



Radicado: 11001-03-28-000-2021-00058-00  
Demandante: Douglas E. Lorduy Montañez  
Demandado: Alberto Carrasquilla Barrera

**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN QUINTA**

**Magistrado ponente: LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA**

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil veintidós (2022)

**Referencia:** NULIDAD ELECTORAL  
**Radicación:** 11001-03-28-000-2021-00058-00  
**Demandante:** DOUGLAS E. LORDUY MONTAÑEZ  
**Demandado:** ALBERTO CARRASQUILLA BARRERA – MIEMBRO DE DEDICACIÓN EXCLUSIVA DE LA JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPÚBLICA

**Temas:** Estudio de admisión de la demanda y procedencia de la solicitud de suspensión provisional – autonomía del Banco de la República, ley de cuotas.

**AUTO**

La Sala procede a pronunciarse sobre la admisión de la demanda de nulidad electoral, con solicitud de suspensión provisional, presentada por Douglas E. Lorduy Montañez contra el acto de nombramiento de Alberto Carrasquilla Barrera, como miembro de dedicación exclusiva en la Junta Directiva del Banco de la República.

**1. ANTECEDENTES.**

**1. La demanda.**

El demandante, en nombre propio y en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, consagrado en el artículo 139 del CPACA, solicitó:

*“(...) se **declare la nulidad** del Decreto 1032 de 2021, por el cual se nombró al señor Alberto Carrasquilla Barrera como miembro permanente con dedicación exclusiva de la Junta Directiva del Banco de la República” (negritas del original).*



## 2. Hechos.

La parte actora fundamenta su demanda en los siguientes hechos que se sintetizan a continuación:

Sostiene que el presidente de la República ha efectuado los siguientes nombramientos:

-El 7 de agosto de 2018 a Alberto Carrasquilla Barrera como ministro de Hacienda y Crédito Público.

-El 24 de septiembre de 2019 a Juan Pablo Zárate como viceministro Técnico de Hacienda y Crédito Público, quien se venía desempeñando como codirector del Banco de la República.

-El 7 de octubre de 2019 a Roberto Steiner como miembro de dedicación exclusiva del Banco de la República.

-El 23 de febrero de 2021 se reemplazó a Gerardo Alfredo Hernández Correa y a Ana Fernanda Maignashca con los nombramientos de Mauricio Villamizar y Viviana Taboada Arango, como miembros de dedicación exclusiva del Banco de la República.

-El 25 de marzo de 2021 se nombró a Jaime Jaramillo Vallejo también como miembro de dedicación exclusiva del Banco de la República.

- El 13 de mayo de 2021 a José Manuel Restrepo Abondano en el cargo de ministro de Hacienda y Crédito Público, con ocasión de la renuncia presentada por Alberto Carrasquilla Barrera.

-El 1 de septiembre de 2021 nombró a Alberto Carrasquilla Barrera como miembro de dedicación exclusiva de la Junta Directiva del Banco de la República, en reemplazo de Carolina Soto Lozada.

De lo anterior, indica el actor que se puede apreciar que actualmente los cinco miembros de dedicación exclusiva de la Junta Directiva del Banco de la República han sido nombrados por el presidente Iván Duque Márquez, sumado al hecho de que el ministro de Hacienda y Crédito Público, que también integra la Junta Directiva de la Banca Central, es de libre nombramiento y remoción del presidente, cargos en los cuales actualmente solo uno es ocupado por una mujer.



### 3. La solicitud de suspensión provisional.

Según lo expuesto en el concepto de violación de la demanda y en la medida cautelar<sup>1</sup>, la parte actora solicita la suspensión provisional de los efectos del acto acusado, por considerar que el mismo está incurso en el vicio de infracción de norma superior y desviación de las atribuciones propias de quien lo profirió, por la vulneración de los artículos 113 y 372 de la Constitución Política, 4 literal b de la Ley 472 de 1998<sup>2</sup> y 4 de la Ley 581 de 2000<sup>3</sup>, lo cual, sustenta en los siguientes razonamientos:

**3.1.** Comienza por explicar que el constituyente de 1991 previó un alto grado de autonomía en favor del Banco de la República con el fin de que pudiera ejercer su función de estabilizar los precios sin la injerencia y presión del gobierno.

Precisa que para garantizar esa independencia de la banca central, en el artículo 372<sup>4</sup> de la Constitución Política se diseñó un delicado sistema que impedía, en principio, la cooptación de la mayoría de la Junta Directiva del Banco de la República, pues un presidente en ejercicio solo podía remover a dos miembros de ella, al cumplir los cuatros años de su período, máximo a un tercero, que completara el tiempo límite de 12 años, de tal manera que el máximo órgano de dirección de esa entidad estaría conformado mayoritariamente por miembros que no hubieran sido designados por el presidente de turno.

Indica que con el nombramiento de Alberto Carrasquilla Barrera se afecta la autonomía institucional del Banco de la República y se vulnera el principio de frenos y contrapesos por cuanto se burló el sistema diseñado para que un presidente no cooptara la Junta Directiva de ese órgano, pues prácticamente la

<sup>1</sup> La cual hizo referencia a lo explicado “a lo largo de esta demanda”.

<sup>2</sup> “Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones”.

<sup>3</sup> “Por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Nacional y se dictan otras disposiciones”.

<sup>4</sup> “ARTICULO 372. La Junta Directiva del Banco de la República será la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, conforme a las funciones que le asigne la ley. Tendrá a su cargo la dirección y ejecución de las funciones del Banco y estará conformada por siete miembros, entre ellos el Ministro de Hacienda, quien la presidirá. El Gerente del Banco será elegido por la junta directiva y será miembro de ella. Los cinco miembros restantes, de dedicación exclusiva, serán nombrados por el Presidente de la República para períodos prorrogables de cuatro años, reemplazados dos de ellos, cada cuatro años. Los miembros de la junta directiva representarán exclusivamente el interés de la Nación”.



totalidad de los miembros actuales han sido nombrados por el presidente Iván Duque Márquez.

En concepto del demandante, los nombramientos de los actuales miembros de la Junta Directiva del Banco de la República se han hecho sobre una “interpretación literal amañada (por su notoria inconstitucionalidad)” del artículo 35<sup>5</sup> de la Ley 31 de 1992<sup>6</sup> sin armonizarla con el artículo 372 de la Constitución Política, con lo cual se vacía de contenido el principio de autonomía de la Banca Central, pues la norma constitucional es clara en señalar que el presidente solo puede nombrar a dos de los miembros de dedicación exclusiva, en consecuencia, en virtud del artículo 4 de la Carta Política, debe primar la Constitución Nacional sobre la interpretación literal de la Ley 31 de 1992, sin que ello implique bloqueo institucional o que el máximo órgano de gobierno no pueda funcionar por falta de quorum, ya que tal circunstancia se puede solventar aplicando la normas existentes para resolver las situaciones administrativas de vacancias definitivas cuando no se pueden hacer en propiedad.

Sostiene que también se vulnera el artículo 372 de la Constitución Política porque según su mandato los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República “representarán exclusivamente el interés de la Nación”, cometido que no se cumple con el nombramiento del demandado, comoquiera que fue ministro de Hacienda y Crédito Público del actual gobierno, representado esos intereses ante la junta de la que hoy hace parte.

Agrega que con el acto demandado se vulnera el sistema de frenos y contrapesos integrado por el principio de separación de poderes y del cual hace parte la autonomía del Banco de la República, como lo reconoció la Corte Constitucional en la sentencia C-141 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>5</sup> “ARTÍCULO 35. FALTAS ABSOLUTAS DE LOS MIEMBROS DE LA JUNTA. En caso de falta absoluta de uno de los miembros de la Junta, el Presidente de la República nombrará su reemplazo por el resto del período.

Son faltas absolutas la muerte, la renuncia aceptada, la destitución decretada por sentencia proferida por autoridad competente y la ausencia injustificada a más de dos (2) sesiones continuas.

PARÁGRAFO. En caso de enfermedad de uno de los miembros de la Junta, a solicitud suya o de los restantes miembros, el Presidente de la República nombrará su reemplazo por el tiempo que sea necesario”.

<sup>6</sup> “Por la cual se dictan las normas a las que deberá sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones, el Gobierno para señalar el régimen de cambio internacional, para la expedición de los Estatutos del Banco y para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control del mismo, se determinan las entidades a las cuales pasarán los Fondos de Fomento que administra el Banco y se dictan otras disposiciones”.



Califica de “*gravísimo*” que el actual presidente de la República en la práctica haya participado en la designación de todos los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República, pues se da la concentración del poder en el ejecutivo, vulnerando el artículo 113 de la Constitución Política y socavando la independencia y autonomía de la banca central, pues tenderá a ser favorable al gobierno.

Advierte que dicha circunstancia implica que en adelante los presidentes nombraran a la mayoría de los miembros que componen la Junta dado que los cargos son de período fijo y personal, con lo cual se violaría sistemáticamente la Constitución Política y el diseño autónomo del Banco de la República, con grave detrimento de la estabilidad económica del país.

**3.2.** De otra parte, sostiene que con el acto demandado se vulneró el literal b del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, esto es, la moralidad administrativa, para lo cual cita pronunciamientos de esta Corporación en los que se describe ese derecho colectivo y los elementos necesarios para que se configure su violación (objetivo, subjetivo e imputación).

Concluye que en este caso se ha violado el derecho colectivo a la moralidad administrativa porque se configuran los tres elementos así: i) el objetivo al quebrantarse el ordenamiento jurídico, con la vulneración de los artículos 113 y 372 de la Constitución Política y 4 de la Ley 581 de 2000, ii) el subjetivo en cuanto el presidente de la República favoreció la concentración del poder al nombrar a “*una persona de su círculo íntimo de confianza que hasta hacía muy poco había fungido como ministro de su despacho y, por lo mismo, defendido los intereses de ese gobierno*” y iii) la imputación consistente en la necesidad de restablecer “*el derecho que tienen los administrados a que la función pública se desarrolle conforme lo ha querido el constituyente*”, esto es, que el Banco de la República cumpla con sus funciones en forma autónoma.

**3.3.** Sumado a lo anterior, también considera el actor que el acto demandado desconoce el literal a) del artículo 4 de la Ley 581 de 2000, pues al ser la Junta Directiva del Banco de la República su máximo órgano de dirección se debía cumplir con que el 30% de sus miembros fueran mujeres, lo que no ocurre pues tan solo una de sus integrantes lo es.



**3.4.** Finalmente, señala que se incurrió en desviación de las atribuciones propias de quien profirió el acto demandado, toda vez que el presidente de la República, de manera arbitraria, cooptó la Junta Directiva del Banco de la República con el fin de eliminar su autonomía funcional e impidió que su diseño constitucional se mantuviera.

#### **4. Traslado de la medida cautelar.**

Por auto del 22 de octubre de 2021, se ordenó correr traslado de la solicitud de medida cautelar al demandado, al presidente de la República, al ministro de Hacienda y Crédito Público, al director general de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y a la agente del Ministerio Público, por el término común de cinco (5) días.

#### **4.1. Contestación de Alberto Carrasquilla Barrera.**

**4.1.1.** El demandado, por intermedio de apoderada judicial, indicó que el acto demandado no vulnera los artículos 113 y 372 de la Constitución Política, por el contrario se fundamenta en ellos y en los artículos 28 y 34 de la Ley 31 de 1992, como quiera que su expedición se originó en la aceptación de la renuncia presentada por Carolina Soto Losada, en consecuencia el presidente en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales designó su reemplazo, competencias que son una manifestación de la colaboración armónica entre la rama ejecutiva y el Banco de la República, lo cual fundamentó en la sentencia proferida por esta Corporación en el proceso 11001-03-28-000-2020-00084-00, que citó in extenso.

**4.1.2.** Agrega que con el acto acusado no se vulneró el principio de moralidad administrativa ya que, reiteró, el presidente lo expidió en ejercicio de sus competencias.

Sumado a lo anterior, considera que el análisis de la suspensión provisional debe tener en cuenta las normas señaladas como vulneradas y el concepto de violación, mas no comporta un juicio subjetivo. Ahora los elementos señalados del principio de moralidad administrativa (subjetivo y objetivo) deben ser objeto de estudio y debate en el marco de la acción popular y no en el medio de control de nulidad electoral.



**4.1.3.** Argumenta la defensa que la Ley 581 de 2000 no es aplicable para el nombramiento de los miembros que integran la Junta Directiva del Banco de la República, por tres razones:

**4.1.3.1.** La primera, en virtud de la autonomía constitucional de ese ente y del régimen especial que se le aplica consagrado en el artículo 372<sup>7</sup> de la Constitución Política, la Ley 31 de 1992<sup>8</sup>, que determinó que el Banco de la República tiene un régimen legal propio<sup>9</sup> y sus estatutos, adoptados con el Decreto 2520 del 14 de diciembre de 1993.

