

Bogotá, 30 de enero de 2013

**Señores Magistrados y Magistrada**  
**Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo**  
**Consejo de Estado**  
**E.S.D**

Ref: Acción electoral de nulidad contra la elección del doctor Alejandro Ordóñez Maldonado como Procurador General.

Nosotros, Rodrigo Uprimny Yepes, José Rafael Espinosa y Paula Rangel Garzón, director e investigadores del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia; y Fátima Esparza Calderón, Juan Camilo Rivera Rugeles y Mary de la Libertad Díaz Márquez, integrantes de la Comisión Colombiana de Juristas; Armando Novoa, Director del Centro de Estudios Constitucionales PLURAL; Pedro Santana, Presidente Corporación Viva la Ciudadanía; Fabio Velásquez, Presidente Foro por Colombia; y Jessica Alexandra Archila Gallego, Fundación Manos Limpias Colombia; identificados como aparece al pie de nuestras firmas, actuando en nombre propio y con fundamento en los artículos 139, 149, 164 y 275 a 296 (Disposiciones especiales para el trámite y decisión de las pretensiones de contenido electoral) del Código Contencioso Administrativo (en adelante CCA), presentamos ante este Despacho Judicial **ACCIÓN DE NULIDAD ELECTORAL** contra la elección del doctor Alejandro Ordóñez Maldonado como Procurador General.

Para fundamentar la presente acción electoral de nulidad, identificaremos con precisión cuáles son las pretensiones de esta acción (I); mencionaremos los hechos en los que se fundamentan tales pretensiones (II); plantearemos los cargos concretos que se elevan contra la elección demanda, así como los fundamentos de derecho en los que se apoyan (III); señalaremos las razones por las cuales esta acción procede (IV); indicaremos las pruebas que aportamos al proceso en calidad de anexos (V), y señalaremos las pruebas que solicitamos que se practiquen (VI).

## **I. PRETENSIONES**

La presente acción electoral pretende obtener la nulidad del acto administrativo a través del cual se eligió al doctor Alejandro Ordóñez Maldonado como Procurador General de la Nación.

Como lo ha reiterado el Consejo de Estado en múltiples ocasiones<sup>1</sup> para solicitar la nulidad de una elección mediante una acción electoral, basta con demandar el acto administrativo que declara o contiene dicha elección y no los actos intermedios que sirven para declararla, aunque sean éstos los directamente afectados por el vicio de nulidad.

En los casos de elecciones realizadas a través del sistema de provisión de cargos por ternas y, en particular, el Consejo de Estado ha considerado que la integración de la terna a partir de la cual se realizará posteriormente la elección es uno de tales actos intermedios, que no define ni declara la elección, sino que simplemente la instrumenta o posibilita.<sup>2</sup> En ese sentido, esa Corporación ha sostenido que el acto administrativo contentivo de la conformación de la terna no es susceptible de control jurisdiccional, control que únicamente cubre el acto final de elección, lo que no obsta para que el vicio de nulidad atribuido al acto de conformación de la terna pueda ser alegado en el proceso de nulidad de la elección definitiva.<sup>3</sup>

Así las cosas, la presente acción electoral tiene como **PRETENSIÓN PRINCIPAL** la anulación del acto administrativo por el cual el Senado de la República eligió al doctor Alejandro Ordóñez Maldonado como Procurador General de la Nación el día 27 de noviembre de 2.012, mediante audiencia pública.

Ahora bien, si la interpretación que ha hecho el Consejo de Estado cambia en el sentido de que un acto administrativo por el cual se conforma una terna para designar Procurador General fuese considerado un acto administrativo complejo, que pone fin a un trámite o procedimiento mediante una decisión definitiva de fondo, pero que no es la decisión final sobre el asunto, aunque no es tampoco un acto intermedio o de trámite; solicitamos, como **PRETENSIÓN SUBSIDIARIA**, que se declare la nulidad del acto administrativo por el cual el Senado de la República eligió al Alejandro Ordóñez Maldonado como Procurador General de la Nación el día 27 de noviembre de 2.012, mediante audiencia pública, y del acto administrativo de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia por el incluyó en la terna a Procurador al doctor Alejandro Ordóñez Maldonado.

En la presente demanda no podemos anexar copia auténtica de dichos actos administrativos pero anexamos copia del derecho de petición que aún no ha sido respondido, en el que solicitamos que se nos haga llegar copia de los mismos.

