ACTOS ELECTORALES PROFERIDOS POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Nulidad de la elección y confirmación del doctor Francisco Javier Ricaurte Gómez como magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Conflicto de intereses

En el presente asunto, los demandantes solicitan que los actos proferidos por la Corte Suprema de Justicia para elegir y confirmar la elección del doctor Francisco Javier Ricaurte Gómez como magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura sean declarados nulos, por quebrantar el inciso segundo del artículo 126 C.P., el artículo 209 C.P y el último inciso del artículo 255 encaminados a evitar que se introduzca de manera velada la cooptación plena, proscrita por la Constitución. La acción pública de nulidad electoral, vista a la luz de la Constitución, impone considerarla desde dos perspectivas. De una parte, como formulada en contra del acto que asigna a un ciudadano el ejercicio de funciones públicas y, de otra, en cuanto dirigida a que la investidura responda a los principios y valores que orientan la función electoral, preservando, en todo caso, el sello constitucional en la organización y conformación democrática del poder. En este caso el examen se adelanta teniendo como norte la guarda e integridad del orden constitucional, de donde la elección se preserva, sí y solo sí, responde al espíritu de la Carta fundamental, considerando, especialmente, los principios democrático y pluralista y las salvaguardas indispensables para realizar el Estado de derecho que repele cualquier forma de concentración del poder en unos cuantos, sea cual fuere la rama en que se ejerza. Como pudo constatar la Sala y se deriva de los distintos métodos de interpretación jurídica aplicados en la presente sentencia, el inciso segundo del artículo 126 C.P. –reproducido por el último inciso del artículo 53 de la LEAJ– debe ser leído a la luz del conjunto de normas constitucionales sin agotarse en su texto o en su letra. Solo trascendiendo la literalidad del precepto resulta factible cumplir la finalidad que impone la Constitución al ejercicio de la función electoral y así evitar que el acto de elección **i)** rompa el equilibrio institucional, **ii)** genere tratamientos injustificadamente desiguales, **iii)** propicie prácticas indebidas, como el conflicto de intereses, el clientelismo y, en general, **iv)** avale comportamientos contrarios a los principios del artículo 209 C.P. Bajo esa perspectiva, las restricciones impuestas a la competencia para elegir, previstas en el inciso segundo del artículo 126 C.P. –reproducido por el último inciso del artículo 53 de la LEAJ– no se limitan a los vínculos de consanguinidad, maritales o de unión permanente, entre elector y aspirante. Incluyen la condición de este último de elector del primero, pues, de no ser ello así, el conflicto de intereses de un posible *"yo te elijo tú me eliges"* **i)** atenta contra el ejercicio desconcentrado del poder público; **ii)** genera conflicto de intereses y se presta para clientelismo; **iv)** afecta el principio de transparencia, **v)** pone en tela de juicio la imparcialidad y **vi)** quebranta el derecho de acceder a los empleos públicos en condiciones de mérito, igualdad y equidad. Desconociendo en un todo los artículos 126, 209 y 255 constitucionales. Es claro para la Sala que la Corte Suprema de Justicia en ejercicio de su función electoral en el asunto que se examina no solo desconoció la salvaguarda prevista por la norma en el inciso segundo del artículo 126 C.P. –reproducida en el último inciso del artículo 53 de la LEAJ– que impide a los servidores públicos intervenir en la elección de quien los designó, sino que, en ese orden de ideas, tampoco respetó los principios que informan la función pública y principalmente omitió asegurar la igualdad en el acceso a los cargos, pues no balanceó la importancia de respetar el proceso de elección de modo que **i)** todas las personas fueran consideradas en igualdad de condiciones, **ii)** se sometieran a las mismas reglas y **iii)** no recibieran beneficios injustificados.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - PREAMBULO / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 1 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 2 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 3 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 4 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 126 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 209 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 255 INCISO 3 / LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 53 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 111 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 164 NUMERAL 2 LITERAL A

ACTOS ELECTORALES PROFERIDOS POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Nulidad de la elección y confirmación del doctor Francisco Javier Ricaurte Gómez como magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura

En el caso del doctor Ricaurte no puede dejar la Sala de lado que el 30 de junio de 2012 finalizó el periodo del magistrado Francisco Escobar Henríquez y el 8 de agosto del mismo año se inició el proceso de selección para reemplazarlo, época para la cual el doctor Francisco Ricaurte Gómez todavía ostentaba el cargo de magistrado de la Corte Suprema de Justicia, motivo por el cual no podía inscribir su nombre en el proceso que se adelantaría para elegir el reemplazo del doctor Escobar Henríquez. La fecha establecida para elegir el reemplazo del aludido doctor era el 8 de agosto de 2012. No obstante, la elección no tuvo lugar, pues el proceso se prolongó sin mediar justificación alguna. Unos días más tarde, finalizó el periodo del magistrado Ricaurte y su elección tuvo lugar ese mismo año el 13 de noviembre, pese a que no inscribió su aspiración, sino que fue postulado, como ya se mencionó, por los presidentes de la Sala de Casación penal y laboral de la Corte Suprema de Justicia, dejando de lado las personas inscritas. De lo anterior se deriva que el doctor Ricaurte participó en la selección, en la inscripción, en la entrevista, en las votaciones iniciales para elegir el reemplazo del doctor Francisco Escobar Henríquez, cargo al que luego él fue postulado oficiosamente. Y aunque la postulación es un acto plenamente reconocido en nuestro ordenamiento constitucional, lo cierto tiene que ver con que en el caso del doctor Ricaurte la misma se sujetó a unas condiciones que, a las claras, quebrantan la igualdad y la transparencia en el acceso a cargos de alta responsabilidad el Estado colombiano, pues la misma se surtió en el marco de un proceso con condiciones poco transparentes e injustificadamente más beneficiosas para el finalmente designado, esto es, el doctor Ricaurte Gómez quien apenas acababa de concluir sus funciones como magistrado de la Corte Suprema de Justicia y fue el mismo que otrora intervino en el nombramiento de los funcionarios que lo eligieron. En suma, la designación y confirmación del doctor Francisco Javier Ricaurte Gómez como magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura desatendió los principios que informan la función pública y garantizan la participación plena de todas las personas interesadas en acceder el ejercicio de los cargos públicos en condiciones de igualdad. Además, incidió gravemente en promover la acumulación del poder público quebrantando principios nucleares del Estado de derecho y generando desequilibrio institucional, pues dio pie para introducir de manera velada la cooptación plena, a la vez que una permanencia en la rama judicial cercana a la magistratura vitalicia, modelo que fue expresamente abandonado por la Constitución de 1991.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - PREAMBULO / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 1 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 2 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 3 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 4 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 126 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 209 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 255 INCISO 3 / LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 53 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 111 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 164 NUMERAL 2 LITERAL A

NULIDAD DE LOS ACTOS DE ELECCIÓN Y CONFIRMACIÓN DEL MAGISTRADO DE LA SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA DOCTOR FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ - Violación del inciso segundo del artículo 126 C.P, reproducido en el último inciso del artículo 53 de la leaj, del Artículo 209 C.P y del último inciso del artículo 255 C.P

Los distintos métodos de hermenéutica jurídica traídos a colación en la presente sentencia respaldan el entendimiento según el cual resulta preciso trascender la literalidad del inciso segundo del artículo 126 C.P. y confirman que una interpretación estrictamente literal del precepto en cuestión no solo sería contraria al compendio axiológico del texto constitucional leído en su conjunto, sino que traería consecuencias muy negativas en relación con la materialización del principio democrático y el equilibrio institucional, así como desconocería la obligación de impedir la concentración del poder y el ejercicio arbitrario, injustificadamente discriminatorio, desproporcionado y abusivo del mismo. Así, en aras de preservar el verdadero sentido de las normas constitucionales que sustentan la provisión de cargos públicos miradas a la luz de distintos horizontes interpretativos, ha de concluirse que en los procesos de elección la persona del original elector debe entenderse incluida en el alcance de la salvaguarda establecida por el inciso segundo del artículo 126 C.P., sin que ello comporte “extender”, “ampliar”, ni “interpretar analógicamente o restrictivamente” el precepto aludido. Conclusión que se ve reforzada con el mandato contemplado por el inciso tercero del artículo 255 C.P., en cuanto prevé que los miembros del Consejo Superior de la Judicatura no podrán ser escogidos entre los magistrados de las mismas corporaciones postulantes, lo que evidencia que se habrá de estar vigilante para que la designación de los magistrados de la Sala Administrativa no recaiga entre quienes integran el órgano elector. El propósito principal de la norma citada consiste en impedir la concentración del poder en algunos y en evitar que se introduzca la práctica de la cooptación plena, proscrita por la Constitución de 1991. Esto es así, porque el concepto de Estado democrático exige que se garantice la participación y el pluralismo y, a la par, se asegure la materialización del principio de igualdad en el acceso a los cargos públicos, lo que debe ocurrir de manera objetiva, asegurando procesos en los que impere el mérito y la transparencia y no el clientelismo ni el intercambio de favores, ajenos a los principios que rigen la función pública. Se trata también de preservar la autonomía de la rama judicial y de garantizar la libertad en el momento de elegir a los representantes de las distintas jurisdicciones en los órganos de dirección y administración de la rama, asegurando la representación de la administración de justicia, pero siempre en el sentido de afianzar el principio democrático y no de desvirtuarlo o desconocerlo. Y, cabe nuevamente insistir en que los preceptos vulnerados no pueden hacerse equivalentes a prohibiciones en el sentido técnico jurídico del término y tampoco tienen una naturaleza sancionadora, por lo que no se deriva de los mismos una restricción a la libertad. Constituyen una regulación

acerca de la manera como debe ejercer su competencia quien ejerce la función electoral, sujetándola a unos estrictos requerimientos jurídicos, para preservar los principios propios del Estado social, democrático y pluralista de derecho, sin observancia de los cuales, la elección carece de validez y así habrá de declararse. El material probatorio aportado al proceso de la referencia permite a la Sala constatar que, en el presente caso, se quebrantó la norma contemplada en el inciso segundo del artículo 126 C.P. –reproducido en el último inciso del artículo 53 de la LEAJ–, en cuanto magistrados de la Corte Suprema de Justicia designados en sus cargos con la intervención del doctor Francisco Javier Ricaurte Gómez, participaron en la elección de este mismo como magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura lo que comporta la nulidad de los votos emitidos y, asimismo, la exclusión del resultado, de donde es claro que el doctor Ricaurte Gómez no obtuvo la mayoría indispensable, lo que vicia de nulidad su elección. Como se dejó dicho en las consideraciones, la finalidad de la norma desconocida no es otra distinta a la de prevenir la colusión real entre el interés de ser favorecido por la elección a un alto cargo público –ambicionado por muchos– y los intereses generales que buscan elegir al mejor, bajo estricto respeto de los principios de igualdad, moralidad, imparcialidad y publicidad y evitando el ejercicio concentrado e ilimitado en el tiempo del poder lo que para el caso que se examina resulta imposible, si se dejan de observar las condiciones objetivas del inciso segundo del artículo 126 C.P. –reproducido por el último inciso del artículo 53 de la LEAJ–.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - PREAMBULO / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 1 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 2 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 3 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 4 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 126 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 209 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 255 INCISO 3 / LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 53 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 111 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 164 NUMERAL 2 LITERAL A

ACTOS DE ELECCIÓN - Sujeción a los principios que orientan la función pública / ACTOS DE ELECCIÓN - Sujeción a los principios dirigidos a impedir la concentración del poder en un órgano creado con el propósito de mantener la autonomía e independencia judicial

En las consideraciones de la presente sentencia se recordó que, a voces del artículo 3º C.P., los poderes públicos en Colombia deben ejercerse según los términos que la Constitución establece. No obstante, lo que constata la Sala es que en el caso bajo examen ello no sucedió. La elección y confirmación del doctor Francisco Javier Ricaurte Gómez como magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura no se supeditó a las disposiciones constitucionales y en ello le cabe razón a los demandantes. En ejercicio de su función electoral la Corte Suprema de Justicia pasó por alto el principio de participación democrática amplia, es decir, bajo condiciones aptas para permitir el acceso del mayor número de personas posible teniendo en cuenta el principio del pluralismo, tanto como los principios que informan la función pública y velan por que el interés general prime sobre el particular. La elección y confirmación del doctor Ricaurte Gómez quebrantó exigencias de mérito e igualdad en el acceso, propició la acumulación y concentración del poder en unos pocos y dio lugar a prácticas indebidas, como el conflicto de intereses y el clientelismo. Pese a la existencia de severos requerimientos constitucionales a los que debió sujetarse la elección del doctor Francisco Ricaurte Gómez, pudo evidenciar la Sala que lejos

de que estas exigencias fueren observadas lo que ocurrió fue todo lo contrario. Se desconocieron salvaguardas que constituyen el sustento de la legitimidad del acceso a los cargos públicos. En suma, el material probatorio aportado al proceso de la referencia le permite a la Sala concluir que en el presente caso se quebrantó el inciso segundo del artículo 126 C.P. –reproducido en el último inciso del artículo 53 de la LEAJ–; asimismo se desconoció el artículo 209 C.P. superior y claramente se vulneró la previsión contemplada en el inciso final del artículo 255 C.P. De un lado, por cuanto los magistrados que fueron designados como integrantes de la Corte Suprema de Justicia con la participación del doctor Francisco Javier Ricaurte Gómez intervinieron en la designación del mismo como magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, lo que significa que los votos emitidos en el trámite administrativo electoral son nulos y deben ser excluidos del resultado, con lo cual resulta evidente que el doctor Ricaurte Gómez no obtuvo la mayoría indispensable y ello vicia de nulidad su elección. De otro lado, porque el doctor Ricaurte Gómez integró el órgano elector, durante parte del proceso iniciado para reemplazar en su cargo al magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, doctor Escobar Henríquez, a quien él mismo terminó sucediendo en el cargo, sin mediar previa inscripción, justamente porque aun ostentaba el cargo de magistrado en la entidad electoral y, se repite, terminó siendo postulado por esa misma Corporación con flagrante desconocimiento de importantes disposiciones constitucionales y legales como los son el principio de igualdad en el acceso a los cargos públicos entre cuyos fines se encuentra asegurar la participación democrática y pluralista, así como en materializar el Estado de derecho al que repele cualquier tipo de ejercicio discriminatorio y concentrado del poder.

