



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

Magistrada Ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá D.C., veinte (20) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Radicación: 11001-03-28-000-2020-00084-00
11001-03-28-000-2020-00085-00
11001-03-28-000-2020-00089-00
Demandantes: HUMBERTO DE JESÚS LONGAS LONDOÑO Y DANIEL FERNANDO ESLAVA RÍOS
Demandada: MARGARITA LEONOR CABELLO BLANCO, Procuradora General de la Nación, periodo 2021-2025

Temas: Infracción de norma superior – Del tratamiento constitucional dado a la figura del Procurador General de la Nación – Diferencias entre calidades e inhabilidades para el acceso a cargos públicos – Interpretación restrictiva de las circunstancias de inelegibilidad – Desviación de poder – Principio de separación de poderes – Valor probatorio de las notas periodísticas

SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA





Surtidos los trámites correspondientes y sin que se advierta la presencia de nulidad que impida abordar el fondo de estos asuntos, la Sección Quinta del Consejo de Estado procede a dictar sentencia de única instancia dentro de los procesos de nulidad electoral de la referencia.

ANTECEDENTES

Los señores **HUMBERTO DE JESÚS LONGAS LONDOÑO**¹ y **DANIEL FERNANDO ESLAVA RÍOS**² formularon, en nombre propio, demandas en ejercicio del medio de control de nulidad electoral³, con las que solicitaron la anulación del acto de designación de la señora **MARGARITA LEONOR CABELLO BLANCO** como Procuradora General de la Nación, periodo 2021-2025, contenido en el acta de sesión plenaria N°. 9 de 27 de agosto de 2020 del Senado de la República.

I. EXPEDIENTE N°. 2020-00084-00

1.1. SOPORTE FÁCTICO

El demandante **HUMBERTO DE JESÚS LONGAS LONDOÑO** los narró, en síntesis, así:

1.1.1. El 11 de junio de 2019, el Presidente de la República expidió el Decreto N°. 1048 con el que nombró a la accionada Ministra de Justicia y del Derecho⁴.

1.1.2. Ostentando la calidad de Ministra, la señora **MARGARITA LEONOR CABELLO BLANCO** fue postulada por el Presidente de la República el 15 de agosto de 2020 para integrar la terna de la cual se elegiría al Procurador General de la Nación, periodo 2021-2025.

1.1.3. Mediante Decreto N°. 1159 de 24 de agosto de 2020, fue aceptada la renuncia de la demandada como Ministra de Justicia y del Derecho.

1.1.4. El 27 de agosto de 2020, el Senado de la República eligió a la señora **CABELLO BLANCO** Procuradora General de la Nación.

¹ Radicación 2020-00084-00

² Radicaciones 2020-00085-00 y 2020-00089-00

³ Art. 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –en adelante C.P.A.C.A.–.

⁴ La posesión tuvo lugar ese mismo día, como lo acredita el acta N°. 405 de 11 de junio de 2019.





1.2. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

El demandante manifestó que el acto declarativo de la elección de la accionada debía ser anulado por infringir directamente los artículos 240, 242.2, 278.5, 279 y 280 de la Constitución Política de 1991, así como por transgredir las disposiciones normativas plasmadas en los artículos 5.1 y 86.1 del Decreto Ley N°. 262⁵ de 2000.

En ese orden, explicó que el artículo 240 superior erigía una circunstancia de inelegibilidad para los ciudadanos que buscaban ser elegidos magistrados de la Corte Constitucional en los términos que se reproducen enseguida:

“No podrán ser elegidos Magistrados de la Corte Constitucional quienes durante el año anterior a la elección se hayan desempeñado como Ministros del Despacho o Magistrados de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado.”

La parte actora sostuvo que se trataba de una limitante que resultaba igualmente aplicable a quienes pretendían ser designados en el empleo de Procurador General de la Nación, pues:

- El Procurador intervenía en los procesos adelantados ante la Corte Constitucional, mediante la presentación de conceptos en el marco de los trámites de control de constitucionalidad de las leyes, de conformidad con el artículo 278.5 constitucional,
- El Procurador estaba sometido a las mismas “calidades” de jueces y magistrados, al tenor de lo dispuesto en el artículo 280 de la Carta Política; siendo una de las “calidades” exigibles aquella contenida en el artículo 240 superior.

A la luz de estos prolegómenos, el accionante concluyó que la señora **MARGARITA LEONOR CABELLO BLANCO** desde que fue incluida en la terna “*estaba impedida*” para ejercer el cargo de Procuradora General de la Nación en virtud de su nombramiento como Ministra de Justicia y del Derecho durante el año anterior a su elección, es decir, entre el 27 de agosto de 2019 y el 27 de agosto de 2020.

1.3. TRÁMITE DEL PROCESO

⁵ “Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos.”





1.3.1. Con auto de 3 de diciembre de 2020, se admitió la demanda y negó la suspensión provisional de los efectos del acto acusado.

1.3.2. Igualmente, el 3 de diciembre de 2020, la Sección Quinta no aceptó la manifestación de impedimento elevada por el Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio, al considerar que si bien el suscrito magistrado había participado en el procedimiento eleccionario de la Procuradora General de la Nación, la actuación acusada no fue aquella adelantada por *“la Sala Plena del Consejo de Estado y tampoco los requisitos del designado por esta Corporación; a saber, el doctor Juan Carlos Cortés González”*, por lo que la Sala no estaba llamada a escrutar la legalidad de un acto expedido por ella, como se había puesto de presente por el referido Consejero de Estado.

1.3.3. En el término de traslado, se recibieron las siguientes contestaciones e intervenciones:

1.4. CONTESTACIONES E INTERVENCIONES

1.4.1. DE LA DEMANDADA

Por conducto de apoderada judicial, se opuso a las súplicas de la demanda, al considerar que el artículo 240 constitucional describía una inhabilidad con claros y determinados destinatarios –magistrados de la Corte Constitucional– que, por consiguiente, no podía ser atribuida al empleo de Procurador General de la Nación.

Señaló que si bien el Procurador General de la Nación intervenía directamente en los procesos que cursaban ante la Corte Constitucional, esta circunstancia no conllevaba para él el ejercicio de *“...funciones de juzgador...”*, comoquiera que sus actuaciones se limitaban a intervenir *“...como lo hacían las partes a través de sus apoderados”*.

Por último, destacó que el término *“calidad”* establecido en el artículo 280 constitucional, aludía a la edad, estudios, títulos y experiencia para ocupar un cargo, nociones que no resultaban ser sinónimas del concepto de inhabilidad, que se le pretendía atribuir con la demanda propuesta por el accionante.

1.4.2. DEL SENADO DE LA REPÚBLICA

Solicitó desestimar las pretensiones del libelo genitor, afirmando que el ámbito de aplicación del artículo 240 no cubría el cargo de Procurador General de la Nación. Señaló que las inhabilidades de este funcionario se encontraban relacionadas de manera





taxativa en el artículo 4° del Decreto Ley N°. 262 de 2000; texto normativo en el que no se enlistaba la situación descrita por el demandante.

Explicó que el artículo 280 superior prescribía que los agentes del Ministerio Público tendrían las mismas “calidades” de los magistrados o jueces ante quienes ejercían el cargo, resaltando que por calidades debían entenderse aquellos presupuestos relacionados con la profesión, especialización, edad y, en general, con el perfil profesional requerido para el desempeño de la función asignada a los procuradores; exigencias que no guardaban relación alguna con las causales de inhabilidad de éstos.

1.4.3. DEL IMPUGNANTE, SEÑOR ANDRÉS FELIPE BORRAS BUITRAGO

Resaltó que con su intervención pretendía reforzar los argumentos expuestos por la demandada, toda vez que, a su juicio, la accionada no incurría en la causal prohibitiva descrita en el artículo 240 constitucional. Refirió que no existía, contrario a lo prohijado por el accionante, “...incompatibilidad entre el cargo que ocupaba [la demandada] como Ministra de Justicia en el momento que fue ternada por el Señor Presidente a la Procuraduría General de la Nación.”

1.4.4. DEL IMPUGNANTE, SEÑOR JUAN CARLOS CALDERÓN ESPAÑA

Señaló que como ciudadano y representante legal de la “Veeduría Ciudadana Nacional Recursos Sagrados”, se oponía a los argumentos y súplicas elevadas con la demanda.

Para fundamentar su postura, indicó que el artículo 280 de la Carta Política no hacía referencia al Procurador General de la Nación, sino a sus delegados, a la manera como la Corte Constitucional lo había expuesto en sus sentencias C-245 de 1995⁶ y C-101⁷ de 2013.

Refirió que el artículo 240 superior contenía una prohibición cuyos destinatarios eran los Magistrados de la Corte Constitucional y no el Procurador General de la Nación, añadiendo que los motivos de inelegibilidad de este funcionario se encontraban erigidos en los artículos 4°, 5° y 86 del Decreto Ley N°. 262 de 2000.

II. EXPEDIENTE 2020-00085-00

⁶ M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁷ M.P. Mauricio González Cuervo.





2.1. SOPORTE FÁCTICO

El señor **DANIEL FERNANDO ESLAVA RÍOS** los narró, en síntesis, así:

2.1.1. La demandada ocupó el cargo de Ministra de Justicia y del Derecho hasta el 24 de agosto de 2020. No obstante, 10 días antes de su renuncia a la cartera ministerial, fue nominada por el Presidente de la República como candidata a la Procuraduría General de la Nación.

2.1.2. Como Ministra de Justicia, la señora **MARGARITA CABELLO BLANCO** participó en la elaboración, proposición y defensa de proyectos de ley y actos legislativos ante el Congreso de la República, en asuntos tales como, la reforma judicial, la cadena perpetua y la reforma a la Ley 1437 de 2011.

2.1.3. La aspiración de la accionada al empleo de Procuradora fue apoyada por diversos partidos políticos con representación en el Senado, incluso antes de que ésta hubiese renunciado a su cargo de Ministra.

2.1.4. El 27 de agosto de 2020, el Senado de la República llevó a cabo la sesión plenaria en la que se eligió con 83 votos a la señora **CABELLO BLANCO** como Procuradora General de la Nación, pese a las diversas advertencias efectuadas durante el proceso de selección por parte de juristas, políticos y organizaciones civiles.

2.2. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte actora sostuvo que el acto de designación de la demandada era nulo, pues incurría en desviación de poder, “...*al contrariar lo establecido en los artículos 113, 118 y 277 de la Constitución Política, así como lo estipulado en el Artículo 1 del Decreto-Ley 262 de 2000.*”

Ello, con fundamento en los motivos que expuso así:

- Con la elección de **MARGARITA LEONOR CABELLO BLANCO**, el Senado de la República desconoció deliberadamente el principio constitucional de separación de poderes, al escoger como Procuradora General de la Nación a una ciudadana que desempeñó el cargo de Ministra de Justicia días antes a su escogencia, defendiendo en el Congreso los intereses del Gobierno, a través de la elaboración y proposición de proyectos de reforma de ley y actos legislativos.





- La designación de la demandada transgredió las finalidades constitucionales que le fueron atribuidas a la Procuraduría General de la Nación, pues al elegir a la saliente Ministra, el Senado afectó el carácter autónomo e independiente con el que el Procurador debía desarrollar sus funciones como supremo director del Ministerio Público, encargado del control de la actuación de todos los servidores públicos.

Para fundamentar sus dichos, el accionante arrimó al expediente diversas notas periodísticas que relataban los hechos noticiosos que acompañaron la elección de la acusada como Procuradora General de la Nación.

2.3. TRÁMITE DEL PROCESO

2.3.1. Con auto de 16 de diciembre de 2020, fue admitida la demanda elevada por el señor **DANIEL FERNANDO ESLAVA RÍOS** y se desestimó la medida cautelar deprecada.

2.3.2. En el término de su traslado, se recibieron las siguientes contestaciones:

2.4. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

2.4.1. DE LA DEMANDADA

Solicitó negar las pretensiones del escrito genitor de este proceso, afirmando que la desviación de poder enrostrada contra su acto de designación como Procuradora General de la Nación fue sustentada de forma insuficiente, mediante el uso de “...*frases sueltas sin que de ellas se desprendiera una violación a algún precepto jurídico*”.

Destacó que la formulación de este motivo de anulación⁸ suponía acreditar que la autoridad al origen del acto demandado había perseguido con su expedición fines distintos al buen servicio, bajo el manto de la legalidad presumida de las actuaciones administrativas.

No obstante, resaltó que de las pruebas allegadas por el demandante no se colegía “...*ningún atisbo de hecho o fundamento del cual se pueda inferir una desviación de poder, ni ninguna causal de nulidad del acto administrativo cuestionado*...”. Añadió que las notas

⁸ Desviación de poder.





periodísticas arrojadas por la parte actora tan solo daban cuenta de la vinculación y desvinculación de la señora **CABELLO BLANCO** como Ministra de Justicia y del Derecho, pero no la ocurrencia de una situación que comportara la ilegalidad de su elección como Procuradora General de la Nación.

Indicó respecto del valor probatorio de las notas periodísticas que se trataban de medios de convicción que, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado⁹, debían ser apreciados con otras pruebas para que pudieran acreditar los hechos que allí se exponían, concluyendo que de las aducidas dentro del trámite no surgía ninguna desviación de poder imputable al “... Congreso de la República en el momento de elegir a la PGN, ni del señor presidente de la República al incluirla en la terna para ello, y mucho menos se ha demostrado que se haya roto el equilibrio de poderes con su elección”, razón por la que se debía desechar este cargo.

