartidora es que la Sala encuentra el punto de inflexión del asunto analizado, por cuanto es errado sostener que por estar bajo el influjo de este sistema de asignación proporcional de cargos, ello conlleve a que la provisión de reemplazos por vacancia definitiva en el cargo sea la misma de asignación sucesiva y descendente, por cuanto si bien la cifra repartidora utiliza las mismas expresiones, estas se refieren a la operación matemática de provisión de cargos o curules empleadas luego de obtenidos los resultados electorales.

Aspecto éste autónomo y escindible de qué hacer para proveer los reemplazos, es más, nótese que en la reforma constitucional de 2003, en la que se dieron varios cambios en materia electoral, se hizo una mixtura de figuras, siendo las más destacadas: el umbral, la cifra repartidora y el voto preferente, figuras que pueden emplearse independiente o indistintamente y que no penden una de la otra.

Menos aún podría entonces deducirse, para emplear solo la disertación de la parte actora que al haberse previsto, en el mandato 264 Superior, la cifra repartidora como sistema eleccionario proporcional para la asignación de los cargos de magistrado del Consejo Nacional Electoral, ello constituía patente para traer y aplicar a este corporativo todos los alcances de las figuras que le son propias a los congresistas, dentro del esquema de servidores elegidos por voto popular, incluido el artículo 134 constitucional.

No es de recibo entonces predicar que siendo la cifra repartidora un factor de adjudicación de curules o cargos, ello implique sostener que lo debido e idóneo es que los reemplazos por vacancia definitiva se surtan por la designación por llamamiento en el orden sucesivo y descendente de la lista o plancha que hacía parte del cargo vacante, pues tal como se explicó de la regulación que contiene el Acto Legislativo 01 de 2003, coloquialmente conocido como reforma política de dicha anualidad, la figura de la cifra repartidora no pende ni indefectiblemente

conlleve la designación por llamamiento ni la expectativa o vocación eleccionaria que sí prevé el artículo 134 constitucional pero para las elecciones por voto popular y no todas, solo las que tienen que ver con corporaciones públicas.

Propender por la tesis planteada en la demanda, resulta contrario al mismo espíritu y contenido tanto de la previsión del 264 que buscó reconocer la especialidad e importancia del CNE como parte de la organización electoral, como del artículo 134, que como se vio en precedencia, en principio fue exclusivo para el Congreso, aunque continúa siéndolo en la actualidad para las corporaciones públicas que se eligen por voto popular, que no es naturaleza predicable ni extensible al CNE.

Valga recordar que el cambio de paradigma de elección de los miembros del CNE, con la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2003 respondió al requerimiento de que los partidos y movimientos políticos estuvieran representados dentro del CNE, en tanto muchas de sus atribuciones se dirigen a ellos, los inciden o son sus destinatarios, entre tales novedades su elección de postulaciones realizadas por los mismos corporativos políticos con asiento en el Congreso y el sistema de provisión de cargos mediante un sistema proporcional que garantizara el equilibrio político, por lo que el constituyente derivado se decantó por la cifra repartidora, concebida como un mecanismo incluyente dentro de las justas eleccionarias.

Corolario es que no existe norma que prevea la forma de suplir los reemplazos de los cargos de miembro del Consejo Nacional Electoral y que el artículo 134 constitucional no es aplicable al caso, porque su designación no deviene del voto popular, así que la posibilidad de reemplazos no comparte la complejidad en que se ven abocados cuando se trata de reemplazar a un servidor que ha sido elegido por voto popular dentro de un corporativo público (elección plurinominal), pues realizar una nueva elección, ya se sabe es un proceso bastante largo, en tanto se requiere convocar a todos los votantes que hacen parte de la circunscripción electoral respectiva, por ello se advierte razonable que el constituyente haya implementado para estos la regulación de reemplazos del artículo 134 de la Constitución Política.

Tampoco se previó para el asunto que ocupa la atención de la Sala, la figura del llamamiento o de la designación por llamamiento, que también responde a la previsión expresa dentro del marco legal o constitucional, por lo que tampoco es viable conectar la figura de la cifra repartidora como factor que imponga u obligue a la designación por llamamiento.