Tal autonomía e independencia del Banco ha sido reconocida por la Corte Constitucional que en Sentencia C-529 de 1993 señaló que: *“La autonomía administrativa y técnica especial dentro de la estructura del Estado, permite establecer que el Banco Central no forme parte de las ramas Legislativa, Ejecutiva, Jurisdiccional, Fiscalizadora o Electoral del Poder Público, sino que debe ser un órgano del Estado de naturaleza única, que por razón de las funciones que está llamado a cumplir, requiere de un ordenamiento y*

<sup>7</sup> *“ARTICULO 372. La Junta Directiva del Banco de la República será la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, conforme a las funciones que le asigne la ley. Tendrá a su cargo la dirección y ejecución de las funciones del Banco y estará conformada por siete miembros, entre ellos el Ministro de Hacienda, quien la presidirá. El Gerente del Banco será elegido por la junta directiva y será miembro de ella. Los cinco miembros restantes, de dedicación exclusiva, serán nombrados por el Presidente de la República para períodos prorrogables de cuatro años, reemplazados dos de ellos, cada cuatro años. Los miembros de la junta directiva representarán exclusivamente el interés de la Nación.*

*El Congreso dictará la ley a la cual deberá ceñirse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones y las normas con sujeción a las cuales el Gobierno expedirá los estatutos del Banco en los que se determinen, entre otros aspectos, la forma de su organización, su régimen legal, el funcionamiento de su junta directiva y del consejo de administración, el período del gerente, las reglas para la constitución de sus reservas, entre ellas, las de estabilización cambiaria y monetaria, y el destino de los excedentes de sus utilidades.*

*El Presidente de la República ejercerá la inspección, vigilancia y control del Banco en los términos que señale la ley”.*

<sup>8</sup> *“Por la cual se dictan las normas a las que deberá sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones, el Gobierno para señalar el régimen de cambio internacional, para la expedición de los Estatutos del Banco y para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control del mismo, se determinan las entidades a las cuales pasarán los Fondos de Fomento que administra el Banco y se dictan otras disposiciones”.*

<sup>9</sup> *“ARTÍCULO 3o. REGIMEN JURIDICO. El Banco de la República se sujeta a un régimen legal propio. En consecuencia, la determinación de su organización, su estructura, sus funciones y atribuciones y los contratos en que sea parte, se regirá exclusivamente por las normas contenidas en la Constitución Política, en esta Ley y en los Estatutos. En los casos no previstos por aquellas y éstos, las operaciones mercantiles y civiles y, en general, los actos del Banco que no fueren administrativos, se regirán por las normas del derecho privado.*

*El Banco podrá realizar todos los actos, contratos y operaciones bancarias y comerciales en el país o en el exterior que sean necesarios para el cumplimiento de su objeto, ajustándose a las facultades y atribuciones que le otorgan la Constitución, esta Ley y sus Estatutos”.*



*organización especiales, propio, diferente del común aplicable a las demás entidades públicas o privadas”.*

En esa misma línea, la Asamblea Nacional Constituyente también precisó que la autonomía del banco central no solo era respecto del poder ejecutivo, sino también del poder legislativo, en tanto que el Emisor en el ejercicio de sus funciones solo debía sujetarse a la Constitución y a los mandatos especiales del legislador referentes a sus estatutos, mas no a ninguna otra disposición normativa del Congreso que no regulara específicamente sus funciones. Interpretación acogida por la Corte Constitucional en la Sentencia C-208 de 2000, que declaró la inexecutable de una norma que regulaba de manera específica una de las funciones cambiarias del Banco de la República, al considerar que con ello se cercenaba su autonomía.

Así mismo, al estudiar la pertinencia de la aplicación de la Ley 1821 de 2016<sup>10</sup> a los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República, la Corte Constitucional en Sentencia C-426 de 2020 indicó que con la disposición estudiada se desconocía el régimen especial de la entidad mencionada y la garantía institucional de su autonomía. Como corolario de esto, el legislador debe respetar la autonomía constitucional del Banco de la República y no interferir en sus funciones con regulaciones innecesarias.

En consecuencia, la Ley 581 de 2000 no es aplicable en el presente asunto dado que *“no es necesaria e indispensable para la realización de los fines del Banco de la República, y no está dispuesta en una normativa especial relativa al Emisor”*, se trata de una norma de carácter general para el servicio público, sin que se debatiera las implicaciones de su aplicación en la conformación de la Junta Directiva del Banco de la República.

**4.1.3.2.** De otra parte, la defensa señala que la Corte Constitucional en la Sentencia C-371 de 2000, al efectuar el control automático de constitucionalidad a la que luego se convertiría en la Ley 581 de 2000, precisó, entre otras cosas, lo siguiente:

**“50- De otro lado, esta Corporación encuentra que ciertos empleos de los niveles decisorios son difícilmente compatibles con un sistema de**

<sup>10</sup> “Por medio de la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas”.



**cuotas. Es el caso de las juntas directivas de las distintas entidades de la rama ejecutiva**, pues ellas, generalmente, están conformadas 1) por el Presidente de la República o su delegado, 2) por los Ministros del despacho o sus delegados, 3) por el director o gerente del organismo respectivo o su representante, 4) por servidores públicos que en razón del cargo que desempeñan, tienen derecho a pertenecer a ellas, 5) por particulares que ejercen actividades relacionadas con el servicio público que presta el organismo respectivo -ya sea como usuarios o beneficiarios del mismo o en su calidad de representantes de organizaciones, asociaciones u otros grupos sociales-.

**Dado que el nombramiento de tales miembros se origina en distintas personas: funcionarios públicos, particulares, organizaciones de diversa índole, la exigencia de una cuota resulta improcedente, pues si la designación se hace simultáneamente, no sería viable determinar cuál de las autoridades nominadoras es la que debe designar una mujer como su representante, o en caso de hacerse sucesivamente, no se encuentra un criterio claro para atribuir a alguna de tales autoridades la obligación de nombrar a una mujer.**

En consecuencia, se hará un segundo condicionamiento a la declaratoria de exequibilidad del artículo 4º, en el sentido de que cuando en la designación de cargos del "máximo nivel decisorio" o de "otros niveles decisorios" concurren varias personas o entidades, se procurará que las mujeres tengan una adecuada representación conforme a la regla de selección allí prevista, sin que ésta sea inexorable."<sup>11</sup> (subrayado y negrillas de la contestación de la medida cautelar).

Así las cosas, indica que cuando el nombramiento dependa de varias personas o entidades, la ley de cuotas no es obligatoria, sino que se propenderá una adecuada representación de las mujeres; adicionalmente, dicha ley resulta improcedente en esos eventos pues no se podría determinar a cuál de ellos le correspondería dar aplicación a la norma.

Aduce que en el marco normativo del Banco de República se establece que cinco miembros de la Junta Directiva son nombrados por el presidente de la República para períodos fijos, el gerente general del Banco es elegido por la Junta Directiva

<sup>11</sup> Nota del original: "**sin que ésta sea inexorable**": expresión contenida en el numeral 50. del Capítulo VII "CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS" de la Sentencia C-371 del 29 de marzo de 2000 de la Corte Constitucional, página 70.

**Inexorable**: inflexible, inquebrantable, duro despiadado. SUBERCASEAUX, Miguel, PEV Diccionario de sinónimos, antónimos y parónimos e ideas afines, Programa Educativo Visual S.L. - Colombia, Editorial Printer Colombia S.A., Santafé de Bogotá, D. C., 1994".



del Banco para período fijo, y el ministro de Hacienda y Crédito Público es miembro de la junta y la preside. Por lo cual la designación de ellos depende de varias personas y entidades (presidente de la República en ejercicio y la Junta Directiva), siendo imposible saber cuál autoridad tiene la obligación de cumplir con la cuota, de lo que se concluye que la Ley 581 de 2000 no le es aplicable.

Afirma que resulta de especial importancia resaltar que en la sentencia C-371 de 2000, la Corte Constitucional indicó que en la conformación de las juntas directivas de las entidades que integran la rama ejecutiva es incompatible el sistema de cuotas, es decir que dicho sistema no se predica respecto de la designación de los miembros de las juntas directivas de todas las ramas y órganos de poder.

**4.1.3.3.** Adicionalmente, argumenta que los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República, con excepción del ministro de Hacienda y Crédito Público, son funcionarios de período fijo y no de libre nombramiento y remoción, por lo cual insiste en que no es procedente la aplicación de la Ley 581 de 2000, según lo considerado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-371 de 2000:

*“Como ya se explicó, **los cargos que se pretende proveer mediante el sistema de cuotas son cargos de libre nombramiento y remoción.** Tales empleos, son creados de manera específica, según el catálogo de funciones del organismo correspondiente, para cumplir un papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adoptan políticas o directrices fundamentales, o los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades.”<sup>12</sup> En la provisión de estos cargos, a diferencia de los de carrera, el nominador tiene libertad o discrecionalidad para designar a la persona que considere más idónea. En relación con el Presidente de la República, esta facultad está expresamente reconocida en los numerales 1 y 13 del artículo 189 de la Constitución”.*

## **4.2. Contestación conjunta del presidente de la República y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público**

El presidente de la República y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público se opusieron al decreto de la medida cautelar con similares argumentos a los expuestos por el demandado.

<sup>12</sup> Nota del original: “Ver, entre otras, las sentencias C-104, C-195, C-514, C-527 de 1994, C-552/96 y C-580/98”.



Agregan que la solicitud de suspensión provisional no reúne los requisitos legales por: i) no sustentarse en debida forma, ii) no señalarse el posible perjuicio, la urgencia y necesidad de la medida, iii) no se probaron las conductas subjetivas de las que se acusa al presidente de la República.

Así mismo indican que no se aportaron pruebas que demuestren la ocurrencia de los elementos objetivo y subjetivo del principio de moralidad administrativa, en los que por demás no se incurrió pues el presidente de ninguna manera ha violado la ley, ni ha actuado con propósitos distintos a los contemplados en la Constitución Política.

Precisan que el presidente de la Republica al llenar las faltas absolutas de los miembros de dedicación exclusiva de la Junta Directiva del Banco de la República lo hizo en ejercicio de sus competencias legales y ponen de presente que la Constitución no limita esa facultad en la forma en la que la interpreta el demandante, pues no estableció una regla a seguir en los casos de faltas absolutas, por lo que se ha dado cabal cumplimiento a sus deberes.

De otra parte, afirman que no tiene ningún soporte la acusación del actor al señalar que la presencia del señor Alberto Carrasquilla Barrera en el Banco de la República es en calidad de representante del gobierno, por el contrario, consideran que cumple con los requisitos exigidos por el artículo 29 de la Ley 31 de 1992 para ocupar dicho cargo para el que fue nombrado.

Finalmente consideran que ninguno de los miembros de la Junta Directiva nombrados por el presidente Iván Duque *“ha evidenciado el más mínimo sesgo de favorecimiento o parcialidad frente a las actuaciones del Ejecutivo”*.

#### **4.3. Concepto del Ministerio Público**

El Ministerio Público conceptuó que en aras de garantizar las formas propias de cada juicio y de conformidad con el numeral 9° del artículo 152 del CPACA, por tratarse de la nulidad de un nombramiento de un empleado público del nivel directivo, efectuado por una autoridad nacional, el proceso debía remitirse por competencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para que se tramite allí, en primera instancia, norma que debía prevalecer respecto del numeral 3 del



artículo 149 de la Ley 1437 de 2011, con el fin de darle cabida a la doble instancia y brindar mayores garantías procesales.

## 2. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia.

La Sala es competente para resolver sobre la admisión de la demanda y la solicitud de suspensión provisional del acto de designación de Alberto Carrasquilla Barrera como miembro de dedicación exclusiva en la Junta Directiva del Banco de la República, con fundamento en lo dispuesto en el inciso final del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011 y el numeral 3° del artículo 149 del mismo estatuto<sup>13</sup>, y lo previsto en el artículo 13 del Acuerdo No. 80 del 12 de marzo de 2019 – Reglamento del Consejo de Estado.

El Ministerio Público solicitó que se aplicara la regla de competencia prevista en el numeral 9°<sup>14</sup> del artículo 152 del CPACA por considerar que se trata del nombramiento de un empleado público del nivel directivo, efectuado por una autoridad nacional.

Sobre el particular, la Sala considera que si bien en principio podría enmarcarse el asunto dentro de la norma de competencia señalada por el Ministerio Público por tratarse de un cargo del nivel directivo<sup>15</sup>, cuyo nombramiento fue efectuado

<sup>13</sup> “Artículo 149. Competencia del Consejo de Estado en única instancia. El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos:

(...)

“3. De la nulidad del acto de elección del Presidente y el Vicepresidente de la República, de los Senadores, de los Representantes a la Cámara, de los Representantes al Parlamento Andino, del Alcalde Mayor de Bogotá, **de los miembros de la Junta Directiva** o Consejo Directivo de las entidades públicas del orden nacional, de los entes autónomos del orden nacional y de las Comisiones de Regulación” (negrilla adicionales).

<sup>14</sup> “ARTÍCULO 152. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

(...)

9. De la nulidad del acto de nombramiento de los **empleados públicos** del nivel directivo o su equivalente efectuado por autoridades del orden nacional y por las autoridades Distritales, Departamentales o Municipales, en municipios con más de setenta mil (70.000) habitantes o que sean capital de departamento” (se resalta).

<sup>15</sup> Constitución Política: “ARTICULO 372. **La Junta Directiva del Banco de la República** será la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, conforme a las funciones que le asigne la ley. **Tendrá a su cargo la dirección y ejecución de las funciones del Banco** y estará conformada por siete miembros, entre ellos el Ministro de Hacienda, quien la presidirá. El Gerente del Banco será elegido por la junta directiva y será miembro de ella. **Los cinco miembros restantes, de dedicación exclusiva**, serán nombrados por el Presidente de la República para períodos prorrogables de cuatro años, reemplazados dos de ellos, cada



por una autoridad nacional, esto es, el presidente de la República, lo cierto es que, la regla contemplada en el numeral 3º del artículo 149 del CPACA se adecúa de mejor manera al presente caso, en tanto su mayor grado de especificidad facilita el proceso de subsunción normativa si se compara con aquella que sugiere la vista fiscal.