FUNCIÓN ELECTORAL COMO VÍA DE ACCESO A LAS ALTAS MAGISTRATURAS EN EL ESTADO – Su ejercicio se encuentra reglado por el marco constitucional, legal y reglamentario. Debe ser acorde con los principios de igualdad, moralidad e imparcialidad

Los argumentos desarrollados por la Sala llevan a verificar que el ejercicio de la función electoral como vía de acceso a las altas magistraturas en el Estado se encuentra reglado por el marco constitucional, legal y reglamentario. Su resultado no puede, por tanto, contrariar la integración de los máximos órganos estatales acorde con los principios de igualdad, moralidad e imparcialidad. Hacerlo, significa una desviación del poder y, en el asunto sub judice, da lugar a que los actos expedidos por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia para elegir y confirmar la elección del doctor Francisco Javier Ricaurte Gómez como magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura se declaren nulos por quebrantar el inciso segundo del artículo 126 C.P.; el artículo 209 C.P. y el último inciso del artículo 255 C.P. De las dos disposiciones constitucionales en mención, se deriva que el acto de elección o nombramiento es reglado y debe supeditarse al cumplimiento de estrictas exigencias encaminadas, entre otras, a: **i)** asegurar el derecho de acceder en condiciones de mérito, igualdad, transparencia, imparcialidad y equidad a los cargos públicos; **ii)** prevenir los conflictos de intereses y el clientelismo; **iii)** evitar el ejercicio concentrado del poder público; **iv)** asegurar el equilibrio institucional. Así, mientras el acto de elección debe cumplir de manera estricta con los principios que informan la función pública contemplados en el artículo 209 C.P., la salvaguarda contemplada en el inciso final del artículo 255 C.P. exige mantener el delicado equilibrio de “frenos y contrapesos” que busca el constitucionalismo, evitando que en el nombramiento de altas magistraturas se generen prácticas clientelistas de intercambio de favores que propician la concentración del poder en unos pocos.

En fin, el aludido precepto no tiene un propósito diferente al de garantizar que el acto de elección cumpla los principios democrático y pluralista, al paso que hace patente el objetivo constitucional de impedir la concentración del poder y evitar que se generen círculos viciosos en la conformación del mismo. Esto es así, porque el concepto de Estado democrático exige que el acto de elección garantice la participación y el pluralismo y, a la par, asegure la materialización del principio de igualdad en el acceso a los cargos públicos, lo que debe ocurrir de manera objetiva garantizando que impere la transparencia. Se trata también de preservar la autonomía de la rama judicial y de garantizar la libertad en el momento de elegir a los representantes de las distintas jurisdicciones en los órganos de dirección y administración de la misma, asunto cuya importancia ha sido destacada recientemente en el último documento emitido sobre el Estado de la Justicia y del Acceso a la Justicia en América Latina, presentado por la Comisión de Derechos Humanos en la ciudad de San José de Costa Rica. Documento en el cual se hizo un llamado enfático sobre la necesidad de garantizar la conformación de órganos de la administración de justicia independientes y autónomos en los que, en efecto, se asegure la representación de funcionarios de la rama judicial, pero siempre en el sentido de afianzar el principio democrático y no de desvirtuarlo o desconocerlo. Como se dejó señalado, las disposiciones en mención –artículo 209 C. P. el inciso final del artículo 255 C.P.– contribuyen junto con los referentes valorativos y de principio consignados en la Constitución a precisar el sentido y alcance del inciso segundo del artículo 126 C.P. y respaldan el punto de vista según el cual la norma allí consignada debe interpretarse de manera integral en el contexto de todas las disposiciones constitucionales concordantes, de donde se concluye que su entendimiento no puede contraerse a la literalidad de la norma. Comprensión que se refuerza aún más cuando se acude a los distintos métodos de interpretación traídos de la teoría jurídica y examinados, claro está, de conformidad con el principio de supremacía constitucional. Precisamente para hacer inferencias de significado que no se advierten en el nivel puramente textual, semántico o sintáctico de análisis de lenguaje, es que se tienen en cuenta también elementos pragmáticos, esto es, del contexto –social, normativo– y de la finalidad, (…).

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTÍCULO 126 / CONSTITUCION POLITICA – ARTÍCULO 209 / CONSTITUCION POLITICA - ARTÍCULO 255 ÚLTIMO INCISO

PRECEDENTE JUDICIAL - Inexistencia en el asunto de la referencia

Para que pueda hablarse de precedente, se requiere un caso igual o bastante similar a otro resuelto con anterioridad. Así, por respeto a la igualdad y a la seguridad jurídica se impone al fallador la obligación de tomar en cuenta la anterior decisión y aplicarla en el caso igual o similar al ya decidido. Cuando no resulta factible aplicar las razones del fallo anterior a los supuestos de hecho del caso que se resuelve posteriormente, pues las mismas resultan incompatibles con el referente axiológico de la Constitución, esto es, quebrantan valores, principios y derechos en que se funda el sistema constitucional, entonces, el juez debe corregir la decisión anterior lo que impone un análisis sistemático de los preceptos constitucionales. Así que si, en gracia de discusión, se afirmase que lo dicho en la sentencia que se trae a colación en los antecedentes de la presente providencia tendría que considerarse precedente –lo que como ya se dijo no es cierto– de todos modos sería indispensable modificar la ratio de la sentencia anterior, por contener un error axiológico en las motivaciones que llevaron a la Sala a pasar

por alto el desconocimiento de la salvaguarda prevista en el inciso segundo del artículo 126 C.P. –que se reproduce en el inciso tercero del artículo 53 de la LEAJ–, al margen de los principios en que se funda el ejercicio de la función pública, axiales al ejercicio del poder en un Estado social, democrático y pluralista de derecho. Adicionalmente, tampoco cabría alegar el desconocimiento del principio de confianza legítima, pues no se vislumbra el mensaje reiterado que daría lugar a infundir certeza sobre la legitimidad de una postura por la sola reiteración en decisiones similares. Se insiste, solo hay un único caso en donde se analizó y se interpretó el artículo 126 C.P. en los términos que se dejaron expuestos atrás. Razonamiento que en todo caso no comulga con el análisis sistemático de la norma a la luz de los preceptos constitucionales y los distintos métodos de interpretación y argumentos que ofrece la teoría jurídica. Es que tampoco una interpretación contraria a la Constitución, en repetidas ocasiones, transforma la situación en compatible con el texto superior. Ni la reiteración, ni el paso del tiempo autorizan una conclusión tal. La interpretación incompatible con los preceptos constitucionales en el pasado continúa siéndolo hoy en día. Es más, permite que los asociados acudan por vía de acción de nulidad electoral a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para controvertir la validez de los actos de elección que incurrieron en el mismo defecto.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - PREAMBULO / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 1 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 2 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 3 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 4 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 126 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 209 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 255 INCISO 3 / LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 53 INCISO 3 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 111 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 164 NUMERAL 2 LITERAL A

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

Bogotá D.C., quince (15) de julio de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-28-000-2013-00006-00 (ACUMULADO 2013-0007) (IJ)

Actor: CECILIA OROZCO TASCON Y OTROS

Demandado: FRANCISCO JAVIER RICAURTE GOMEZ

Referencia: Sentencia de unificación

Decide la Sala Plena, las demandas acumuladas presentadas por los ciudadanos que enseguida se relacionan, contra la elección y confirmación del doctor Francisco Javier Ricaurte Gómez como magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda presentada por los ciudadanos Rodrigo Uprimny Yepes y Paola Rangel Garzón

1.2. Fundamentos de hecho

1.2.1. Cumplido el periodo del magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, doctor Francisco Escobar Henríquez, la Corte Suprema de Justicia adquirió competencia para nombrar su reemplazo.

1.2.2. A partir de la discusión sobre los impedimentos, manifestados por algunos magistrados, se trajo a colación en Sala Plena de la Corte Suprema la pregunta acerca de si es factible elegir o nombrar personas que participaron en la elección o nombramiento de quienes ahora tienen a cargo la designación, pues no se había resuelto la duda de si esa actuación traía consigo el desconocimiento del artículo 126 C.P. En la discusión se presentaron dos enfoques divergentes. Un punto de vista que parte de la prohibición de la conducta y, otro, según el cual, la conducta se encuentra permitida.

Quienes respaldaron la tesis de la prohibición, sostuvieron que si el artículo 126 C.P. censura la designación de los familiares de la persona que intervino en la elección o nombramiento de los que ahora tienen a cargo la designación, el impedimento es aún mayor tratándose de la persona que participó directamente en la designación de sus electores. A lo anterior agregaron reparos de moralidad e igualdad. A juicio de los demandantes, si se prohíbe lo menos –la designación de los parientes de quien es nombrado por las personas que él mismo designó–, habría que concluir que también se prohíbe lo más –esto es, la elección de la persona que es nombrada por quienes ella misma designó–.

Por su parte, los magistrados partidarios de la tesis permisiva sustentaron su punto de vista en que de la letra del artículo 126 C.P. no se deriva una prohibición, así que, en virtud de los principios de taxatividad y legalidad, no se configuraba la aludida inhabilidad. Adicionalmente, sostuvieron que no es factible efectuar una interpretación extensiva ni analógica de un precepto restrictivo y pusieron de presente su interés en que los nombramientos recayesen en una persona con amplio conocimiento de la Rama Judicial.

1.2.3. El 13 de noviembre de 2012, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia eligió como magistrados de la Sala administrativa del Consejo Superior

de la Judicatura a los doctores Francisco Javier Ricaurte Gómez y Pedro Octavio Munar Cadena, quienes se habían desempeñado como magistrados de la misma Corporación entre el 1º de octubre de 2004 y el 30 de septiembre de 2012 y el 1º de noviembre de 2003 y 31 de octubre de 2011, respectivamente, e intervinieron en la elección de varios de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Concretamente, el doctor Ricaurte Gómez intervino directamente en la elección de dieciocho de los diecinueve magistrados que lo eligieron y confirmaron la decisión.

1.2.4. El doctor Ricaurte fue elegido con dieciséis votos a favor (de diecinueve posibles), quince de ellos de magistrados en cuyo nombramiento él participó.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

En la demanda se menciona la violación del artículo 126 C.P., pues, aunque la prohibición de elegir a funcionarios que contribuyeron al nombramiento del/ de los funcionario (s) elector(es) no se mencione expresamente, se encuentra implícita en la norma que, de lo contrario, carecería de sentido. Entre las razones que aducen los demandantes en defensa de esta interpretación se destacan:

1.3.1. Génesis del art. 126 C.P. Un análisis de los antecedentes revela que la finalidad del Constituyente fue eliminar las prácticas de nepotismo, clientelismo y cualquier otra forma de corrupción, consistente en intercambio de favores. También se hace patente que la redacción original del artículo contenía explícitamente la prohibición de nombrar al funcionario que ha intervenido en la elección de quien actualmente es elector. Reconocen los demandantes que, en efecto, tal redacción se abandonó, pero de inmediato ponen de presente que ello sucedió debido a la necesidad de excluir la prohibición para los funcionarios de elección popular.

1.3.2. Según los demandantes, la interpretación literal del artículo 126 C.P. es absurda y contraría claramente la finalidad de la norma, pues permite conductas mucho más graves que las que expresamente se prohíben.

1.3.3. Admiten los demandantes que resulta factible invocar el argumento según el cual las normas prohibitivas no admiten analogía en su interpretación. Advierten, no obstante, que este argumento no es absoluto y admite, por lo menos, tres objeciones: **a)** que, en reiterada jurisprudencia, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia han aceptado prohibiciones implícitas, con base en criterios lógicos de interpretación; **b)** que el artículo 126 C.P. contiene una prohibición dirigida a servidores públicos, frente a quienes no se aplica la cláusula general de libertad –lo que no está prohibido está permitido–, sino que cabe interpretar más allá del texto; **c)** que la consecuencia de la prohibición establecida implícitamente en el art. 126 C.P. no comporta una sanción individual a los magistrados electores o electos, sino que invalida el acto administrativo.

1.3.4. Se destaca, igualmente, que la elección del magistrado Ricaurte Gómez tiene el efecto de revivir la cooptación plena, explícitamente rechazada por el Constituyente de 1991.