Así las cosas, el espectro de posibilidades mixtas se advierte cada vez más ajeno a la norma constitucional que regenta al CNE, por lo que si la plancha no tiene la

potencialidad de generar la figura del llamamiento, por no haber previsión al respecto ni opción de aplicación por analogía del artículo 134 superior como ya se explicó, menos tiene el alcance de una lista de elegibles, pues es ajena a cualquier proceso concursal o de selección objetiva, es claro que se imponía la realización de una nueva elección, como en efecto se llevó a cabo en el caso de la referencia y que incluso estuvo precedido de una convocatoria.

Decantarse por el llamamiento termina instituyendo a la plancha como si se tratara de una lista de elegibles en un concurso o con efectos de acto declaratorio de elección por voto popular, naturalezas ajenas y no predicables de las elecciones propias de los miembros del CNE, lo primero porque la ley no establece ni al llamamiento ni a la permanencia de la plancha como formas posibles dentro del espectro concreto de la elección que se analiza, pero más allá de eso, porque como ya se vio, las planchas se integran con personas que acrediten requisitos que los propios partidos o movimientos postulantes determinen, en desarrollo de la autonomía democrática que les es propia, por lo que no se trata de un concurso de méritos de aquellos generadores de una lista de elegibles, tal y como, lo ilustró la respuesta al requerimiento de informar sobre el acuerdo de coalición pre eleccionario, por parte del Partido Centro Democrático, al indicar que remitía su Resolución Interna N° 12, regulatoria de la escogencia de candidatos para la elección de los miembros del CNE, en los que se destaca la exigencia de que el postulado haya militado en dicho partido, mínimo por un (1) año antes de candidatizarlo.

Lo anterior evidencia que esa postulación que resulta voluntaria del corporativo político, en nada responde a los criterios objetivos y abstractos que caracterizan y están inmersos al concurso de méritos y, menos puede dársele a la plancha la cualificación de lista de elegibles.

De otra parte, resulta menos evidente que aunque el CNE es un órgano que de hace tiempo se determina de origen político, precisamente por la injerencia de los partidos y movimientos políticos en su conformación, por la regulación que lo regenta y a la que debe su nacimiento y ejercicio, es ajeno a su naturaleza ser entendido como un organismo que se elige por voto popular, pues hace parte del gran continente de elecciones, pero aquellas que se nominan como elección de corporación, es decir, la que se surte en el interior de un grupo, entidad, corporativo o conglomerado específico o determinado, y en el que no converge el caudal electoral del pueblo.

Son las anteriores, las razones por las cuales no se advierte la transgresión normativa que indicó la demanda, razón por la cual la censura no prospera.

3. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 40 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

A juicio de la **PARTE ACTORA** se impidió que el **PARTIDO COLOMBIA JUSTA LIBRES** participara en la conformación del poder público, ya que con la resolución de la convocatoria y el acto de elección, fue ignorado el derecho de dicha agrupación política a ocupar un escaño al interior del **CNE**, lo que se agravó con el desconocimiento de la posesión del candidato postulado por esa colectividad, quien seguía en la lista para llenar la vacante.

La elección del miembro del **CNE** que falleció se llevó a cabo mediante el sistema de cifra repartidora, tomando como base la fórmula proporcional entre el número de curules que obtuvieron las diferentes agrupaciones políticas en la elección de Congreso de la República. En ese sentido, la coalición de partidos de la que hizo parte **COLOMBIA JUSTA LIBRES** postuló los integrantes de la lista para la designación de los miembros del **CNE**, elegidos de forma sucesiva y descendente; por lo que en esa misma línea, ante una vacante por falta absoluta, lo lógico es que ésta se supliera de igual manera.

De tal suerte que el Presidente del Congreso con la convocatoria de la **RESOLUCIÓN N°. 097 DE 2019** y la elección del demandado el **13 DE NOVIEMBRE** siguiente, vulneró el derecho político de elegir y ser elegido de una minoría política.