2.4.2. DEL SENADO DE LA REPÚBLICA

Deprecó desestimar las súplicas del libelo genitor, aduciendo que la escogencia de la accionada fue el producto de un procedimiento respetuoso de las normas constitucionales y legales que regían la elección del Procurador General de la Nación, cuya finalidad última era la satisfacción del interés general.

Agregó que el Senado de la República ejerció la facultad electoral concedida por el numeral 5^o¹⁰ del artículo 6^o de la Ley 5^a de 1992, sin incurrir en el yerro de desviación de poder aludido por el accionante, quien no adujo pruebas que llevaran a sostener que ese organismo en pleno actuó “... con fines personales, a favor de terceros o influenciado por una causa adversa al cumplimiento efectivo de los deberes públicos, que el ordenamiento legal le ha obligado al elegir nueva Procuradora General de la Nación”.

III. EXPEDIENTE 2020-00089-00

3.1. SOPORTE FÁCTICO, NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Una revisión del expediente permite advertir que el libelo demandatorio tramitado bajo esta causa, guarda identidad fáctica y jurídica con el escrito genitor del proceso 2020-00085-00, cuyo accionante es igualmente el señor **DANIEL FERNANDO ESLAVA RÍOS**,

⁹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 11001-03-15-000-2011-01378-00. M.P. Susana Buitrago Valencia. Sentencia del 29 de mayo de 2012.

¹⁰ “El Congreso de la República cumple: (...) 5. **Función electoral**, para elegir Contralor General de la República, Procurador General de la Nación, Magistrados de la Corte Constitucional y de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, Defensor del Pueblo, Vicepresidente de la República, cuando hay falta absoluta, y Designado a la Presidencia en el período 1992 -1994.”





por lo que la Sala se abstiene de resumir los hechos y concepto de violación, remitiendo al estudio de los sintetizados en el radicado 2020-00085-00¹¹.

3.2. TRÁMITE DEL PROCESO

3.2.1. El 16 de diciembre de 2020 fue admitida la demanda y negada la suspensión provisional de los efectos del acto acusado.

3.2.2. En el término de su traslado, se recibieron las siguientes contestaciones:

3.3. CONTESTACIONES

3.3.1. DE LA DEMANDADA

Además de referirse a los argumentos expuestos en el memorial de contestación formulado en el proceso 2020-00085-00, la accionada añadió que la alegada falta de autonomía en el ejercicio del cargo de Procuradora General de la Nación por haber ostentado el cargo de Ministra de Justicia se constituía en un cargo “...fundamentado solo en suposiciones propias del actor y no en fundamentos jurídicos específicos”, lo que debía llevar a desestimarlo.

3.3.2. DEL SENADO DE LA REPÚBLICA

Esbozó las mismas consideraciones descritas en el apartado 2.4.2. de los antecedentes de esta providencia.

IV. ACUMULACIÓN DE PROCESOS

Mediante auto de 25 de marzo de 2021, se ordenó la acumulación de estos tres expedientes y convocó al correspondiente sorteo.

En diligencia de 9 de abril de 2021, se sorteó el nombre del Consejero que conduciría el proceso a partir de la acumulación, correspondiendo tal designación a la doctora Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

V. FIJACIÓN DEL LITIGIO Y TRASLADO PARA ALEGAR DE CONCLUSIÓN

¹¹ La dualidad de trámites tuvo como génesis la doble radicación del escrito por parte del señor **DANIEL FERNANDO ESLAVA RÍOS**. En efecto, mientras el escrito genitor de la causa seguida con radicación 2020-00085-00 fue allegado directamente a esta Corporación el 8 de octubre de 2020, el proceso adelantado con el radicado 2020-00089-00 fue presentado primeramente ante el Juzgado 45 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá que al desarrollar el examen de admisibilidad se declaró incompetente, remitiéndolo el 16 de octubre de 2020.





Con auto de 15 de abril de 2021, la Magistrada Sustanciadora dispuso dictar sentencia anticipada en el proceso de la referencia, amparada en las previsiones normativas contenidas en el literal d)¹² del ordinal 1° del artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011.

En consonancia, fijó el litigio en los términos que se transcriben enseguida:

“Determinar si el acto de elección de la doctora **MARGARITA LEONOR CABELLO BLANCO**, como Procuradora General de la Nación, contenido en el Acta No. 09 de la Sesión Ordinaria Presencial de 27 de agosto de 2020 del Senado de la República, incurre en:

i) Violación directa de los artículos 279 y 280, en armonía con los artículos 240, 242.2 y 278.5 de la Constitución Política de Colombia y los artículos 5.1 y 86.1 del Decreto Ley 262 de 2000, porque la demandada **estaba impedida** para ejercer el cargo de procuradora General de la Nación ya que durante el año anterior a esta designación; es decir, entre el 27 de agosto de 2019 y el 27 de agosto de 2020, se desempeñó como **Ministra de Justicia y del Derecho**.

ii) Desviación de poder y vulnera el principio constitucional de separación de poderes y el contenido de los artículos 113, 118 y 277 de la Constitución Política y 1° del Decreto Ley 262 de 2000, porque en el desempeño de sus funciones como ministra de Justicia y del Derecho la demandada intervino en favor del gobierno ante el Senado de la República.”
(Negrillas propias)

Asimismo, corrió traslado a las partes e intervinientes con el propósito de que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto, si a bien lo tenía.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. DEL DEMANDANTE, HUMBERTO DE JESÚS LONGAS LONDOÑO

Sostuvo que el Procurador General de la Nación “*por su propio ejercicio y funciones*” era un agente del Ministerio Público ante la Corte Constitucional, razón por la que debía exigírsele las mismas calidades que a los jueces y magistrados ante los cuales actuaba, al tenor de lo consignado en el artículo 280 constitucional.

Afirmó que dentro de las calidades se incluía aquella descrita en el artículo 240 superior para los integrantes de la Corte Constitucional, por lo cual “...*Margarita Leonor Cabello Blanco no podía ser ternada ni elegida en agosto 27 de 2020 como Procuradora General de la*

¹² “Se podrá dictar sentencia anticipada: 1. Antes de la audiencia inicial: (...) d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.”





Nación por haber desempeñado durante el año anterior a la elección (...) el cargo de Ministra de Justicia y del Derecho.”

6.2. DE LA DEMANDADA

A través de su apoderada judicial, la accionada ratificó los planteamientos expuestos en sus contestaciones a las demandas.

6.3. DEL SENADO DE LA REPÚBLICA

Trajo a colación la cuerda argumental defendida por esa corporación pública de elección popular a lo largo de estos procesos.

VI. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Mediante memorial de 29 de abril de 2021, la Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado se abstuvo de rendir concepto “*en aras de evitar la materialización de un conflicto de intereses*” por ser la demandada su nominadora.

CONSIDERACIONES

I. COMPETENCIA

La Sala es competente para resolver en única instancia sobre las demandas de nulidad electoral propuestas por los accionantes, con base en la competencia que le es asignada por el ordinal 4^o¹³ del artículo 149 de la Ley 1437 de 2011 y lo previsto en el artículo 13¹⁴ del Acuerdo N°. 080 de 12 de marzo de 2019 –Reglamento interno del Consejo de Estado–.

II. ACTO DEMANDADO

¹³ “De la nulidad de los actos de elección expedidos por el Congreso de la República, sus Cámaras y sus Comisiones, la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la Junta Directiva o Consejo Directivo de los entes autónomos del orden nacional y las Comisiones de Regulación.”

¹⁴ “Para efectos de repartimiento, los asuntos de que conoce la Sala de lo Contencioso Administrativo se distribuirán entre sus secciones atendiendo un criterio de especialización y de volumen de trabajo, así: (...) Sección Quinta (...) 3. Los procesos electorales relacionados con elecciones o nombramientos.”





Se trata del acto de elección de la señora **MARGARITA LEONOR CABELLO BLANCO** como Procuradora General de la Nación, periodo 2021-2025, contenido en el acta de sesión plenaria N°. 09 del Senado de la República de 27 de agosto de 2020.

III. METODOLOGÍA DE LA PROVIDENCIA

Teniendo en cuenta la autonomía de los cargos de ilegalidad que fundan los líbelos introductorios sometidos al escrutinio judicial de esta Sección, la Sala abordará de manera independiente el estudio de cada uno de los expedientes, como sigue:

IV. EXPEDIENTE 2020-00084-00

4.1. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER

En el marco de esta causa judicial, el interrogante que orienta las consideraciones de la Sala se centra en establecer si la elección de la Procuradora General de la Nación debe ser anulada por transgredir directamente los artículos 240, 242.2, 278.5, 279 y 280 de la Constitución Política de 1991 y 5.1 y 86.1 del Decreto Ley 262¹⁵ de 2000, pues dentro del año anterior a su designación ocupó el cargo de Ministra de Justicia. La respuesta a este cuestionamiento supone adentrarse en **(i)** el tratamiento constitucional que a la figura del Procurador General de la Nación ofrece la Carta Política de 1991 para posteriormente, **(ii)** a la luz de los presupuestos dogmáticos de la causal de nulidad enrostrada contra la accionada, emprender el **(iii)** estudio del caso concreto, anticipando de entrada que las pretensiones de esta demanda serán **negadas**.

4.2. DEL TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA FIGURA DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

A la manera como ha sucedido con otras instituciones jurídicas¹⁶, la existencia del Procurador General de la Nación es una de las más emblemáticas construcciones que ha caracterizado al constitucionalismo nacional desde sus albores.

¹⁵ “Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos.”

¹⁶ Piénsese en la propia existencia del Consejo de Estado, aparecido 7 años después de la Declaración de Independencia de 20 de julio de 1810.





Aparecida por vez primera con la expedición del Reglamento Provisional para el establecimiento del Poder Judicial, suscrito por el Congreso Nacional de Angostura el 25 de febrero de 1817, la figura del Procurador General de la Nación logró su verdadera institucionalización con la Constitución de 1830, en la que se le otorgaron funciones de supervisión para el cumplimiento de las normas legales y constitucionales, así como la defensa jurisdiccional de los intereses nacionales y el orden público al interior del naciente Estado¹⁷.

Además de las calidades requeridas, referidas al ejercicio de la ciudadanía colombiana¹⁸ y al buen prestigio del que debía gozar el designado, la Constitución de 1830 prescribió que el Procurador General de la Nación residiría en “...la capital de la República” y su entendimiento con el Gobierno se produciría a través de los ministros de Despacho¹⁹.

Tras una desaparición de 20 años, el Procurador recuperó su vigencia bajo el amparo de la Constitución Neogranadina de 1853 para mantenerse desde aquel entonces como una de las figuras representativas del republicanismo en Colombia, destinada a buscar la legitimidad de las actuaciones públicas, mediante, entre otras competencias, el desarrollo de una vigilancia permanente a la conducta de sus empleados²⁰.

Pero sin desconocer los avances que cada fase constitucional pudo brindar a la figura del Procurador, debe reconocerse que el punto de inflexión de su autonomía e independencia en el contexto jurídico colombiano lo marcó la aprobación de la Constitución Política de 1991 que, lejos de verlo como un agente del Gobierno Nacional, estructuró su existencia sobre la base de una emancipación en el desarrollo de sus funciones respecto de los poderes públicos sobre los que podía –y puede– recaer la fiscalización que tiene a su cargo.

En ese sentido, la Corte Constitucional explicó en sentencia C-743 de 1998²¹

“La Carta de 1991 modificó notablemente la estructura del Ministerio Público, si se tiene en cuenta que conforme al artículo 142 de la anteriormente vigente, el Ministerio Público se ejercía **"bajo la suprema dirección del Gobierno por un Procurador General de la Nación"**.

¹⁷ El artículo 100 de la Constitución de 1830 prescribió: “El Ministerio Público será ejercido por un agente del Poder Ejecutivo con el título de Procurador General de la Nación, para defender ante los Tribunales y Juzgados la observancia de las leyes y promover ante cualesquiera autoridades, así civiles como militares y eclesiásticas, los intereses nacionales y cuanto concierna al orden público.”

¹⁸ Art. 102 Constitución de 1830.

¹⁹ Art. 101 Constitución de 1830.

²⁰ Art. 143 de la Constitución Nacional de 1886.

²¹ M.P. Fabio Morón Díaz.





(...)

Así, pues, en la Constitución Política de 1991, **el Procurador General de la Nación no depende ya, en sus funciones del Presidente de la República**. Ello obedece a la filosofía que inspira todo el ordenamiento constitucional contemporáneo, según la cual los órganos de control no deben depender ni funcional ni orgánicamente de los organismos que ellos mismos controlan, porque tal dependencia no sólo implica en sí misma una contradicción lógica irreconciliable, sino que por sobre todo, incide negativamente en el ejercicio efectivo del control.

En efecto, resultaba en grado sumo cuestionable que el Procurador General de la Nación, de acuerdo con el numeral 6o. del artículo 277 de la Constitución, ejerciera "*vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular*" y, al mismo tiempo y bajo algún aspecto, dependiera en su ejercicio del Presidente de la República." (Negrilla y subrayas fuera de texto)

Así las cosas, se estatuyó en el ordenamiento jurídico delineado por la Carta de 1991 una independencia funcional del Ministerio Público en cabeza del Procurador General de la Nación que redundaba en mayores y mejores condiciones para la puesta en marcha de sus competencias misionales, relacionadas con actividades de tipo preventivo, de intervención judicial, administrativas y disciplinarias, a las voces de los artículos 277 y 278 superiores.