En efecto, se observa que el numeral 9º del artículo 152 del CPACA contiene una fórmula más genérica, en cuanto habla de “*de nombramiento de los empleados públicos del nivel directivo o su equivalente*”, lo que supone un amplio espectro de esa clase de empleados cuyos nombramientos deben ser conocidos por los tribunales en primera instancia. Mientras que el numeral 3º del artículo 149 de la mentada codificación, asigna al Consejo de Estado, con evidente grado de precisión, el conocimiento de aquellos asuntos en los que se demanda la elección “*de los miembros de la Junta Directiva o Consejo Directivo de las entidades públicas del orden nacional, de los entes autónomos del orden nacional*”.

Así entonces, el *sub lite* se enmarca dentro del supuesto específico consagrado en el numeral 3 de artículo 149 de la Ley 1437 de 2011, pues con el Decreto 1032 del 1º de septiembre de 2021 -acto que se demanda- se nombró a Alberto Carrasquilla Barrera como miembro de dedicación exclusiva, cargo que, de conformidad con los artículos 372 de la Constitución Política y 29<sup>16</sup> del Decreto 2520 de 1993<sup>17</sup>, hace parte de la **Junta Directiva** del Banco de la República, ente autónomo del orden nacional.

Sobre el particular esta Sección, en auto del 10 de febrero del año en curso, en un caso en el que también se estudió la admisión de la demanda contra el mismo acto que aquí se enjuicia, consideró:

*“16. En relación con lo manifestado por el Ministerio Público sobre la adecuación del asunto a la hipótesis del artículo 152.9<sup>18</sup> del CPACA, relativa*

---

*cuatro años. Los miembros de la junta directiva representarán exclusivamente el interés de la Nación (énfasis de la Sala)”.*

<sup>16</sup> “Artículo 29. Integración. De conformidad con el artículo 372 de la Constitución, **la Junta Directiva estará integrada por siete (7) miembros, así:**

a) El Ministro de Hacienda y Crédito Público, quien la presidirá;

b) El Gerente General del Banco; y

c) **Cinco (5) miembros más de dedicación exclusiva**, nombrados por el Presidente de la República.

Los miembros de la Junta Directiva representan exclusivamente el interés general de la Nación” (se resalta).

<sup>17</sup> “por el cual se expiden los Estatutos del Banco de la República”.

<sup>18</sup> Nota del original: “Competencia de los tribunales en primera instancia: “*De la nulidad del acto de nombramiento de los empleados públicos del nivel directivo o su equivalente efectuado por autoridades del orden nacional*”.”



*a la competencia de los tribunales en primera instancia, cabe señalar que si bien la ley atribuye a los miembros de la junta directiva del Banco de la República, con excepción del ministro de Hacienda y Crédito Público, la naturaleza de “funcionarios públicos de la banca central”<sup>19</sup>, lo que -prima facie- llevaría a excluir el presente asunto de la competencia en única instancia del Consejo de Estado, lo cierto es que, dado que los términos empleado y funcionario público muchas veces son usados por la ley y la propia jurisprudencia como sinónimos, resulta más adecuado acudir a la categoría de servidor público, en la que, pacíficamente, se han considerado incluidos tanto aquellos, como los trabajadores oficiales.*

*17. Ahora bien, la razón por la que el argumento del Ministerio Público no resulta de recibo, no es porque la Ley 31 de 1992 utilice la expresión funcionario en vez de empleado; sino porque, inexorablemente, se debe acatar la regla fijada en el artículo 149.3 ibídem, ya que el demandado ostenta la calidad de miembro de una junta directiva de un ente autónomo del orden nacional (artículos 371 y siguientes de la CP)<sup>20</sup>.*

En conclusión, de conformidad con el artículo 149.3 del CPACA esta Corporación es competente para conocer del presente asunto en única instancia.

## **2. Estudio sobre la admisión de la demanda.**

**2.1.** En relación con el cumplimiento de los requisitos formales establecidos en los artículos 162 – modificado por el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021 – y 166 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, encuentra el despacho que la demanda se ajusta a las exigencias establecidas, como quiera que: **(i)** se designaron debidamente las partes y sus representantes; **(ii)** se expresó con precisión y claridad lo pretendido; **(iii)** se determinaron los hechos y omisiones que sustentan las pretensiones; **(iv)** se explicaron los fundamentos de derecho y su concepto de violación, **(v)** se aportaron las pruebas documentales en poder de la parte actora; **(vi)** se indicó el lugar y dirección de notificaciones de las partes y, **(vii)** se acompañó la demanda con los anexos correspondientes.

<sup>19</sup> Nota del original: “Art. 38 de la Ley 31 de 1992”.

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 10 de febrero de 2022, expediente 11001-03-28-000-2021-00057-00; M.P. Pedro Pablo Vanegas Gil.



Ahora bien, resulta oportuno precisar que algunos de estos aspectos de forma fueron modificados por el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020<sup>21</sup>, dictado en el marco de la emergencia económica, social y ecológica, para una vigencia de dos años, al establecer en el artículo 6<sup>o</sup>, algunas cargas procesales adicionales:

(i) indicar el canal digital donde deben ser notificadas las partes, representantes y apoderados, testigos, peritos y cualquier tercero que deba ser citado al proceso<sup>22</sup>;

(ii) presentar la demanda en forma de mensaje de datos enviado a la dirección de correo electrónico de la sede judicial correspondiente, incluyendo los anexos debidamente digitalizados, según como se encuentren enunciados y enumerados en su cuerpo; y

(iii) enviar a la dirección de correo electrónico de la parte demandada, copia de los escritos de demanda – con sus anexos y de forma simultánea con la radicación virtual del escrito inicial – y de subsanación, según sea el caso, excepto cuando se soliciten medidas cautelares o se desconozca el canal digital donde los demandados recibirán notificaciones; en esta última hipótesis se debe acreditar su envío físico. Por último, vale la pena precisar, que la norma en mención despoja al demandante de la obligación de aportar copia física o electrónica del libelo inicial y sus anexos para el archivo del juzgado o para el traslado, lo que varía el alcance del artículo 166, numeral 5<sup>o</sup> del CPACA<sup>23</sup>.

Estas modificaciones relacionadas con la demanda en forma, fueron incorporadas, con carácter permanente, en la Ley 2080 de 2021 *“Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso*

<sup>21</sup> *“Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.*

<sup>22</sup> El artículo 6<sup>o</sup> que contiene esta exigencia fue declarado exequible de manera condicionada, en el entendido de que en el evento en que el demandante desconozca la dirección electrónica de los peritos, testigos o cualquier tercero que deba ser citado al proceso, podrá indicarlo así en la demanda sin que ello implique su inadmisión (Sentencia C-420 de 2020, Corte Constitucional). De igual manera, esta exigencia fue consagrada con carácter permanente en el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021, solo para las partes y el apoderado.

<sup>23</sup> **“ARTÍCULO 166. ANEXOS DE LA DEMANDA.** *A la demanda deberá acompañarse:*

(...)

5. *Copias de la demanda y de sus anexos para la notificación a las partes y al Ministerio Público”.* Además, esta disposición, ósea la contenida en el artículo 6 del Decreto 806, fue incorporada con carácter permanente la legislación procesal en el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021.



*Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la Jurisdicción”, en cuyo artículo 35, modificó y adicionó el artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, reproduciendo, prácticamente, estos aspectos, así:*

*“Artículo 35. Modifíquese el numeral 7 y adiciónese un numeral al artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:*

*7. El lugar y dirección donde las partes y el apoderado de quien demanda recibirán las notificaciones personales. Para tal efecto, deberán indicar también su canal digital.*

*8. El demandante, al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados, salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado. Del mismo modo debe proceder el demandante cuando al inadmitirse la demanda presente el escrito de subsanación. El secretario velará por el cumplimiento de este deber, sin cuya acreditación se inadmitirá la demanda. De no conocerse el canal digital de la parte demandada, se acreditará con la demanda el envío físico de la misma con sus anexos.*

*En caso de que el demandante haya remitido copia de la demanda con todos sus anexos al demandado, al admitirse la demanda, la notificación personal se limitará al envío del auto admisorio al demandado”.*

En cuanto al cumplimiento de la exigencia contemplada en el numeral 8º anterior, se tiene que el demandante, en el presente caso, no tenía la obligación de asumir esta carga procesal al haber solicitado la adopción de medidas cautelares, a pesar de ello se cumplió con tal exigencia.

**2.2.** Frente al término de caducidad de treinta (30) días del medio de control de nulidad electoral de que trata el numeral 2º, literal a) del artículo 164 del CPACA, se advierte que, tratándose de actos de nombramiento, aquel debe contarse a partir del día siguiente al de su publicación, efectuada en la forma prevista en el inciso 1º del artículo 65 del citado estatuto procesal. En el *sub lite*, se puede verificar que la demanda fue interpuesta en tiempo, pues el acto fue expedido y publicado<sup>24</sup> el 1º de septiembre de 2021, el plazo previsto para incoarla vencía el

<sup>24</sup> <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/diario/index.xhtml?jsessionid=bdcf49a170254b28473e0ab4a702>. Diario Oficial 51.784 del 1º de septiembre de 2021.



13 de octubre siguiente y la demanda de nulidad electoral fue interpuesta ese día.

**2.3.** En relación con el extremo pasivo de la *litis*, vale la pena precisar que, en materia electoral, la legitimación en la causa por pasiva se predica de la persona que resultó elegida o nombrada, quien, como titular del derecho subjetivo representado en el acto de nombramiento o elección, cuya validez se controvierte, le compete la defensa de la legalidad del mismo. En el presente caso, se indicó que la parte demandada es el señor Alberto Carrasquilla Barrera, a quien se tendrá como tal, en esta causa judicial. Lo anterior, sin perjuicio de la vinculación que se hará a la autoridad que intervino en la adopción del acto acusado, esto es, al presidente de la República y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que deben concurrir a este proceso, por mandato expreso del artículo 277, numeral 2º del CPACA y podrán actuar en defensa de la legalidad del acto administrativo acusado.

### **3. La suspensión provisional de los efectos del acto administrativo.**

El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, admitiendo en esta tipología cualquier clase de medida que el juez encuentre necesaria para garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia e impedir que el ejercicio del medio de control respectivo, pierda su finalidad.

En este amplio catálogo, se contempló en el artículo 230, numeral 3º<sup>25</sup>, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, como herencia del anterior estatuto, esto es, el Decreto 01 de 1984, el cual dedicaba el título XVII a regular esta figura, como la única cautela posible. Así las cosas, al coexistir en la actualidad, diferentes modalidades de medidas cautelares, concurren también distintos presupuestos para ordenarlas, teniendo siempre presente que la interpretación de los requisitos procesales para su procedencia, debe hacerse a la luz de la garantía de la tutela judicial efectiva, que parte de reconocer que no solo las personas tienen derecho de acudir a los órganos judiciales para formular

<sup>25</sup> Ley 1437 de 2011. "Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

(...)

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo (...)."



su demanda, sino que el objeto del litigio se le proteja desde el inicio, a fin de asegurar la justicia material.

Según el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuando se pretenda la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, el actor debe cumplir los requisitos señalados en el inciso primero de dicha norma que dispone:

**“Art. 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares.** Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos, procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. (...)”

Sobre el particular, esta Corporación ha destacado, que la actual regulación de la medida, no exige la «*manifiesta infracción*» de la norma superior, como lo ordenaba la legislación anterior, por lo que se advierte una variación significativa para su decreto. En efecto, en el anterior régimen, para el decreto de la suspensión provisional del acto acusado, la jurisprudencia de esta corporación exigía que la contrariedad con el ordenamiento superior debía ser ostensible, clara, manifiesta, flagrante o grosera, lo cual promovió que, en no pocas ocasiones, esta circunstancia hiciera casi imposible su viabilidad, afectando sustancialmente el propósito de la medida cautelar y la tutela judicial efectiva.

Esta Sala, en providencia de 12 de diciembre de 2019<sup>26</sup>, sobre el particular indicó:

*“30. Al respecto, la doctrina ha destacado<sup>27</sup> que, con la antigua codificación, -Código Contencioso Administrativo-, se requería para la procedencia de la suspensión provisional, la existencia de una manifiesta infracción de las disposiciones invocadas, esto es, infracción grosera, de bulto, observada prima facie. Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como transgredidas o, del estudio*

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, Radicación número: 05001-23-33-000-2019-02852-01, M.P Doctora Rocío Araujo Oñate.

<sup>27</sup> Nota del original: “BENAVIDES José Luis. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo comentado y concordado. Ed. Universidad Externado de Colombia. 2013 pg. 496”.



de las pruebas aportadas por el accionante con su escrito introductorio para que sea procedente la medida cautelar.

31. Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio y análisis de los argumentos expuestos por el demandante y confrontarlos junto con los elementos de prueba arrimados a esta etapa del proceso para efectos de proteger la efectividad de la sentencia, basado en los requisitos y en los criterios de admisibilidad de la medida cautelar de la cual se trata”.

Así las cosas, en la actualidad, según el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, el juez administrativo está habilitado para confrontar el acto demandado y las normas invocadas como transgredidas, a partir de la ley y la jurisprudencia y el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, lo que implica hacer un análisis profundo, detallado y razonado, para verificar si se vulnera el ordenamiento jurídico, sin perder de vista que, en todo caso, se trata de una decisión provisional, que no implica prejuzgamiento, según las voces del artículo 229 *ibidem*<sup>28</sup>. Así mismo, aunque este presupuesto, puede coincidir con el examen del fondo de la *litis*, debe precisarse que, por tratarse de un juicio preliminar, no tiene un carácter definitivo, pues, de conformidad con el artículo 235 *ibid.*, existe la posibilidad de modificar o revocar la medida y aún de dictar un fallo desestimatorio de las pretensiones.