Por su parte, **EL DEMANDADO** calificó esta censura de extraña desde la perspectiva del contencioso electoral, por ser propia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por cuanto ella parte del supuesto desconocimiento de los derechos subjetivos del partido **COLOMBIA JUSTA LIBRES**, al no haberse suplido la vacancia absoluta de la curul con el llamamiento del señor **HOLLMAN IBÁÑEZ PARRA**.

Expuso que si bien la censura se funda en similares argumentos a los que sustentaron el cargo anterior, no se puede desprender de ello la vulneración de ningún derecho político del partido **COLOMBIA JUSTA LIBRES**, pues su participación en el procedimiento de elección no fue restringida ni muchos menos limitada. Lo afirmó de ese modo, por cuanto el artículo 264 superior, en el que se determina el procedimiento de elección de los miembros del **CNE**, no consagra la forma cómo se proveen las vacantes en caso de presentarse falta absoluta de alguno de los elegidos.

Sobre este particular resaltó que no hay norma que disponga que ante las vacancias absolutas de los Magistrados del **CNE** se deban seguir las reglas del artículo 134

superior; por el contrario, el propio artículo 264 asemeja a sus miembros a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Se reitera que el Congreso de la República, con fundamento en el concepto proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, realizó una interpretación acorde con el sistema de elección de esta Corporación y procedió a realizar una nueva elección, precedida de convocatoria pública, en la cual solamente tuvieran postulación los partidos o movimientos políticos integrantes de la coalición por medio de la cual se había elegido el miembro respecto del cual se produjo la falta absoluta entre los cuales se encontraba el partido Colombia Justa y Libres.

Es decir, la organización política **COLOMBIA JUSTA LIBRES** bien pudo postular al doctor **HOLLMAN IBÁÑEZ PARRA** o a cualquier otro que acreditara cumplir con los requisitos y calidades para ser elegido miembro del **CNE** y ejercer el derecho a elegir reconocido precisamente por el artículo 40 superior.

Si el **PARTIDO COLOMBIA JUSTA LIBRES** en desarrollo de su autonomía y en ejercicio de su libertad declinó su derecho a postular candidatos a la elección de miembro del **CNE**, mal puede alegar ahora que se le vulneró su derecho a elegir y fundar el cuestionamiento de su demanda precisamente en su propia omisión.

La censura contradice el principio “*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*” conforme con el cual nadie puede alegar en su favor su propia culpa.

Además, el **CNE** no pertenece a ninguna de las tres ramas tradicionales del poder público, sino a la Organización Electoral, es un órgano autónomo e independiente a éstos, que cumple funciones separadas, pero colabora armónicamente para la realización de los demás fines esenciales del Estado, para reforzar que no sigue la normativa de suplencia de vacancias de las corporaciones por voto popular.

Finalmente, indicó que el medio de control de nulidad electoral no tiene el alcance de examinar la posible transgresión de derechos subjetivos y que la censura realmente no está dirigida contra el acto de elección. En todo caso, señaló que resulta evidente que en el presente asunto no se le conculcó derecho político alguno al partido **COLOMBIA JUSTA LIBRES**, porque podía participar en la nueva elección.

Por las anteriores razones, **EL DEMANDADO** sostuvo que este cargo de la demanda carecía entonces de fundamento.

Se itera que el **MINISTERIO PÚBLICO** indicó frente a los cargos de transgresión normativa que no se advertía prosperidad a los mismos ante la ausencia o inexistencia de norma que previera el manejo para suplir los reemplazos por vacancia definitiva en el caso de los miembros del CNE, por lo que consideraba necesario que se dieran algunas directrices jurisprudenciales a partir de un método de dialéctico de preguntas y respuestas sobre el tema.

Vistos los extremos en controversia, la Sala considera pertinente recordar que en cumplimiento a la decisión admisorio en conexidad con la fijación del litigio este cargo se circunscribe al acto declaratorio de elección y no a los aspectos de corte subjetivo y particular, dado que las pretensiones *segunda*¹⁶ y *cuarta*¹⁷ no fueron admitidas en el auto admisorio que se encuentra en firme.