Sin embargo, la autonomía competencial en lo que refiere al Gobierno Nacional representado por el Presidente de la República y sus ministros de Despacho²², no significó un alejamiento total entre el Procurador General de la Nación y el Ejecutivo, pues lo cierto es que en su designación se hizo partícipe al Presidente de la República en el contexto de un procedimiento eleccionario complejo que inmiscuyó a las tres ramas del Poder.

En ese orden, la designación fue atribuida por los assembleístas de 1991 al Senado de terna conformada por un candidato postulado por el Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia y el Presidente de la República, en una fórmula consignada en el artículo 276 constitucional, así:

"El Procurador General de la Nación será elegido por el Senado, para un período de cuatro años, de terna integrada por candidatos del Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado."

²² Art. 115 constitucional: "El Gobierno nacional está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos. El Presidente y el ministro o director de departamento correspondientes, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno."





De esta manera, la independencia del Procurador General de la Nación dependió menos de su origen –el cual podía y puede ser judicial o ejecutivo– que de las posibilidades que tenía –y tiene– para desempeñar sus competencias en total libertad, esto es, sin injerencia de los demás poderes públicos en el marco de la legalidad y juridicidad esbozado por la ley²³.

Dentro de ese contexto, la Constitución Política trazó los principales rasgos que rodean la condición del Procurador General de la Nación en los términos que se enlistan enseguida:

- Se le asignó la guarda y promoción de los derechos humanos –lo que lo acerca a la institución del ombudsman²⁴ de los países nórdicos–, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, como manifestaciones irrestrictas de la noción de Ministerio Público – Art. 118 C.P.–, siendo su supremo director –Art. 275 C.P.–.

- Dentro de las competencias atribuidas, el Constituyente estableció de dos tipos:

Por un lado, aquellas que pueden ser desempeñadas directamente por él o a través de sus delegados o agentes, destacándose en esta categoría la defensa de los intereses colectivos y, en especial, del ambiente, la intervención en los procesos judiciales y administrativos en aras de propender por el amparo del orden jurídico, el patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales – Art. 277 C.P.–.

Por otro, las funciones que son de desempeño exclusivo del Procurador en las que se destacan: su iniciativa legislativa en materia relacionadas con sus competencias y la rendición obligatoria de conceptos ante la Corte Constitucional –Arts. 156 y 278–.

- La prohibición de ser reelegido –Art. 126 C.P.– y de ejercer ciertos cargos dentro del año siguiente a la finalización de su periodo constitucional, fijado, como se vio, en 4 años.

²³ En su sentido material.

²⁴ Con antecedentes remotos como el Euthynoi, en Atenas; los Efloren, en Esparta; el Yan en China; en Venecia el Consejo de los Diez; el Defensor civitatis o Plebis romano; el Sahib Al Mazalin de la época musulmana o el Justicia Mayor de Aragón, configuran el nacimiento formal del OMBUDSMAN en Suecia alrededor de 1809, a raíz del enfrentamiento que existía entre el Parlamento y el Rey. (Jorge Luis Maiorano: “El Ombudsman: Defensor del Pueblo y de las instituciones republicanas”, Buenos Aires, 1999.)





- El establecimiento de las causales de inelegibilidad para acceder a ese empleo fueron delegadas, en principio, al legislador, de acuerdo con los mandatos establecidos en el artículo 279 constitucional.

Establecida esta primera aproximación a la figura del Procurador General de la Nación, la Sala abordará a continuación el estudio dogmático de la causal de nulidad imputada a la demandada en este proceso.

4.3. DEL ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL MOTIVO DE NULIDAD ENROSTRADO AL ACTO DE ELECCIÓN DE LA ACCIONADA

Como quedó sentado en los antecedentes de este proveído, el señor **HUMBERTO DE JESÚS LONGAS LONDOÑO** considera que el acto declarativo de la designación de la acusada como Procuradora General de la Nación incurrió en desconocimiento de las normas en que debía fundarse el acto, por transgresión de algunos artículos constitucionales y legales que serán examinados al adentrarse en el estudio del caso concreto.

En consonancia, esta Judicatura esgrimirá en adelante algunas letras que le permitan poner en marcha el control judicial solicitado por el demandante, relativas al método que ha empleado la jurisprudencia de esta Sala de Sección para desarrollar este examen desde la perspectiva del motivo de ilegalidad general avanzado por éste²⁵.

Sea lo primero advertir que la infracción de normas superiores, como causal de nulidad de los actos electorales²⁶, encuentra consagración legal en el inciso 2º del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011²⁷, que compila los diferentes motivos de ilegalidad que conllevan la anulación de los actos administrativos.

En cuanto a sus características, se advierte que, a la manera como ocurre con las demás causales de nulidad, su materialización puede ser planteada ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, aunque no lo haya sido en sede

²⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 11001-03-28-000-2020-00058-00. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Sentencia de 11 de febrero de 2021.

²⁶ Art. 275 C.P.A.C.A.

²⁷ “Procederá cuando hayan sido expedidos **con infracción de las normas en que deberían fundarse**, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.”





administrativa, como lo ha admitido recurrentemente la jurisprudencia de esta Corporación²⁸.

Sin embargo, ello no significa que ésta no goce de particularidades específicas. En efecto, ella consiste en el desconocimiento de las disposiciones normativas que componen el marco jurídico del acto administrativo.

En otros términos, el cargo de nulidad se configura luego de que el acto no se adecua a las normas superiores a las cuales *“debía respeto y acatamiento en la medida en que éstas le imponen (...) su objeto y finalidad.”*²⁹

De allí que se admita la existencia de **dos elementos de configuración** en relación con el mentado motivo de anulación.

Por una parte, es preciso demostrar que los preceptos normativos que se aducen como vulnerados, hacen parte del grupo de prescripciones normativas que reglan *“la materia que es objeto de decisión administrativa.”*³⁰

Por otra, resulta indispensable para la prosperidad de este cargo que se acredite la no avenencia del acto enjuiciado a las normas marco del mismo, por lo que no basta con probar que la prescripción jurídica debía ser aplicada al procedimiento de expedición del acto, sino al mismo tiempo que este último transgrede lo allí preceptuado, disconformidad que puede tener lugar en las siguientes hipótesis:

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

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

(iii) Interpretación errónea de la norma, consistente en el entendimiento desatinado del precepto o preceptos que sustentan el asunto por resolver³¹.

²⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Rad. N°. 2001-00418-01. C.P. María Claudia Rojas Lasso.

²⁹ Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Tratado de Derecho Administrativo. Acto administrativo: Procedimiento, eficacia y validez. Universidad Externado de Colombia. 4ª ed. Bogotá. Pág. 375.

³⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. N°. 08001-23-31-000-2007-00972-01. M.P. Filemón Jiménez Ochoa. Sentencia de 7 de mayo de 2009.

³¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Rad. N°. 25000-23-27-000-2004-92271-02(16660). M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Sentencia de 7 de mayo de 2012.





De lo anterior se decanta que su materialización resulta del cotejo entre las normas invocadas como infringidas y el acto administrativo acusado, metodología compuesta por dos momentos, a saber: **(a)** la determinación de la pertinencia y aplicabilidad de las normas invocadas respecto del procedimiento administrativo cuestionado; **(b)** su quebrantamiento por inaplicación, aplicación indebida o interpretación errónea.

Precisado el alcance de la causal de anulación invocada, se efectúa el análisis de los cargos propuestos con la demanda.

4.4. DEL CASO CONCRETO

Para el accionante, la elección de la señora **MARGARITA LEONOR CABELLO BLANCO** como Procuradora General de la Nación, periodo 2021-2025, debe ser declarada nula, toda vez que dentro del año anterior a su designación como suprema autoridad del Ministerio Público, ocurrida el 27 de agosto de 2020, ocupó el cargo de Ministra de Justicia y del Derecho, en abierto desconocimiento de los artículos 240, 242.2, 278.5, 279 y 280 de la Constitución Política de 1991 y 5.1 y 86.1 del Decreto Ley 262 de 2000.

Bajo este contexto, la Sala anticipa que las pretensiones de la demanda serán despachadas negativamente, comoquiera que las previsiones normativas traídas a colación por la parte actora no corresponden a disposiciones que hubieren debido gobernar el procedimiento eleccionario en el que resultó electa la demandada, incumpléndose así la primera de las fases características del cargo de anulación planteado por el señor **LONGAS LONDOÑO**, tal y como se explicó en el acápite precedente.

Ello, con fundamento en las razones que se expresan enseguida:

4.1. EL ARTÍCULO 240 CONSTITUCIONAL TIENE COMO SUJETOS PASIVOS A LOS CIUDADANOS QUE ASPIRAN AL CARGO DE MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y NO A LOS POSTULANTES PARA EL EMPLEO DE PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Lo primero que resalta la Sección es que la circunstancia de inelegibilidad que eleva la parte actora tiene como sujeto pasivo a aquellos ciudadanos que buscan ser designados como miembros de la Corte Constitucional. En otros términos, la inhabilidad concebida en el artículo 240 de la Carta Política, lejos de referirse al empleo de Procurador General de la Nación, dispone de un ámbito aplicativo concreto que se decanta de su propia literalidad:





“No podrán ser elegidos **Magistrados de la Corte Constitucional** quienes durante el año anterior a la elección se hayan desempeñado como Ministros del Despacho o Magistrados de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado.”

Una lectura detenida del texto normativo permite advertir que el Constituyente de 1991 erige una inhabilidad para quienes aspiran a acceder a la magistratura en el seno del Alto Tribunal Constitucional, impidiendo que quienes hubieren desempeñado el cargo de ministros y/o magistrados de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado dentro del año anterior a su elección, puedan convertirse en integrantes de ese órgano jurisdiccional.

La Sala destaca que el motivo de inelegibilidad reproducido se aviene a las claras al modelo de designación de los magistrados de la Corte Constitucional, restringiendo la posibilidad de entrada al cargo a los ciudadanos que hubieren hecho parte de las autoridades encargadas de la postulación de las ternas de donde son elegidos dichos servidores.

En efecto, el artículo 239 de la Constitución prescribe en ese sentido:

“Los Magistrados de la Corte Constitucional serán elegidos por el Senado de la República para períodos individuales de ocho años, **de sendas ternas que le presenten el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.**”

De allí que, contando con sujetos pasivos perfectamente identificables, la norma no pueda ser directamente extendida a los postulantes al cargo de Procurador General de la Nación; conclusión que no se desvanece incluso si se analizan los argumentos analógicos expuestos por el actor en su escrito de demanda.

4.2. LAS INTERPRETACIONES ANALÓGICAS Y EXTENSIVAS NO RESULTAN PERTINENTES EN EL ASUNTO DE AUTOS

Para la parte accionante, la aplicación del artículo 240 de la Carta Política a los miembros de la terna de la que se elige al Procurador General de la Nación es el producto de una “*interpretación sistemática*” que toma en cuenta dos situaciones fundamentales.

De un lado, la labor que desempeña a instancias de la Corte Constitucional, mediante la rendición de conceptos en el marco de los procesos que allí se adelantan, de conformidad con el artículo 278.5 constitucional.





De otro, la homologación que profesa el artículo 280 superior entre operadores judiciales y agentes del Ministerio Público, que lleva a que compartan las “calidades” y, por ende, el mismo régimen de inhabilidades, que para el caso del Procurador General de la Nación estaría conformado por las previsiones normativas que hacen parte del artículo 240 constitucional.

Pues bien, esta Judicatura desestima la cuerda argumental concebida por el demandante sobre la base de las siguientes consideraciones:

• **Vulneración del principio de interpretación restrictiva de las inhabilidades en el ordenamiento jurídico colombiano**

De manera pacífica y recurrente³², la Sala Especializada en Asuntos Electorales del Consejo de Estado ha resaltado que el alcance de las causales de inelegibilidad para el acceso a los empleos públicos se somete a interpretaciones restrictivas, que buscan que las limitaciones impuestas a los derechos políticos afecten en una menor medida el núcleo esencial o el contenido constitucionalmente vinculante de éstos.

Así, en providencia de 18 de febrero de 2021³³, la Sección Quinta señaló:

“55. Bajo estas precisiones, es claro entonces que el acceso a los cargos públicos, entre ellos los de elección popular, se encuentran sometidos a una serie de condiciones que buscan la realización del interés general, las cuales, conforme a lo dispuesto por la Corte Constitucional, en sede de control abstracto, pueden ser de dos tipos, a saber:

“La Corte ha distinguido dos tipos de inhabilidades atendiendo al bien jurídico protegido o a la finalidad de la limitación: una primera clase agrupa los casos en que se establecen limitaciones para acceder a cargos públicos con fundamento en conductas jurídicamente reprochables llevadas a cabo por el inhabilitado; al paso que en la segunda clase la limitación para acceder a un cargo no se vincula con ninguna conducta previa de quienes resultan inhabilitados, sino que aquí simplemente se consagran requisitos que persiguen lograr la efectividad de los principios y valores constitucionales.”³⁴

56. Considerando lo mencionado en forma precedente, atendiendo a las limitaciones a los derechos políticos que se derivan de las inhabilidades e incompatibilidades, se ha establecido entonces que respecto de su aplicación, **es necesario atender criterios de interpretación restrictiva y no analógica ni extensiva.**”

³² Por ejemplo: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 23001-23-33-000-2019-00465-01. M.P. Rocío Araújo Oñate. Sentencia de 18 de marzo de 2021.

³³ Rad. 05001-23-33-000-2019-02852-02. M.P. Rocío Araújo Oñate.

³⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-1062 del 11 de noviembre del 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.