De otro lado, en el contencioso electoral, para que proceda la medida de suspensión provisional, debe constatar que el acto acusado es violatorio de alguna de las disposiciones que se consideran infringidas en la demanda o en el acápite correspondiente del escrito introductorio, según lo dispone el artículo 231, aplicable a la nulidad electoral por remisión del artículo 296 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Lo anterior en tanto, el artículo 277 *ib.*, norma especial para este tipo de procesos, establece que la solicitud de la medida de suspensión provisional debe estar contenida en el mismo escrito de demanda, razón por la cual, resulta apenas lógico y razonable, acorde con la tutela judicial efectiva, que su decreto bien pueda fundarse en las razones invocadas tanto en la demanda como en el acápite del escrito contentivo de la medida<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta, auto del 29 de enero de 2014, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Rad. 11001-03-27-000-2013-00014-00 (20066).

<sup>29</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta. Auto de rectificación jurisprudencial del 27 de febrero de 2020, Radicación No. 17001-23-33-000-2019-00551-01, M.P. Luis Alberto Álvarez Parra.



#### 4. Caso concreto.

##### 4.1. Satisfacción de requisitos legales.

En primer lugar, la Sala considera que la petición de medida cautelar satisface los requisitos legales para su estudio, pues está contenida en el cuerpo de la demanda en la que se indicaron los motivos por los que se habrían infringido los artículos 113 y 372 de la Constitución Política, 4 literal b de la Ley 472 de 1998 y 4 de la Ley 581 de 2000, y como bien se explicó en el numeral 3º de esta providencia las disposiciones que se consideran infringidas pueden estar en la demanda o en el acápite correspondiente del escrito introductorio, según lo dispone el artículo 231.

Sumado a los anterior, no es requisito para su estudio la existencia de un perjuicio irremediable, ni que la misma sea urgente y necesaria, pues de conformidad con el artículo 231 de CPACA *“cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado”*.

Precisado lo anterior, la Sala abordará los argumentos expuestos por las partes para determinar si procede la medida de suspensión provisional de los efectos del acto demandado.

##### 4.2. Infracción de norma superior.

Los actos administrativos son a la vez el desarrollo o aplicación de disposiciones jurídicas sustantivas y adjetivas, así como la creación de reglas de derecho nuevas que deben estar en armonía con aquellas, en cuanto le sirven de fundamento y, en tal virtud, le resultan inmediatamente superiores; de lo contrario estará viciado de invalidez. Al respecto, conviene destacar que por mandato expreso del artículo 4 de la Carta Magna *«La Constitución es norma de normas»* y, en consecuencia, el control de la legalidad de los actos administrativos y electorales, incluye verificar su concordancia no solo con los mandatos de rango legal y reglamentario que los rigen sino también con los del Estatuto Fundamental, incluidos aquellos que hacen parte del bloque de constitucionalidad y convencionalidad.



Con base en lo anterior, esta corporación ha explicado que para la configuración de esta causal de nulidad se debe demostrar, en primer lugar, que las disposiciones que se estiman infringidas por el acto acusado, integran el bloque normativo que le sirve de marco jurídico, es decir, que regulan la materia en la que se inscribe su objeto y declaración de voluntad; y en segundo lugar, que en efecto al confrontar el acto con tales normas surge su violación por contradicción o desconocimiento. En este sentido, la Sección ha sintetizado los principales escenarios en que se produce la infracción de norma superior, así:

*“(i) **Falta de aplicación de la norma**, situación que se presenta luego de que la autoridad que profiere el acto ignora la existencia del presupuesto normativo, o conociéndolo, no lo aplica en el asunto que la ocupa;*

*“(ii) **Aplicación indebida de la norma**, la cual se presenta luego de que las reglas jurídicas empleadas por la autoridad para fundar el acto, no se conforman a la situación fáctica del caso a tratar, como consecuencia de una equivocación en la valoración y escogencia de la disposición normativa;*

*“(iii) **Interpretación errónea de la norma**, consistente en el entendimiento desatinado del precepto o preceptos que sustentan el asunto por resolver”<sup>30</sup>.*

#### **4.2.1. Vulneración de los artículos 113 y 372 de la Constitución Política.**

La parte actora solicita la suspensión de los efectos del Decreto 1032 de 2021, expedido por el presidente de la República, por medio del cual se nombró al señor Alberto Carrasquilla Barrera, miembro de dedicación exclusiva en la Junta Directiva del Banco de la República, por cuanto considera que con dicho acto administrativo se vulneraron los artículos 113 y 372 de la Constitución Política.

Se afirma en la demanda que el presidente de la República Iván Duque Márquez ha nombrado todos los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República, vulnerando con ello la autonomía institucional de la Banca Central, desconociendo el principio de separación de poderes y de frenos y contrapesos, lo que resulta en una violación sistemática y permanente de la Constitución Política por cuanto el período de dichos miembros es fijo y personal.

<sup>30</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 27 de octubre de 2016, expediente: 11001-03-28- 000-2016-00038-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.



Sumado a lo anterior, en concepto del demandante se ha efectuado una interpretación amañada del artículo 35 de la Ley 31 de 1992, en la que se ha amparado el presidente de la República para efectuar los reemplazos de la Junta Directiva del Banco de la República, ya que de conformidad con la norma constitucional el mandatario en ejercicio solo puede hacer el nombramiento de dos de sus miembros.

Por su parte, el demandado, el presidente de la República y el Ministerio de Hacienda, afirman que el acto cuestionado se fundamenta en las normas que se afirman vulneradas, pues como consecuencia de la aceptación de la renuncia presentada por Carolina Soto se designó a Alberto Carrasquilla en su reemplazo como miembro de dedicación exclusiva, lo que efectuó el jefe de Estado en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, como una manifestación de la colaboración armónica entre la rama ejecutiva y el Banco de la República.

Las normas que se consideran vulneradas son del siguiente tenor:

*“ARTICULO 113. Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial.*

*Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”.*

*“ARTICULO 372. La Junta Directiva del Banco de la República será la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, conforme a las funciones que le asigne la ley. Tendrá a su cargo la dirección y ejecución de las funciones del Banco y estará conformada por siete miembros, entre ellos el Ministro de Hacienda, quien la presidirá. El Gerente del Banco será elegido por la junta directiva y será miembro de ella. Los cinco miembros restantes, de dedicación exclusiva, serán nombrados por el Presidente de la República para períodos prorrogables de cuatro años, reemplazados dos de ellos, cada cuatro años. Los miembros de la junta directiva representarán exclusivamente el interés de la Nación.*

*El Congreso dictará la ley a la cual deberá ceñirse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones y las normas con sujeción a las cuales el Gobierno expedirá los estatutos del Banco en los que se determinen, entre otros aspectos, la forma de su organización, su régimen legal, el funcionamiento de su junta directiva y del consejo de administración, el*



*período del gerente, las reglas para la constitución de sus reservas, entre ellas, las de estabilización cambiaria y monetaria, y el destino de los excedentes de sus utilidades.*

*El Presidente de la República ejercerá la inspección, vigilancia y control del Banco en los términos que señale la ley”.*

El principio de separación de poderes, se erigió con el fin de evitar la arbitrariedad en el ejercicio de la autoridad pública y garantizar la eficacia de los derechos y libertades ciudadanas, para lo cual se determinaron las funciones correspondientes a la rama ejecutiva (administración), legislativa (creación de las normas) y judicial (solución de controversias).

Ese principio fue consagrado en el artículo 113 de la Constitución Política *“en el ámbito colombiano presentó una serie de especificidades, al ratificar no solo la cláusula secular de la tri-división del poder, sino al concebir la existencia de órganos autónomos e independientes que, apartados de las ramas tradicionales, fueron encargados de competencias trascendentales para la pervivencia misma del Estado”*<sup>31</sup><sup>32</sup>.

Dentro de esos órganos autónomos e independientes se enmarca el Banco de la República con sus funciones de banca central en los términos establecidos por el artículo 371 de la Constitución Nacional.

Ahora, el artículo 113 constitucional si bien consagró la separación de poderes, también incluyó una particularidad: la colaboración armónica entre los diferentes órganos del Estado para la realización de sus fines, lo que indica que *“la Constitución de 1991 se encuentra a tono con los sistemas políticos democráticos constitucionales, que como señala Loewenstein, se caracterizan porque la Constitución reúne como elementos mínimos fundamentales, entre otros, los siguientes: De una parte, se formula una diferenciación de las diversas tareas del Estado y su asignación a diversos órganos estatales, y de otra parte, se adopta un mecanismo de cooperación de los diversos detentadores del poder”*<sup>33</sup><sup>34</sup>.

<sup>31</sup> Nota del original: “V. Gr. Contraloría General de la República”.

<sup>32</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 20 de mayo de 2021, expediente 11001-03-28-000-2020-00084-00 (2020-00085-00 y 2020-00089-00), M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

<sup>33</sup> Nota del original: “Karl Loewenstein: “Teoría de la Constitución”. Trad. A. Gallego Anabitarte, Ariel, Barcelona, 1964, p. 153”.

<sup>34</sup> Corte Constitucional, sentencia C-971 del 7 de octubre de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.



De conformidad con lo anterior, en el artículo 113 constitucional se integran el principio de separación de poderes, en el que existe autonomía e independencia en el ejercicio de las funciones, con los de colaboración armónica<sup>35</sup> y los controles recíprocos<sup>36</sup>, que corresponde al modelo de frenos y contrapesos.

Respecto de dicho modelo la Corte Constitucional ha considerado<sup>37</sup>:

*“(...) el segundo modelo, conocido como el sistema de “balances y contrapesos” o “frenos y contrapesos”, se enfoca en el aspecto dinámico del ejercicio del poder político. Reconoce que para poder garantizar la libertad de los ciudadanos es necesario controlar el ejercicio del poder del Estado, pero que esta función requiere de herramientas que permitan que los órganos del poder público se controlen mutuamente. Reconoce además que para garantizar que exista una medida suficiente de igualdad entre los ciudadanos es fundamental diseñar herramientas de cooperación entre las entidades públicas que permitan fortalecer el poder del Estado, y encauzarlo para el logro de sus objetivos. En esa medida este modelo acepta que tiene que existir un cierto nivel de complementariedad, concurrencia y cooperación entre los poderes públicos para que el Estado pueda garantizar, tanto las libertades básicas, como los derechos prestacionales”.*

Esos aspectos distintivos de la separación de poderes y de colaboración armónica, podrían considerarse que se hacen presentes en la regulación del Banco de la República en la medida en la que concurren diferentes estamentos en su conformación, pues de un lado se trata de un órgano autónomo (artículo 371 de la Constitución Política)<sup>38</sup>, y de otro, en la elección de los miembros que conforman la Junta Directiva de ese órgano intervienen el presidente de la República, al nombrar a los miembros de dedicación exclusiva, el ministro de Hacienda y Crédito Público por derecho propio, y el gerente, que es designado por la propia Junta Directiva.

<sup>35</sup> “coordinación entre los órganos a cuyo cargo está el ejercicio de las distintas funciones”. *Ibidem*.

<sup>36</sup> “unos órganos participan en el ámbito funcional de otros, bien sea como un complemento, que, según el caso, puede ser necesario o contingente, o como una excepción a la regla general de distribución funcional”. *Ibidem*.

<sup>37</sup> Sentencia C-630 del 3 de septiembre de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>38</sup> “Tradicionalmente, estos roles [estatales] corresponden a las actividades legislativa, ejecutiva y judicial, de modo que cada una de ellas se asigna a los tres poderes clásicos del Estado: el poder ejecutivo, el poder judicial, y el poder legislativo. No obstante, en la medida en que la vida social se ha tornado más compleja, y en la medida en que el Estado ha debido asumir nuevas tareas para dirigir la vida social en su nueva dimensión, han surgido otras tareas como la función electoral y la función de control, y en esta medida han aparecido nuevos órganos separados de las ramas ejecutiva, legislativa y judicial, como acontece con el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, el Banco de la República, el Consejo Nacional Electoral o la Registraduría Nacional del Estado Civil”. Corte Constitucional, sentencia C-285 del 1 de junio de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.



Ahora, al presidente de la República, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, le corresponde hacer el nombramiento de los miembros de dedicación exclusiva, sin que prima facie, ello implique vulneración de la autonomía del Banco, como lo indica el demandante.

En efecto, la Carta Política, la Ley 31 de 1992 y el Decreto 2520 de 1993 reconocen la autonomía administrativa, patrimonial y técnica del Banco de la República, que en términos de la Corte Constitucional se refiere a esa capacidad de ejercer sus funciones de forma independiente sin injerencia de las diferentes ramas del poder público, pero en coordinación con las políticas económicas generales estatales.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-481 del 7 de julio de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero, indicó:

*“8- La búsqueda de la estabilidad en los precios se encuentra indisolublemente ligada a la naturaleza, las funciones y la autonomía del Banco de la República, puesto que la Carta no sólo señala que es básicamente por medio de esta institución que el Estado busca preservar la capacidad adquisitiva de la moneda sino que **precisamente para lograr tal cometido es que la Constitución la dota de un importante grado de autonomía** (C.P. art. 371). Esto significa que la autonomía del Banco de la República, y de su órgano rector, la Junta Directiva, no es casual, sino que constituye un elemento esencial de su configuración constitucional, por cuanto fue considerada en la Asamblea Constituyente como un medio indispensable para lograr una mayor estabilidad en los precios<sup>39</sup> (negritas adicionales).*

*La idea básica que subyace a este enfoque en favor de la independencia de la Banca Central es que la política monetaria debe estar radicada en un órgano que no dependa directamente del ejecutivo, a fin de que la autoridad monetaria esté libre de las presiones políticas y electorales que podrían llevarla a realizar de forma recurrente políticas monetarias muy laxas.*

*(...)*

*Así, es claro que en el proceso constituyente dominaron las perspectivas en favor de la independencia del Banco de la República, lo cual explica no sólo*

<sup>39</sup> Nota del original: “Ver las ponencias sobre Banca Central en las Gacetas Constitucionales No 53, 73 y 113”.



que se le haya conferido autonomía sino que, además, se le haya atribuido como cometido básico la preservación del poder adquisitivo de la moneda (CP arts 371 a 373). El Banco de la República, cuya Junta Directiva es la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia (CP art. 372), no pertenece entonces a ninguna de las ramas clásicas del poder sino que es una institución autónoma frente a ellas (C.P. art. 113). Es pues una Banca Central autónoma que debe luchar contra la inflación (CP art. 373).