1.3.5. Concentrándose en el análisis de los preceptos que contienen prohibiciones e inhabilidades y en la jurisprudencia relativa al punto, se trae a colación la sentencia emitida por esta Corporación para definir la validez de la elección y confirmación del ex magistrado de la misma Corte Suprema de Justicia, Nilson Pinilla Pinilla, como magistrado de la Corte Constitucional, por quebrantar la ley de cuotas y el artículo 126 C.P.

En aquella ocasión, los actores señalaron que la disposición contemplada en el artículo 126 C.P. traía implícita la prohibición de nombrar a quien intervino en la designación del elector. La demanda también se refirió a que, conforme lo dispone el artículo 240 C.P., se exige a los nuevos integrantes de la Corte Constitucional no haber sido magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado o ministros en el último año lo que –explicaron los demandantes– no excluye observar la prohibición prevista en el artículo 126 C.P.

De todos modos, se puso de presente que la *ratio decidendi* de la sentencia se concentró en responder el reproche elevado por vulneración de la ley de cuotas, por cuanto, en relación con el cargo relativo al quebrantamiento del artículo 126 C.P., el fallo se contrajo a sostener que las inhabilidades y prohibiciones debían interpretarse de manera restrictiva y no podían extenderse a conductas no descritas expresamente en la norma. Añadieron, finalmente, que el Código Unico Disciplinario no contiene norma alguna de la que se pudiera derivar que la conducta censurada pudiera dar lugar a inhabilidad, incompatibilidad o prohibición para elegir o acceder a un cargo.

A juicio de los demandantes, el Consejo de Estado aplicó un principio válido a un tema en el que no está de por medio la situación de un particular –lo que haría, en efecto, imperativo abstenerse de conferir efectos extensivos a la interpretación de normas prohibitivas o usar la analogía–. Esa misma previsión no se aplica a los servidores públicos de quienes se exige y espera obren acorde con los propósitos que se buscan obtener con la prohibición.

En este último caso –recuerdan los demandantes– la jurisprudencia de lo contencioso administrativo y la sentada por la Corte Suprema de Justicia ha interpretado de manera amplia prohibiciones e inhabilidades tratándose de servidores públicos. Y es que la finalidad de la norma contemplada en el artículo 126 C.P. no es sancionar a la persona, sino evitar una práctica que rompe con el equilibrio institucional, genera tratamientos injustificadamente desiguales y propicia el clientelismo, el conflicto de intereses y los comportamientos contrarios a la moralidad administrativa.

En suma, los demandantes aclaran que la *ratio decidendi* de la sentencia que resolvió la demanda contra la elección del magistrado de la Corte Constitucional Nilson Pinilla se centró en el artículo 240 C.P. y en el principio de exclusión de la

interpretación analógica en las normas prohibitivas. La parte actora pretende demostrar que la norma general de interpretación restrictiva no excluye la posibilidad de reconocer prohibiciones implícitas y cita copiosa jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia. Incluso, citaron jurisprudencia de la Sala de Casación Penal sobre la interpretación lógica, sin perjuicio de la naturaleza sancionatoria, en cuanto entiende distinta a la analogía.

1.3.6. Igualmente, solicitan que se varíe el precedente que supone la aludida sentencia, pues es inconsistente con el grueso de la jurisprudencia del Consejo de Estado y ordinaria sobre la materia, en cuanto la interpretación restrictiva propia de inhabilidades e incompatibilidades no implica que una norma no admita interpretación distinta a su tenor literal. Citan casos en los que tanto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia como de esta Corporación han ampliado las prohibiciones e inhabilidades: verbigracia la prohibición de los servidores públicos de contratar con el Estado incluye la de presentar propuestas.

1.4. Pretensiones

Con fundamento en esos hechos, los actores formularon las siguientes pretensiones:

1.4.1. Que se declare la nulidad del acto por el cual la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, en sesión de 13 de noviembre de 2012, eligió a Francisco Javier Ricaurte Gómez como magistrado del Consejo Superior de la Judicatura.

1.4.2. Que se declare la nulidad del acto por el cual la Sala Plena de la Corte confirmó el nombramiento el 19 de noviembre de 2013.

1.4.3. Que, como consecuencia de lo anterior, se ordene a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia repetir la elección.

2. Demanda presentada por los ciudadanos Cecilia Orozco Tascón, María Jimena Duzán, Claudia Julieta Duque, Ramiro Bejarano, Reynaldo Villalba, Alberto León Gómez, Carlos Rodríguez, Víctor Javier Velásquez, Iván Velásquez, Jorge Enrique Romero, Armando Novoa, Alejandra Barrios y Alberto Franco

2.2. Hechos

Dado que la situación fáctica coincide con la descrita en la demanda presentada por los ciudadanos Uprimny y Rangel la Sala se remite a los hechos antes relatados.

2.3. Fundamentos de derecho

2.3.1. Recuerdan los demandantes que el art. 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prevé que los actos de elección o nombramiento son nulos cuando los elegidos no reúnen los requisitos para ejercer el cargo o se encuentren incursos en una causal de inhabilidad.

2.3.2. Ponen de presente que el artículo 126 C.P., reproducido por el 53 de la Ley Estatutaria de Justicia –en adelante LEAJ–, establece una inhabilidad de parientes del funcionario que ha intervenido en el nombramiento del órgano elector, lo que, en virtud de las reglas lógicas y, más concretamente, del razonamiento *a fortiori*, debe entenderse como contentiva de una inhabilidad para el mismo funcionario. Señalan, además, cómo el propio Consejo de Estado ha aceptado esta argumentación *a fortiori* en su modalidad *a minori ad maius*.

2.4. Solicitud de suspensión provisional del acto administrativo electoral

Con iguales argumentos, a los sostenidos en la demanda, los actores solicitaron la suspensión provisional del acto de designación del magistrado Francisco Javier Ricaurte Gómez, negada en cuanto se consideró que el momento procesal no develaba una vulneración normativa evidente. En efecto, se estimó que la determinación de la inconstitucionalidad e ilegalidad del acto electoral acusado exigía un análisis profundo sobre **i)** la finalidad de las normas invocadas por la parte actora; **ii)** la incidencia en el caso concreto de la aplicación de los principios de interpretación restrictiva, confianza legítima y *pro homine,* y **iii)** la aplicabilidad de los precedentes sobre la interpretación lógica de otras normas superiores, como el numeral 5, del artículo 179 C.P. En este sentido, se dejó el asunto para ser decidido de fondo en la sentencia.

2.5. Pretensiones

2.5.1. Que se declare que el doctor Francisco Ricaurte Gómez se halla incurso en la causal de inhabilidad prevista en los artículos 126 C.P. y 53 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia para ser elegido magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

2.5.2. Que como consecuencia de lo anterior se declare la nulidad de la elección y confirmación del doctor Francisco Ricaurte Gómez[1].

[1] Por auto 28 de febrero de 2013, se admitió la demanda –cuaderno 1, fls. 113 a 122– y se dispuso notificar al doctor Francisco Javier Ricaurte Gómez y a la Presidenta de la Corte Suprema de Justicia y, poner en conocimiento de la comunidad, la existencia del proceso, en el Portal WEB del Consejo de Estado.

3. Escritos de coadyuvancia

El ciudadano Camilo Araque Blanco coadyuvó la demanda presentada por los ciudadanos Uprimny Yepes y Rangel Garzón, en cuanto, en su parecer, la elección y confirmación del magistrado Francisco Ricaurte Gómez necesariamente cabe dentro de la prohibición del art. 126 C.P., toda vez que esta persigue erradicar prácticas indebidas que dan lugar al clientelismo. Considera, además, que el artículo 126 C.P. se debe interpretar de manera integral en consonancia con otras normas constitucionales, en especial, a la luz de los principios previstos por el artículo 209 C.P.

Así mismo, los ciudadanos Uprimny y Rangel presentaron un escrito de coadyuvancia en el proceso iniciado por la ciudadana Cecilia Orozco y once personas más, al que ya se hizo mención[2].

4. Contestación

En sendos escritos la parte demandada funda su defensa en que el artículo 126 C.P., en cuanto norma restrictiva del derecho de acceder a los cargos públicos, debe aplicarse restrictivamente y que, por ende, no resulta procedente entenderlo del modo extensivo y analógico que invocan los demandantes.

5. Pruebas aportadas, solicitadas y decretadas de oficio

-Apartes de las Actas referentes a las sesiones de Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia que tuvieron lugar los días 13 de noviembre de 2012 y 19 de noviembre de 2012, en las que consta la elección y confirmación del doctor Francisco Javier Ricaurte Gómez como magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura –cuaderno 1, fls 1 a 12–.

-Certificación de asistencia del doctor Francisco Javier Ricaurte Gómez a la elección de algunos de los actuales magistrados de la Corte Suprema de Justicia –cuaderno 1, fls 13 a 88–.

-Acta número 32, correspondiente a la sesión ordinaria de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia del 9 de octubre de 2012, en la que consta que los magistrados María del Rosario González Muñoz, Jesús Vall de Rutén Ruiz, Fernando Mauricio Burgos Ruiz y Fernando Alberto Castro Caballero, integrantes de esa Corporación, formularon impedimento para participar en la elección del

[2] El 20 de julio de 2013, mediante providencia de la fecha, la magistrada ponente resolvió acumular los procesos, en consideración a la identidad en las pretensiones, los hechos y, los argumentos invocados.

magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para la que fueron citados, dada la postulación de los doctores Francisco Javier Ricaurte Gómez y Pedro Octavio Munar Cadena, por parte de las Salas de Casación Laboral y Penal, respecto del primero y Civil y Penal respecto del segundo –cuaderno 1, fls 352 y s.s.–.

-Acta número 34 de la sesión ordinaria de Sala Plena celebrada el 1º de noviembre de 2012, en la que consta que los impedimentos en relación con la elección del doctor Francisco Javier Ricaurte Gómez como magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura fueron negados; que, en razón de la negativa la magistrada de la misma Corporación María del Rosario González Muñoz formuló objeción de conciencia y, como no le fue aceptada, votó en blanco, al igual que los magistrados Jesús Vall de Rutén Ruiz y Arturo Solarte Rodríguez –quien manifestó su impedimento en esta sesión—cuaderno 1, fls. 141 a 160–.

-La magistrada ponente ordenó oficiar a la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia para que haga constar si alguno de los integrantes de esa Corporación se declaró impedido para participar en la elección del doctor Francisco Javier Ricaurte Gómez, como integrante de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y, en caso afirmativo, dé cuenta de cómo se resolvieron los impedimentos.

6. Audiencia de alegaciones y juzgamiento

6.1. Intervención de la parte demandante

El ciudadano Uprimny Yepes en orden a alegar de conclusión, fundamentalmente, sostuvo:

-El artículo 126 C.P. contiene en su redacción un error técnico que induce a conclusiones absurdas, de ser interpretado literalmente.

-La demanda no pretende, de ninguna manera, que se acuda a una interpretación extensiva o analógica. Busca poner de presente que la interpretación restrictiva y la literal no son equivalentes y que la excesiva sacralización de lo literal conduce a la injusticia. El Consejo de Estado ha distinguido entre la interpretación literal y la taxatividad y ha precisado que esta última es compatible con la interpretación lógica que evidencia aquello implícito en la norma. Recuerda que la Corporación ha realizado interpretaciones lógicas en ámbitos regidos por la taxatividad, incluso en asuntos sancionatorios de exigencia más intensa, como sucede en los casos de pérdida de investidura.

-En este caso no se discute una inhabilidad, sino una prohibición a funcionarios públicos. De donde, no se encuentra el juez en un escenario típico de aplicación de la cláusula general de libertad. También destacó que el caso concreto no es un ejemplo de derecho sancionatorio, por lo que las reservas contra la interpretación lógica no pueden aplicarse con el rigor extremo que rige a aquel supuesto.

-La sentencia sobre el caso de la elección del magistrado Nilson Pinilla por la Corte Suprema de Justicia para integrar la Corte Constitucional no debe tomarse como precedente, toda vez que su fundamento directo no fue el artículo 126 C.P. y, por lo demás, va en contra de una tradición jurisprudencial más asentada.

-Indica que la presente decisión resulta de vital importancia jurídica, pues de ella depende evitar que se establezca en la práctica una forma velada de cooptación plena.

Por su parte, el ciudadano Carlos Rodríguez, uno de los doce accionantes de la demanda acumulada, destaca que en el caso concreto se enfrenta el juez a una laguna normativa que debe ser solucionada a la luz de principios generales del derecho como el de la moralidad. Además, resalta que el carácter taxativo de las normas que establecen inhabilidades no puede llevar a desconocer la finalidad de los preceptos que las consagran, como tampoco los valores jurídicos que se pretende realizar.

6.2. Ministerio Público

El Ministerio Público manifestó que no hay lugar a declarar la nulidad del acto de elección, fundado en que **i)** las regulaciones prohibitivas se rigen por una hermenéutica restrictiva y no les cabe la analogía o el razonamiento extensivo; **ii)** la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de la LEAJ y, más específicamente, del procedimiento propio de la elección de los magistrados, dentro del cual no figura la prohibición alegada por la parte actora y **iii)** las prohibiciones del artículo 126 C.P. solo están dirigidas al nombramiento de subalternos.