Bajo estos postulados, la Sala ha objetado las hermenéuticas que pretenden adicionar elementos que no se encuentran taxativamente relacionados en las descripciones literales de las inhabilidades³⁵ y aquellas que pretenden extender sus consecuencias a supuestos fácticos que, en principio, no se cobijan por su carácter normativo.

Así, descendiendo estas enseñanzas al asunto de autos, se tiene que el entendimiento sistemático defendido por la parte actora, de acuerdo con el cual la inelegibilidad contenida en el artículo 240 de la Constitución Política de 1991, en concordancia con los artículos 278.5 y 280 de ese dispositivo, debe ser extendido a quien resulte designado como Procurador General de la Nación, transgrede el principio de interpretación restrictiva que orienta el régimen jurídico de las inhabilidades, como presupuesto de efectividad de los derechos políticos y, en particular, de aquel de acceso a cargos públicos, amparado no solo por el ordenamiento interno³⁶, sino también por el internacional de los derechos humanos³⁷.

Y es que como se descolló en el apartado 4.1 de la parte considerativa de esta providencia, el artículo 240 superior tan solo refiere a una limitante dirigida a los aspirantes al empleo de magistrado de la Corte Constitucional que se inscribe adecuadamente en el sistema de elección que el Constituyente planteó para ese tipo de cargos, como se explicó allí.

Esta sola circunstancia permitiría a la Sala negar las súplicas de la demanda. No obstante, con el propósito de ofrecer otro tipo de presupuestos a la discusión formulada por la parte actora, la Sección destaca los siguientes comentarios:

• La función establecida en el artículo 278.5 superior no homologa la condición del Procurador General de la Nación a la de los magistrados de la Corte Constitucional ni el del régimen de inhabilidades

Si bien el artículo 278.5³⁸ de la Constitución Política de 1991 prescribe que el Procurador General de la Nación rendirá directamente conceptos en los procesos de

³⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 11001-03-28-000-2015-00034-00. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Auto de 30 de junio de 2016.

³⁶ Art. 40.7 C.P: “7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.”

³⁷ Art. 23.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: (...) c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.”

³⁸ “El Procurador General de la Nación ejercerá directamente las siguientes funciones: (...) 5. Rendir concepto en los procesos de control de constitucionalidad.”





control de constitucionalidad, dicha competencia no lleva a equipararlo, tal y como lo busca el demandante, a los magistrados de la Corte Constitucional, pues se trata tan solo de la ejecución de una de las manifestaciones del principio de colaboración armónica entre autoridades³⁹ que, para el preciso caso que se analiza, interrelaciona a órganos de diversa naturaleza, ubicados orgánicamente en distintas ramas del poder público.

De esta manera, el desarrollo de la función asignada al Procurador General de la Nación no lo trasmuta en una autoridad jurisdiccional –enlistadas en el artículo 116 de la Carta–, ni mucho menos lleva a que el régimen de inhabilidades aplicable a los integrantes del Alto Tribunal Constitucional pueda irradiar el estamento jurídico que rodea el empleo de Procurador General de la Nación, pues no existe norma constitucional o legal que habilite ese entendimiento que, se itera, es desconocedor del principio de interpretación restrictiva en materia de motivos de inelegibilidad.

• Los parámetros referidos en el artículo 280 constitucional no asimilan las condiciones del Procurador General de la Nación y aquella de los magistrados de la Corte Constitucional

En su gramaticalidad, el artículo 280 de la Constitución consagra:

“Los agentes del Ministerio Público tendrán las mismas calidades, categoría, remuneración, derechos y prestaciones de los magistrados y jueces de mayor jerarquía ante quienes ejerzan el cargo.”

En sentir de esta Sección, y contrariando la posición prohijada por el demandante, la regla de equiparación⁴⁰ establecida por la norma en comento no cobija la situación del Procurador General de la Nación por dos razones, así:

–**Razonamiento orgánico:** la disposición hace referencia expresa a los “*agentes del Ministerio Público*” que corresponden a servidores subordinados a la suprema dirección desempeñada por el Procurador General de la Nación, que actúan a instancias de la Rama Judicial.

En ese orden, la Corte Constitucional predicó en sentencia C-245⁴¹ de 1995:

³⁹ Art. 113 constitucional.

⁴⁰ Sobre esta regla puede consultarse. Consejo de Estado. Sala de Conjueces de la Sección Segunda. Rad. 11001-03-25-000-2016-00020-00. M.P. Carlos Mario Isaza Serrano. Auto de 10 de diciembre de 2019

⁴¹ M.P. Antonio Barrera Carbonell.





“En estas condiciones, el alcance del art. 280 no puede ser otro, acorde con la finalidad de garantizar los intereses públicos o sociales, **que el que los delegados y agentes del Procurador ante la rama jurisdiccional**, como colaboradores activos en la labor de administrar justicia, en cuanto ayudan al juez al discernimiento de lo que es justo y ajustado al imperio de la ley, deban poseer las mismas calidades intelectuales, culturales y morales de los magistrados y jueces ante quienes ejercen el cargo, e igualmente gozar, en lo que atañe al aspecto económico vinculado a su situación laboral, de las mismas categorías, remuneración, derechos y prestaciones sociales.”

Y es que, a decir verdad, se trata de una distinción –“agentes del Ministerio Público” y “Procurador General de la Nación”– que puede igualmente desprenderse del propio texto constitucional, a la manera como se presenta en la siguiente tabla:

Artículo constitucional	Literalidad
118	“ El Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la Nación , por el Defensor del Pueblo, por los procuradores delegados y <u>los agentes del ministerio público</u> , ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley.
277	“ El Procurador General de la Nación , por sí o por medio de sus delegados <u>y agentes</u> , tendrá las siguientes funciones...”

De conformidad con ello, se observa que el Constituyente de 1991 diferenció, desde una perspectiva orgánica, al Procurador General de la Nación y a sus agentes, a quienes dirige en la consecución de los fines para los cuales fue estatuido el Ministerio Público en el país, relacionados, como pudo verse, con la promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta estatal de sus servidores⁴².

Razonamiento sustancial: Sin perjuicio de lo anterior, la regla de equiparación entre los agentes del Ministerio Público y los magistrados y jueces no comprende las circunstancias de inelegibilidad. El artículo 280 de la Carta Política de 1991 erige una asimilación en cuanto a las “calidades” de estos funcionarios que no resulta ser un concepto comprensible de las inhabilidades, a la manera como recurrentemente lo ha admitido esta Sala de Sección⁴³, quien ha visto en las primeras, presupuestos positivos

⁴² Corte Constitucional. Sentencia C-743 de 1998. M.P. Fabio Morón Díaz.

⁴³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 11001-03-28-000-2020-00016-00 (Acum.). M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Sentencia de 3 de diciembre de 2020.





de acceso a los empleos públicos, mientras que ha valorado las segundas como circunstancias negativas que impiden el ingreso a la función estatal.

En ese orden, en decisión de 26 de octubre de 2020, la Sala

“El proceso de nulidad electoral tiene como principal objetivo salvaguardar la legalidad de los actos de elección frente a los taxativos eventos que señala la ley⁴⁴, que pueden guardar relación con el procedimiento eleccionario mismo o con las exigencias positivas (calidades y requisitos) o negativas (inhabilidades y prohibiciones) que debe atender el servidor nombrado, electo o llamado.”⁴⁵

- **Las inhabilidades aplicables al Procurador General de la Nación se encuentran primordialmente establecidas en el Decreto Ley N°. 262 de 2000**

El artículo 279 superior prescribe:

“La ley determinará lo relativo a la estructura y al funcionamiento de la Procuraduría General de la Nación, regulará lo atinente al ingreso y concurso de méritos y al retiro del servicio, **a las inhabilidades**, incompatibilidades, denominación, calidades, remuneración y al régimen disciplinario de todos los funcionarios y empleados de dicho organismo.”

En desarrollo de este precepto, el legislador extraordinario de 2000 expidió el Decreto Ley N°. 262, en cuyo artículo 4° consignó:

“INHABILIDADES. No podrá ser elegido ni desempeñar el cargo de Procurador General de la Nación:

1. Quien padezca alguna afección física o mental debidamente comprobada que comprometa la capacidad necesaria para el desempeño del empleo.
2. Quien haya sido condenado, en cualquier época, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.
3. Quien haya sido condenado, en cualquier época, por delitos contra el patrimonio del Estado, incluidos peculado culposo y por aplicación oficial diferente, o por enriquecimiento ilícito.
4. Quien se encuentre bajo medida de aseguramiento que implique la privación provisional de la libertad o haya sido afectado por resolución de acusación o su equivalente, debidamente ejecutoriada, excepto por delitos políticos o culposos.
5. Quien se halle en interdicción judicial.

⁴⁴ Entendida en su más amplia acepción, esto es, como norma jurídica.

⁴⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 11001-03-28-000-2019-00061-00 (Acum.). M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Auto de 26 de octubre de 2020.





6. Quien haya sido sancionado disciplinariamente, en cualquier época, mediante decisión ejecutoriada, por falta grave o gravísima.
7. Quien, dentro de los cinco (5) años anteriores, haya sido retirado del servicio por haber obtenido calificación de servicios insatisfactoria por decisión en firme.
8. Quien haya sido excluido, en cualquier época, del ejercicio de una profesión o suspendido en su ejercicio.
9. Quien tenga vínculos por matrimonio o unión permanente o de parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con los Senadores que intervienen en su elección, con los miembros de la Corporación que lo candidatiza para el cargo o con el Presidente de la República.
10. Las demás que señalen la Constitución y la ley.”

De la lectura detenida del precepto, se tiene que la situación descrita por el demandante –ejercicio del cargo de Ministro dentro del año anterior a la elección de la demandada– no se encuentra enlistada, no siendo posible buscar su aplicación a partir de la remisión del ordinal 10° de la norma reproducida, toda vez que, se insiste, su consagración a partir del artículo 240 superior tan solo se dirige a quienes aspiren a acceder al cargo de magistrado de la Corte Constitucional.

Finalmente, frente a la presunta transgresión de los artículos 5.1⁴⁶ y 86.1⁴⁷ del Decreto Ley N°. 262, basta manifestar que responden a incompatibilidades que, de acuerdo con el derecho pretor construido por esta Sala, no se constituyen en elementos generadores de nulidad de los actos electorales⁴⁸ en el marco de los procesos contencioso–administrativos con los que se busca preservar la legalidad de los certámenes que materializan de forma directa o indirecta el principio democrático acogido en la Constitución Política de 1991⁴⁹.

Los motivos que preceden imponen entonces negar las pretensiones de esta demanda.

V EXPEDIENTES 2020-00085-00 Y 2020-00089-00

5.1. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER

⁴⁶ “La investidura del cargo de Procurador General de la Nación es incompatible con: 1. El desempeño de otro empleo público o privado.”

⁴⁷ “Los empleos de la Procuraduría General son incompatibles con: 1. El desempeño de otro empleo público o privado.”

⁴⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 76001-23-33-000-2016-00192-01. M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio. Sentencia de 27 de octubre de 2016.

⁴⁹ Art. 1° C.P.





A la luz de las alegaciones expuestas por los extremos procesales en estos procesos, la Sección Quinta establecerá si la elección de la demandada como Procuradora General de la Nación debe ser anulada, al haber presuntamente incurrido en desviación de poder, lo que afectó gravemente el principio de separación de poderes consagrado en el artículo 113 de la Carta y la autonomía e independencia que deben secundar el ejercicio de las funciones atribuidas al director supremo del Ministerio Público, como organismo encargado de la vigilancia de la conducta de los servidores –art. 118, 277 constitucionales y 1° del Decreto Ley N°. 262 de 2000– en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho.

En ese orden y, con el propósito de ofrecer una respuesta al interrogante descrito, la Sala analizará **(i)** las generalidades que rodean el motivo de nulidad de la desviación de poder; **(ii)** el principio constitucional de la separación de poderes y el sistema de pesos y contrapesos⁵⁰; **(iii)** el valor apreciativo de las notas periodísticas; y, finalmente, **(iv)** el caso concreto, anticipando que las súplicas de los escritos genitores serán **negadas**.

5.2. GENERALIDADES DE LA DESVIACIÓN DE PODER COMO MOTIVO DE ILEGALIDAD DE LOS ACTOS ELECTORALES

El seguimiento de la jurisprudencia del Consejo de Estado, en general, y de la Sección Quinta, en particular, permite advertir, como se manifestó igualmente al abordar el estudio de la infracción de las normas superiores, que la juridicidad de los actos electorales, comprendidos por los de elección, nombramiento y llamamiento⁵¹, puede ser acusada también con base en los motivos de ilegalidad de los actos administrativos, dentro de los cuales se encuentra la desviación de poder, tal y como lo preceptúa el art. 275⁵² del C.P.A.C.A., que positivizó la regla jurisprudencial que fue trazada por la Sala Especializada en Asuntos Electorales de esta Corporación con anterioridad a su vigencia, zanjando así la discusión que sobre este aspecto tuvo lugar en la Sección.

Pues bien, la desviación de poder ha sido caracterizada por el juez electoral como aquel motivo de ilegalidad en el que pueden recaer los actos electorarios, luego de

⁵⁰ En otras oportunidades, la Sección Quinta del Consejo de Estado ha conocido de demandas de nulidad electoral con las que se ha propuesto la transgresión del principio de separación de poderes, como eje axial del ordenamiento jurídico colombiano. En ese sentido, ver: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 11001-03-28-000-2020-00058-00. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Sentencia de 11 de febrero de 2021.