Así mismo, frente a la interpretación mediante método dialéctico que pretende la Agencia Fiscal, en la audiencia inicial, que se encuentra también en firme, se dijo lo siguiente: *“Frente a la proposición del **MINISTERIO PÚBLICO**, el **DESPACHO** advirtió que, aunque loable, la fijación del litigio en el marco de los procesos contencioso administrativos, y especialmente en los que se debate la nulidad del acto electoral, radicaba en las postulaciones efectuadas por las partes en sus libelos de demanda y contestación, a la manera como lo ordenaba el numeral 7° del artículo 180 del CPACA, como garantía de los principios de congruencia, defensa y contradicción, e incluso de justicia rogada, que imponían el análisis de los argumentos defendidos por cada uno de los extremos procesales, como sustrato para la identificación y establecimiento del punto nodal de los debates que se surten en el contexto de las cuerdas procesales.”.*

La Sala no encuentra la transgresión que la parte actora indica frente a los derechos políticos previstos en el artículo 40 de la Constitución Política, como tampoco de afectación a las minorías.

¹⁶ La **pretensión segunda** no admitida indicaba: “Consecuencialmente con lo anterior se declare que la vacancia absoluta existente en el CNE por el fallecimiento del Dr. Sanabria Astudillo se encontraba suplida por Hollman Ibáñez Parra al momento de la convocatoria para proveer el cargo de magistrado del Consejo Nacional Electoral hecha por la Presidencia y la Secretaria General del Congreso de la República, a través de la Resolución 097 de 2019”.

¹⁷ La **pretensión cuarta** no admitida era del siguiente tenor: “Como consecuencia de las anteriores declaraciones se ordene al Señor presidente del Congreso de la República, al Señor Presidente de la República y al Señor Presidente del Consejo Nacional Electoral, acaten los efectos legales y constitucionales de la posesión extraordinaria del señor Hollman Ibáñez Parra como Magistrado del Consejo Nacional Electoral, como quiera que se atendieron los postulados legales y constitucionales conforme al Artículo 269 de la Ley 4 de 1913.”.

Se afirma de ese modo porque son los mismos partidos y movimientos integrantes de la coalición que llevó a cabo la postulación que permitió al doctor Heriberto Sanabria Astudillo (de las huestes del Partido Conservador), ser designado como miembro del CNE, quienes al responder al requerimiento informativo del Consejo de Estado y que hace parte de acervo probatorio, contestan en forma unívoca que no existió acuerdo de coalición, más allá de un pacto verbal para efectos de la postulación, unos con gran manejo indican que para esos eventos no se requiere que el acuerdo sea formal porque no lo prevé norma alguna y otros, se afincan en la realidad de los hechos, coincidiendo en que no suscribieron nada y que solo se trató de un evento verbal.

Lo cierto es que tampoco aluden a la razón del orden de los nombres de la postulación ni las razones o criterios que tuvieron para ello. Solo la respuesta del partido Colombia Justa Libres da un giro en su respuesta indicando que la lista sí tenía efectos vocativos eleccionarios de forma sucesiva o descendente, pero se ve desdibujado por la respuesta de los demás coaligados.

No obstante, es innegable que dentro de las intervenciones previas a la elección del 13 de noviembre de 2019, las discusiones de los partidos y movimientos radicaron en el mismo derrotero de si se utilizaba la plancha de la que hacía parte el consejero fallecido, llamando a ocupar el cargo a quien siguiera en el orden sucesivo y descendente, posición que incluso, como ya se vio, era la de varios Congresistas, como lo evidenció la comunicación que enviaron al Presidente del Congreso de 16 de octubre de 2019, solicitando la designación de esa forma y que se mencionó capítulos atrás.

Es más, conforme lo relata el acta que contiene la elección y su discusión previa, el no acceder a la petición de designación por llamamiento, conllevó el retiro, previo a la votación respectiva, de varios de los partidos que en la elección primigenia hicieron parte de la coalición que conformó la plancha N° 1, entre ellos, el Partido Centro Democrático.