(...)

**Límites de la autonomía del Banco de la República: la ley, la coordinación con la política económica general y el cumplimiento de los objetivos de la intervención económica del Estado y de sus deberes sociales.**

11- De acuerdo con el artículo 371 de la Constitución, el Banco de la República es una entidad estatal que goza de autonomía para el ejercicio de sus funciones. Sin embargo, ello “no significa ausencia de controles”<sup>40</sup>, ni se trata de una “independencia absoluta”<sup>41</sup>, “ni puede ser entendida como si el Constituyente lo hubiere exonerado de todo punto de contacto con el Estado y concebido como una isla ubicada por fuera de los ámbitos constitucionales de actuación de sus órganos y autoridades”<sup>42</sup>. Por consiguiente, la autonomía presupuestal, técnica y administrativa (C.P. art. 372) de la Banca Central no corresponde al ejercicio de una soberanía monetaria, pues **la autonomía se concreta en una garantía para efectos del cumplimiento efectivo de las funciones que le fueron asignadas. Así las cosas, la autonomía constitucionalmente atribuida a la Junta del Banco de la República como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia “no es absoluta sino relativa, en el sentido de que debe ejercerse dentro de los términos de la Constitución y de la ley”<sup>43</sup>.** La Carta consagra entonces límites formales y materiales a la actividad autónoma del Banco para controlar la inflación, que la Corte entra a estudiar (negritas y subrayado adicionales).

(...)

Conforme a la doctrina desarrollada por esta Corte, la autonomía técnica del Banco consiste en su “capacidad para analizar libremente los fenómenos monetarios y para diseñar sin injerencia de otras autoridades los instrumentos que demande el ejercicio de sus atribuciones en aquellas

<sup>40</sup> Nota del original: “Sentencia C-529 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz”.

<sup>41</sup> Nota del original: “Sentencia C-489 de 1994 M.P. José Gregorio Hernández Galindo”.

<sup>42</sup> Nota del original: “Sentencia C-050 de 1994 M.P. Hernando Herrera Vergara”.

<sup>43</sup> Nota del original: “Sentencia C-341 de 1996. M.P. Antonio Barrera Carbonell”.



*materias que tienen por objeto cautelar la estabilidad de la moneda y asegurar la solidez y la confianza en el sistema monetario del país” 44.*

De otro lado, la Corte Constitucional en Sentencia C-827 del 8 de agosto de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis, al referirse a la autonomía del Banco de la República indicó que ella abarca diferentes escenarios -administrativa, patrimonial y técnica-. También señaló que el ejercicio de esa autonomía podría ser evaluada judicialmente con la advertencia de que el Banco de la República y su Junta Directiva cuentan con la garantía de que pueden ejercer sus competencias sin la injerencia de otras autoridades estatales, así:

*“Por ello es en los ámbitos técnico y funcional donde la autonomía constitucionalmente proclamada debe estar llamada a tener la mayor relevancia como lo ha destacado esta Corporación en pronunciamientos que constituyen persistente línea jurisprudencial. Con referencia a las proyecciones de autonomía del Banco conforme a las menciones que hace el artículo 371 de la Constitución, la jurisprudencia ha señalado que la autonomía abarca diversos campos, a saber:*

*“- Una autonomía administrativa, que comprende básicamente lo relativo a la forma de su organización, el funcionamiento de su junta directiva y del consejo de administración y el período del gerente.*

*- Una autonomía patrimonial, que concierne a la libertad e independencia para administrar y afectar su propio patrimonio, mediante la ejecución de los actos jurídicos y materiales relativos al cumplimiento de sus funciones.*

*- Una autonomía técnica, referida al señalamiento del conjunto de métodos, procedimientos y mecanismos específicamente diseñados, relativas a las reglas para la constitución de sus reservas, entre ellas, las de estabilización cambiaria y monetarias y el destino de sus excedentes, y el cumplimiento de sus funciones básicas, como también a la libertad y capacidad de actuar en dichos campos, sin la injerencia de otras autoridades.*

*- Una autonomía funcional, atinente al ejercicio de las competencias específicas de que ha sido investido por la Constitución y la ley para el cumplimiento de las funciones especializadas que les fueron asignadas.*<sup>45</sup>

*Ahora bien, a partir de los enunciados constitucionales y de acuerdo con los desarrollos legales, el respeto al principio de autonomía habrá de ser apreciado en cada caso por el Juez (la Corte Constitucional, cuando realiza el control abstracto de constitucionalidad, y los demás jueces y tribunales de la rama judicial), al resolver en concreto litigios en diferentes ámbitos del quehacer del Banco de la República y de su Junta directiva, teniendo presente que a estos órganos estatales*

<sup>44</sup> Nota del original: “Sentencia C-529 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz”.

<sup>45</sup> Nota del original: “Corte Constitucional. Sentencia C-341 de 1996, M.P. Antonio Barrera Carbonell”.



*asiste la garantía de **ejercer sus competencias** sin la injerencia indebida de otras autoridades estatales, aunque habrá de coordinar con ellas su acción.*

*Es que dentro del régimen constitucional, tal como se ha plasmado en los textos de la Constitución de 1991, la autonomía institucional es garantía de un ámbito de acción sin injerencia de otros órganos y es al propio tiempo límite de actuación en el ámbito específico asignado (principio de especialidad). Así mismo la autonomía significa para las demás autoridades estatales deberes de actuar y velar porque los órganos autónomos ejerzan sus competencias a plenitud, sin interferencias indebidas” (negrillas adicionales).*

De conformidad con lo anterior, se concluye que la autonomía que goza el Banco de la República y su Junta Directiva, se refiere al ejercicio de sus competencias y funciones señaladas en la legislación, a la forma de su organización, relacionada con la estructura y organización interna en razón de sus funciones<sup>46</sup>, y la facultad de administrar su patrimonio, preservándolo de injerencias indebidas por parte de otros órganos públicos.

En este orden de ideas, el nombramiento de los miembros de dedicación exclusiva por parte del presidente, como se ha indicado, es el resultado del ejercicio de sus competencias legales y constitucionales y ello no comporta, en principio, que se vulnere el principio de frenos y contrapesos, ni que se limite la autonomía del Banco de la República, muchos menos la de su Junta Directiva, toda vez que el ejercicio de esa competencia no implica restricciones al cumplimiento de las funciones de ese órgano, ni establece una orientación específica en las políticas que debe adoptar en su calidad de autoridad cambiaria, monetaria y crediticia, tampoco interfiere, reduce o anula la iniciativa de la Junta Directiva de la Banca Central.

Descendiendo al caso concreto, es menester poner de presente, que si bien el actor considera que el presidente Iván Duque Márquez al haber nombrado a todos los actuales miembros de dedicación exclusiva de su Junta Directiva vulneró la autonomía del Banco de la República y violó el principio de separación de poderes y de frenos y contrapesos, lo cierto es que lo que se debate en este caso, es la legalidad del acto de nombramiento del señor Alberto Carrasquilla Barrera, por lo que escapa a la competencia de la Sala y al objeto de este medio de control, estudiar las supuestas y posibles vulneraciones que se hayan

<sup>46</sup> Sumado a que no hace parte de ninguna de las ramas del poder público, ni de a los órganos fiscalizadores o de control, ni electoral. Corte Constitucional, sentencia C- 050 del 10 de febrero de 1994, M.P.: Hernando Herrera Vergara.



ocasionado con la designación de los demás miembros de dedicación exclusiva de dicha Junta.

Adicionalmente, el actor considera que en lo sucesivo el presidente de la República designará a la mayoría de los miembros de dedicación exclusiva como consecuencia de haber nombrado a la totalidad de los actuales. A pesar de que no es objeto de este proceso estudiar la legalidad de dichas designaciones, la Sala hace claridad frente a esta apreciación del actor.

El actual presidente, en ejercicio de sus competencias, ha realizado los siguientes nombramientos: i) dos de los actuales miembros de dedicación exclusiva<sup>47</sup> fueron nombrados como consecuencia de la renovación parcial de la Junta Directiva prevista en los artículos 372 de la Constitución Política y 34 de la Ley 31 de 1992 y ii) los tres restantes<sup>48</sup> se designaron por cuanto sus predecesores renunciaron, evento que de conformidad con el artículo 35 de la Ley 31 de 1992 es considerado como una falta absoluta, norma que además facultó al mandatario para efectuar esos reemplazos por el resto del período.

La Sala considera que no es acertado afirmar que en lo sucesivo el presidente de la República designará a la mayoría de los miembros de dedicación exclusiva, como quiera que la norma es clara al indicar que la provisión de las faltas absolutas se realiza por el resto del período, de lo que se concluye que vencidos los mismos, seguirá aplicándose el sistema de renovación parcial previsto en la constitución y en la Ley a la que debe sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones.

Al respecto, la Sala en el auto citado del 10 de febrero de 2022, expediente 11001-03-28-000-2021-00058-00, aclaró

*“59. Lo anterior adquiere mucha más fuerza si se observa que, como se explicó, este régimen de reemplazos y causales cerradas de desvinculación conlleva, además, que **el período de los miembros de la junta directiva en cuestión sea de carácter fijo e institucional (...)**” (se resalta).*

En punto de la supuesta interpretación “amañada” del artículo 35 de la Ley 31 de 1992, esta Sala considera que la norma contiene la competencia asignada al presidente de la República para efectuar los reemplazos en casos de faltas

<sup>47</sup> Viviana Taboada Arango y Mauricio Villamizar Villegas.

<sup>48</sup> Roberto Ricardo Steiner Sampedro, Jaime Jaramillo Vallejo y Alberto Carrasquilla Barrera.



absolutas<sup>49</sup>, norma que no riñe con el postulado constitucional contenido en el artículo 372 Superior, por el contrario reafirma que quien tiene la competencia para hacer los nombramientos de los miembros de dedicación exclusiva de la Junta Directiva del Banco de la República es el presidente de la República, pues, esa disposición superior consagra la renovación parcial de la junta, pero guardó silencio frente a los eventos de faltas absolutas previa terminación del periodo, por lo cual, en este estado del proceso, la Sala considera que estas normas no se excluyen, sino que se complementan, pues al guardar silencio la Carta Política frente a la competencia para proveer esas faltas absolutas, la norma llenó ese vacío extendiendo la facultad del presidente a esos casos especiales.

Así las cosas, en esta incipiente etapa procesal la Sala no advierte que exista contradicción entre la competencia asignada en el artículo 35 de la Ley 31 de 1992 y la renovación parcial consagrada en el artículo 372 de la Constitución Política, tampoco se advierte, a primera vista, que sea procedente que, en casos como el actual, en el que el presidente de la República se ve llamado a proveer faltas absolutas por las diferentes renunciaciones que se han presentado, como lo es el caso del señor Alberto Carrasquilla Barrea, recurrir a mecanismos diferentes establecidos por otras disposiciones para suplir las situaciones administrativas de vacancia definitiva, máxime que el actor no concretó cuál de ellas sería la procedente, ni quien sería la autoridad competente para su ejercicio, circunstancias que hacen necesario diferir el estudio de este aspecto a la sentencia que resuelva el debate de fondo, una vez se hayan surtido las etapas de contradicción y probatoria.

En todo caso, se pregunta la Sala ¿cuál sería el objetivo de un eventual nombramiento que no sea en propiedad? según el fin perseguido por el actor, que no se pierda el sistema de reemplazos escalonados; sin embargo, ello sería inane, pues, como se advirtió, el período de los miembros de dedicación exclusiva es fijo e institucional, ello quiere decir, que a pesar de que el presidente deba suplir vacancias absolutas, en todo caso se preserva ese diseño constitucional, pues el ejercicio en el cargo de miembro de dedicación exclusiva solo lo podrá realizar por el resto del período para el cual se está cubriendo la

<sup>49</sup> "ARTÍCULO 35. FALTAS ABSOLUTAS DE LOS MIEMBROS DE LA JUNTA. En caso de falta absoluta de uno de los miembros de la Junta, el Presidente de la República nombrará su reemplazo por el resto del período.

Son faltas absolutas la muerte, la renuncia aceptada, la destitución decretada por sentencia proferida por autoridad competente y la ausencia injustificada a más de dos (2) sesiones continuas.

PARÁGRAFO. En caso de enfermedad de uno de los miembros de la Junta, a solicitud suya o de los restantes miembros, el Presidente de la República nombrará su reemplazo por el tiempo que sea necesario".



vacante. Todo lo anterior sin perjuicio, de que, una vez surtido el debate jurídico en el desarrollo del proceso, la Sala pueda arribar a otra clase de conclusiones.