⁵¹ Art. 139 de la Ley 1437 de 2011.

⁵² “Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando...”.





que la autoridad al origen de los mismos, en el contexto de la legalidad que orienta el procedimiento de expedición, decide apartarse de los fines que se pretenden satisfacer con la competencia o facultad nominadora que ha sido asignada a los órganos estatales. Así, bajo el ropaje de la legalidad, el servidor persigue un propósito ajeno al establecido por el ordenamiento.

Al respecto, esta Judicatura explicó en reciente decisión de 18 de marzo de 2021:

“En este orden, se tiene que la *“desviación de poder”* se configura cuando un órgano del Estado, actuando en ejercicio y dentro de los límites de su competencia, cumpliendo las formalidades de procedimiento y sin incurrir en violación de la ley, utiliza sus poderes o atribuciones con el propósito de buscar una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales, en general, o los específicos y concretos, que el legislador buscó satisfacer al otorgar la respectiva competencia.”⁵³

De esta manera, el vicio de la desviación de poder se relaciona con la fiscalización del elemento teleológico del acto electoral, propendiendo porque la puesta en marcha de las competencias de elección se avengan a los fines últimos que explican la propia existencia del Estado, relacionados con el establecimiento de un orden justo en el que la garantía y efectividad de los derechos y libertades públicas sea una realidad⁵⁴.

Por lo anterior, se ha descrito en la jurisprudencia⁵⁵ del Consejo de Estado que este motivo de ilegalidad –conocido en el derecho administrativo francés como el *“détournement de pouvoir”*– implica primeramente para el demandante demostrar con total certidumbre el *“iter”* de desviación seguido por la autoridad administrativa que despliega sus prerrogativas en beneficio propio, de un tercero o, en general, de un fin que no consulta el sistema jurídico, debiéndose adentrar entonces en el campo volitivo de los funcionarios que disponen de la titularidad del poder.

En ese sentido, se ha señalado:

“(…) la desviación de poder ha sido definida por la jurisprudencia de esta Corporación como el vicio que afecta la finalidad del acto administrativo, bajo el entendido de que el propósito que el acto persigue configura un requisito que hace a su legalidad y que debe hallarse en el marco de la función administrativa y del ordenamiento jurídico; y por tanto, se configura cuando se está ante la presencia de una intención particular, personal o

⁵³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 25000-23-41-000-2020-00573-01. M.P. Luis Alberto Álvarez Parra. Sentencia de 18 de marzo de 2021.

⁵⁴ Art. 2° C.P.

⁵⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 11001-03-28-000-2020-00014-00. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Sentencia de 28 de enero de 2021.





arbitraria de un sujeto que actúa a nombre de la administración, en la búsqueda de un fin opuesto a las normas a las que debe someterse⁵⁶.

De igual forma, ha advertido esta Sala que la demostración de una desviación de poder impone un análisis que trasciende la órbita de lo objetivo y formal del acto censurado, para trasladarse a la esfera estrictamente subjetiva de las personas que llevan la representación de la Administración, lo que a su turno implica la demostración del *iter desviatorio* para quien la alega como causal de anulación, en el sentido de que debe aparecer acreditado fehacientemente que la autoridad nominadora actuó con fines personales, a favor de terceros o influenciado por una causa adversa al cumplimiento efectivo de los deberes públicos, que el ordenamiento legal le obliga observar.⁵⁷

De lo anterior se colige que la prosperidad de este cargo pende de la refrendación probatoria de la finalidad subrepticia u “oscura” que, a voces de los actores, fue satisfecha mediante la expedición de los actos electorales.

Fijados los presupuestos de la configuración de la desviación de poder, la Sala apuntará algunas ideas en torno al principio de separación de poderes que, de acuerdo con el demandante, fue el referente axiológico vulnerado con la designación de la señora **MARGARITA LEONOR CABELLO BLANCO** como Procuradora General de la Nación para el periodo constitucional 2021-2025.

5.3. EL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES Y EL SISTEMA DE PESOS Y CONTRAPESOS

El principio de separación de poderes es una de aquellas marcas indelebles del constitucionalismo moderno aparecido a finales del siglo XVIII, que caracterizó los procesos revolucionarios estadounidense y francés⁵⁸, para venir, posteriormente, a alimentar la narrativa constitucional de las américas, y particularmente la colombiana⁵⁹.

Las prescripciones del artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789 de acuerdo con las cuales, “*una Sociedad en la que no esté establecida la garantía de los Derechos, ni determinada la separación*”

⁵⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia de 26 de noviembre de 2009. Expediente 27001-23-31-000-2003-00471- 02 (1385-2009), Actor: Silvio Elías Murillo Moreno.

⁵⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Rad. 05001-23-33-000-2013-01754-01. M.P. Dr. William Hernández Gómez. Sentencia de 15 de noviembre de 2018.

⁵⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-141 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁵⁹ Para ejemplificar esta afirmación, puede hacerse referencia al artículo 10 de la Constitución Política de 1821, conocida como Constitución de Cúcuta, en el que se dispuso: “El pueblo no ejercerá por sí mismo otras atribuciones de la soberanía que la de las elecciones primarias, ni depositará el ejercicio de ella en unas solas manos. **El Poder Supremo estará dividido para su administración en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.**” (Negrilla fuera de texto)





de los Poderes, carece de Constitución”, fueron acogidas en gran parte de los textos superiores proferidos tras la declaración de Independencia⁶⁰, bajo la filosofía de que la escisión del poder del Estado conservaría la existencia de un orden justo, al impedir la concentración de facultades en una sola persona, como había sido frecuente en las monarquías.

La separación de poderes se presentó así como una cortapisa a la arbitrariedad del ejercicio de la autoridad pública que garantizaba la eficacia de los derechos y libertades de la ciudadanía, al establecer límites concretos y exactos para la puesta en marcha del poder, permitiendo, por contera, la existencia de espacios en los que el administrado podía desarrollarse libremente, sin ninguna interferencia estatal.

El principio no solo racionalizó la actividad del Estado, sino que la hizo igualmente más efectiva, especializándola mediante la atribución de competencias particulares que llevaron al perfeccionamiento de los encargos efectuados. La separación pasó entonces por distinguir que mientras la creación del Derecho correspondía a la Rama Legislativa; la administración de los asuntos públicos dependía de las labores de una Rama Ejecutiva que en muchos de los casos era representada por un Presidente. La resolución de las controversias y litigios fue asignada a los jueces, quienes deberían ostentar autonomía e independencia frente a las demás ramas del Poder, como sustrato para su funcionamiento.

De esta manera, el principio de separación de poderes contó con tres significados diversos. En primer lugar, como elemento restrictor del abuso del poder, que impedía su concentración. En segundo lugar, como garantía de los derechos de los asociados, mediante la imposición de amojonamientos a las autoridades. Por último, como presupuesto que catalizó el correcto desempeño de las funciones públicas, a través de la especialización de las labores del Estado.

Al amparo de estas mismas consignas, los constituyentes de 1991 pregonaron la inclusión de este referente axiológico en el marco del Texto Superior, promulgado el 4 de julio de ese mismo año. Al respecto, resulta demostrativa la ponencia presentada por los asambleístas Hernando Herrera Vergara, Carlos Lleras de la Fuente, Matías Ortiz y Abel Rodríguez, en la que se lo concibió como un sistema de *“distribución del*

⁶⁰ La Constitución de Cundinamarca de 30 de marzo de 1811 consagró en esa materia: “En virtud de esta relación, **cada uno de los tres Poderes, Ejecutivo, Legislativo y Judicial**, en sesiones separadas disputarán el punto cuestionable, tomándose el espacio de un mes, para que con maduro examen se puedan fundar los votos.” (Negrilla y subraya fuera de texto). A nivel doctrinal, el alcance del influjo de este principio puede sondearse en: “El país de las emociones tristes” del sociólogo y jurista colombiano Mauricio García Villegas, editorial Ariel. Segunda edición. Febrero de 2021.





*poder para garantizar las libertades públicas, evitar la concentración y el despotismo y alcanzar la mayor eficacia del Estado*⁶¹.

Así, el artículo 113 de la Carta Política de 1991 abrigó en su redacción el principio de la separación de poderes en los términos que se reproducen enseguida:

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

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

La transposición de la separación de poderes en el ámbito colombiano presentó una serie de especificidades, al ratificar no solo la cláusula secular de la tri-división del poder, sino al concebir la existencia de órganos autónomos e independientes que, apartados de las ramas tradicionales, fueron encargados de competencias trascendentales para la pervivencia misma del Estado⁶².

En ese sentido, la Procuraduría General de la Nación fue inscrita en el marco del ordenamiento aparecido en el año de 1991 como la máxima autoridad del Ministerio Público, gestora de la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de los servidores⁶³.

Sin embargo, la principal particularidad estuvo relacionada con el establecimiento del principio de colaboración armónica entre las autoridades que, aunque reconoció el desarrollo diferenciado de las competencias entre los entes, propuso su desarrollo mancomunado tendiente en todos los casos a suplir los fines esenciales del Estado⁶⁴.

En otros términos, la Constitución Política de 1991 se apartó de la concepción clásica de la separación de poderes –en la que el desarrollo de las competencias de los órganos estatales se realiza de forma independiente y autónoma, sin mediar relación alguna entre éstos–, para imponer una visión un tanto más dinámica, conocida como el **sistema de frenos y contrapesos**⁶⁵, en el cual la fiscalización mutua entre las autoridades y la cooperación para la materialización de los propósitos estatales, se constituye en la “piedra angular” de la estructura emergente.

⁶¹ Gaceta Constitucional Nro. 59, p. 4.

⁶² V. Gr. Contraloría General de la República.

⁶³ Art. 118 constitucional.

⁶⁴ Art. 2° constitucional.

⁶⁵ Traducción acuñada por la doctrina especializada del anglicismo: “system of checks and balances”.





En palabras de la Corte Constitucional⁶⁶:

“...la Constitución de 1991, adopta un sistema flexible de distribución de las distintas funciones del poder público, que se conjuga con un principio de colaboración armónica de los diferentes órganos del Estado y distintos mecanismos de freno y contrapeso entre los poderes.

La Constitución colombiana dedica su Título V a la Organización del Estado, y en el Capítulo 1, sobre estructura del Estado, después de señalar, en el artículo 113, que son ramas del poder público la legislativa, la ejecutiva y la judicial, y que, además de los órganos que las integran existe otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado, precisa que “[l]os diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.

El modelo por el cual optó el constituyente de 1991 mantiene el criterio conforme al cual, por virtud del principio de separación, las funciones necesarias para la realización de los fines del Estado se atribuyen a órganos autónomos e independientes. **Sin embargo, la idea de la separación está matizada por los requerimientos constitucionales de colaboración armónica y controles recíprocos.** Por virtud del primero, se impone, por un lado, una labor de **coordinación entre los órganos a cuyo cargo está el ejercicio de las distintas funciones, y, por otro, se atenúa el principio de separación, de tal manera que unos órganos participan en el ámbito funcional de otros**, bien sea como un complemento, que, según el caso, puede ser necesario o contingente, o como una excepción a la regla general de distribución funcional, como cuando la Constitución señala que el Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales o que la ley podrá atribuir excepcionalmente función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas (C.P. Art. 116). Los controles recíprocos, por su parte, se encuentran consagrados en diversas disposiciones constitucionales, como aquellas que establecen y desarrollan la función de control político del Congreso sobre el gobierno y la administración, o las que regulan los órganos autónomos de control y vigilancia. **En conjunto, la estructura constitucional descrita responde al modelo de frenos y contrapesos que tiene el propósito, no solo de obtener mayor eficiencia en el desarrollo de las funciones a través de las cuales el Estado atiende a la satisfacción de sus fines, sino, y principalmente, de garantizar una esfera de libertad para las personas**, por efecto de la limitación del poder que resulta de esa distribución y articulación de competencias.

(...)

De este modo, se tiene que la separación de poderes consagrada en la Constitución de 1991 **no es absoluta, sino que, por el contrario, admite la colaboración y los controles recíprocos entre los distintos órganos del Estado.** Además, la Constitución contempla la posibilidad de excepciones a la regla general de distribución de competencias, en situaciones determinadas y bajo precisas condiciones.” (Negrilla fuera de texto).

⁶⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-971 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinoza.





La aparición de la Constitución Política implicó dejar de lado una hermenéutica vetusta de la separación de poderes, bajo la cual la simple escisión de las funciones esenciales del Estado garantizaba el equilibrio necesario al interior de la organización política⁶⁷; adoptando la interpretación según la cual, su correcto funcionamiento pende, en gran medida, de la concesión de herramientas que habilitan a las autoridades a controlarse entre ellas; amalgamadas con los deberes constitucionales de interrelación institucional, que permiten entender que, a pesar de las complejidades connaturales a la estructura del Estado colombiano, el entramado concebido por la Carta persigue siempre la satisfacción de sus fines básicos, consignados en el artículo 2° Superior.