6.3 Parte demandada

De otro lado, el demandado, por intermedio de apoderado, fundó su alegato en que los artículos 126 C.P. y 53 de la LEAJ establecen incompatibilidades e inhabilidades, precisamente determinadas, que no pueden ser interpretadas de modo amplio o extensivo. Para reforzar su argumentación, citó copiosa jurisprudencia de esta Corporación en la que se deja en claro el carácter taxativo y restrictivo de las normas prohibitivas o desfavorables. Para el efecto, la decisión de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, fechada 21 de febrero de 2000, en la que se examinó la validez del nombramiento de uno de los miembros del Consejo Nacional Electoral (en ese entonces órgano elector del Registrador), en el cargo de Registrador Nacional del Estado Civil. La defensa recuerda cómo, en tal ocasión, el Consejo de Estado negó la posibilidad de aplicar un razonamiento analógico en un caso significativamente parecido al

sub examine. Además, recordó que el Consejo de Estado, en alguna ocasión, integró la terna para la elección del Procurador General en condiciones similares.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia[3]

Conoce la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por importancia jurídica, en única instancia, de la acción de nulidad electoral formulada en contra de los actos emitidos por la Corte Suprema de Justicia, los días 13 y 19 de noviembre del año 2012, para elegir y confirmar como magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura al doctor Francisco Javier Ricaurte Gómez, en reemplazo del magistrado Francisco Escobar Henríquez, en atención a la solicitud elevada en los términos del artículo 111 del Código de Procedimiento Administrativo y de la Contencioso Administrativo –CPACA[4].

Es de anotar que los demandantes presentaron la demanda en la oportunidad establecida en el literal a) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, si se considera que la confirmación de la elección tuvo lugar el 19 de noviembre de 2012 y las demandas se presentaron el 22 y 23 de enero de 2013[5], esto es, dentro de los treinta días previstos en la disposición en mención. Igualmente, la coadyuvancia habrá de ser considerada, en cuanto, además de haber sido presentado en tiempo, guarda consonancia y complementa la demanda.

2. Problema Jurídico

De conformidad con lo expuesto en los antecedentes, debe la Sala establecer si los actos electorales proferidos por la Corte Suprema de Justicia para elegir y

---

3 El día 16 de junio de 2014 el doctor Francisco Javier Ricaurte Gómez presentó recusación contra el magistrado Marco Antonio Velilla Moreno, invocando la causal de pleito pendiente contemplada en el art. 150 del Código de Procedimiento Civil. La recusación fue rechazada de plano por la Sala Plena, mediante auto de 25 de 2014, con fundamento en los artículos 151 del Código Civil. Igualmente y con base en la misma disposición, fue rechazada la recusación formulada el 8 de julio de 2014, por el demandante, esta vez por intermedio de apoderado, en contra de los magistrados María Claudia Rojas Lasso y Gustavo Gómez Aranguren, por haber dado concepto fuera de la actuación judicial sobre cuestiones materia del proceso. Causal contemplada en los artículos 150 numeral 12 del Código de Procedimiento Civil y 140 numeral 12 del Código General del Proceso.

[4] El solicitante se dirigió a la Sala Plena para solicitar que asuma el conocimiento, con alcance de unificación, comoquiera que *"no media sentencia que especifique el alcance del artículo 126 de la Constitución Nacional, cuando la hipótesis material que origina la demanda se centra no en el supuesto del parentesco, sino en la identidad del elegido y su nexo con el organismo elector (…)".*

5 La demanda instaurada por los ciudadanos Uprimny Yepes y Rangel Garzón fue recibida en la Secretaría de la Sección Quinta el día 22 de enero de 2013, a las 3:25 p.m., en tanto que en el sello de la misma Secretaría que obra en la presentada por la ciudadana Cecilia Orozco y once más, se lee que lo fue el día 23 de enero de 2013, a las 3:25 p.m.

confirmar al doctor Francisco Javier Ricaurte Gómez como magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, deben anularse por quebrantar el inciso segundo del artículo 126 C.P., reproducido en el último inciso del artículo 53 de la LEAJ.

Los demandantes y la coadyuvancia están de acuerdo en que el inciso segundo del artículo 126 C. P. –reproducido en el último inciso del artículo 53 de la LEAJ– no puede ser interpretado literalmente, sino de manera integral, a la luz del conjunto de normas constitucionales y atendiendo a su finalidad, esto es, evitar que **i)** se rompa el equilibrio institucional, **ii)** se genere tratamientos injustificadamente desiguales y **iii)** se propicie prácticas indebidas, como el conflicto de intereses, el clientelismo y, en general, comportamientos contrarios a los principios del artículo 209 C.P. Se advierte, asimismo, que una interpretación ceñida a la letra del inciso segundo del artículo 126 C. P. revive la cooptación plena, explícitamente rechazada por la Constitución de 1991.

Ahora, si los demandantes orientan su argumentación al desconocimiento del inciso segundo del artículo 126 C.P., converge claramente su postura con la sujeción de los actos de elección a los principios que orientan la función pública y a los dirigidos a impedir la concentración del poder en un órgano creado con el propósito de mantener la autonomía e independencia judicial, en todo sentido, esto es, incluso dentro la misma rama.

La parte demandada y el Ministerio Público coinciden, a su vez, en que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, pues el artículo 126 C. P., en cuanto limita el derecho de acceder a los cargos públicos, debe aplicarse restrictivamente y, por ende, no resulta procedente entenderlo del modo extensivo y analógico que invocan los demandantes.

Con el fin de resolver el problema jurídico, la Sala expondrá los motivos que justifican una interpretación integral del inciso en cuestión, teniendo en cuenta el contexto normativo en el que se inserta –la Constitución Política– y la finalidad que persigue. Así las cosas, observará el siguiente orden expositivo: **i)** la génesis del artículo 126 C.P. y la sujeción de los actos de elección a los principios que orientan la función pública y a los dirigidos a impedir la concentración del poder en un órgano creado con el propósito de mantener la autonomía e independencia judicial –artículos 209 y 255 C.P.–; **ii)** argumentos que tomados de la teoría de la interpretación jurídica contribuyen a justificar un entendimiento del inciso segundo del artículo 126 C.P. –reproducido por el último inciso del artículo 53 de la LEAJ– más allá de su literalidad; **iii)** la salvaguarda establecida en el inciso segundo del artículo 126 C. P. –y en el último del artículo 53 de la LEAJ– no puede entenderse como prohibición en sentido técnico-jurídico, sino como inhabilidad despojada de carácter sancionador e **iv)** inexistencia de precedente judicial en relación con el asunto de la referencia. Con sustento en las anteriores consideraciones, se resolverá el caso concreto.

2.1. La génesis del artículo 126 C.P. y su estrecha relación con los principios contemplados en el artículo 209 C.P. y con el inciso tercero del artículo 255 C.P.

2.1.1. El origen del artículo 126 C.P. y sus cambios en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente

Esta disposición surgió durante la Asamblea Nacional Constituyente con el propósito claro de impedir que los servidores públicos nombren a quien intervino en su designación. Con ello se buscó evitar la transacción de cuotas personales como determinantes del acceso a los cargos de elección popular o vía acto electoral. La redacción original del artículo decía: *"[e]n ninguna elección o nombramiento podrán designarse personas que […] han participado en la elección o nombramiento de quienes deben hacer la designación"*[6].

Sin embargo, se advirtió que el modo como estaba redactado el precepto generaría en los casos de elección popular –en particular para el presidente, los gobernadores y alcaldes– el problema consistente en que los popularmente elegidos sólo podrían nombrar a aquellos que no intervinieron en su elección, es decir, a los integrantes de la oposición. Con el fin de superar este escollo, se introdujo una modificación con el espíritu de dejar plasmado que el servidor público elegido por votación popular no puede nombrar a personas que sean familiares o cónyuges de aquellos que lo designaron.

Si la nueva redacción no explicitó lo obvio, esto es, que un servidor público no puede utilizar su poder de designación para beneficiar o agradecer a aquellos que lo nombraron en su cargo, lo cierto tiene que ver con que, leída la norma a la luz de los preceptos constitucionales, no cabe sino concluir la presencia de esta salvaguarda. Lo contrario, esto es, admitir que una norma constitucional cuya finalidad consiste en garantizar transparencia y en evitar el tráfico de favores se opone al nombramiento de los parientes del nombrado, pero acepta que éste sea designado por quien él mismo ayudó a elegir, sería absurdo. Precisamente esta última conducta es a toda luz la más lesiva.

La aclaración histórica parece ofrecer una primera herramienta útil para fijar los alcances del artículo 126 constitucional, pues da indicios de que la norma se originó precisamente en rechazo al nepotismo y al clientelismo. Así, aunque el texto del artículo 126 superior no presente de manera explícita la salvaguarda en cuestión, aquello que se encuentra implícito en la norma, representa su significado más profundo. De hecho, en las Actas de la Asamblea Constituyente se evidencia el interés primario de sus integrantes de erradicar las formas de clientelismo imperantes, como se observa, para mencionar unos pocos, en los siguientes planteamientos:

> *"La gran empresa de esta Asamblea, sin cuyo acabado y perfecto cumplimiento la dimensión histórica de sus afanes carecería de relieve, tiene que ser la eliminación de toda huella de clientelismo en las instituciones patrias y la clausura definitiva e irrevocable de toda oportunidad para su regreso.*

---

[6] Gaceta No. 68 Pág. 17.

(…)

La lucha contra el clientelismo no puede ser asumida solo como una cruzada de rescate moral de la actividad política, que de ello tiene mucho, sino que demanda ser concebida fundamentalmente como una empresa de regeneración radical de las instituciones en cuanto tales".[7]

(…)

"Somos el instrumento de la rebeldía ciudadana por el cambio político, la ampliación de la democracia, la abolición del clientelismo, la moralidad…

(…)

Hemos vivido días sin luces, al margen de la legalidad, entregando principios, negociando bases fundamentales de convivencia pacífica, de juridicidad, resguardados por el inmediatismo y la mecánica legal de las instituciones"[8]*.*

Sin embargo, apelar al origen del precepto no resulta una argumentación concluyente y se impone a la Sala trascender el análisis genealógico a fin de realizar un examen minucioso del contenido de la norma en sí. Reza la norma –se destaca el inciso segundo–:

"ARTICULO 126. Los servidores públicos no podrán nombrar como empleados a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente. Tampoco podrán designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación.

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

2.1.2. Análisis del artículo 126 C.P.

La disposición contemplada en el artículo 126 C.P. puede dividirse en tres partes, cada una de las cuales corresponde a un inciso. Vale la pena aclarar, de antemano, que inicialmente el examen de la Sala se concentrará en el primer inciso, para luego centrarse en el examen del segundo que, en lo pertinente y como lo recuerdan los demandantes, es reproducido exactamente por el último del artículo 53 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia –LEAJ[9]–.

---

[7] Gaceta Constitucional 49ª de 13 de abril de 1991.
[8] Gaceta Constitucional 50ª 19 de abril de 1991.
[9] ARTÍCULO 53. ELECCIÓN DE MAGISTRADOS Y CONSEJEROS. Corresponde a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de Estado proveer las vacantes que se presenten en la respectiva Corporación, de listas superiores a cinco (5) candidatos, enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Estos Magistrados no son

Una lectura detenida del primer inciso del artículo 126 C.P. evidencia la búsqueda por erradicar el nepotismo. Allí queda claro que un servidor público no podrá nombrar como empleado suyo a personas con las que tenga parentesco, relación marital o unión permanente. Con esto se pretende evitar el favoritismo que privilegia a los familiares o colaterales y deja de lado los méritos, pues ello contradice el derecho de acceder a los cargos públicos en igualdad de condiciones.

Empero, parece evidente que este precepto no se podría interpretar únicamente a la luz del nepotismo. No sería dable pensar que lo único que está acá en cuestión son las relaciones familiares o colaterales. Hacer esa lectura pasaría por alto que la norma busca erradicar, no sólo el favoritismo familiar, sino todo el que pueda comprometer la imparcialidad de los funcionarios que intervienen en la elección o, lo que es lo mismo, empañar una actuación que debe asegurar condiciones de igualdad en el acceso y, al paso, garantizar transparencia y objetividad. Esto se puede ver en el segundo inciso, pues, además de impedírsele al servidor público designar a sus propios familiares, también se le impide nombrar a los familiares de otro, como se pasa a explicar.

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

---

reelegibles y tomarán posesión ante el Presidente de la República. // Con el objeto de elaborar las listas a que se refiere este artículo, el Consejo Superior de la Judicatura invitará a todos los abogados que reúnan los requisitos y que aspiren a ser Magistrados, para que presenten su hoja de vida y acrediten las calidades mínimas requeridas, Al definir la lista, el Consejo Superior de la Judicatura deberá indicar y explicar las razones por las cuales se incluyen los nombres de los aspirantes que aparecen en ella. // El Magistrado que deba ser reemplazado por destitución estará inhabilitado para participar en la elección de su sucesor y en la de cualquier otro integrante de la Corporación que por el mismo tiempo se encuentre en la misma situación. // Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, del Consejo Superior de la Judicatura, de los Tribunales, los Jueces y los Fiscales, no podrán nombrar a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente. Así mismo, los citados funcionarios, una vez elegidos o nombrados, no podrán nombrar a personas vinculadas por los mismos lazos con los servidores públicos competentes que hayan intervenido en su postulación o designación –se destaca el último inciso–.

Así, el inciso en comento, más que evitar el nepotismo, busca impedir la forma indebida en la que un servidor público designa a aquellos gracias a los cuales obtuvo su posición. Esto deja ver que el artículo 126 C.P. confronta el favoritismo, del que el nepotismo sólo es un caso especial. Por ello, mientras que el primer inciso pretende evitar que se beneficie a una persona por sus vínculos familiares, con independencia de los méritos, el segundo inciso reprocha la práctica del clientelismo.