De otra parte, tampoco se encuentra acreditado que con el nombramiento del señor Alberto Carrasquilla Barrera se haya desconocido el objetivo señalado por el artículo 372 de la carta magna, consistente en que los miembros de la Junta Directiva representen exclusivamente el interés de la Nación, por haber ocupado la cartera del ministerio de Hacienda, comoquiera que como se explicó anteriormente, el presidente de la República tenía competencia constitucional y legal para ello, lo cual no se invalida por las relaciones laborales o de subordinación que hubieren podido sostenerse entre ellos con anterioridad, dado que no se enmarca dentro de una situación que conlleve inhabilidad aplicable para ser miembro de dedicación exclusiva del Banco de la República<sup>50</sup>, sumado al hecho de que no se aportó ninguna prueba para demostrar tal desconocimiento.

En conclusión, no encuentra la Sala, en este estado del proceso, que con el acto demandado se hayan vulnerado los artículos 113 y 372 de la Constitución Política.

#### **4.2.2. Vulneración del artículo 4 literal b de la Ley 472 de 1998.**

La parte demandante considera que el acto demandado vulneró el literal b del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, esto es, el derecho colectivo a la moralidad administrativa por cuanto acreditaron los elementos objetivo, subjetivo y la imputación.

<sup>50</sup> Ley 31 de 1992 "ARTÍCULO 30. DE LAS INHABILIDADES PARA SER MIEMBRO DE DEDICACIÓN EXCLUSIVA DE LA JUNTA DIRECTIVA. No podrán ser miembros de la Junta Directiva:

- a) Quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, salvo por delitos políticos o culposos.
- b) Quienes hayan sido sancionados con destitución por la autoridad que ejerza funciones de inspección y vigilancia por faltas contra la ética en el ejercicio profesional, durante los diez (10) años anteriores.
- c) Quienes tengan doble nacionalidad, exceptuados los colombianos por nacimiento.
- d) Quienes dentro del año anterior a su designación hayan sido representantes legales, con excepción de los gerentes regionales o de sucursales, de cualquier institución sometida a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria o de valores o accionistas de éstas con una participación superior al 10% del capital suscrito en el mismo lapso.
- e) Quienes tengan vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad, o primero civil o legal, con los otros miembros de la Junta Directiva o de los representantes legales--excepto gerentes regionales o de sucursales--, o miembros de las juntas directivas de los establecimientos de crédito.

PARÁGRAFO. La inhabilidad prevista en el literal d) de este artículo, no se aplicará a quien haya actuado en el año anterior a su elección como representante legal del Banco de la República".



En efecto, señala que el objetivo por cuanto se quebrantó el ordenamiento jurídico, al violarse los artículos 113 y 372 de la Constitución Política y 4 de la Ley 581 de 2000, el subjetivo en cuanto el presidente de la República favoreció la concentración del poder al nombrar a *“una persona de su círculo íntimo de confianza que hasta hacía muy poco había fungido como ministro de su despacho y, por lo mismo, defendido los intereses de ese gobierno”* e imputación consistente en la necesidad de restablecer *“el derecho que tienen los administrados a que la función pública se desarrolle conforme lo ha querido el constituyente”*, esto es, que el Banco de la República cumpla con sus funciones en forma autónoma.

Como se indicó previamente, la infracción de normas superiores consiste en el desconocimiento de las disposiciones normativas que componen el marco jurídico del acto administrativo enjuiciado, como causal de nulidad de los actos electorales<sup>51</sup> tiene sustento normativo en el inciso 2º del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011<sup>52</sup>.

Para la configuración de dicha causal de nulidad se requiere la concurrencia de dos elementos: i) *“demostrar que los preceptos normativos que se aducen como vulnerados, hacen parte del grupo de prescripciones normativas que reglan “la materia que es objeto de decisión administrativa.”*<sup>53</sup><sup>54</sup>, es decir, que esa norma debía ser aplicada y observada para la expedición del acto que se somete a control de la jurisdicción y ii) que se demuestre la falta de conformidad del acto demandado con ese marco normativo.

En el cargo que se estudia, la norma que se señala vulnerada indica lo siguiente:

**“ARTICULO 4o. DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS. Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con:**

<sup>51</sup> Art. 275 CPACA.

<sup>52</sup> “ARTÍCULO 137. NULIDAD. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general. Procederá cuando hayan sido expedidos **con infracción de las normas en que deberían fundarse**, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.”

<sup>53</sup> Nota del original: “Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. Nº. 08001-23-31-000-2007-00972-01. M.P. Filemón Jiménez Ochoa. Sentencia de 7 de mayo de 2009”.

<sup>54</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 20 de mayo de 2021, expediente 11001-03-28-000-2020-00084-00 (2020-00085-00 y 2020-00089-00), M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.



(...)

*b) La moralidad administrativa”.*

Respecto del concepto de moralidad administrativa, esta Corporación ha señalado que se trata de una norma de textura abierta, motivo por el cual no se puede tener una noción exacta y serán las condiciones de cada caso, las que permitan llenar su contenido; sin embargo, se han precisado ciertas temáticas para aproximar la conceptualización de ese derecho:

*“En efecto, sobre el papel del juez al analizar el concepto de moralidad administrativa, es importante que la determinación de su vulneración, o no, no dependa de la concepción subjetiva de quien deba decidir, sino que debe estar relacionada con la intención o propósito que influye el acto frente a la finalidad de la ley. En esa dirección y para la comprensión del motivo del actuar del funcionario, sirven como parámetros la desviación de poder; el favorecimiento de intereses particulares alejados de los principios que fundamentan la función administrativa; la inobservancia grosera, arbitraria y alejada de todo sustento legal; la conducta antijurídica o dolosa, en el entendido de que el servidor tiene la intención manifiesta y deliberada de vulnerar el mandato legal que rige su función. Se trata entonces de una concepción finalista de la función administrativa, siempre reglada y de la que siempre se espera esté al servicio del interés general y para el cumplimiento de los fines del Estado<sup>55</sup>”.*

También se consideró que según lo estipulado en la Constitución la moralidad administrativa tiene dos concepciones: i) *“como derecho colectivo amparable por la acción popular”<sup>56</sup>* según lo preceptuado en el artículo 88 de la carta y ii) *“como principio de la función pública”<sup>57</sup>* de conformidad con en el artículo 209 constitucional.

Es necesario resaltar que la norma que se aduce como violada es la que consagra la moralidad administrativa como derecho colectivo, evento en el cual, en principio, ese bien jurídico se ampara con el ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos consagrado en el artículo 144

<sup>55</sup> Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia de unificación del 1 de diciembre de 2015, expediente: 11001-33-31-035-2007-00033-01(AP), M.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

<sup>56</sup> *Ibidem*.

<sup>57</sup> *Ibid.*



del CPACA<sup>58</sup> y no con el de nulidad electoral. En ese sentido esta Corporación ha indicado:

*“Se evidencia entonces, que si bien el principio de legalidad puede subsumirse en el concepto de moralidad administrativa, son sustancialmente diferentes, en tanto este último concepto atañe a que de por medio se ventilen intereses diametralmente contrarios a la función administrativa. Así, **el medio procesal para la protección de este derecho colectivo será la acción popular, en tanto que el del principio de legalidad será la acción de nulidad**”<sup>59</sup> (negritas adicionales).*

En la sentencia de unificación del 1 de diciembre de 2015, antes citada, se precisó que la acción popular no era procedente para estudiar conflictos de carácter subjetivo:

*“[...] la Sala advierte que por este medio no se pueden disfrazar conflictos de carácter intersubjetivos, cuyo escenario natural son otros medios judiciales ordinarios previstos en las leyes procedimentales”.*

Sin embargo, el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011 al consagrar el medio de control de nulidad electoral estipuló que las decisiones de naturaleza electoral no son susceptibles de ser controvertidas por el medio de control referido en el artículo 144 del CPACA, así:

*“ARTÍCULO 139. NULIDAD ELECTORAL. Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y*

<sup>58</sup> “ARTÍCULO 144. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS. Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible. Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.

Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudir ante el juez. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda”.

<sup>59</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de agosto de 2005, expediente: AP-66001-23-31-000-2004-00601-01, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.



*autoridades públicas de todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas.*

*En elecciones por voto popular, las decisiones adoptadas por las autoridades electorales que resuelvan sobre reclamaciones o irregularidades respecto de la votación o de los escrutinios, deberán demandarse junto con el acto que declara la elección. El demandante deberá precisar en qué etapas o registros electorales se presentan las irregularidades o vicios que inciden en el acto de elección.*

***En todo caso, las decisiones de naturaleza electoral no serán susceptibles de ser controvertidas mediante la utilización de los mecanismos para proteger los derechos e intereses colectivos regulados en la Ley 472 de 1998” (se resalta).***

Así las cosas, salta a la vista que la moralidad administrativa en tratándose de actos de contenido electoral no es susceptible de debate ni examen con el medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, por lo cual debe entenderse que para ampararlo, en este preciso evento, el medio de control de nulidad electoral, por su especificidad, desplaza al primero de ellos.

Ahora, la Ley 472 de 1998, desarrolló un mandato constitucional, esto es, el artículo 88<sup>60</sup>, que se debe armonizar con el artículo 209<sup>61</sup>, los cuales hacen referencia, entre otros, a la moralidad administrativa.

De conformidad con la sentencia de unificación previamente citada, para que pueda hablarse de la vulneración al derecho colectivo de la moralidad administrativa se deben acreditar los siguientes elementos:

***“2.1. La moralidad administrativa está ligada al ejercicio de la función administrativa, la cual debe cumplirse conforme al ordenamiento jurídico y de acuerdo con las finalidades propias de la función pública, ésta,***

<sup>60</sup> “ARTICULO 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.”

<sup>61</sup> “ARTICULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, **moralidad**, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley”.



*determinada por la satisfacción del interés general. Ese interés general puede tener por derrotero lo que la Constitución Política enseña como fines esenciales del Estado, es decir, cuando quien cumple una función administrativa no tiene por finalidad servir a la comunidad o promover la prosperidad general o asegurar la convivencia pacífica y la vigencia del orden justo, sino que su actuar está dirigido por intereses privados y particulares y guiado por conductas inapropiadas, antijurídicas, corruptas o deshonestas, se puede señalar tal comportamiento como transgresor del derecho colectivo a la moralidad pública. Y es colectivo, porque en un Estado Social de Derecho administración y administrados, es decir, la comunidad en general tiene derecho a que los servidores que cumplen la función administrativa realmente lo hagan guiados por el principio de moralidad, que se repite, es conforme al ordenamiento jurídico y a las finalidades propias del cumplimiento de las funciones públicas, con total honestidad y transparencia. Así las cosas, el bien jurídico tutelado por la acción popular es la moralidad administrativa o, lo que es lo mismo, la lealtad del funcionario con los fines de la función administrativa mediante el actuar recto y honesto en el desarrollo de sus actuaciones.*

**2.2. Constituyen elementos esenciales para la configuración de la moralidad administrativa, desde el punto de vista de derecho colectivo amparable a través de la acción popular:**

**2.2.1. Elemento objetivo: Quebrantamiento del ordenamiento jurídico.** Este elemento puede darse en dos manifestaciones: (i) Conexidad con el principio de legalidad y (ii) violación de los principios generales del derecho.

*(i) El primero corresponde a la violación del contenido de una norma jurídica por la acción (acto o contrato) u omisión de una entidad estatal o de un particular en ejercicio de una función pública. El acatamiento del servidor público o del particular que ejerce una función pública a la ley caracteriza el recto ejercicio de la función pública.*

*(...)*

*(ii) Pero también forman parte del ordenamiento jurídico Colombiano aquellos principios generales del derecho consagrados en la Constitución y la ley, como los concretos de una materia. En este contexto y para efectos del derecho colectivo, la acción u omisión reputada de inmoral en el ejercicio de una función administrativa debe transgredir un principio del derecho, ya sea de carácter general o que se aplique a un tema determinado, de manera que éste se convierte, al lado de la regla, en otro criterio de control para la protección de la moralidad administrativa.*

*(...)*



### **2.2.2. Elemento subjetivo**

*No se puede considerar vulnerado el derecho colectivo a la moralidad pública sin hacer el juicio de moralidad de la actuación del funcionario para establecer si incurrió en conductas amañadas, corruptas o arbitrarias y alejadas de los fines de la correcta función pública.*

*Aquí es donde se concreta el segundo elemento. Consiste en que esa acción u omisión del funcionario en el desempeño de las funciones administrativas debe acusarse de ser inmoral; debe evidenciarse que el propósito particular del servidor se apartó del cumplimiento del interés general, en aras de su propio favorecimiento o del de un tercero.*

*Este presupuesto está representado en factores de carácter subjetivo opuestos a los fines y principios de la administración, traducidos en comportamientos deshonestos, corruptos, o cualquier denominación que se les dé; en todo caso, conductas alejadas del interés general y de los principios de una recta administración de la cosa pública, en provecho particular.*

### **2.2.3. Imputación y carga probatoria**

*Ya se vio cómo para disponer la protección del derecho colectivo pretendido por el juez popular deben tener presencia tanto el elemento objetivo como el elemento subjetivo y su debida correlación. Para ello se requiere de una carga argumentativa por el actor popular en la que se efectúe una imputación directa, seria y real de la violación del ordenamiento jurídico y de la realización de las conductas atentatorias de la moralidad administrativa.*

*En este sentido corresponde al actor popular hacer esa imputación y cumplir con la carga probatoria que le corresponde, no sólo por así disponerlo el artículo 18 de la Ley 472 de 1998, sobre contenido de la demanda, o el artículo 167 del Código General del Proceso, sino porque tratándose del derecho colectivo en estudio, donde debe ineludiblemente darse la concurrencia de los dos elementos anteriormente señalados, su imputación y prueba, junto con el impulso oficioso del juez, limita eficazmente que la acción popular sea utilizada inadecuadamente como medio judicial para resolver un juicio de simple legalidad y otorga todos los elementos necesarios para que el juez ponga en la balanza los supuestos jurídicos, fácticos y probatorios que lo lleven al convencimiento de que la actuación cuestionada estuvo bien justificada y no fue transgresora del derecho colectivo o que, por el contrario, se quebrantó el ordenamiento jurídico y de contera se vulneró la moralidad administrativa.*



(...)