Los cargos de la demanda hacen referencia a: primero, a pesar de que en la elección del Procurador Alejandro Ordóñez en el Senado, la Comisión de Ética no aceptó los impedimentos y las recusaciones propuestas, varios parlamentarios se encontraban incursos en conflicto de intereses, lo cual vicia la elección del Procurador; segundo, el doctor Alejandro Ordóñez estaba inhabilitado para ser postulado por la Corte Suprema, y elegido

por el Senado como Procurador General; tercero, la postulación del doctor Alejandro Ordóñez en la Corte Suprema no contó con la mayoría de votos válidos; y cuarto, El proceso de elección del doctor Alejandro Ordóñez como Procurador General de la Nación violó el artículo 126 de la Constitución.

Asimismo, es conveniente señalar que, por medio de esta acción electoral, se ataca la elección del doctor Alejandro Ordóñez Maldonado como Procurador General de la Nación. En sentido estricto, el objeto de esta acción es la nulidad de los actos administrativos de elección, y no una demanda contra la persona del doctor Alejandro Ordóñez Maldonado.

## **II. HECHOS QUE FUNDAMENTAN LAS PRETENSIONES**

1. El 30 de septiembre de 2008 el Consejo de Estado postuló a Alejandro Ordóñez Maldonado como candidato para conformar la terna de la cual el Senado de la República elegiría al Procurador General de la Nación.
2. El 11 de diciembre de 2008 Alejandro Ordóñez Maldonado fue elegido por el Senado de la República como Procurador General de la Nación.
3. El 15 de enero de 2009 Alejandro Ordóñez Maldonado se posesionó como Procurador General de la Nación. Su periodo vence el 15 de enero de 2013.
4. El 1 de marzo de 2010 se vinculó a la Procuraduría General de la Nación Juliana Valencia Andrade. En la actualidad se desempeña como asesora grado 19 de la Procuraduría Quinta Delegada ante el Consejo de Estado.
5. Juliana Valencia Andrade es sobrina del consejero de Estado Hernán Andrade Rincón.
6. Hernán Andrade Rincón tomó posesión de su cargo como consejero de Estado el 20 de septiembre de 2010.
7. En marzo de 2010 la señora Ana Josefa Velasco se posesionó como procuradora judicial administrativa.
8. Ana Josefa Velasco es esposa del magistrado de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, José Leonidas Bustos.
9. José Leonidas Bustos es magistrado de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia desde febrero de 2008. Su periodo vence en 2016.
10. Carmen Helena Gómez Segura fue nombrada como asesora grado 24 de la Procuraduría Delegada para asuntos agrarios.
11. Carmen Helena Gómez Segura es hija del Consejero de Estado Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.
12. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren es consejero de Estado desde 2007. Su periodo vence en 2015.

13. En septiembre de 2011, el procurador Alejandro Ordóñez nombró a Olga Lucía Cadavid Castro en un cargo de libre nombramiento y remoción en la Procuraduría General de la Nación.
14. La señora Olga Lucía Cadavid Castro es hermana de la esposa del magistrado de la Sala Penal Javier Zapata Ortíz.
15. Javier Zapata Ortíz ha sido magistrado de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia desde 2005. Su periodo termina en 2013.
16. En septiembre de 2011 la señora Olga Lucía García González fue vinculada a la Procuraduría General de la Nación, como Procuradora 5ª Judicial II para la Restitución de Tierras.
17. Olga Lucía García González es hermana de la consejera de Estado María Elizabeth García González.
18. María Elizabeth García González es consejera de Estado desde el 20 de septiembre de 2010. Su periodo vence en 2018.
19. El 6 de febrero de 2012, en una entrevista a la emisora radial La FM, Alejandro Ordóñez manifestó públicamente que quería ser reelegido como Procurador General de la Nación.
20. El 7 de junio de 2012 el portal de internet [www.lasillavacia.com](http://www.lasillavacia.com) publicó el artículo “Los 'seguros' regionales para la reelección del Procurador” (<http://www.lasillavacia.com/historia/los-seguros-regionales-para-la-reeleccion-del-procurador-33765>), en el que se afirma que en los últimos meses -con posterioridad al anuncio público en el que manifestó estar interesado en su reelección- Alejandro Ordóñez Maldonado habría realizado nombramientos de personas cercanas a servidores públicos involucrados en su reelección.
  - 20.1. El artículo muestra que personas nombradas por el procurador en los últimos meses tendrían relaciones cercanas con senadores de la república, quienes de acuerdo con los artículos 173 y 276 de la Constitución Política, son los que eligen al Procurador de ternas enviadas a razón de uno por la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y el Presidente de la República. El artículo señala: *“La Silla Vacía logró establecer que varios de los nombramientos de procuradores en las regiones tienen el nombre propio de un senador, ya sea porque son cuota directa suya o porque son percibidos como muy cercanos. Además de los nuevos nombramientos, hay algunos senadores que no han perdido las cuotas que llevaban desde antes de que llegara Ordoñez”*.
  - 20.2. El artículo presenta un mapa interactivo –elaborado “a partir de entrevistas con por lo menos tres fuentes en cada región”- en el que, para cada uno de los departamentos analizados, se describe la conexión entre la persona nombrada por el Procurador y el correspondiente senador. El cuadro que se presenta a continuación recoge la información presentada en el artículo del portal [www.lasillavacia.com](http://www.lasillavacia.com). No añade, modifica o elimina información; solo la recoge y reproduce.