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

Como pasará la Sala a mostrarlo enseguida, esta última compresión de la norma se ve respaldada, tanto por el contexto de disposiciones constitucionales en el que la misma se inserta –relacionadas con la sujeción de los actos de elección a los principios que orientan la función pública y a los dirigidos a impedir la concentración del poder en un órgano creado con el propósito de mantener la autonomía e independencia judicial–, como por los argumentos que, traídos de la teoría jurídica, contribuyen a justificar un entendimiento del inciso segundo del artículo 126 C.P. –reproducido en el último inciso del artículo 53 de la LEAJ– más allá de su literalidad.

2.1.3. Sujeción de los actos de elección a los principios que orientan la función pública y a los dirigidos a impedir la concentración del poder en un órgano creado con el propósito de mantener la autonomía e independencia judicial

El Preámbulo y los artículos 1º, 2º de la Constitución, hacen patente la aspiración de constituir una sociedad dentro de un *"marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo",* instituido a partir de un Estado social de derecho, pluralista, dado a la prevalencia del interés general. Igualmente, el artículo 3º C.P. prescribe la actuación de los poderes públicos en consonancia con esos valores y principios fundantes por lo que su ejercicio se justifica y será válido única y exclusivamente si gira alrededor de la concretización de tales mandatos.

Estos referentes valorativos y de principio consignados en la Constitución, resultan plenamente vinculantes respecto de todo el sistema jurídico en su

conjunto y se dirigen, entre otras, a promover la institucionalización de una democracia deliberativa, es decir, se trata de la instauración de un marco ideal que se ampara en la superioridad epistemológica que suponen la discusión y adopción de las decisiones en democracia, cuyo cumplimiento, sin duda alguna, no se agota simplemente en una fase eminentemente "decisionista o electoral", sino que se encuentra rodeada de las garantías necesarias –a partir de los derechos constitucionales fundamentales y específicamente de los derechos políticos– para asumir un proceso que asegure suficiente participación y tenga en cuenta una versión sustantiva del Estado de Derecho cuya contrapartida no puede ser otra distinta a una concepción igualmente sustantiva de democracia[10].

Este referente normativo que ofrece la Constitución de 1991 impone concluir que los actos de elección deben sujetarse a los valores y principios que con carácter vinculante se derivan de la misma, en particular, a los que orientan la función pública y a los dirigidos a impedir la concentración del poder en un órgano creado con el propósito de mantener la autonomía e independencia judicial. Dos normas adquieren especial relevancia en el contexto en el que se inserta el inciso segundo del artículo 126 C.P.

El artículo 209 C.P. según el cual *"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"* y el último inciso del artículo 255 C.P. que reza: *"[p]ara ser miembro del Consejo Superior de la Judicatura se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio y mayor de treinta y cinco años; tener título de abogado y haber ejercido la profesión durante diez años con buen crédito. Los miembros del Consejo no podrán ser escogidos entre los magistrados de las mismas corporaciones postulantes"* –se destaca el último inciso–.

De las dos disposiciones constitucionales en mención, se deriva que el acto de elección o nombramiento es reglado y debe supeditarse al cumplimiento de estrictas exigencias encaminadas, entre otras, a: **i)** asegurar el derecho de acceder en condiciones de mérito, igualdad, transparencia, imparcialidad y equidad a los cargos públicos; **ii)** prevenir los conflictos de intereses y el clientelismo; **iii)** evitar el ejercicio concentrado del poder público; **iv)** asegurar el equilibrio institucional.

Así, mientras el acto de elección debe cumplir de manera estricta con los principios que informan la función pública contemplados en el artículo 209 C.P., la

---

[10] Cfr. Luigi, FERRAJOLI, Derechos y Garantías. La ley del más débil, Madrid Trotta, 4º ed., 2004, p. 23.

salvaguarda contemplada en el inciso final del artículo 255 C.P. exige mantener el delicado equilibrio de “frenos y contrapesos” que busca el constitucionalismo, evitando que en el nombramiento de altas magistraturas se generen prácticas clientelistas de intercambio de favores que propician la concentración del poder en unos pocos.

En fin, el aludido precepto no tiene un propósito diferente al de garantizar que el acto de elección cumpla los principios democrático y pluralista, al paso que hace patente el objetivo constitucional de impedir la concentración del poder y evitar que se generen círculos viciosos en la conformación del mismo. Esto es así, porque el concepto de Estado democrático exige que el acto de elección garantice la participación y el pluralismo y, a la par, asegure la materialización del principio de igualdad en el acceso a los cargos públicos, lo que debe ocurrir de manera objetiva garantizando que impere la transparencia.

Se trata también de preservar la autonomía de la rama judicial y de garantizar la libertad en el momento de elegir a los representantes de las distintas jurisdicciones en los órganos de dirección y administración de la misma, asunto cuya importancia ha sido destacada recientemente en el último documento emitido sobre el Estado de la Justicia y del Acceso a la Justicia en América Latina, presentado por la Comisión de Derechos Humanos en la ciudad de San José de Costa Rica. Documento en el cual se hizo un llamado enfático sobre la necesidad de garantizar la conformación de órganos de la administración de justicia independientes y autónomos en los que, en efecto, se asegure la representación de funcionarios de la rama judicial, pero siempre en el sentido de afianzar el principio democrático y no de desvirtuarlo o desconocerlo.

Como se dejó señalado, las disposiciones en mención –artículo 209 C. P. e inciso final del artículo 255 C.P.– contribuyen junto con los referentes valorativos y de principio consignados en la Constitución a precisar el sentido y alcance del inciso segundo del artículo 126 C.P. y respaldan el punto de vista según el cual la norma allí consignada debe interpretarse de manera integral en el contexto de todas las disposiciones constitucionales concordantes, de donde se concluye que su entendimiento no puede contraerse a la literalidad de la norma.

Comprensión que se refuerza aún más cuando se acude a los distintos métodos de interpretación traídos de la teoría jurídica y examinados, claro está, de conformidad con el principio de supremacía constitucional. Precisamente para hacer inferencias de significado que no se advierten en el nivel puramente textual, semántico o sintáctico de análisis de lenguaje, es que se tienen en cuenta también elementos pragmáticos, esto es, del contexto –social, normativo– y de la finalidad, como se indicará a continuación.

2.2. Métodos de interpretación jurídica que justifican una hermenéutica del inciso segundo del artículo 126 C.P. –reproducido en el último inciso del artículo 53 de la LEAJ– más allá de su tenor literal

Se sabe que las normas jurídicas en tanto manifestación del lenguaje –una convención social– no están exentas de equívocos y vacíos. Si se piensa que su finalidad consiste en establecer modelos de comportamiento obligatorios y en producir efectos generales sobre una multitud de situaciones, es claro que –como decía Aristóteles– esa generalidad suele tropezar con enormes problemas prácticos, siendo el intérprete, concretamente, el juez, el llamado a darles solución.

En pocas palabras, cuando enfrentado a un caso concreto el juez encuentra que la norma jurídica aplicable deja de lado aspectos de cuyo análisis o examen depende emitir un fallo correcto, más equitativo o completo, entonces está compelido a seguir la recomendación de Aristóteles y darle una interpretación que corrija, haga más equitativo o complemente el sentido en que a la luz del caso concreto es errónea, inequitativa o incompleta la norma general[11]. Con todo, si alguien dijera que esta invitación que hace el Estagirita a los jueces podría llevar a un uso arbitrario del derecho, tal riesgo está descartado en el ordenamiento jurídico colombiano, precisamente, por el mandato contemplado en el artículo 4º constitucional que sujeta el sentido y alcance que se fije a los preceptos legales y, demás normas jurídicas, al imperativo de garantizar la supremacía constitucional.

Sin embargo, ese imperativo jurídico-constitucional no impide que se presenten problemas de interpretación inherentes a todo proceso de comunicación y también a toda comprensión de la Constitución o de la ley. Incluso un texto claro debe ser interpretado y comprendido, pues siempre resulta necesario determinar las realidades que se encuentran tras la literalidad de la norma[12]. De tiempo atrás, la teoría de la interpretación jurídica, ha retomado los aportes de la lingüística y ha

---

[11] Aristóteles en su libro *Ética a Nicómaco* expresa: *"Toda ley es universal; pero sobre algunas cosas un enunciado universal puede no ser correcto. Así pues, en los asuntos en que es necesario hablar de un modo universal, pero no es posible hacerlo rectamente, la ley toma en consideración el caso usual, sin olvidar la posibilidad de error […] Por tanto, cuando la ley se expresa universalmente y surge algo que cae fuera de la formulación universal, entonces está bien, allí donde no alcanza el legislador o yerra al simplificar, corregir la omisión diciendo lo que el legislador mismo habría dicho de haber estado presente y hubiera legislado si hubiera sabido"*. Ética a Nicómaco, Libro V, 11376, 13 y s.s. Traducción tomada de Martha NUSSBAUM, *La fragilidad del bien*, Madrid, Visor, 1995, p.p. 385-386 –se destaca–.

[12] Delnoy Paul "Éléments de Méthodologie Juridique", Collection de la Faculté de Droit de l'Université de Liege, Bélgica, Éditions Larcier, 2006.

reconocido que el lenguaje no se agota en su dimensión semántica[13], ni sintáctica[14], sino que la dimensión pragmática también ocupa un lugar central en la determinación del significado. Cuando se trata de la dimensión pragmática del análisis del lenguaje, se alude, por un lado, al contexto en el que se profiere determinada emisión lingüística[15], al igual que al tipo de acto de habla o de uso que se realiza con cierta expresión[16].

Ahora, si la finalidad o el propósito no es, en principio, relevante para efectos de interpretar el lenguaje descriptivo, sí lo es tratándose del directivo o prescriptivo, como ocurre, por antonomasia, con el lenguaje del derecho. Precisamente, H. L. A Hart, quien elaboró una teoría basada en el análisis del lenguaje jurídico, llama la atención sobre la necesidad de indagar por los propósitos o fines, cuando se trata de interpretar el lenguaje del legislador, a fin de cerrar su inevitable "textura abierta"[17].

La anterior reseña pone al descubierto que con mucha mayor frecuencia de lo que se podría pensar, el textualismo o la literalidad que tiende a predominar en la interpretación jurídica no solo resulta incapaz de respetar las reglas del uso del lenguaje jurídico, sino que termina por escamotear su dimensión pragmática, esto es, la pregunta por el contexto y las finalidades del lenguaje normativo, ineludible para establecer el significado de sus enunciados[18]. Desde luego, la inversión de precedencia, es decir, conferirle mayor valor al contexto y, a la finalidad, que al

---

[13] Aquella que determina el significado mediante las reglas de uso de las palabras, v.gr. las que aparecen en los diccionarios.

[14] La que determina el significado a partir de la estructura y de las relaciones que se establecen entre las palabras a partir del lugar que ocupan dentro de la oración

[15] Por ejemplo, determinar el significado de una expresión como "te espero aquí", es preciso atender al contexto espacio-temporal en el que se profiere la emisión.

[16] Aun cuando en las expresiones "hay cinco vehículos en la calle" y "se prohíbe el ingreso de vehículos al parque", se emplea en ambas la palabra "vehículo", la interpretación del concepto en uno y otro enunciado puede llegar a variar, debido a que en el primer caso el concepto se emplea en un enunciado que constituye un uso descriptivo del lenguaje –que pretende informar acerca de cómo es el mundo–, mientras que en el segundo caso se inserta en un enunciado directivo, con el cual se pretende, como su nombre lo indica, dirigir la conducta de los destinatarios en el sentido indicado por la norma.

[17] Cfr. H.L.A. HART, *El concepto de derecho,* p.p. 160-161.

[18] Para ilustrar la manera en que el "textualismo", bajo el pretexto de un estricto apego al tenor literal, suprime elementos necesarios para determinar el significado, este autor se refiere a que una regla que establece "las farmacias se cerrarán a las 10.00 p.m." es entendida sin problemas por cualquier hablante como una orden de cerrar las farmacias a la hora indicada para volver a abrirlas al día siguiente, ya que de esta manera la regla cobra sentido a la luz del propósito subyacente. Sin embargo, no faltará el abogado astuto que interprete la norma en el sentido de que, si bien ella ordena cerrar las farmacias a las 10:00 p. m., no impide que puedan ser abiertas de nuevo a las 10:05 p. m., pues esto último no está prohibido por el tenor literal de la disposición. Lo que muestra la obra es que, de la misma manera que como hablantes ordinarios no nos sustraemos al contexto y la finalidad a la hora de dotar de sentido el lenguaje directivo, lo propio se debe hacer cuando se interpreta el Derecho.

texto o letra de la norma, impone una mayor carga de argumentación a quien pretende que se reconozca ese alcance.