*Por ello, la concurrencia de estos presupuestos garantiza que al momento de determinar la violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa el juez cuente con todos los elementos fácticos, debidamente probados, sobre los cuales calificará si la conducta del servidor es reprochable moralmente o no, según las alegaciones de las partes.*

*Lo anterior significa la concreción de la institución jurídica del debido proceso. De no ser así se estaría juzgando a la administración por violación a la moralidad administrativa sin las formas propias del juicio de acción popular, en el que para su prosperidad se requiere la concurrencia de los elementos subjetivo y objetivo y el tercer presupuesto, no menos importante, consistente en la acusación y prueba tanto del primero como del segundo”.*

Bajo este contexto, la Sala debe precisar cuál es el alcance que se le debe dar al derecho/principio de la moralidad administrativa en el medio de control de nulidad electoral y si los presupuestos para que se entienda vulnerado son los mismos que fueron objeto de unificación en la sentencia del 1 de diciembre de 2015, en el expediente 11001-33-31-035-2007-00033-01(AP), según los apartes antes transcritos.

Sin embargo, ello requiere que se surta el debate jurídico y probatorio correspondiente, pues es necesario realizar un análisis completo, que debe ser desarrollado en la sentencia, lo que hace, que la medida de suspensión provisional deprecada por este aspecto, no proceda en este momento procesal, dado que es necesario que la Sala evalúe su postura y analice cuál es la interpretación que mejor se acomoda al sentido de las normas, una vez estudiados todos los aspectos involucrados en el presente caso.

#### **4.2.3 Violación del artículo 4 de la Ley 581 de 2000.**

La parte actora afirma que el acto demandado desconoce el literal a) del artículo 4 de la Ley 581 de 2000, toda vez que la Junta Directiva del Banco de la República es su máximo órgano de dirección, en consecuencia debía cumplir con el nivel adecuado de participación de la mujer, para ello el 30% de sus miembros debían ser mujeres, lo que no ocurre pues tan solo una de sus integrantes lo es.



El presidente de la República y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, consideran que la Ley 581 de 2000 no le es aplicable al Banco de la República por tres razones: i) el carácter autónomo de esa entidad; ii) la naturaleza de período fijo de los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República y iii) el origen diverso del nombramiento de quienes la integran.

#### **4.2.3.1. La participación de la mujer en los niveles decisorios según la Ley 581 de 2000.**

En orden a resolver sobre la solicitud de la medida cautelar, impera analizar el artículo de la Ley Estatutaria 581 de 2000<sup>62</sup> objeto de controversia, a la luz de las disposiciones superiores que le sirven de fundamento. En este sentido, es preciso destacar que la Constitución de 1991 estableció que Colombia es un Estado Social y Democrático de Derecho, por lo que la igualdad, en su doble dimensión formal y especialmente material, pasó a convertirse en uno de los derroteros de la acción estatal con miras a combatir la discriminación y proteger especialmente a las personas pertenecientes a grupos vulnerables, tal como lo consagra su artículo 13.

En este marco, promover condiciones para que la igualdad sea real y efectiva se erigió en una de las obligaciones de las autoridades, en especial a favor de las mujeres en razón de la historia de discriminación, sometimiento y marginación que han padecido con miras a revertirla, en cuanto su emancipación es condición indispensable para alcanzar el desarrollo del país con paz, equidad y justicia social. Tan importante es esa meta, que se expresa en diferentes mandatos específicos, entre los que se destaca el del artículo 40, referido a la debida garantía de su participación en los niveles decisorios de la administración, como una forma de reconocer su subrepresentación política como un verdadero déficit democrático.

Como desarrollo de tal prescripción, se profirió la Ley 581 de 2000 que estableció un sistema de cuotas, como mecanismo de acción afirmativa, paulatino y temporal, para promover la participación de las mujeres en los niveles decisorios del Estado, en todas sus ramas y órganos, hasta alcanzar una presencia equitativa de ambos sexos en estos, igualando sus condiciones de acceso al

<sup>62</sup> “Por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Nacional y se dictan otras disposiciones”.



desempeño de los cargos directivos, tanto en el punto de partida como en el de llegada, de acuerdo con criterios de mérito, para compensar, reforzar y devolver la igualdad que en este campo tradicionalmente se les ha negado. Así las cosas, en el artículo de aquella que se alega como infringido, se prevé:

*“ARTICULO 4o. PARTICIPACION EFECTIVA DE LA MUJER. La participación adecuada de la mujer en los niveles del poder público definidos en los artículos 2o. y 3o. de la presente ley, se hará efectiva aplicando por parte de las autoridades nominadoras las siguientes reglas:*

- a) Mínimo el treinta por ciento (30%) de los cargos de máximo nivel decisorio, de que trata el artículo 2o., serán desempeñados por mujeres;*
- b) Mínimo el treinta por ciento (30%) de los cargos de otros niveles decisorios, de que trata el artículo 3o., serán desempeñados por mujeres.*

*PARAGRAFO. El incumplimiento de lo ordenado en este artículo constituye causal de mala conducta, que será sancionada con suspensión hasta de treinta (30) días en el ejercicio del cargo, y con la destitución del mismo en caso de persistir en la conducta, de conformidad con el régimen disciplinario vigente”.*

#### **4.2.3.2. El carácter autónomo del Banco de la República frente a la ley de cuotas.**

Sea lo primero señalar, que es claro el propósito que tuvo el legislador al expedir la Ley 581 de 2000, que no fue otro que materializar *“la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y **órganos del poder público**”*. En este sentido, el legislador quiso que tal garantía se reflejara en todos los órganos del poder público sin distinción alguna, razón por la cual bien puede entenderse incluido el Banco de la República. Desde luego, resulta válido plantear el interrogante sí la aplicación de la denominada *“ley de cuotas”* puede llegar a afectar el grado de autonomía de citado órgano constitucional y, por tanto, la de su junta directiva, aspecto que se dilucidará a continuación.

Para el efecto, hay que tener en cuenta que la Junta Directiva del Banco de la República es la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia y tiene a su cargo la dirección y ejecución de las funciones del banco<sup>63</sup> en su condición de máximo

<sup>63</sup> Artículos 372 de la Constitución Política y 33 de la Ley 31 de 1992.



órgano de gobierno<sup>64</sup>, revistiendo así la característica de órgano de máximo nivel decisorio.

A su vez, como se indicó líneas atrás la Carta Política, la Ley 31 de 1992 y el Decreto 2520 de 1993 reconocen la autonomía administrativa, patrimonial y técnica del Banco de la República, que en términos de la Corte Constitucional se refiere a esa capacidad de ejercer sus funciones de forma independiente sin injerencia de las diferentes ramas del poder público, pero en coordinación con las políticas económicas generales estatales, respecto de este punto la Sala reitera lo indicado en el acápite 4.2 de estas consideraciones.

En consecuencia, como la autonomía de la que goza el Banco de la República y su Junta Directiva, se refiere al ejercicio de sus competencias y funciones señaladas en la legislación, a su organización y la facultad de administrar su patrimonio, preservándolo de injerencias indebidas por parte de otros órganos públicos, se concluye que la aplicación de la Ley 581 de 2000 y la consecuente exigencia de cumplir con la cuota de género en el órgano de máximo nivel decisorio, en manera alguna limita la autonomía del Banco de la República, muchos menos de su Junta Directiva, toda vez que no se están imponiendo restricciones al ejercicio de sus funciones, ni se indican las políticas que debe adoptar como autoridad cambiaria, monetaria y crediticia, tampoco se disminuye la iniciativa de la Junta Directiva de ese órgano, motivo por el cual para la integración de los miembros de dedicación exclusiva, en principio, es exigible la cuota de género contemplada en artículo 4° de la Ley antes citada.

A esa misma conclusión llegó la Sala en el auto del 10 de febrero de 2022, previamente citado, en donde se indicó:

*“52. La autonomía técnica y funcional de la que se encuentra revestida y el régimen jurídico especial en el que se inscribe no se oponen, en abstracto, a la exigencia del porcentaje mínimo de mujeres para su conformación, pues no se trata de un condicionamiento al despliegue de sus atribuciones o a aspectos nucleares de su estructura, sino del ejercicio de una potestad nominadora que descansa mayormente en el presidente de la República, jefe del Ejecutivo”.*

Por lo anterior, la Sala reitera que el cumplimiento de la cuota de género en el caso del Banco de la República, no limita su autonomía.

<sup>64</sup> Artículo 34 del Decreto 2520 de 1993.



#### 4.2.3.3. Origen del nombramiento de los miembros de dedicación exclusiva del Banco de la República.

El demandado y las entidades que participaron en la expedición del acto demandado esbozaron un argumento adicional por el cual consideran que no es aplicable la Ley 581 de 2000 en este caso consistente en que el nombramiento de los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República se origina en diferentes personas y entidades, esto es, el presidente en ejercicio y la Junta Directiva, lo que en concepto de la defensa, hace que se enmarque el caso dentro de los condicionamientos establecidos por la Corte Constitucional al artículo 4º de la Ley 581 de 2000.

La Corte Constitucional al efectuar la revisión previa y automática de la que sería la Ley 581 de 2000, mediante la Sentencia C-371 de 2000 condicionó la exequibilidad del artículo 4<sup>65</sup>, *“siempre que se entienda que la regla de selección que en él se consagra, se deberá aplicar en forma paulatina, es decir, en la medida en que los cargos del "máximo nivel decisorio" y de "otros niveles decisorios" vayan quedando vacantes. Y que cuando el nombramiento de las personas que han de ocupar dichos cargos dependa de varias personas o entidades, se procurará que las mujeres tengan una adecuada representación conforme a la regla de selección allí prevista, sin que éste sea un imperativo ineludible”*. Como fundamento de esta decisión, explicó el alcance de la cuota de género prevista en el artículo 4, a partir de una interpretación sistemática con los artículos anteriores en contraste con los mandatos superiores que le sirven de fundamento, en particular, los de igualdad material, participación política de las mujeres y el mérito como criterio de acceso a la función pública, así mismo se refirió a los cargos que consideró incompatibles con la aplicación de la cuota en mención, en los siguientes términos:

*“50- De otro lado, esta Corporación encuentra que ciertos empleos de los niveles decisorios son difícilmente compatibles con un sistema de cuotas.*

<sup>65</sup> “ARTICULO 4o. PARTICIPACION EFECTIVA DE LA MUJER. La participación adecuada de la mujer en los niveles del poder público definidos en los artículos 2o. y 3o. de la presente ley, se hará efectiva aplicando por parte de las autoridades nominadoras las siguientes reglas:  
a) Mínimo el treinta por ciento (30%) de los cargos de máximo nivel decisorio, de que trata el artículo 2o., serán desempeñados por mujeres;  
b) Mínimo el treinta por ciento (30%) de los cargos de otros niveles decisorios, de que trata el artículo 3o., serán desempeñados por mujeres.  
PARAGRAFO. El incumplimiento de lo ordenado en este artículo constituye causal de mala conducta, que será sancionada con suspensión hasta de treinta (30) días en el ejercicio del cargo, y con la destitución del mismo en caso de persistir en la conducta, de conformidad con el régimen disciplinario vigente”.



*Es el caso de las juntas directivas de las distintas entidades de la rama ejecutiva, pues ellas, generalmente, están conformadas 1) por el Presidente de la República o su delegado, 2) por los Ministros del despacho o sus delegados, 3) por el director o gerente del organismo respectivo o su representante, 4) por servidores públicos que en razón del cargo que desempeñan, tienen derecho a pertenecer a ellas, 5) por particulares que ejercen actividades relacionadas con el servicio público que presta el organismo respectivo -ya sea como usuarios o beneficiarios del mismo o en su calidad de representantes de organizaciones, asociaciones u otros grupos sociales-.*

***Dado que el nombramiento de tales miembros se origina en distintas personas: funcionarios públicos, particulares, organizaciones de diversa índole, la exigencia de una cuota resulta improcedente, pues si la designación se hace simultáneamente, no sería viable determinar cuál de las autoridades nominadoras es la que debe designar una mujer como su representante, o en caso de hacerse sucesivamente, no se encuentra un criterio claro para atribuir a alguna de tales autoridades la obligación de nombrar a una mujer.***

*En consecuencia, se hará un segundo condicionamiento a la declaratoria de exequibilidad del artículo 4º, en el sentido de que cuando en la designación de cargos del "máximo nivel decisorio" o de "otros niveles decisorios" concurren varias personas o entidades, se procurará que las mujeres tengan una adecuada representación conforme a la regla de selección allí prevista, sin que ésta sea inexorable".*

Con fundamento en lo anterior, la defensa considera que como los miembros de dedicación exclusiva son nombrados por el presidente y el gerente lo es por la Junta Directiva, la cuota de género no es exigible, ya que son diferentes personas y entidades las llamadas a proveer esos cargos.

Frente a lo anterior, la Sala considera que de cara a la conformación de la totalidad de la Junta Directiva, el caso podría enmarcarse dentro de la excepción referente a que el nombramiento proviene de diferentes personas, pues, de una parte, al gerente general lo nombra la Junta Directiva y, de otra, a los miembros de dedicación exclusiva, los designa el presidente de la República.