<b>Departamento - municipio<sup>1</sup></b>	<b>Persona nombrada (“procurador”)</b>	<b>Información sobre la persona nombrada</b>	<b>Senador relacionado (“cuota de”)</b>
La Guajira	Campo Elías Daza Oñate	“Cercano a Bladimiro Cuello Daza, dirigente liberal de La Guajira, que aspiró a la Gobernación de La Guajira y siempre tuvo como padrino político a Jorge Ballesteros”.	Jorge Ballesteros
Magdalena – Santa Marta	El nombramiento está pendiente	No hay procurador provincial. Se dice que van a nombra a Moisés Ropain, que fue contralor departamental durante el gobierno de Trino Luna, como cuota del senador Jorge Castro, el hermano del Tuto Castro. Llegó ahí en reemplazo de Luís Sanjuan, contralor destituido por orden de captura.”	
Magdalena – El Banco	Emiro de Jesús Vivero		Efraín Cepeda - Conservador
Cesar	Jesús Muñoz Vega	“Fue nombrado el 30 de mayo. Nació en El Molino, al sur de La Guajira. Es el segundo procurador de ese departamento que proviene de ese pueblo. Fue secretario privado del ex gobernador	Jorge Ballesteros – Partido de la U

<sup>1</sup> Si se incluye el nombre del municipio es porque se hace referencia a un(a) procurador(a) provincial, mientras que si solo se menciona el departamento se hace referencia al(a) procurador(a) regional.

		liberal de La Guajira José Luis González que el año pasado fue condenado a ocho años de prisión por peculado por apropiación y celebración indebida de contratos. El senador Ballesteros es el padrino político del ex gobernador González. Muñoz Vega venía de ser asesor Grado 24 del despacho del Procurador Alejandro Ordóñez”.	
Norte de Santander	Nelson Uriel Flórez	“Lleva más de una década al frente de la Procuraduría Regional del Norte de Santander y la identifican como cercana a Juan Fernando Cristo. No fue nombrado por Ordóñez.”	
Norte de Santander – Cúcuta	Freddy Martínez Martínez	“Dicen que le dio mucho palo a alcaldes conservadores pero no del municipio de Cúcuta en la campaña de 2011 cuando la alcaldesa María Eugenia Riascos tenía el apoyo del senador Corzo”.	Juan Manuel Corzo – Partido Conservador
Norte de Santander – Ocaña	Carmen Celina Ibáñez		Juan Manuel Corzo – Partido