En el asunto que estudia la Sala, existen importantes argumentos semánticos, sistemáticos, teleológicos y jurídico-especiales para concluir que el inciso segundo del artículo 126 C.P. –reproducido en el último inciso del artículo 53 de la LEAJ– debe interpretarse de manera que trascienda el sentido literal, así que la finalidad de la disposición normativa no se haga nugatoria, por un entendimiento equivocado –en exceso limitado y formalista–. Siendo así, inicialmente cabe detenerse en el primer grupo:

i) Las palabras empleadas en el inciso segundo del artículo 126 C.P. que se analiza -*"[los servidores públicos] tampoco podrán designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación"*–, permiten entender incluida a la persona competente para intervenir en su designación, en los grados de parentesco establecidos por la disposición normativa. Esto porque –visto desde una óptica meramente metafórica– la persona del servidor público se vincula con ella misma en el grado cero de lazo o parentesco, entre los dispuestos como condición de exclusión de la elegibilidad. En breve: cada uno tiene más familiaridad consigo mismo. Por tanto, cada quien es el más interesado en que las circunstancias de la vida le sonrían, le sean favorables, lo cual también vale para el evento de ser elegido para ejercer un alto cargo público en la estructura del Estado. A este argumento semántico se añade, como se precisa enseguida, uno sistemático.

ii) En cuanto regla de competencia que asigna a un agente –servidor público– el poder jurídico de cambiar un estado de cosas en otro –mediante la función pública de elegir a otro servidor público en un cargo–, el inciso segundo del artículo 126 C.P. –reproducido en el último del artículo 53 de la LEAJ– debe ser interpretado y aplicado en consonancia con los principios constitucionales de la función pública, previstos en el artículo 209 C.P. –al respecto ya se había hecho alusión en párrafos anteriores–. Esto quiere decir que el ejercicio de la función electoral es reglado. Lo anterior significa, si se sigue el argumento sistemático, que el ejercicio de la facultad electoral sin el lleno de la finalidad establecida en el artículo 209 C.P. deviene en nulo por desviación del poder, conferido al servidor público para ser ejercido regladamente, en cumplimiento de los principios de igualdad, moralidad, imparcialidad y publicidad. En pocas palabras, el ejercicio de la función electoral que no satisface los principios constitucionales para el buen ejercicio de la función pública –artículo 209 C. P.– estaría afectada de nulidad.

Como ya se había anunciado arriba y ahora se confirma, la finalidad buscada por la regla competencial establecida en el precepto en comento, más que evitar el nepotismo impide el conflicto de intereses y el clientelismo en la provisión o

elección de cargos públicos. Así, la disposición normativa no pretende impedir sólo que ascendientes, descendientes o colaterales, naturales o políticos de un servidor público ocupen un cargo, gracias a la intervención de su pariente, sino también y, por sobre todo, descartar el mutuo favorecimiento entre electores y elegidos cuando sus roles se invierten.

Bajo esta luz, la imposibilidad de elegir a los parientes de un servidor público elector del ahora candidato incluye a la persona de éste mismo, antes que a sus familiares, cuando de evitar el conflicto de intereses y el clientelismo se trata. La finalidad de prevenir una colusión real entre el interés de ser favorecido por la elección a un alto cargo público, ambicionado por muchos y los intereses generales que buscan elegir al mejor, respetando los principios de igualdad, moralidad, imparcialidad y publicidad, no se cumple cuando se pasan por alto las condiciones objetivas del artículo 126 C.P., tendientes a excluir todo beneficio injustificado de la competencia del servidor público, con poder para mudar un estado de cosas a otro, según los principios del 209 eiusdem.

iii) A los argumentos semántico, sistemático y teleológico se suma uno de gran peso en la fundamentación del sentido de la disposición constitucional analizada: un argumento cuasi lógico –Chaim Perelman– con carácter jurídico especial –Robert Alexy–: el argumento *a fortiori*, en la modalidad de *a minore ad maius* –quien no puede lo menos tampoco puede lo más–. Si no es permisible que un servidor público favorecido por otro de igual condición en el acto de su elección lo favorezca a su vez, eligiendo a parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad para un cargo público, mucho menos puede favorecer al inicial elector designándolo en su propia persona.

La fuerza justificadora del argumento *a fortiori* no radica en ser “analógico” -pues no lo es y ha de tenerse cuidado en confundir la expresión “analógico” con el término “cuasi lógico”–. Reside, más bien, en ser una inferencia lógica de validez general[19], basada en la estructura de la realidad[20]. Para cualquier interprete con mínimo sentido de la realidad y ejercicio adecuado de la razón es comprensible que impedir lo menos grave –favorecer al elector eligiendo a sus familiares– incluye –por inferencia lógica– impedir lo más grave –favorecer al elector eligiéndolo a el mismo–.

El peso de los argumentos expuestos permite a la Sala confirmar la necesidad de interpretar el inciso segundo del artículo 126 C.P. –reproducido en el último inciso del artículo 53 de la LEAJ– de una manera que trascienda su literalidad. Entendimiento que se ve respaldado cuando se aplica una hermenéutica finalista

---

[19] Robert ALEXY, op. Cit., p. 383.
[20] Ch. PERELMAN y L. OLBRECHTS-TYECA, *Tratado de Argumentación*, Madrid, Gredos, 2000.

del precepto en comento, asunto que desarrollará la Sala con mayor detalle en el siguiente acápite.

2.3. La interpretación finalista del precepto contemplado en el inciso segundo del artículo 126 C. P.

La pregunta que debe responder la Sala en este acápite es del siguiente tenor: ¿puede una norma impedir a un servidor público, designado y elegido con el concurso de otro u otros, designar a personas vinculadas a éste en determinados grados de parentesco y no impedir designar al elector mismo, sin incurrir con ello en una contradicción que anula la finalidad de la norma?

Como se planteó en una de las demandas, dos interpretaciones se ofrecen en respuesta a esta cuestión jurídica: una interpretación literal –formalista– y una interpretación finalista –pragmático intencionalista–. Sólo una de ellas constituye la solución correcta a la luz del ordenamiento jurídico, visto como un todo coherente e integral. Como se pasa a explicar:

No cabe duda de que apegarse exclusiva y excluyentemente a la letra de la norma prevista en el segundo inciso del artículo 126 C.P. –reproducido en el último inciso del artículo 53 de la LEAJ– salva su tenor literal, pero sacrifica su carácter jurídico-constitucional que exige un entendimiento racional, no fragmentario, sino armónico de la misma acorde con su finalidad, mirada a la luz del resto de preceptos constitucionales. En breve, la literalidad impone un entendimiento irracional del inciso segundo del artículo 126 C.P. –reproducido en el último inciso del artículo 53 de la LEAJ– para favorecer supuestamente el principio de libertad. No obstante, se sabe que no hay derecho y, menos garantía de libertad, allí donde impera la sinrazón. Privilegiar una comprensión irracional de las normas jurídicas, conduce a la arbitrariedad y, a la vez, genera un terreno fértil para que prospere el trato desigual y se asienten prácticas indebidas como el conflicto de intereses y el clientelismo.

Así las cosas, atender exclusivamente a la letra del inciso segundo del artículo 126 C. P. –reproducido por el inciso tercero del artículo 53 de la LEAJ– y esquivar la pregunta sobre su finalidad en el contexto de la Constitución, no solo resulta absurdo desde el punto de vista lógico, sino que acarrea graves consecuencias en relación con la posibilidad de materializar el referente axiológico consignado en la Carta Política: **i)** contradice principios como el de transparencia, mérito, igualdad en el acceso a los cargos públicos –entre otros, artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 209 C. P.–, **ii)** incide gravemente en promover la acumulación del poder público transgrediendo principios nucleares del Estado de derecho y **iv)** rompe con el equilibrio institucional en el sentido en que introduce de nuevo la cooptación

plena, a la vez que una permanencia en la rama judicial cercana a la magistratura vitalicia, modelo que fue expresamente abandonado por la Constitución de 1991, como consta en las actas de la Asamblea Constituyente en las que se hace patente el empeño por evitar el clientelismo y el tráfico de favores en cuanto prácticas propiciadas por la cooptación plena.

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

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

De aceptarse la interpretación literal, equivocadamente revestida de un espíritu garantista de la libertad, además de ampliar el margen de apreciación de quienes ejercen la función electoral en contravía de los principios constitucionales, se caería en el absurdo de contradecir el fin de servir a los intereses generales permitiendo el favorecimiento personal de quien, como servidor público, intervino en el acceso al poder de los que ahora lo eligen a él, luego de cesar en sus funciones.

En suma, para comprender correctamente el precepto contenido en el inciso segundo del artículo 126 C.P. –reproducido en el inciso tercero del artículo 53 de la LEAJ–, es necesario ir más allá de la lectura “literal” del mismo. La Sala debe interpretarlo a la luz de la Constitución, aclarando que la norma en cuestión, en estricto sentido jurídico, no es una prohibición. Por el contrario, se trata de una inhabilidad constitucional cuyo propósito es evitar la concentración del poder, impedir el desequilibrio institucional y proteger determinados derechos, principios

y valores: la igualdad, el mérito, la moralidad, la imparcialidad, la transparencia y la publicidad. Por eso mismo, la norma no tiene un carácter sancionatorio. Este último aspecto se analizará con mayor detalle en el siguiente acápite.

2.4. El inciso segundo del artículo 126 C.P. –reproducido por el inciso tercero del artículo 53 de la LEAJ– no puede entenderse como una prohibición en el sentido estricto del término, sino como una inhabilidad despojada de carácter sancionatorio

Una vez superada la idea de que el alcance del inciso segundo del artículo 126 C.P. –reproducido por el inciso tercero del artículo 53 de la LEAJ– ha de contraerse o restringirse a su tenor literal, debe la Sala precisar otro aspecto importante, cual es que el aludido precepto no tiene el carácter de "prohibición" –en estricto sentido jurídico–. Se trata de una inhabilidad constitucional despojada de naturaleza sancionatoria que contiene reglas de competencia y no reglas primarias que directamente ordenan, permiten o prohíben algo[21]. De ahí que resulte preciso distinguir la regla competencial que delimita el ejercicio de una función propia de un servidor público –en el caso que se analiza de carácter electoral–, con una prohibición que restringe en estricto sentido la libertad de las personas.

Las reglas de competencia otorgan un poder a la autoridad para cambiar un estado de cosas *X* en un estado de cosas *Y,* cuando se dan las circunstancias *Z*; por ejemplo, hacer que quien no era magistrado de una alta corporación judicial (*X*) pase a serlo y quede investido como magistrado de tal poder público (*Y*) por efecto del acto de elección que llene determinados requisitos (*Z*). En el sentido antes señalado, el inciso segundo del artículo 126 C.P. no puede asimilarse a una regla primaria prohibitiva, sino a una que delimita competencias de las autoridades.

Así, no poder ejercer una competencia más allá de los límites, se encuentra lejos de ser una "prohibición" en sentido estricto. Significa, más bien, el límite de la competencia a la luz del marco constitucional y legal en que se ejerce. Y, aun si se nombra prohibición, usando un lenguaje común y no especializado, habría que agregar una precisión adicional y es que, de emplearse ese término, estaríamos ante una prohibición de rango constitucional y de carácter no sancionatorio, como lo establece reiteradamente la jurisprudencia constitucional, entre otras, la sentencia C-780 de 2001 a cuyo tenor las inhabilidades del artículo 126 C.P. no

[21] H. L. A. HART, El Concepto de derecho, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998.

tienen un carácter restrictivo o sancionatorio y su finalidad consiste en preservar valores, principios y derechos constitucionales[22].

2.5. Inexistencia de precedente judicial en el asunto de la referencia

Como se indicó en la demanda y lo trajo a colación el agente del Ministerio Público, existe una sentencia en la que esta Corporación tuvo que pronunciarse sobre la validez de un acto electoral por violación de la ley de cuotas[23]. En aquella ocasión la parte demandante también alegó el desconocimiento del artículo 126 C.P.[24].

Cabe destacar que el tema analizado en aquella oportunidad se relacionó con la actuación de la Corte Suprema de Justicia como postulante y no como elector, pues se cuestionó la integración de la terna para la elección de magistrado de la Corte Constitucional en la que se incluyeron dos personas que habían sido

---

[22] Corte Constitucional. Sentencia C-780 de 2001: "8. El régimen jurídico establece dos tipos de inhabilidades en consideración al bien jurídico protegido o a la finalidad de la limitación. // 9. En uno de los grupos están las inhabilidades relacionadas directamente con la potestad sancionadora del Estado, la cual se desenvuelve en los ámbitos penal, disciplinario, contravencional, correccional y de punición por indignidad política. (…) // 10. El segundo grupo contiene las inhabilidades relacionadas con la protección de principios, derechos y valores constitucionales, sin establecer vínculos con la comisión de faltas ni con la imposición de sanciones. Su finalidad es la protección de preceptos como la lealtad empresarial, la moralidad, la imparcialidad, la eficacia, la transparencia, el interés general o el sigilo profesional, entre otros fundamentos. Es este sentido, las prohibiciones e inhabilidades corresponden a modalidades diferentes de protección del interés general y no se identifican ni asimilan a las sanciones que se imponen por la comisión de delitos o de faltas administrativas. // Desde este punto de vista la inhabilidad no constituye una pena ni una sanción; de lo contrario, carecerían de legitimidad límites consagrados en la propia Constitución Política. Por ejemplo, cuando el artículo 126 de la Carta Política señala que los servidores públicos no podrán nombrar empleados a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente, no consagra falta ni impone sanción alguna; por lo tanto no vulnera los derechos de defensa, debido proceso, igualdad y trabajo ni el principio de proporcionalidad de la pena que le asiste a los parientes de las autoridades administrativas. Lo que busca la norma en este caso es evitar, entre otros efectos, el uso de la potestad nominadora a favor de los allegados, y la preservación de principios como la igualdad, la transparencia o la moralidad, lo cual está muy distante de entender la señalada prohibición como una sanción impuesta por la Constitución a los familiares del servidor público. (…) // 11. Por consiguiente, resultan diferenciables las sanciones administrativas de las prohibiciones e inhabilidades, en tanto no toda inhabilidad tiene carácter sancionatorio, al existir prohibiciones e inhabilidades que tutelan de diferente manera bienes, principios o valores constitucionales, sin que representen en sí mismas la concreción de una sanción ni de una pena".