Respecto del alcance de la separación de poderes en el marco constitucional de nuestros días, la Corte sostuvo en sentencia C-630 de 2014⁶⁸:

“El principio de separación de poderes se encuentra plasmado en el artículo 113 de la Carta Política. La determinación de la naturaleza y alcances de la separación de poderes ha sido un propósito de esta Corporación desde sus primeros años. Al respecto esta Corte ha identificado dos modelos básicos de separación de poderes. El primero de ellos es un **modelo estático que se enfoca primordialmente en la necesidad de limitar el ejercicio del poder en el diseño de los órganos, entidades e instituciones públicas.** Concibe la **separación de poderes como un sistema que garantiza que el ejercicio del poder pueda limitarse en la medida en que los diversos órganos del poder público tengan funciones diferentes, y que éstas se encuentren perfectamente bien definidas en la Constitución y la ley.** De tal modo, al definir de manera precisa las funciones del poder público en la Constitución y la ley, y al mantenerlas en cabeza de órganos diferentes, se estaría **controlando el poder del Estado.** La separación de dicho poder en órganos o entidades diferentes, y su precisa definición en normas jurídicas sería entonces la manera de **garantizar que el Estado va a respetar los derechos de los ciudadanos.**

(...)

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

⁶⁷ “Les pouvoirs non-constituants des assemblées constituantes”. Arnaud Le Pillouer. Dalloz. 2005.

⁶⁸ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.





Sin pretender la exhaustividad, una lectura detallada de la Norma Superior permite destacar como expresiones del sistema de frenos y contrapesos, la fiscalización judicial y política de la declaratoria de los estados de excepción por parte del Gobierno Nacional⁶⁹; las citaciones y requerimientos a ministros, jefes de departamentos administrativos y superintendentes venidas del Congreso⁷⁰; las investigaciones y juzgamientos penales de congresistas adelantados por la Corte Suprema de Justicia; el control de las leyes por parte de la Corte Constitucional⁷¹; la fiscalización de la legalidad y juridicidad, de los actos administrativos expedidos por la administración pública a cargo de los jueces administrativos⁷²; las sanciones disciplinarias que pueden ser impuestas por el Ministerio Público a los servidores del Estado⁷³.

Así, en su modalidad de “*checks and balances*”, el principio de separación de poderes conjuga ingredientes normativos tradicionales que lo acompañan desde su irrupción, así como presupuestos contemporáneos, cuya existencia determinan su debido respeto al interior del ordenamiento jurídico colombiano, como pilar básico y fundante del Texto Constitucional de 1991⁷⁴.

De esta manera, la “**buena salud**” del sistema de frenos y contrapesos estará supeditada a dos tipos de exigencias, a saber,

“...por un lado, **se requiere identificar los roles estatales, y asignar a cada una de las ramas y órganos del Estado, en principio de manera exclusiva y excluyente, los roles institucionales derivados de los fines esenciales de la organización política.** Tradicionalmente, estos roles corresponden a las actividades legislativa, ejecutiva y judicial, de modo que cada una de ellas se asigna a los tres poderes clásicos del Estado: el poder ejecutivo, el poder ejecutivo (sic), y el poder judicial. No obstante, en la medida en que la vida social se ha tornado más compleja, y **en la medida en que el Estado ha debido asumir nuevas tareas para dirigir la vida social en su nueva dimensión, han surgido otras tareas como la función electoral y la función de control, y en esta medida han aparecido nuevos órganos separados de las ramas ejecutiva, legislativa y judicial, como acontece con el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, el Banco de la República, el Consejo Nacional Electoral o la Registraduría Nacional del Estado Civil.** Asimismo, la institucionalidad al interior de cada rama se ha incrementado, con el objeto asumir (sic) las nuevas responsabilidades estatales. En cualquier caso, la reconfiguración del Estado ha estado orientada por esta misma lógica impuesta por el principio de separación de poderes.

⁶⁹ Art. 212 y s.s. de la Constitución.

⁷⁰ Art. 135.8 de la Constitución.

⁷¹ Art. 241 de la Constitución.

⁷² Art. 237 de la Constitución.

⁷³ Art. 277 de la Constitución.

⁷⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-170 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.





Y, por otro lado, el principio de separación de poderes exige la independencia y la autonomía de los órganos a los que la Constitución atribuye las funciones esenciales del Estado, entendiendo por independencia la ausencia de injerencias externas en el desarrollo de los cometidos constitucionales del respectivo órgano, y por autonomía, el otorgamiento, a cada uno de tales órganos, de la capacidad para desenvolverse y desplegar sus actividades por sí mismos, y para autogobernarse. **De hecho, la separación de poderes, como instrumento de limitación del poder y como garantía institucional de las libertades y de la eficacia en la actividad estatal, no tendría ningún sentido y tampoco podría materializarse, si los órganos que asumen de manera separada las funciones y los roles del Estado no contaran con instrumentos para garantizar su independencia.**⁷⁵ (Negrilla fuera de texto)

En suma, el núcleo esencial de la separación de poderes, en su voz de pesos y contrapesos, es debidamente observado cuando el cumplimiento de las funciones estatales otorgadas a un órgano se desenvuelve en un ambiente de **(i)** independencia que excluya cualquier tipo de injerencia externa en los diferentes dominios que encubren la entidad –v.gr. funcional, organizativo, etc.– ; y **(ii)** autonomía, en el sentido de poder desplegar su actividad por sus propios medios y autogobernándose.

Erigidos los anteriores prolegómenos, la Sala se emprenderá a continuación al estudio del valor probatorio de las notas periodísticas, teniendo en cuenta que la presunta ocurrencia de la desviación de poder en la elección de la demandada pretende ser demostrada por la parte actora a través de estos medios de convicción.

5.4. DEL VALOR PROBATORIO DE LAS NOTAS PERIODÍSTICAS

Dilucidar acerca del tratamiento jurisprudencial de los reportajes y notas periodísticas en la jurisprudencia del Consejo de Estado, parecería adentrarse en dominios alinderados de antaño⁷⁶.

Tanto la naturaleza como el alcance o valor probatorio de las noticias, opiniones o columnas aparecidas en los diversos medios de comunicación, han sido objeto de una línea decisional pacífica, compilada, en su gran mayoría, en la decisión de 29 de mayo de 2012⁷⁷, proferida por la Sala Plena Contenciosa de esta Corporación.

No obstante, y a pesar de las apariencias, existe allí aún campo para las innovaciones, que ha sido resaltado por esta Corporación, entre otros, en fallo de 14 de julio de

⁷⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-285 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁷⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Rad. 9255. M.P. Carlos Arturo Orjuela. Sentencia de 27 de junio de 1996.

⁷⁷ Consejo de Estado. Sala Plena. Rad. 11001-03-15-000-2011-01378-00 (PI). M.P. Susana Buitrago Valencia (E). Sentencia de 29 de mayo de 2012.





2015⁷⁸, portador de “nuevos aires”, en un movimiento de articulación en relación con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁷⁹.

En punto a la naturaleza de las publicaciones en los medios de información, sabido es que la jurisprudencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo les ha otorgado el carácter de pruebas documentales, al tenor de lo dispuesto en el artículo 251 del Código de Procedimiento Civil⁸⁰– hoy artículo 243 del Código General del Proceso⁸¹.

Ello, por cuanto, éstas **representan** los hechos que dicen registrar, constituyéndose, según la fórmula genérica empleada por el legislador⁸², en objetos muebles que disponen de una esencia representativa o declarativa, lo cual ha permitido acuñarles la denominación de documentos.

Ahora bien, la calidad de medios de convicción de tipo documental no puede traducirse en el reconocimiento de un pleno valor probatorio en favor de las crónicas, noticias y demás trabajos periodísticos, comoquiera que su alcance –al interior del régimen de la prueba judicial– ha sido atemperado por diversas decisiones del Consejo de Estado.

Dicho en otros términos, su valor probatorio es, por regla general, **accesorio**, pues lejos de acreditar la ocurrencia de los hechos que documentan, las publicaciones periodísticas, sean cuales sean, dan cuenta únicamente del registro mediático de los mismos.

Por lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación no ha dudado en otorgarles el calificativo de **indicadores**, que aunque susceptibles de valoración probatoria, “...no dan fe de la veracidad y certidumbre de la información que contienen”⁸³.

Por otra parte, la carencia de suficiencia para conferir al operador jurídico la convicción que requiere de la ocurrencia de las circunstancias de modo, tiempo y lugar que las

⁷⁸ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 11001-03-15-000-2014-00105-00(PI). M.P. Alberto Yepes Barreiro. Sentencia de 14 de julio de 2015.

⁷⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velázquez Rodríguez vs Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988.

⁸⁰ “Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares.”

⁸¹ La norma reproduce en los mismos términos la definición de documento, contenida en el inciso 1º del artículo 243 del CPC.

⁸² “Artículo 243. Distintas clases de documentos. Son documentos (...) todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo...”

⁸³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. AP-00029. M. P. María Elena Giraldo Gómez. Sentencia de 6 de junio de 2007.





notas periodísticas narran, se desprende igualmente de la manera cómo deben ser analizadas.

En efecto, su valor probatorio se encuentra supeditado, en principio, a la conexidad y coincidencia con otros medios probatorios obrantes en el expediente, por lo cual, *“...el convencimiento del juez frente a la entrevista, la columna o la declaración en el medio, no depende de lo que en ellas se dice, sino de los medios de prueba idóneos para determinar si lo que en ellos se plasma es veraz.”*⁸⁴

Sin embargo, lejos de constituir un fruto del azar, la mentada posición jurisprudencial se explica por dos motivos atinentes de una parte, a la naturaleza de la información consignada en los diferentes trabajos periodísticos; de otra, a las características adjetivas de estos medios de convicción.

Se recuerda que las entrevistas, crónicas y declaraciones recopiladas en los medios de comunicación presentan los sucesos que se relatan a través del prisma de quien escribe o realiza la publicación periodística, con lo cual, *per se*, constituyen meras opiniones, que no otorgan certeza alguna acerca de los hechos que se anotan.

En este orden, lo allí manifestado debe ser ratificado a partir de los demás medios de convicción allegados oportuna y legalmente al plenario, con el propósito de atribuirles un pleno valor probatorio.

En este mismo sentido, la decisión de no concederles valor probatorio alguno a las notas publicadas en diarios y semanales encuentra asidero en el hecho de que las mismas no satisfacen las exigencias adjetivas propias de ciertos medios de prueba.

A manera de ejemplo, las informaciones periodísticas, reportajes, crónicas no pueden ser equiparables al testimonio, pues *“no [son] rendidos ante funcionario judicial –el principio de inmediación no se observaba-, ni frente a ellas se garantiza el principio de contradicción, esencial para el acatamiento del derecho al debido proceso.”*⁸⁵

Así las cosas, sin importar el género periodístico del que se trate, la postura jurisprudencial es homogénea: *prima facie*, su valor probatorio es secundario, adquiriendo la calidad de plena prueba solo cuando se relaciona con los medios de convicción arrojados regularmente al proceso.

⁸⁴ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 11001-03-15-000-2014-00105-00(PI). C.P. Alberto Yepes Barreiro. Demandado: Alfredo Rafael Deluque. Sentencia de 14 de julio de 2015.

⁸⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 16587. M.P. Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia de marzo 2 de 2006.





Empero, en los últimos años la mentada posición fue excepcionada por parte de la Sala Plena Contenciosa, mediante fallo de 14 de julio de 2015⁸⁶, en el contexto de un procedimiento de pérdida de investidura adelantado en contra del Representante a la Cámara Alfredo Rafael Deluque Zuleta.

Se amplió entonces la regla fijada en la decisión de 29 de mayo de 2012, en lo que, como se anticipó, puede considerarse como un movimiento de articulación o adecuación de la jurisprudencia administrativa nacional respecto de aquella proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Al respecto, expuso el alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo:

“Estas excepciones son las mismas que introdujo la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia y que en razón de su relevancia e importancia, serán acogidas por la Sala Plena de lo Contencioso a partir de esta decisión.”

De esta manera, se admitió, por vez primera, que los reportajes, crónicas, noticias, opiniones y columnas aparecidos en los medios de comunicación, además de acreditar el tratamiento periodístico recibido por la información allí consignada, pueden tenerse como plena prueba, de forma independiente y autónoma⁸⁷, luego de que documentan **(i) hechos notorios y/o públicos; (ii) transcriban o reproduzcan declaraciones o comunicaciones de servidores públicos.**

En estos casos, el trabajo periodístico trasciende los contornos de lo personal o subjetivo, para encuadrarse en el campo de objetividad que otorga certeza en materia probatoria. De allí que la decisión parezca a todas luces razonable, máxime si se desentrañan las razones de las excepciones aportadas a la regla general.

En lo que compete a la transcripción o reproducción de las declaraciones o comunicaciones de los servidores públicos, sea lo primero advertir que el operador jurídico, en estos eventos, puede conocer a ciencia cierta la fuente de la declaración.

Dicho desde otra perspectiva, el periodista no recurre aquí a su derecho de reservarse los orígenes del hecho noticioso⁸⁸, sino que plasma las manifestaciones de un tercero

⁸⁶ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 11001-03-15-000-2014-00105-00(PI). M.P. Alberto Yepes Barreiro. Sentencia de 14 de julio de 2015.

⁸⁷ Ya no visto en conjunto con los demás medios probatorios del expediente.

⁸⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 13338. M.P. Ricardo Hoyos Duque. Sentencia de junio 15 de 2000.





que, como consecuencia del estatus que detenta al interior de la sociedad, ameritan ser tenidas como ciertas.

Lo anterior, no puede constituirse sin embargo en un obstáculo infranqueable para que sean desvirtuadas por parte de quien en su contra se aducen, habida cuenta de que se aplican las reglas de valoración probatoria de los documentos⁸⁹.

Ahora, en lo que concierne los hechos notorios o públicos, la justificación resulta aún más evidente, comoquiera que están exentos de prueba, de conformidad con lo prescrito en el último inciso del artículo 167 del Código General del Proceso, el cual reza:

“Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.”