En contraste, otros de los partidos que también hicieron parte de esa coalición, acudieron al llamado de convocatoria, postulando candidatos a la nueva elección, a saber: el partido **Conservador** a la doctora María Mercedes López y la coalición entre los Partidos **Liberal Colombiano, Unidad Nacional (La U)** y el Partido Cambio Radical, al doctor Virgilio Almanza Ocampo. Valga recordar, que tanto el Partido Conservador Colombiano y Liberal hicieron parte de la coalición que postuló la plancha N° 1 en la elección de origen.

Y es que ello corresponde a los términos en que fue establecida y socializada la convocatoria, en tanto citó *“a los distintos partidos y movimientos políticos”* para proveer el cargo de Magistrado del CNE *“dejado por el Magistrado Heriberto Sanabria Astudillo (q.e.p.d.) por vacancia definitiva”* e invitándolos a hacer las respectivas postulaciones, previo a la elección.

Ese derecho de postulación lo tuvieron todos y cada uno de los partidos y movimientos con asiento en el Congreso y, por ende, los que integraron la coalición para las elecciones de 2018 y que dieron composición a la llamada Plancha N° 1.

Distinto es que la parte actora pretenda predicar un efecto vinculante para la vocación o expectativa eleccionaria, al partir de la tesis que era aplicable la designación por llamamiento, como se explicó en precedencia, descartó la Sala y no es de recibo, ante la ausencia de norma que así lo prevea.

Por otra parte, es claro que en las coaliciones, el sentido partidista cerrado cede espacio a la alianza o acuerdo que se pacta, precisamente como mecanismo democrático, con el fin principal –mas no único- de lograr un mejor resultado electoral y mayor representatividad, pero no por ello se predica que lo que es de la coalición, a su vez, pertenece individualmente a cada coaligado, lo cual sería impensable porque daría al traste con la intencionalidad de la coalición.

En este punto, lo que se advierte es que la parte actora considera viable extender el propósito de la coalición mencionado a la cifra repartidora, con el fin de dar razones de efecto vinculante a la plancha para dar expectativa eleccionaria permanente a la relación continua y sucesiva de candidatos, para que se avale la designación por llamamiento, alcance que aunque resulta interesante no encuentra respaldo en norma alguna ni en principio democrático, pues la participación de los corporativos políticos fue garantizada y respondió al contexto de la regulación existente y posible para la designación de los integrantes del CNE, como tampoco vulneró el derecho de las minorías, en tanto el cargo vacante no se reputa de ningún partido o movimiento sino del cuerpo plural de la coalición, por lo que tampoco tendría cabida, la elucubración de que la supuesta permanencia del efecto vinculante de la lista, melle o desdibuje la competencia eleccionaria del Congreso en pleno, calificándola de agotada e impidiéndole asumir el rol de elector de los miembros del Consejo Nacional Electoral, pues tal evento emerge en casos determinados por la ley y que claro en su *praxis* normativa y jurídica encuentran su razón suficiente frente a las elecciones de corporaciones públicas por voto popular, ante la dificultad que el proceso pre,

electoral y pos electoral conlleva cuando se trata de convocar nuevamente al pueblo elector.

Sin embargo de interés resulta, recordar y observar cómo la Asamblea Nacional Constituyente, que dio viabilidad a la Constitución Política, sí tuvo en mente propuestas de convocar a elecciones populares cuando se tratara de vacancias, por ejemplo, en el caso de los Representantes a la Cámara, lo cual a hoy se advierte casi imposible, no solo por la rotación de los miembros del legislativo, sino por las variadas causales generadoras de vacancia del cargo, el número de congresistas y la gruesa afluencia del elector (el pueblo) y que finalmente, contamos con la posibilidad del llamamiento para los corporativos de elección popular, circunstancias que claro no son discutibles ni objeto de planteamiento para las elecciones de corporaciones públicas, que se surten al interior del cuerpo elector.