[23] Por cuanto algunos de los magistrados de la Corte Suprema que escogieron al demandado como miembro de la terna, estaban inhabilitados.

[24] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 23 de septiembre de 2008, Rad. Números: 11001-03-28-000-2006-00106-00/00109-00/00110-00/00113-00 acumulados.

miembros de la Corte Suprema de Justicia –el demandado, doctor Nilson Pinilla Pinilla y el doctor Jorge Iván Palacio Palacio–.

Quiere ello decir que existe similitud con el presente asunto por cuanto el supuesto de hecho debatido en esa ocasión y el que ahora se encuentra bajo examen de la Sala, guardan semejanzas en el sentido de que **i)** en ambos asuntos la Corte Suprema de Justicia postula y nombra a quienes hicieron parte de esa Corporación y **ii)** el cargo planteado fue el quebrantamiento del artículo 126 C. P.

No obstante, si se hace una lectura detenida del fallo, puede constatarse fácilmente que el análisis se centró en el cargo relacionado con la vulneración de la ley de cuotas y apenas se dedicó un pequeño párrafo al artículo 126 C.P., examen del que, de manera alguna, puede derivarse una posición de la Corporación sobre este aspecto y que prácticamente se convierte en un pronunciamiento "de pasada" u *obiter*, en este caso, por la ausencia de argumentación y de fundamentación jurídica que exhibe. La Sala se contrajo a sostener –se destaca–:

> *"El artículo 126 de la Carta Política dispone que los servidores públicos no pueden nombrar como empleados a personas con las que tengan vínculos de parentesco, matrimonio o unión permanente con servidores públicos competentes para intervenir en su designación.*
>
> *Dado que las inhabilidades, en cuanto son prohibiciones, deben aplicarse de manera restrictiva, no puede ampliarse el alcance de la inhabilidad en comentario a hechos no previstos en la norma constitucional, como los que plantean los demandantes, pues no está probado parentesco alguno entre los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y el demandado, razón suficiente para desestimar el cargo".*

De la lectura del aparte transcrito se deduce con claridad que los aspectos jurídicos relacionados con el caso *sub judice* no fueron abordados ni siquiera de manera tangencial y la mención al artículo 126 C.P. no se acompañó de un mínimo sustento argumentativo, por lo que no pasa de ser un *obiter* y difícilmente podría calificarse de precedente con poder vinculante en casos similares o idénticos.

A lo anterior se agrega que un solo caso fallado no constituye precedente, por lo que queda abierta la posibilidad de que la Sala ratifique el criterio expuesto en la oportunidad traída a colación o lo cambie, sin que para esto último medie una carga argumentativa suficiente. Así las cosas, mientras no se presente un

segundo caso que corrobore lo expuesto en el asunto anterior, no es dable hablar de la existencia de precedente judicial, ni mucho menos de jurisprudencia aplicable al caso y ello, entre otras, por los motivos que a continuación menciona la Sala.

Para que pueda hablarse de precedente, se requiere un caso igual o bastante similar a otro resuelto con anterioridad. Así, por respeto a la igualdad y a la seguridad jurídica se impone al fallador la obligación de tomar en cuenta la anterior decisión y aplicarla en el caso igual o similar al ya decidido. Cuando no resulta factible aplicar las razones del fallo anterior a los supuestos de hecho del caso que se resuelve posteriormente, pues las mismas resultan incompatibles con el referente axiológico de la Constitución, esto es, quebrantan valores, principios y derechos en que se funda el sistema constitucional, entonces, el juez debe corregir la decisión anterior lo que impone un análisis sistemático de los preceptos constitucionales.

Así que si, en gracia de discusión, se afirmase que lo dicho en la sentencia que se trae a colación en los antecedentes de la presente providencia tendría que considerarse precedente –lo que como ya se dijo no es cierto– de todos modos sería indispensable modificar la ratio de la sentencia anterior, por contener un error axiológico en las motivaciones que llevaron a la Sala a pasar por alto el desconocimiento de la salvaguarda prevista en el inciso segundo del artículo 126 C.P. –que se reproduce en el inciso tercero del artículo 53 de la LEAJ–, al margen de los principios en que se funda el ejercicio de la función pública, axiales al ejercicio del poder en un Estado social, democrático y pluralista de derecho.

Adicionalmente, tampoco cabría alegar el desconocimiento del principio de confianza legítima, pues no se vislumbra el mensaje reiterado que daría lugar a infundir certeza sobre la legitimidad de una postura por la sola reiteración en decisiones similares. Se insiste, solo hay un único caso en donde se analizó y se interpretó el artículo 126 C.P. en los términos que se dejaron expuestos atrás. Razonamiento que en todo caso no comulga con el análisis sistemático de la norma a la luz de los preceptos constitucionales y los distintos métodos de interpretación y argumentos que ofrece la teoría jurídica.

Es que tampoco una interpretación contraria a la Constitución, en repetidas ocasiones, transforma la situación en compatible con el texto superior. Ni la reiteración, ni el paso del tiempo autorizan una conclusión tal. La interpretación incompatible con los preceptos constitucionales en el pasado continúa siéndolo hoy en día. Es más, permite que los asociados acudan por vía de acción de nulidad electoral a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para controvertir la validez de los actos de elección que incurrieron en el mismo defecto.

2.6. Conclusión

La acción pública de nulidad electoral, vista a la luz de la Constitución, impone considerarla desde dos perspectivas. De una parte, como formulada en contra del acto que asigna a un ciudadano el ejercicio de funciones públicas y, de otra, en cuanto dirigida a que la investidura responda a los principios y valores que orientan la función electoral, preservando, en todo caso, el sello constitucional en la organización y conformación democrática del poder.

En este caso el examen se adelanta teniendo como norte la guarda e integridad del orden constitucional, de donde la elección se preserva, sí y solo sí, responde al espíritu de la Carta fundamental, considerando, especialmente, los principios democrático y pluralista y las salvaguardas indispensables para realizar el Estado de derecho que repele cualquier forma de concentración del poder en unos cuantos, sea cual fuere la rama en que se ejerza.

Como pudo constatar la Sala y se deriva de los distintos métodos de interpretación jurídica aplicados en la presente sentencia, el inciso segundo del artículo 126 C.P. –reproducido por el último inciso del artículo 53 de la LEAJ– debe ser leído a la luz del conjunto de normas constitucionales sin agotarse en su texto o en su letra. Solo trascendiendo la literalidad del precepto resulta factible cumplir la finalidad que impone la Constitución al ejercicio de la función electoral y así evitar que el acto de elección **i)** rompa el equilibrio institucional, **ii)** genere tratamientos injustificadamente desiguales, **iii)** propicie prácticas indebidas, como el conflicto de intereses, el clientelismo y, en general, **iv)** avale comportamientos contrarios a los principios del artículo 209 C.P.

Bajo esa perspectiva, las restricciones impuestas a la competencia para elegir, previstas en el inciso segundo del artículo 126 C.P. –reproducido por el último inciso del artículo 53 de la LEAJ– no se limitan a los vínculos de consanguinidad, maritales o de unión permanente, entre elector y aspirante. Incluyen la condición de este último de elector del primero, pues, de no ser ello así, el conflicto de intereses de un posible *“yo te elijo tú me eliges”* **i)** atenta contra el ejercicio desconcentrado del poder público; **ii)** genera conflicto de intereses y se presta para clientelismo; **iv)** afecta el principio de transparencia, **v)** pone en tela de juicio la imparcialidad y **vi)** quebranta el derecho de acceder a los empleos públicos en condiciones de mérito, igualdad y equidad. Desconociendo en un todo los artículos 126, 209 y 255 constitucionales.

Los distintos métodos de hermenéutica jurídica traídos a colación en la presente sentencia respaldan el entendimiento según el cual resulta preciso trascender la literalidad del inciso segundo del artículo 126 C.P. y confirman que una interpretación estrictamente literal del precepto en cuestión no solo sería contraria al compendio axiológico del texto constitucional leído en su conjunto, sino que traería consecuencias muy negativas en relación con la materialización del principio democrático y el equilibrio institucional, así como desconocería la obligación de impedir la concentración del poder y el ejercicio arbitrario, injustificadamente discriminatorio, desproporcionado y abusivo del mismo.

Así, en aras de preservar el verdadero sentido de las normas constitucionales que sustentan la provisión de cargos públicos miradas a la luz de distintos horizontes interpretativos, ha de concluirse que en los procesos de elección la persona del original elector debe entenderse incluida en el alcance de la salvaguarda establecida por el inciso segundo del artículo 126 C.P., sin que ello comporte “extender”, “ampliar”, ni “interpretar analógicamente o restrictivamente” el precepto aludido.

Conclusión que se ve reforzada con el mandato contemplado por el inciso tercero del artículo 255 C.P., en cuanto prevé que los miembros del Consejo Superior de la Judicatura no podrán ser escogidos entre los magistrados de las mismas corporaciones postulantes, lo que evidencia que se habrá de estar vigilante para que la designación de los magistrados de la Sala Administrativa no recaiga entre quienes integran el órgano elector.

El propósito principal de la norma citada consiste en impedir la concentración del poder en algunos y en evitar que se introduzca la práctica de la cooptación plena, proscrita por la Constitución de 1991. Esto es así, porque el concepto de Estado democrático exige que se garantice la participación y el pluralismo y, a la par, se asegure la materialización del principio de igualdad en el acceso a los cargos públicos, lo que debe ocurrir de manera objetiva, asegurando procesos en los que impere el mérito y la transparencia y no el clientelismo ni el intercambio de favores, ajenos a los principios que rigen la función pública.

Se trata también de preservar la autonomía de la rama judicial y de garantizar la libertad en el momento de elegir a los representantes de las distintas jurisdicciones en los órganos de dirección y administración de la rama, asegurando la representación de la administración de justicia, pero siempre en el sentido de afianzar el principio democrático y no de desvirtuarlo o desconocerlo.

Y, cabe nuevamente insistir en que los preceptos vulnerados no pueden hacerse equivalentes a prohibiciones en el sentido técnico jurídico del término y tampoco tienen una naturaleza sancionadora, por lo que no se deriva de los mismos una restricción a la libertad. Constituyen una regulación acerca de la manera como debe ejercer su competencia quien ejerce la función electoral, sujetándola a unos estrictos requerimientos jurídicos, para preservar los principios propios del Estado social, democrático y pluralista de derecho, sin observancia de los cuales, la elección carece de validez y así habrá de declararse.

3. Caso concreto

En el presente asunto, los demandantes solicitan que los actos proferidos por la Corte Suprema de Justicia para elegir y confirmar la elección del doctor Francisco Javier Ricaurte Gómez como magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura sean declarados nulos, por quebrantar el inciso segundo del artículo 126 C.P., el artículo 209 C.P y el último inciso del artículo 255 encaminados a evitar que se introduzca de manera velada la cooptación plena, proscrita por la Constitución.

3.1. De lo probado en el expediente

Los elementos de convicción allegados oportunamente al expediente de la referencia, permiten establecer que el doctor Francisco Javier Ricaurte Gómez, en calidad de magistrado de la Corte Suprema de Justicia, desde el 1º de octubre de 2004 hasta el 30 de septiembre de 2012 participó en la elección de los siguientes magistrados de la misma Corporación según consta en actas[25].

NOMBRE DEL MAGISTRADO	FECHA EN LA QUE TUVO LUGAR LA ELECCION
1. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ	23 DE NOVIEMBRE DE 2010
2. JOSE LEONIDAS BUSTOS MARTINEZ	21 DE FEBRERO DE 2008
3. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO	23 DE NOVIEMBRE DE 2010
4. JOSE LUIS BARCELO CAMACHO	10 DE FEBRERO DE 2011
5. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON	10 DE MAYO DE 2007

[25] Cuaderno principal, folio 28.