En este orden, si bien el registro noticioso de esta clase de hechos acrecienta los elementos de convicción en poder del operador jurídico para resolver el asunto litigioso puesto a su consideración, ello no implica de forma alguna que el hecho exija su probanza, ya que, *“se repite, su apreciación o cognición por una generalidad, hace innecesaria su [demostración].”*⁹⁰

En palabras de la Corte Constitucional, el hecho notorio es *“aquél cuya existencia puede invocarse sin necesidad de prueba alguna, por ser conocido directamente por cualquiera que se halle en capacidad de observarlo.”*⁹¹

En este mismo sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que *“los hechos notorios son hechos públicos, conocidos tanto por las partes como por un grupo de personas de cierta cultura, que pertenecen a un determinado círculo social o gremial.”*⁹²

De lo anterior se desprende que para poder acuñar a un hecho la condición de notorio, con las consecuencias jurídicas que esto acarrea, resulta patente evidenciar que **(i)** su conocimiento es general por parte de las personas que conforman una determinada comunidad, sin importar que esta sea del orden local, regional o nacional, así como **(ii)** la certeza de esta divulgación por parte del juez⁹³.

⁸⁹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 11001-03-15-000-2014-00105-00(PI). M.P. Alberto Yepes Barreiro. Sentencia de 14 de julio de 2015.

⁹⁰ Ibidem.

⁹¹ Corte Constitucional. Auto 035 de 1997. M.P.: Carlos Gaviria Díaz.

⁹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Rad. 25000-23-24-000-2005-01438-01. C.P. Guillermo Vargas Ayala. Sentencia de 14 de abril de 2016.

⁹³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Ref. EXP. 7328. M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno. Sentencia de 21 de mayo de 2002.





Ahora bien, la notoriedad del acontecimiento no puede ser entendida en términos absolutos, puesto que ello vaciaría de sentido el concepto mismo de hecho notorio o público.

Lo anterior significa que para poder admitir el carácter de notoria a una situación fáctica cualquiera, en el contexto de un proceso jurisdiccional, no es menester que el mismo sea conocido o admitido por **todos** los sujetos de una sociedad determinada; en efecto, basta con que **muchas de ellas** lo reconozcan para que el juez, en su espontáneo entendimiento, puede declarar la notoriedad del hecho que se alega.

Asimismo, la notoriedad no pende de la perennidad o no del acontecimiento, sino de que éste exista en el momento en que debe ser valorado por parte del operador judicial, pues, como acertadamente lo establece Devis Echandía⁹⁴, ciertos de carácter transitorio, revisten una mayor notoriedad.

En suma, y con el propósito de establecer los presupuestos a partir de los cuales se emprenderá el estudio del caso concreto, la Sala resalta las siguientes reglas en punto del valor probatorio de las notas periodísticas:

–**Por regla general**, su valor será accesorio, pues solo acreditan el despliegue informativo de los hechos que relatan. La ocurrencia de las situaciones fácticas que allí se comentan deberá ser demostrado a partir de otro tipo de pruebas que obren en el Plenario.

–**Excepcionalmente**, su valor probatorio podrá ser principal, luego de que en su contenido se plasman hechos notorios o declaraciones venidas de terceros debidamente identificados.

5.5. CASO CONCRETO

Para el demandante de las causas 2020-00085-00 y 2020-00089-00, la elección de la señora **MARGARITA LEONOR CABELLO BLANCO** fue el producto de una desviación en el desarrollo de las competencias asignadas al Senado de la República, el cual, motivado por la dignidad que acompañó a la demandada hasta el 24 de agosto de 2020 –Ministra de Justicia y del Derecho–, la designó como Procuradora General

⁹⁴ Hernando Devis Echandía. Teoría General de la Prueba Judicial. Fidenter. Buenos Aires. T. I. 1970. Págs. 221 y ss. : “Para ello resulta conveniente adoptar un criterio restringido, que reduzca los casos concretos a los que realmente no ofrezcan duda razonable sobre la existencia del hecho; pero sin llegar a extremos que conduzcan a soluciones ilógicas, como sucede con las exigencias de que sea conocido y aceptado por todo el mundo, o de que sea un hecho permanente y no transitorio, pues uno de los últimos (un terremoto o una inundación con características de calamidad pública), puede revestir mayor notoriedad y aparecer más cierto que muchos permanentes.”





de la Nación en total desmedro del principio de separación de poderes y la autonomía e independencia de las funciones misionales del Ministerio Público, encargado, entre otras, de la vigilancia de la conducta oficial de los servidores.

Pues bien, contrario a lo defendido por el accionante, la Sección Quinta del Consejo de Estado negará las pretensiones del libelo introductorio sobre la base de dos tipos de argumentos que se relacionan con la ausencia de medios probatorios que acrediten la alegada desviación de poder y la inexistencia de transgresión de los referentes axiológicos a los que hizo alusión el demandante.

En consonancia, esta Judicatura pasa a desplegar los motivos que sustentan la negativa, así:

5.5.1. AUSENCIA DE MEDIOS PROBATORIOS QUE DEMUESTREN LA DESVIACIÓN DE PODER

Como quedó dicho al efectuar el estudio de la causal de anulación consistente en la desviación de poder, corresponde a la parte que funda sus pretensiones en ella demostrar de manera fehaciente el “*iter desviatorio*” seguido por la autoridad nominadora o eleccionaria en el marco del procedimiento de designación cuestionado.

En el asunto de autos, la desviación de poder habría tenido lugar luego de que el Senado de la República puso en marcha la competencia constitucional atribuida por el ordinal 7° del artículo 173 superior, de acuerdo con la cual se eligió a la señora **MARGARITA CABELLO BLANCO** Procuradora General de la Nación.

Al respecto, la norma en comento prescribe en su tenor literal⁹⁵:

“Son atribuciones del Senado:

(...)

7. Elegir al Procurador General de la Nación.”

Dentro del plenario, obran las pruebas que se enlistan a continuación:

⁹⁵ Esta misma competencia es reproducida en el numeral 5° del artículo 6° de la Ley 5 de 1992, Estatuto Orgánico del Congreso.





–Nota periodística “*Se va la MinJusticia Gloria M. Borrero; la reemplaza Margarita Cabello*”, publicada por el diario El Tiempo el 16 de mayo de 2019.

–Copia del Decreto N°. 1048 de 11 de junio de 2019, con el que el Presidente de la República nombró a la accionada Ministra de Justicia y del Derecho.

–Nota periodística “*Cortes se alistan para elegir al nuevo Procurador General de la Nación*”, aparecida en El Tiempo el 11 de junio de 2020.

–Copia del comunicado expedido por la Corte Suprema de Justicia el 17 de junio de 2020 convocando a los interesados a inscribirse en el proceso de selección de su candidato a la Procuraduría General de la Nación.

–Nota periodística “*Histórico: Congreso aprobó que se aplique cadena perpetua en Colombia*”, publicada por El Tiempo el 18 de junio de 2020.

–Copia del listado de inscritos en la convocatoria abierta por el Consejo de Estado de 30 de junio de 2020 para la designación de uno de los miembros de la terna en el contexto de la elección del Procurador General de la Nación.

–Nota periodística “*Los 62 candidatos inscritos para Procurador General*”, publicada por el diario El Tiempo el 30 de junio de 2020.

–Nota periodística “*Así quedó conformada la terna de candidatos a Procurador General*”, aparecida en el medio Vanguardia el 14 de agosto de 2020.

–Comunicado de 15 de agosto de 2020, mediante el cual el Presidente de la República postula a la señora **CABELLO BLANCO** como candidata al cargo de Procuradora General de la Nación.

–Hoja de vida de la demandada con sus respectivos soportes.

–Nota periodística “*Los partidos que quieren a Margarita Cabello en la Procuraduría*”, publicada por el diario El Espectador el día 17 de agosto de 2020.

–Nota periodística “*Candidatos a la Procuraduría presentaron sus propuestas ante el Senado*”, publicada por el medio RCN Radio el día 20 de agosto de 2020.

–Copia simple del Decreto N°. 1159 de 24 de agosto de 2020, suscrito por el Presidente de la República, donde se acepta la renuncia de **MARGARITA LEONOR CABELLO BLANCO** como Ministra de Justicia.





–Comunicado para convocar a sesión plenaria del Senado para elegir al Procurador General de la Nación y a un (1) magistrado de la Corte Constitucional, suscrito por el presidente del Senado.

–Copia digital de la circular administrativa expedida por la Secretaría General del Senado, donde se indican las instrucciones de bioseguridad para efectuar la votación presencial en sesión del 27 de agosto de 2020.

–Copia simple de la Gaceta del Congreso N°. 781 del 27 de agosto de 2020, en la que la demandada participa en los debates previos a la aprobación de la reforma al C.P.A.C.A.

–Nota periodística “*Margarita Cabello Blanco, primera mujer Procuradora General de la Nación*”, publicada por la oficina de Prensa del Senado el 27 de agosto de 2020.

–Nota periodística “*Margarita Cabello, procuradora: una elección sin sorpresas*”, publicada por El Espectador el 27 de agosto de 2020.

–Copia de la Gaceta del Congreso de la República N°. 1226 de 30 de octubre de 2020, en la que se publicó el acta N°. 09 de 27 de agosto de 2020 contentiva de la elección de la acusada como Procuradora General de la Nación.

El contexto probatorio descrito, lleva a elevar las siguientes consideraciones:

En primer lugar, en lo que atañe a las notas periodísticas, la Sala encuentra que si bien disponen de un valor probatorio directo, al retratar en su gran mayoría los hechos notorios que acompañaron la llegada de la demandada al Ministerio de Justicia y del Derecho y con posterioridad a la Procuraduría–, ellos no permiten entrever la ocurrencia de un extravío imputable al Senado de la República en el procedimiento de designación de la actual Procuradora General de la Nación.

En efecto, las tribunas aparecidas en los diarios El Tiempo, El Espectador y Vanguardia, tan solo brindan certidumbre de las diversas fases que debieron agotarse para la designación de la accionada –convocatoria de las Altas Cortes, candidatos inscritos, conformación de la terna, presentación de propuestas de los ternados, elección– junto a los apoyos políticos recibidos por ésta en su camino a la máxima dirección del Ministerio Público, como actos propios y comunes de las contiendas en





las que el Congreso de la República, por mandato constitucional o legal, despliega sus facultades electorales⁹⁶.

Así, el material periodístico allegado al expediente carece de la envergadura probatoria para acreditar la configuración del motivo de nulidad empleado por el demandante que, como se manifestó, supone probar con total certeza la cristalización de un “*iter desviatorio*” en la puesta en marcha de las competencias asignadas a las autoridades.

En segundo lugar, por fuera de las notas referidas, los medios de convicción arrojados por las partes y demás sujetos procesales tampoco permiten sostener que en el marco del trámite eleccionario acusado se hayan producido actos subrepticios, oscuros o alejados a la legalidad, comoquiera que solo refrendan la vinculación y desvinculación de la accionada al Ministerio de Justicia y del Derecho, su designación como Procuradora General de la Nación, los actos previos a la sesión presencial de 27 de agosto de 2020 en la que fue elegida –convocatoria, cumplimiento de protocolos de seguridad– y otras circunstancias comunes al trámite.

Finalmente, y ante la ausencia de probanzas que denoten una desviación de poder por parte del Senado de la República, esta Judicatura niega cualquier tipo de prosperidad a este cargo.

5.5.2. INEXISTENCIA DE TRANSGRESIÓN DE LOS REFERENTES AXIOLÓGICOS MENCIONADOS POR EL DEMANDANTE

De acuerdo con las postulaciones de las demandas acumuladas, la designación de la señora **MARGARITA LEONOR CABELLO BLANCO** como Procuradora General de la Nación vulneró el principio de separación de poderes y el carácter autónomo de las funciones que competen al Ministerio Público, comoquiera que días antes a su elección desempeñó el cargo de Ministra de Justicia y del Derecho.

En otros términos, la parte actora censura la relación de subordinación que, previa a la elección acusada, existió entre el Presidente de la República y la accionada, que, de acuerdo con su dicho, socava la independencia de este órgano de control.

Pero en las antípodas de lo que se alega por el accionante, la Sección Quinta del Consejo de Estado encuentra que el vínculo fustigado no desconoce los referentes axiológicos referidos por las razones que se esbozan a continuación:

⁹⁶ Por ejemplo, elección de magistrados del Consejo Nacional Electoral –art. 264 C.P.–.





–La relación previa entre el Presidente y la acusada se encuentra amparada en el principio de colaboración armónica que distingue a la Constitución Política de 1991⁹⁷

Tal y como pudo verse en el acápite 5.3 de este proveído, la instauración del principio de la separación de poderes en el marco constitucional erigido por la Carta Política de 1991 dispuso de unas características especiales que matizaron la **escisión absoluta** de funciones prohijada primigeniamente por éste.

En ese sentido, la división de poderes fue atenuada mediante el influjo de la colaboración que debía –y debe– existir entre las autoridades que implica no solo la coordinación entre éstas en aras de alcanzar los fines esenciales del Estado, sino la participación conjunta de los órganos en aquellos procedimientos fijados por los Constituyentes.