No debe pasarse por alto que las aplicaciones o interpretaciones que los interesados pretenden sean realizadas por los operadores judiciales, en este caso, por el juez de la nulidad electoral no pueden transgredir el derecho y menos apelando a la figura de la analogía. De interés resulta, traer a colación, desde sus generalidades la indicación que al respecto hiciera el maestro Devis Echandía al disertar sobre la operancia del principio de la analogía en el campo del derecho material, en referencia a su alcance, desde la siguiente consideración: *“para los casos en que exista vacío en la ley... se debe recurrir en primer término a la analogía, y si ello no diere resultado, a los principios constitucionales y a los generales del derecho... Pero debe tenerse en cuenta que el caso análogo no es el caso idéntico, sino el semejante, el que tiene algo en común, como la simple lógica enseña, y es por lo tanto, una noción comparativa. Es difícil saber cuándo la diferencia sobrepasa la analogía, para hacer de ellos casos distintos; en eso consiste la labor del intérprete...”*¹⁸.

Conforme a lo visto, el aspecto medular que toca todas las censuras planteadas, en mayor o menor medida se refieren a que por ser el CNE un órgano de integración política y haberse sometido al sistema de la cifra repartidora como mecanismo de adjudicación de los cargos, la parte actora pretende que se aplique lo concerniente a la votación por voto popular en sus figuras de llamamiento, permanencia de la plancha, orden sucesivo y descendente vinculante para proveer el reemplazo por vacancia, derivando de ello que como el coaligado en lista era un partido minoritario se vulneró su derecho político de hacer parte del cuerpo

¹⁸ DEVIS Echandía, Hernando. Compendio de Derecho Procesal, tomo I, Teoría general del Proceso, sexta edición, Editorial ABC.

colegiado electoral, pues bien aunque la cadencia escalonada de esa formulación puede resultar de alguna forma convincente, encuentra su punto de quiebre en que las únicas dos semejanzas comunes son las ya mencionadas: el origen político y el sistema de adjudicación de cargos, pero es que el Congreso de la República, al cual se refiere el artículo 134 constitucional debe su origen o su conformación a la voluntad del pueblo como elector y si bien cuenta con la cifra repartidora para la distribución de curules, ni es exclusivo, porque aún convergen, con ésta y para determinadas circunstancias, otros sistemas de lleno de curules y no solo eso sino una multiplicidad de figuras electorales que incluso se encuentran contenidas en ese mismo artículo 134 superior, como lo son el umbral y el voto preferente y algo que sobrepasa la suposición de ser viable aplicarse la analogía y es que el origen político de un organismo, ineluctablemente no lo convierte en un origen devenido del voto popular.

Tal consideración que si bien corresponde más a planteamiento de decisión para el cargo anterior, se hace para descorrer el velo que el actor ha planteado como la vulneración al derecho político de las minorías, que resulta de gran trascendencia y de vital respeto y protección en aquellos casos en que se advierte su vulneración, pero que no encuadra en la situación fáctica planteada para este caso. En consecuencia, no se advierte la vulneración al artículo 40 constitucional.

Las anteriores razones llevan a afirmar a la Sala que las censuras de la demanda no encuentran prosperidad en el propósito de anular la elección del demandado en calidad de miembro del CNE, pues en la generalidad de la argumentación no es aplicable al caso el artículo 134 de la Constitución Política, inexistente la figura de designación por llamamiento para el CNE, las planchas o las listas eleccionarias que contienen los candidatos postulados por los movimientos y partidos políticos con personería jurídica que tengan asiento en el Congreso no es de vocación permanente ni está hecha para imponer un orden sucesivo y descendente, manteniendo la expectativa eleccionaria de quienes no lograron cargo, procediendo entonces efectuar nueva elección para proveer el reemplazo del cargo vacante.

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

III. FALLA

PRIMERO. NIÉGANSE las pretensiones de la demanda de nulidad electoral contra el acto declaratorio de elección de 13 de noviembre de 2019 del

MAGISTRADO DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL VIRGILIO ALMANZA OCAMPO, período 2018-2022, expedido por el Congreso de la República en pleno.

SEGUNDO. ADVERTIR a los sujetos procesales que contra lo resuelto no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Presidente

ROCÍO ARAUJO OÑATE
Magistrada

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

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