Ahora, en relación con los miembros de dedicación exclusiva, en el auto del 10 de febrero de 2022, antes citado, se indicó que el condicionamiento efectuado por la Corte Constitucional al artículo 4 de la Ley 581 de 2000 podría configurarse en este caso, en el entendido de que existían dos posibles interpretaciones de



cara al origen del nombramiento de los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República, así:

*“55. Otra cosa es que las personas llamadas a realizar la designación sean distintas, aspecto que hace que surja una dualidad de interpretaciones –una según la cual el primer mandatario está llamado a cumplir la cuota de género, por **entenderse que es el presidente de la República como dignidad, independientemente de quién la ocupe; y otra**, que descarta esa exigencia en razón del régimen escalonado de reemplazos al que está sometida la referida autoridad monetaria, **en el entendido de que la persona o dignatario que hace la designación es diferente en cada cuatrienio**, esto es, por tratarse de presidentes distintos–, como se precisará más adelante, las cuales deberán ponderarse en el momento procesal pertinente, esto es, en la sentencia.*

(...)

*57. Eso significa que existe la posibilidad, de que, en principio, no sea la misma persona natural la que designe a todos los miembros de dedicación exclusiva, toda vez que, en circunstancias ordinarias, el mandatario de turno solo tiene posibilidad de nombrar a dos de ellos –sin contar que un ministro puede ser removido en cualquier tiempo<sup>66</sup>.*

En cuanto al evento en que el presidente deba nombrar las faltas absolutas se señaló:

*58. Otra situación se presenta cuando por faltas absolutas<sup>67</sup> (muerte, renuncia, destitución judicial) el nominador deba reemplazarlos por lo que resta del respectivo período, **lo cual responde a una contingencia que impone medidas para asegurar el normal funcionamiento de la entidad**, más allá de la dinámica natural dispuesta para la configuración de la junta; disertación que, en todo caso, impone un enfrentamiento entre la concepción gramatical de la cuota de género frente a la junta en general, los funcionarios públicos de la banca central y los miembros de dedicación exclusiva, que, a falta de mayores elementos de juicio, impide predicar, con grado de certeza, la infracción de las normas invocadas en la solicitud de medida cautelar<sup>68</sup> (se resalta).*

<sup>66</sup> Nota del original: “Art. 189.1 CP”.

<sup>67</sup> Nota del original: “Art. 35 de la Ley 31 de 1992”.

<sup>68</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 10 de febrero de 2022, expediente 11001-03-28-000-2021-00057-00; M.P. Pedro Pablo Vanegas Gil.



Ahora, el actor precisa que el presidente Iván Duque Márquez ha nombrado a todos los actuales miembros de dedicación exclusiva, la Sala considera que se trata de una “contingencia” derivada de las diferentes renunciaciones que se han presentado, cuyos reemplazos deberán cumplir con el período institucional, contingencia que debe ser estudiada por esta Sección a mayor profundidad para determinar si en este preciso caso, en el que los nombramientos provienen de un mismo dignatario, se hace exigible la cuota de género o si ello también se ve impactado por el sistema escalonado de nombramientos.

Así las cosas, ante las diversas posibilidades<sup>69</sup> y la dualidad de interpretaciones en punto del origen del nombramiento de los miembros de dedicación exclusiva del Banco de la República, es necesario que se surta el proceso y se realice el debate correspondiente con miras a decantar una postura que resuelva el asunto, lo cual es pertinente realizar en la sentencia.

#### **4.2.3.4. La naturaleza del empleo de los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República.**

Según la defensa, la Ley 581 de 2000 no es aplicable en este caso porque los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República, con excepción del ministro de Hacienda y Crédito Público, son funcionarios de período fijo y no de libre nombramiento y remoción sobre quienes, si se aplica la ley de cuotas, ello apoyado en lo expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C- 371 de 2000.

Como se ha precisado, de conformidad con los artículos 372 Constitucional, 34 de la Ley 31 de 1992 y 36 del Decreto 2520 de 1993, los miembros de dedicación exclusiva de la Junta Directiva del Banco de la República son nombrados por el presidente de la República, tienen un período prorrogable de cuatro años y dos de ellos deben ser reemplazados cada cuatro años.

De los anteriores preceptos normativos se puede determinar que los cargos de los miembros de dedicación exclusiva de la Junta Directiva son de libre nombramiento del presidente de la República, en cuanto existe una amplia discrecionalidad para la elección de quien ocupe el cargo, pero a su turno tienen

<sup>69</sup> Si la cuota es exigible para la totalidad de la Junta Directiva o solo para los miembros de dedicación exclusiva, si la cuota la debe cumplir un mismo dignatario o varios de ellos, si la cuota se exige cuando los nombramientos se originan en renunciaciones.



la connotación de ser de período fijo. En este sentido, se trata de una mixtura propia de esa clase de empleos de la banca central.

Ahora bien, el máximo tribunal constitucional en la sentencia C-371 de 2000<sup>70</sup> analizó y avaló las excepciones a la cuota de género prevista en el artículo 5º, tal como fueron consagradas en las disposiciones que le siguen dentro de la Ley 581 de 2000<sup>71</sup>, referidas a tres tipos de cargos públicos, a saber: los de carrera, elección popular y los que se proveen por el sistema de listas o ternas. En ese orden, la Corte destacó que tal garantía no tiene un carácter absoluto por voluntad del propio legislador que la creó, pues tuvo en cuenta la naturaleza jurídica de la acción afirmativa que se impone frente a la estructura administrativa, funcional y personal del empleo público en que se inscribe, con el fin de conciliarla con los principios superiores que rigen su acceso y ejercicio en condiciones de igualdad, transparencia y mérito.

Frente a este tópico, en el expediente 2021-00057, la Sala consideró:

*“59. Lo anterior adquiere mucha más fuerza si se observa que, como se explicó, este régimen de reemplazos y causales cerradas de desvinculación conlleva, además, que **el período de los miembros de la junta directiva en cuestión sea de carácter fijo e institucional**, lo que impone evaluar, a su vez, si el porcentaje de 30% de mujeres se aplica aun en tales circunstancias, para lo cual es necesario mirar más allá de las normas invocadas en la demanda; máxime si en el período del actual mandatario se evidencia que el ejercicio de la potestad nominadora estuvo mediado por renunciias.*

*60. Estas consideraciones inciden preliminarmente en la lectura de la violación de la cuota de género aducida frente a la totalidad de los integrantes, con o sin exclusión del ministro de Hacienda y Crédito Público y/o del gerente general del Banco de la República.*

<sup>70</sup> Corte Constitucional, sentencia C-371 del 29 de marzo de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>71</sup> “ARTICULO 5o. EXCEPCION. Lo dispuesto en el artículo anterior no se aplica a los cargos pertenecientes a la carrera administrativa, judicial u otras carreras especiales, en las que el ingreso, permanencia y ascenso se basan exclusivamente en el mérito, sin perjuicio de lo establecido al respecto en el artículo 7o. de esta ley.

*Tampoco se aplica a la provisión de los cargos de elección y a los que se proveen por el sistema de ternas o listas, los cuales se gobiernan por el artículo 6o. de esta ley.*

ARTICULO 6o. NOMBRAMIENTO POR SISTEMA DE TERNAS Y LISTAS. Para el nombramiento en los cargos que deban proveerse por el sistema de ternas, se deberá incluir, en su integración, por lo menos el nombre de una mujer.

*Para la designación en los cargos que deban proveerse por el sistema de listas, quien las elabore incluirá hombres y mujeres en igual proporción”.*



*61. En tal sentido, no es posible concluir con claridad en esta precaria fase del proceso, que existe un quebrantamiento de las normas invocadas en la demanda que permita decretar la pretendida medida cautelar; por lo que, no existe otro remedio que diferir el estudio del asunto a un examen más profundo propio de la sentencia, y negar la suspensión provisional solicitada” (negrillas adicionales).*

En consecuencia, es necesario surtir las etapas procesales para determinar si la ley de cuotas aplica aun tratándose de cargos de período fijo e institucional.

#### **4.3. Desviación de las atribuciones propias de quien profirió el acto demandado.**

Finalmente, considera el actor que se incurrió en desviación de las atribuciones propias de quien profirió el acto demandado, toda vez que el presidente de la República, de manera arbitraria, cooptó la Junta Directiva del Banco de la República con el fin de eliminar su autonomía funcional e impidió que su diseño constitucional se mantuviera.

Respecto de esta causal de nulidad se tiene que el acto administrativo debe perseguir fines legítimos, es decir, los que señala específicamente la normativa que lo regula, en concordancia con los fines esenciales del Estado del artículo 2 de la Constitución y el artículo 4 de la Ley 489 de 1998 (servir a la comunidad, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes superiores, satisfacer el interés general, el bien común y las necesidades básicas de todas las personas, entre otros), so pena de incurrir en el fundamento de nulidad de desviación de poder, que se configura precisamente porque su finalidad -explícita o implícita- es espuria o porque aun siendo legítima, es distinta de los objetivos concretos que le trazó el legislador. Al respecto, esta Sección ha señalado que:

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



*46. Quiere decir lo anterior, que para que se materialice esta infracción, se debe llevar al juzgador a la convicción plena, que la intención de quien profirió el acto se alejó de la finalidad del buen servicio y se usó con fines distintos a los previstos por la norma, es decir, "...Cuando se invoca este vicio, necesariamente la prueba ha de encontrarse en circunstancias anteriores a la determinación que se acusa, pues se trata de establecer, precisamente, la intención del funcionario que expide el acto, que es previa a la toma de la decisión"<sup>72</sup>.*

Por lo anterior, es común que la desviación de poder no aparezca evidente en el acto sino que se encuentre oculta o vedada en su letra, en cuanto permanece en el fuero interno del funcionario que lo expide, quien bien puede camuflarla tras la invocación expresa de los fines legalmente autorizados para su decisión y, de allí la gran dificultad probatoria para su demostración, que además suele conllevar su responsabilidad penal o disciplinaria.

Como se ha explicado a lo largo de esta providencia, el presidente de la República en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales nombró al señor Alberto Carrasquilla Barrera, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, sin que se haya probado en este estado del proceso que con ello se haya afectado en manera alguna la autonomía de ese órgano, ni su diseño constitucional, razón por la cual este cargo tampoco prospera.

En mérito de lo expuesto, la Sala

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: ADMITIR** la demanda de nulidad electoral instaurada por Douglas E. Lorduy Montañez contra el nombramiento de Alberto Carrasquilla Barrera, como miembro de dedicación exclusiva en la Junta Directiva del Banco de la República. En consecuencia, se dispone:

1. Notifíquese personalmente al señor Alberto Carrasquilla Barrera, en la forma prevista en el numeral 1° del artículo 205 del CPACA, esto es, enviando copia digital de la presente providencia a la dirección electrónica suministrada por la parte actora. En caso de no poder efectuarse dicha diligencia, continúese con el trámite establecido en los literales b) y c), numeral 1° del artículo 277 del CPACA.

<sup>72</sup> Consejo de estado, Sección Quinta, auto del 16 de diciembre de 2020, expediente: 11001-03-28-000-2020-00085-00, M.P. Rocío Araújo Oñate.



2. Notifíquese personalmente, a través de mensaje dirigido al buzón de correo electrónico dispuesto para recibir notificaciones judiciales, conforme a lo establecido en los artículos 197 y 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, a los siguientes sujetos procesales:

- a) Al presidente de la República
- b) Al Ministro de Hacienda y Crédito Público
- c) A la agente del Ministerio Público.

3. Córrase traslado de la demanda por el término de quince (15) días, acorde con lo preceptuado en el artículo 279 del CPACA y en el numeral 2° del artículo 205 *ejusdem*.

4. Notifíquese por estado a la parte actora.

5. Infórmese a la comunidad la existencia del proceso por medio de la página web de esta Corporación.

6. Remítase al buzón de correo electrónico de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, copia electrónica de la presente providencia, en conjunto con la demanda y sus anexos, en cumplimiento al mandato del artículo 199, inciso final del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

7. Adviértasele a la autoridad vinculada que durante el término para contestar la demanda deberá allegar de forma íntegra los documentos donde consten los antecedentes del acto acusado, que se encuentren en su poder, y que el incumplimiento de este deber legal constituye falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado del asunto (art. 175 parágrafo 1° del CPACA).

**SEGUNDO: NEGAR** la suspensión provisional de los efectos del Decreto 1032 del 1° de septiembre de 2021, a través del cual se nombró a Alberto Carrasquilla Barrera como miembro de dedicación exclusiva de la Junta Directiva del Banco de la República, por los cargos adicionales aquí estudiados, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**TERCERO: RECONOCER** personería adjetiva a la abogada Clara María González Zabala, identificada con C.C. No. 51.796.941 de Bogotá, portadora de



Radicado: 11001-03-28-000-2021-00058-00  
Demandante: Douglas E. Lorduy Montañez  
Demandado: Alberto Carrasquilla Barrera

la T.P. No. 47.133 del CSJ, para representar al demandado Alberto Carrasquilla Barrera.

**CUARTO: RECONOCER** personería adjetiva al abogado Andrés Tapias Torres, identificado con C.C. No. 79.522.289 de Bogotá, portador de la T.P. No. 88.890 del CSJ, como apoderado del presidente de la República.

**QUINTO: RECONOCER** personería adjetiva al abogado Diego Ignacio Rivera Mantilla, identificado con C.C. No. 91.216.867 de Bucaramanga, portador de la T.P. No. 45.408 del CSJ, como apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**PEDRO PABLO VANEGAS GIL**  
Presidente

**LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA**  
Magistrado

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**  
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>.