			Conservador
Atlántico	Mercedes Lucía Navarro	“Nació en Barranquilla y se graduó de abogada en la Universidad del Atlántico. Fue directora de la seccional de la Fiscalía General de la Nación. Ha sido juez civil municipal, juez de instrucción, juez penal del circuito y directora de fiscalías. Fue nombrada el 10 de febrero de 2012.”	Efraín Cepeda - Conservador
Atlántico – Barranquilla	Petrona Amparo Villanueva Olivieri	“Es funcionaria de la Procuraduría desde antes de la llegada de Alejandro Ordóñez”.	“Está repartido entre el grupo de Char y Gerlein”.
Sucre	Margarita Sarmiento Barragán	“Fue nombrada una vez comenzó su período el procurador Alejandro Ordóñez”.	Antonio Guerra De la Espriella – Cambio Radical
Sucre - Sincelejo	Jesús Antonio Sanabria	“Lleva tres meses. Reemplazó a Germán Salazar Corena, que también era cuota de los Merlano pero se pelearon y entonces lo sacaron del cargo.”	Carlos Eduardo Merlano
Córdoba	Ramiro Nicolás Nassiff García		Bernardo Elías Vidal – Partido de la U
Córdoba – Montería	Julio Álvarez	“Inicialmente era cuota de Mario Salomón Náder, pero ahora el cargo	Arleth Casado – Partido Liberal

		fue entregado al Partido Liberal”.	
Boyacá	Raúl Blanco Hernández	“Nombrado en marzo de 2012, es el primer boyacense en ocupar ese cargo desde 1999”.	Jorge Hernando Pedraza – Partido Conservador
Cundinamarca	Luis Gonzalo Olarte Cely		Hernán Andrade – Partido Conservador
Cundinamarca – Fusagasugá	Carlos Augusto Wilches		Carlos Ferro – Partido de la U
Cundinamarca – Girardot			Camilo Sánchez – Partido Liberal
Cundinamarca – Zipaquirá	María Claudia González		Milton Rodríguez – Partido de la U
Tolima		“El cargo está vacante en este momento porque el 11 de abril había sido nombrado Carlos René Orjuela, quien públicamente agradeció su nombramiento al senador conservador Juan Mario Laserna. Pero una disputa entre los conservadores del departamento hizo que se revertiera el nombramiento seis días después”.	
Caldas	Alberto Hoyos López	“Es conservador, cuota de Omar Yepes. Aunque ya no es senador, tiene mucho poder en el partido conservador y por lo tanto injerencia sobre sus senadores”.	
Caldas – Manizales	Augusto Arango	“Es conservador,	



		cuota de Omar Yepes. Aunque ya no es senador, tiene mucho poder en el partido conservador y por lo tanto injerencia sobre sus senadores”.	
Valle del Cauca	Javier Fernández Botero		César Tulio Delgado – Partido Conservador
Valle del Cauca – Cali	Lorena Ivette Mendoza Marmolejo		Dilian Francisca Toro – Partido de la U
Valle del Cauca – Buga	Jaime Alberto Ochoa		Germán Villegas – Partido Conservador
Huila	César Augusto Murcia Suárez	“Llegó en abril porque Otoniel Parra Trujillo se jubiló. Se la pelearon Hernán Andrade y Rodrigo Villalba. Se la ganó Andrade. Murcia venía del movimiento de Pedro Hernán Suárez, el actual alcalde de Neiva. Sonó para ser contralor y personero de Neiva pero al final logró esto”.	Hernán Andrade – Partido Conservador
Huila – Neiva	Andrés Felipe Vanegas	“Designado desde julio de 2011”.	Eduardo Géchem – Partido de la U
Huila – Garzón	Cristina Vargas Rojas		Carlos Ramiro Chavarro – Partido Conservador
Cauca	Dina Margarita Zabaleta Molina		Aurelio Irragorri – Partido de la U
Cauca – Popayán	María del Mar Martínez Chocue	“Amiga de Luis Fernando Velasco (Partido Liberal).	

		Su nombramiento es anterior a la llegada de Alejandro Ordóñez”.	
Cauca – Santander de Quilichao	Luis Eduardo Astaiza Ordóñez		José Darío Salazar - Conservador