En palabras de la Corte Constitucional:

“Por virtud del primero [principio de colaboración armónica], se impone, por un lado, una labor de **coordinación entre los órganos a cuyo cargo está el ejercicio de las distintas funciones, y, por otro, se atenúa el principio de separación, de tal manera que unos órganos participan en el ámbito funcional de otros**, bien sea como un complemento, que, según el caso, puede ser necesario o contingente, o como una excepción a la regla general de distribución funcional, como cuando la Constitución señala que el Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales o que la ley podrá atribuir excepcionalmente función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas (C.P. Art. 116).”⁹⁸ (Negrilla fuera de texto)

De lo anterior se desprende que la colaboración armónica fundada en el inciso 2° del artículo 113⁹⁹ superior conlleva una excepción a la visión clásica de la separación de poderes, mediante, v. gr, la creación de trámites en los que intervienen entes de diversa naturaleza.

Como manifestación de esta premisa constitucional, el Texto Superior consagró el procedimiento eleccionario del Procurador General de la Nación, en el que confluyen las tres Ramas del Poder Público en el desarrollo de las dos etapas del mismo. Así, en la postulación de los candidatos de la terna, se hacen parte el Consejo de Estado

⁹⁷ La tesis resuelve el cargo de presunta vulneración de los artículos 113 constitucional y 1° del Decreto Ley N°. 262 de 2000.

⁹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-971 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinoza.

⁹⁹ “Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.”





y la Corte Suprema de Justicia –Rama Judicial–, como el Presidente de la República en su calidad de jefe supremo del Ejecutivo. La elección, como se analizó en el capítulo 4.2 de la parte considerativa de esta providencia, recae en el Senado de la República, una de las dos cámaras del Legislativo.

Al respecto, el artículo 276 superior prescribe:

“El Procurador General de la Nación será elegido por el Senado, para un período de cuatro años, **de terna integrada por candidatos del Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.**” (Negrilla y subrayas fuera de texto)

Nótese que, con el propósito de equilibrar la preponderancia de alguno de los tres poderes tradicionales en el procedimiento que se comenta, la Constitución de 1991 optó por ofrecerles participación a cada uno de ellos, brindando “cuotas” para la designación del director supremo del Ministerio Público, lo que supuso la edificación de relacionamientos entre autoridades, pero también entre éstas y sus candidatos.

En ese orden, la postulación de los aspirantes implicó la creación de vínculos enmarcados en la institucionalidad y juridicidad, que teniendo como extremos a postulantes y postulados, y salvo circunstancias de parentesco, matrimonio o unión permanente¹⁰⁰, no se invalidan, en principio, por las relaciones laborales o de subordinación que hubieren podido sostenerse entre ellos, por no tratarse, tal y como se analizó en la resolución de la causa 2020-00084-00, de una situación que conlleve la inhabilidad aplicable a los candidatos a la Procuraduría General de la Nación.

Bajo las elucubraciones que preceden, la Sala destaca que, teniendo en cuenta el marco constitucional y legal que se predica en la actualidad, la elección de **MARGARITA LEONOR CABELLO BLANCO** como Procuradora General de la Nación se encuentra amparada por el ordenamiento y, en especial, por el principio de colaboración armónica que autoriza la postulación por parte del Presidente de la República de Ministros de su despacho, a la manera como sucedió en el *sub judice*.

De esta manera, lejos de transgredir el principio de separación de poderes, el acto acusado se encuentra validado por la institucionalidad creada por el Constituyente de 1991 y el legislador extraordinario que expidió el Decreto Ley N°. 262 de 2000,

¹⁰⁰ Art. 4° del Decreto Ley N°. 262 de 2000: “No podrá ser elegido ni desempeñar el cargo de Procurador General de la Nación: (...) 9. Quien tenga vínculos por matrimonio o unión permanente o de parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con los Senadores que intervienen en su elección, con los miembros de la Corporación que lo candidatiza para el cargo o con el Presidente de la República.”





regulatorio del funcionamiento y estructuración de la Procuraduría General de la Nación.

–La autonomía funcional de la Procuraduría General de la Nación no se ve afectada por la designación de la demandada

El accionante considera que la elección de la Exministra de Justicia como Procuradora General de la Nación implica una importante afrenta a la autonomía funcional del Ministerio Público, teniendo en cuenta la imbricada relación existente con el Presidente de la República para el periodo constitucional 2018-2022.

No obstante, la Sala estima que la independencia y autonomía del Procurador General de la Nación, en el contexto del constitucionalismo colombiano, no se encuentra tanto en su origen y modo de elección, sino en el mecanismo concebido por el Constituyente de 1991 para el ejercicio de sus competencias.

En efecto, como pudo sondearse en párrafos previos, el modelo eleccionario del Procurador General de la Nación impone la existencia de relacionamientos entre candidatos y autoridades postulantes y nominadora, que implican el dinamismo de intereses legítimos.

Ahora bien, con el propósito de matizar sus orígenes –que podrán ser según el artículo 276 de la Carta Política de 1991 judiciales o ejecutivo–, la Asamblea Nacional constituyente provocó un cambio paradigmático en el ejercicio de las funciones del jefe supremo del Ministerio Público en comparación a lo que sucedía bajo la égida de la Constitución Nacional de 1886.

Lejos de someterlo a la dirección del Presidente de la República o cualquier otro órgano, la nueva Constitución permitió que las competencias asignadas al Procurador General de la Nación se desarrollaran libremente, dentro de los contornos, claro está, del orden jurídico colombiano.

Al respecto, la Corte Constitucional enseñó en sentencia C-743 de 1998 lo que se reproduce *inextenso*:

“La autonomía e independencia del Ministerio Público, en cuanto órgano de control, respecto de los demás órganos del Estado, particularmente de los titulares de las distintas ramas del Poder público.

La Carta de 1991 modificó notablemente la estructura del Ministerio Público, si se tiene en cuenta que conforme al artículo 142 de la anteriormente vigente, el Ministerio Público





se ejercía *"bajo la suprema dirección del Gobierno por un Procurador General de la Nación"*.

En efecto, el Capítulo 1º, *"De la estructura del Estado"* del Título V., *"De la organización del Estado"* de la Constitución, da el carácter de órganos autónomos e independientes a los de control, a saber, al Ministerio Público y a la Contraloría General de la República (Art. 117).

Así, pues, en la Constitución Política de 1991, el Procurador General de la Nación no depende ya, en sus funciones del Presidente de la República. Ello obedece a la filosofía que inspira todo el ordenamiento constitucional contemporáneo, según la cual los órganos de control no deben depender ni funcional ni orgánicamente de los organismos que ellos mismos controlan, porque tal dependencia no sólo implica en sí misma una contradicción lógica irreconciliable, sino que por sobre todo, incide negativamente en el ejercicio efectivo del control.

En efecto, resultaba en grado sumo cuestionable que el Procurador General de la Nación, de acuerdo con el numeral 6o. del artículo 277 de la Constitución, ejerciera *"vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular"* y, al mismo tiempo y bajo algún aspecto, dependiera en su ejercicio del Presidente de la República.

De ahí que la Constitución vigente subsanara la anotada falencia, al disponer el Constituyente de 1991, en el texto que corresponde al actual artículo 275 de la Carta, que *"el Procurador General de la Nación es el supremo director del Ministerio Público,"* lo cual, como ya fue expuesto, hace coherente y completa el esquema al integrarse con los artículos 113 y 117 Superiores, relativos a la independencia y autonomía de los órganos del Estado (113) y a que el Ministerio Público, como uno de dichos órganos, cumple principalmente un rol de control (117).

En suma: fue el pensamiento del Constituyente de 1991, que la autonomía e independencia de los órganos de control, principalmente respecto de las ramas del poder público, a más de presupuesto configurativo de la estructura orgánica y funcional del Estado Social de Derecho, constituyera condición principalísima e insustituible para la efectividad, en la praxis, de los postulados axiológicos del control tanto de la actuación de los servidores del Estado y de quienes en forma transitoria desempeñan funciones públicas, como de los resultados de su gestión."¹⁰¹ (Negrilla y subrayas fuera de texto)

Se colige de ello que, motivada por adaptar la estructura y funcionamiento de la Procuraduría General de la Nación a los nuevos aires constitucionales –garantizando su imparcialidad en el desarrollo de sus funciones misionales– la Carta de 1991 desligó el ejercicio de las competencias de su director de cualquier tipo de injerencia que proviniera de otra autoridad y, especialmente, del Presidente de la República, como marca indeleble de su autonomía.

¹⁰¹ M.P. Jaime Morón Díaz.





En ese orden, la Constitución erige un **mecanismo endógeno** que le permite al elegido Procurador General de la Nación adoptar las decisiones que se requieran para el cumplimiento de sus objetivos, dentro de los cuales se encuentra la vigilancia de la conducta oficial, en total independencia de las Ramas del Poder público que intervienen en su elección.

Este margen de maniobra garantiza entonces –en lo que corresponde al asunto de autos– que, más allá de los relacionamientos legítimos que entre la candidata y su postulante –ministra y Presidente de la República– pudieren haber existido o existir, la demandada, en su condición de Procuradora General de la Nación, está habilitada para desempeñar el ejercicio de su cargo de manera deliberada –lo que incluso puede llevar a ejercerlo para disciplinar o vigilar el actuar de quienes hacen parte del Ejecutivo– en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho.

Pero la autonomía funcional del Ministerio Público no solo se garantiza a partir de los instrumentos dados por la propia ingeniería constitucional, sino también a través de **mecanismos exógenos** que pueden llevar a fiscalizar los actos que, por omisión o extralimitación¹⁰², conlleven amenazas o vulneración para la independencia de este órgano de control, diezmando, exacerbando o politizando sus competencias.

En ese sentido, y cristalizando el sistema de frenos y contrapesos que distingue la separación de poderes en el orden jurídico nacional, la conducta activa y pasiva de la Procuradora General de la Nación podrá ser examinada mediante **(i) controles judiciales** de corte contencioso–administrativo¹⁰³ y penales, teniendo en cuenta que su juzgamiento en esa materia corresponde a la Corte Suprema de Justicia¹⁰⁴; **(ii) controles políticos**, desarrollados por el Senado de la República, quien recibirá anualmente informe de la gestión desempeñada por la Procuradora, a las voces del

¹⁰² Art. 6 C.P. : “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. **Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.**” (Negrilla y subrayas fuera de texto)

¹⁰³ Nulidades y restablecimientos de derecho contra sus actos. Ver, en ese sentido: Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 11001-03-25-000-2014-00360-00. Sentencia de 15 de noviembre de 2017.

¹⁰⁴ Art. 235: “Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: (...) 4. Juzgar, previa acusación del Fiscal General de la Nación, a los Ministros del Despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, a los Agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los Tribunales; a los Directores de los Departamentos Administrativos, al Contralor General de la República, a los Embajadores y jefes de misión diplomática o consular, a los Gobernadores, a los Magistrados de Tribunales y a los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública, por los hechos punibles que se les imputen.”





artículo 277.8¹⁰⁵ de la Carta; **(iii) controles disciplinarios** adelantados por la Corte Suprema de Justicia, a la luz de lo prescrito en su reglamento interno¹⁰⁶.

En punto de los mecanismos exógenos para salvaguardar la autonomía e independencia de las autoridades estatales, esta Sección resaltó en sentencia de 11 de febrero de 2021, relativa al Fiscal General de la Nación:

“En segundo lugar, la Sala encuentra que las “*abstenciones*” o posibles “*extralimitaciones*” que hipotéticamente podrían resultar del ejercicio concomitante de las funciones del Presidente y el Fiscal General de la Nación, como consecuencia del carácter personal del periodo del último, deben ser descartadas, si se entiende que, las actuaciones de la Fiscalía resultan ser absolutamente regladas y sometidas al control jurídico–normativo que sobre ellas es efectuado por la Rama Judicial.”¹⁰⁷

Finalmente, la Sala destaca que la designación de la demandada como Procuradora General de la Nación no se traduce en una esfera de “inmunidad” disciplinaria en favor del Presidente de la República si se comprende que las facultades de investigación y juzgamiento en estas materias recaen en la Cámara de Representante y el Senado¹⁰⁸.

Los motivos que preceden conllevan negar las súplicas de las demandas acumuladas.

5.6. CONCLUSIONES

La Sala desestimaré las pretensiones de las demandas acumuladas tras corroborar que, de acuerdo con el material probatorio obrante en los procesos, los fundamentos fácticos y jurídicos que rigen estas materias, la elección de la señora **MARGARITA LEONOR CABELLO BLANCO** no transgredió los artículos 240, 242.2, 278.5, 279 y 280 de la Constitución Política de 1991 y 5.1 y 86.1 del Decreto Ley 262 de 2000, ni tampoco incurrió en desviación de poder o vulneración de los principios de separación de poderes, por lo que la presunción de juridicidad de su acto de designación como Procuradora General de la Nación, periodo 2021-2025, debe ser mantenida.

En mérito de lo expuesto, la Sala

¹⁰⁵ “El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones: (...) 8. Rendir anualmente informe de su gestión al Congreso.”

¹⁰⁶ Acuerdo N°. 006 de 2002 de la Corte Suprema de Justicia: Funciones de la Sala Plena. Art. 10. “Tendrá las siguientes funciones principales: (...) Investigar bajo la conducción exclusiva y directa del Presidente, y **juzgar disciplinariamente al Procurador General de la Nación, cuando hubiere lugar a ello.**” (Negrilla fuera de texto).

¹⁰⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 11001-03-28-000-2020-00058-00. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Sentencia de 11 de febrero de 2021.

¹⁰⁸ Art. 178 C.P. y 329 y s.s. de la Ley 5 de 1992.





III. FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de las demandas de nulidad electoral por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes e intervinientes de conformidad con el artículo 289 del CPACA.

TERCERO: ARCHIVAR el expediente una vez quede en firme el fallo.

CUARTO: ADVERTIR que contra la presente providencia no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado





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