6. RUTH MARINA DIAZ RUEDA	13 DE JULIO DE 2006
7. RIGOBERTO ECHEVERRYI BUENO	27 DE OCTUBRE DE 2011
8. MARIA DEL ROSARIO GONZALEZ MUÑOZ	26 DE JUNIO DE 2007
9. FERNANDO GIRALDO GUTIERREZ	23 DE NOVIEMBRE DE 2010
10. LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS	23 DE NOVIEMBRE DE 2010
11. CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE	23 DE NOVIEMBRE DE 2010
12. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO	14 DE SEPTIEMBRE DE 2011
13. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA	13 DE JULIO DE 2006
14. ARTURO SOLARTE RODRIGUEZ	26 DE JUNIO DE 2007
15. JAVIER ZAPATA ORTIZ	31 DE AGOSTO DE 2005
16. JESUS VALL DE RUTEN RUIZ	23 DE FEBRERO DE 2012
17. MARGARITA CABELLO BLANCO	14 DE FEBRERO DE 2012
18. ARIEL SALAZAR RAMIREZ	14 DE FEBRERO DE 2012

También está demostrado que el 19 de noviembre de 2012, en sesión ordinaria de Sala Plena, la Corte Suprema de Justicia confirmó la designación en propiedad del doctor Francisco Javier Ricaurte Gómez como magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Elección realizada en sesión celebrada el 13 de noviembre de 2012, según acta de la fecha, a cuyo tenor: *"a las nueve y cincuenta minutos de la mañana (9:50 am), se reunió la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, en sesión ordinaria. La Secretaría General de la Corte procedió a llamar a lista con el fin de verifica el quórum para la sesión de la fecha. Cumplido este acto, informó al doctor JAVIER ZAPATA ORTIZ, Presidente de la Corporación, que en el recinto se encontraban presentes 19 magistrados",* tal como consta en acta número 35*.* En el mismo documento se dejó constancia de las siguientes circunstancias:

i) Que la Sesión fue convocada para elegir el magistrado que reemplazaría al doctor Francisco Escobar Henríquez, que finalizó su periodo

como magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, el 30 de junio de 2012.

ii) Que el presidente de la Sala de Casación Laboral de la corporación –Luis Gabriel Miranda Buelvas– sometió a consideración de la Sala Plena el nombre de doctor Francisco Javier Ricaurte Gómez y, por su parte, el presidente de la Sala de Casación Penal –Leonidas Bustos Martínez– postuló a los doctores Pedro Octavio Munar Cadena y Francisco Javier Ricaurte Gómez.

iii) Que sometidos los nombres a votación se obtuvo, inicialmente, el siguiente resultado:

> *"Carlos Guzmán Herrera (0 votos); Pedro Octavio Munar Cadena (3 votos); Francisco Javier Ricaurte (14 votos); Aida Mónica Rosero (0 votos); votos en blanco (2 votos), votos nulos (0), total de (19 votos)".*

iv) Que sometidos a votación de la plenaria los nombres de quienes obtuvieron el mayor número de votos, esto es, los doctores Ricaurte y Munar, se obtuvo el siguiente resultado:

> *"Francisco Javier Ricaurte (14 votos); Pedro Octavio Munar Cadena (3 votos); votos en blanco (2 votos); votos nulos (0 votos) y total de votos (19 votos)".*

v) Que finalmente se sometió a la plenaria los nombres de los doctores Ricaurte y Munar de manera individual y se obtuvo el siguiente resultado:

> *"Francisco Javier Ricaurte (16 votos), votos en blanco (0); total de votos (19 votos)".*

vi) Que en esta última votación se dejó constancia de que los magistrados Arturo Solarte Rodríguez, María del Rosario González Muñoz y Jesús Vall de Rutén Ruiz votaron en blanco.

vii) Que, en consecuencia, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia declaró elegido al doctor Francisco Javier Ricaurte Gómez como magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en reemplazo del doctor Francisco Escobar Henríquez, quien finalizó su período el 30 de junio de 2012.

viii) Pudo comprobar la Sala, asimismo, que tal como se plantea en la demanda, el doctor Francisco Javier Ricaurte Gómez participó en la designación de varios de los magistrados que lo eligieron, para llenar la vacante en el Consejo Superior de la Judicatura y, más concretamente, en la designación de las siguientes integrantes de la Corte Suprema de Justicia que participaron en su elección:

Jorge Mauricio Burgos Ruiz, José Leónidas Bustos Martínez, Fernando Alberto Castro Caballero, José Luis Barceló Camacho, Elsy del Pilar Cuello Calderón, Ruth Marina Díaz Rueda, Rigoberto Echeverry Bueno, María del Rosario González Muñoz, Fernando Giraldo Gutiérrez, Luis Gabriel Miranda Buelvas, Carlos Ernesto Molina Monsalve, Luis Guillermo Salazar Otero, Luis Enrique Socha Salamanca, Arturo Solarte Rodríguez, Javier Zapata Ortiz, Jesús Vall de Rutén Ruiz, Margarita Cabello Blanco y Ariel Salazar Ramírez.

3.2. En el caso concreto debe la Sala declarar la nulidad de los actos de elección y confirmación del magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura doctor Francisco Javier Ricaurte Gómez, por quebrantar el inciso segundo del artículo 126 C.P. –reproducido en el último inciso del artículo 53 de la LEAJ–, tanto como el artículo 209 C.P. y el último inciso del artículo 255 C.P.

El material probatorio aportado al proceso de la referencia permite a la Sala constatar que, en el presente caso, se quebrantó la norma contemplada en el inciso segundo del artículo 126 C.P. –reproducido en el último inciso del artículo 53 de la LEAJ–, en cuanto magistrados de la Corte Suprema de Justicia designados en sus cargos con la intervención del doctor Francisco Javier Ricaurte Gómez, participaron en la elección de este mismo como magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura lo que comporta la nulidad de los votos emitidos y, asimismo, la exclusión del resultado, de donde es claro que el doctor Ricaurte Gómez no obtuvo la mayoría indispensable, lo que vicia de nulidad su elección.

Como se dejó dicho en las consideraciones, la finalidad de la norma desconocida no es otra distinta a la de prevenir la colusión real entre el interés de ser favorecido por la elección a un alto cargo público –ambicionado por muchos– y los intereses generales que buscan elegir al mejor, bajo estricto respeto de los principios de igualdad, moralidad, imparcialidad y publicidad y evitando el ejercicio concentrado e ilimitado en el tiempo del poder lo que para el caso que se examina resulta imposible, si se dejan de observar las condiciones objetivas del inciso segundo del artículo 126 C.P. –reproducido por el último inciso del artículo 53 de la LEAJ–.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro para la Sala que la Corte Suprema de Justicia en ejercicio de su función electoral en el asunto que se examina no solo desconoció la salvaguarda prevista por la norma en el inciso segundo del artículo 126 C.P. –reproducida en el último inciso del artículo 53 de la LEAJ– que impide a los servidores públicos intervenir en la elección de quien los designó, sino que, en ese orden de ideas, tampoco respetó los principios que informan la función pública y principalmente omitió asegurar la igualdad en el acceso a los cargos, pues no balanceó la importancia de respetar el proceso de elección de modo que

i) todas las personas fueran consideradas en igualdad de condiciones, **ii)** se sometieran a las mismas reglas y **iii)** no recibieran beneficios injustificados.

En el caso del doctor Ricaurte no puede dejar la Sala de lado que el 30 de junio de 2012 finalizó el periodo del magistrado Francisco Escobar Henríquez y el 8 de agosto del mismo año se inició el proceso de selección para reemplazarlo, época para la cual el doctor Francisco Ricaurte Gómez todavía ostentaba el cargo de magistrado de la Corte Suprema de Justicia, motivo por el cual no podía inscribir su nombre en el proceso que se adelantaría para elegir el reemplazo del doctor Escobar Henríquez.

La fecha establecida para elegir el reemplazo del aludido doctor era el 8 de agosto de 2012. No obstante, la elección no tuvo lugar, pues el proceso se prolongó sin mediar justificación alguna. Unos días más tarde, finalizó el periodo del magistrado Ricaurte y su elección tuvo lugar ese mismo año el 13 de noviembre, pese a que no inscribió su aspiración, sino que fue postulado, como ya se mencionó, por los presidentes de la Sala de Casación penal y laboral de la Corte Suprema de Justicia, dejando de lado las personas inscritas.

De lo anterior se deriva que el doctor Ricaurte participó en la selección, en la inscripción, en la entrevista, en las votaciones iniciales para elegir el reemplazo del doctor Francisco Escobar Henríquez, cargo al que luego él fue postulado oficiosamente. Y aunque la postulación es un acto plenamente reconocido en nuestro ordenamiento constitucional, lo cierto tiene que ver con que en el caso del doctor Ricaurte la misma se sujetó a unas condiciones que, a las claras, quebrantan la igualdad y la transparencia en el acceso a cargos de alta responsabilidad el Estado colombiano, pues la misma se surtió en el marco de un proceso con condiciones poco transparentes e injustificadamente más beneficiosas para el finalmente designado, esto es, el doctor Ricaurte Gómez quien apenas acababa de concluir sus funciones como magistrado de la Corte Suprema de Justicia y fue el mismo que otrora intervino en el nombramiento de los funcionarios que lo eligieron.

En suma, la designación y confirmación del doctor Francisco Javier Ricaurte Gómez como magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura desatendió los principios que informan la función pública y garantizan la participación plena de todas las personas interesadas en acceder el ejercicio de los cargos públicos en condiciones de igualdad. Además, incidió gravemente en promover la acumulación del poder público quebrantando principios nucleares del Estado de derecho y generando desequilibrio institucional, pues dio pie para introducir de manera velada la cooptación plena, a la vez que una permanencia en la rama judicial cercana a la magistratura vitalicia, modelo que fue expresamente abandonado por la Constitución de 1991.

En las consideraciones de la presente sentencia se recordó que, a voces del artículo 3º C.P., los poderes públicos en Colombia deben ejercerse según los términos que la Constitución establece. No obstante, lo que constata la Sala es que en el caso bajo examen ello no sucedió. La elección y confirmación del doctor Francisco Javier Ricaurte Gómez como magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura no se supeditó a las disposiciones constitucionales y en ello le cabe razón a los demandantes.

En ejercicio de su función electoral la Corte Suprema de Justicia pasó por alto el principio de participación democrática amplia, es decir, bajo condiciones aptas para permitir el acceso del mayor número de personas posible teniendo en cuenta el principio del pluralismo, tanto como los principios que informan la función pública y velan por que el interés general prime sobre el particular. La elección y confirmación del doctor Ricaurte Gómez quebrantó exigencias de mérito e igualdad en el acceso, propició la acumulación y concentración del poder en unos pocos y dio lugar a prácticas indebidas, como el conflicto de intereses y el clientelismo.

Pese a la existencia de severos requerimientos constitucionales a los que debió sujetarse la elección del doctor Francisco Ricaurte Gómez, pudo evidenciar la Sala que lejos de que estas exigencias fueren observadas lo que ocurrió fue todo lo contrario. Se desconocieron salvaguardas que constituyen el sustento de la legitimidad del acceso a los cargos públicos. En suma, el material probatorio aportado al proceso de la referencia le permite a la Sala concluir que en el presente caso se quebrantó el inciso segundo del artículo 126 C.P. –reproducido en el último inciso del artículo 53 de la LEAJ–; asimismo se desconoció el artículo 209 C.P. superior y claramente se vulneró la previsión contemplada en el inciso final del artículo 255 C.P.

De un lado, por cuanto los magistrados que fueron designados como integrantes de la Corte Suprema de Justicia con la participación del doctor Francisco Javier Ricaurte Gómez intervinieron en la designación del mismo como magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, lo que significa que los votos emitidos en el trámite administrativo electoral son nulos y deben ser excluidos del resultado, con lo cual resulta evidente que el doctor Ricaurte Gómez no obtuvo la mayoría indispensable y ello vicia de nulidad su elección.

De otro lado, porque el doctor Ricaurte Gómez integró el órgano elector, durante parte del proceso iniciado para reemplazar en su cargo al magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, doctor Escobar

Henríquez, a quien él mismo terminó sucediendo en el cargo, sin mediar previa inscripción, justamente porque aun ostentaba el cargo de magistrado en la entidad electoral y, se repite, terminó siendo postulado por esa misma Corporación con flagrante desconocimiento de importantes disposiciones constitucionales y legales como los son el principio de igualdad en el acceso a los cargos públicos entre cuyos fines se encuentra asegurar la participación democrática y pluralista, así como en materializar el Estado de derecho al que repele cualquier tipo de ejercicio discriminatorio y concentrado del poder.

Los argumentos desarrollados por la Sala llevan a verificar que el ejercicio de la función electoral como vía de acceso a las altas magistraturas en el Estado se encuentra reglado por el marco constitucional, legal y reglamentario. Su resultado no puede, por tanto, contrariar la integración de los máximos órganos estatales acorde con los principios de igualdad, moralidad e imparcialidad. Hacerlo, significa una desviación del poder y, en el asunto sub judice, da lugar a que los actos expedidos por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia para elegir y confirmar la elección del doctor Francisco Javier Ricaurte Gómez como magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura se declaren nulos por quebrantar el inciso segundo del artículo 126 C.P.; el artículo 209 C.P. y el último inciso del artículo 255 C.P.

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

FALLA

PRIMERO: DECLARASE la nulidad de los actos de elección y confirmación del doctor Francisco Javier Ricaurte Gómez, como magistrado de la Sala Administrativo del Consejo Superior de la Judicatura, proferidos por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia el 13 de noviembre de 2012 y el 19 de noviembre de 2012, respectivamente, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

Cópiese, notifíquese a las partes, a los intervinientes, a la Corte Suprema de Justicia y al Ministerio Público. Cúmplase. Ejecutoriada la presente providencia, archívense las diligencias.

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidenta

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Vicepresidenta

HERNAN ANDRADE RINCON **GERARDO ARENAS MONSALVE**

HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS **LUCY JEANETTE BERMUDEZ BERMUDEZ**

SUSANA BUITRAGO VALENCIA **STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO**

MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ **ENRIQUE GIL BOTERO**

GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN **CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ**

RAMIRO PAZOS GUERRERO **BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ**

JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ **DANILO ROJAS BETANCOURTH**

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA **OLGA VALLE DE DE LA HOZ**

GUILLERMO VARGAS AYALA **ALFONSO VARGAS RINCON**

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO **LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**

ALBERTO YEPES BARREIRO **CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**