- 21.** En la edición de la Revista Semana del 22 de marzo de 2009, en su columna titulada “La Ordóñez-política”, Daniel Coronell sostiene que “En las últimas semanas, en importantes cargos de la Procuraduría, también ha[...] sido designado[...] Rafael Eugenio Quintero Milanés, hermano del magistrado de la Corte Suprema Jorge Luis Quintero Milanés”, quien en 2008 fue competente para intervenir en la designación del actual Procurador Alejandro Ordóñez Maldonado, pues de acuerdo con el artículo 276 de la Constitución, la Corte Suprema postula uno de los tres candidatos que forman la terna de la cual elige el senado de la República.
- 22.** En la edición de la Revista Semana del 2 de septiembre de 2012, Daniel Coronell publicó un columna bajo el título “Los tentáculos”, en la que señala que Alejandro Ordóñez habría nombrado en la Procuraduría a personas cercanas a magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, quienes, de acuerdo con el artículo 276 de la Constitución, son competentes en la elección del Procurador General de la Nación, pues las respectivas altas cortes participan en el proceso postulando cada una a un candidato que, sumados al del Presidente, conforman la terna de la que elige el senado.
- 22.1.** Al referirse a la ausencia por incapacidad médica del magistrado José Leonidas Bustos, presidente de la Sala Penal de la Corte, a la sesión en la que se decidió la postulación de Alejandro Ordóñez como Procurador, Coronell sostiene: “En cambio el magistrado José Leonidas Bustos, presidente de la Sala Penal de la Corte, faltó justificado en incapacidad médica. Horas antes La Silla Vacía reveló que el magistrado Bustos tiene al menos dos cuotas en la Procuraduría: Su esposa Ana Josefa Velasco, nombrada procuradora judicial; y su amiga María Cristina Pineda en un cargo igual, ni más faltaba”. José Leonidas Bustos fue competente para intervenir en la designación del Procurador en 2008 y recientemente en 2012 (proceso en el que incluso la Corte Suprema de Justicia, corporación a la que él pertenece, ternó a Alejandro Ordóñez Maldonado como candidato).
- 22.2.** Daniel Coronell también señala que Alejandro Ordóñez Maldonado nombró en la Procuraduría a la hija de Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Consejero de Estado: “El presidente del Consejo de Estado, Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, también tiene su hija en el Ministerio Público. Carmen Helena Gómez Segura fue nombrada por Ordóñez como asesora grado 24 de la Procuraduría delegada para

asuntos agrarios”. Gustavo Gómez Aranguren fue competente para intervenir en la designación del Procurador en 2008 (año en el cual el Consejo de Estado ternó a Alejandro Ordóñez como candidato) y recientemente en 2012.

- 23.** En la edición del 23 de septiembre de 2012 de la Revista Semana, Daniel Coronell publicó la columna titulada “Camino de cruces”, en la que sostiene que -de acuerdo con una respuesta que el magistrado Javier Zapata Ortiz dio a un derecho de petición presentado por el periodista Gonzalo Guillén- una cuñada del magistrado habría sido nombrada en septiembre de 2011 por Alejandro Ordóñez Maldonado como funcionaria en la Procuraduría. Javier Zapata Ortiz fue competente para intervenir en la designación del Procurador en 2008 y recientemente en 2012 (proceso en el que incluso la Corte Suprema de Justicia ternó a Alejandro Ordóñez Maldonado como candidato). La columna dice: “En la respuesta, el magistrado Zapata reconoce que su cuñada Olga Lucía Cadavid Castro fue nombrada en la Procuraduría de Alejandro Ordóñez, en septiembre del año pasado. El magistrado admite que tener ese pariente en la nómina del ministerio público le crea un conflicto de intereses”.
- 24.** En otras de las respuestas a la petición del periodista Gonzalo Guillén –a las que tuvimos acceso a través del periodista Daniel Coronell-, los consejeros Hernán Andrade Rincón y María Elizabeth García señalaron que su sobrina (marzo 2010) y su hermana (septiembre 2011), respectivamente, fueron nombrados en la Procuraduría General de la Nación.
- 25.** El 30 de agosto de 2012 la sala plena de la Corte Suprema de Justicia postuló en la terna para elegir Procurador General de la Nación al doctor Alejandro Ordóñez Maldonado con 17 votos a favor y ninguno en contra.
- 26.** Durante la votación, los magistrados Ruth Marina Díaz Rueda, Javier Zapata Ortiz y Jorge Mauricio Burgos Ruiz, se declararon impedidos para participar en la elección, argumentando que familiares suyos eran empleados en la Procuraduría General de la Nación, y que eso podría configurar un conflicto de interés, tal como consta en el Acta No. 29 de la sala plena de la Corte Suprema de Justicia.
- 27.** La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia negó los impedimentos presentados por los tres magistrados, argumentando, entre otras cosas, que “en los procesos disciplinarios se juzga una conducta y obliga a tomar una decisión jurídica. Para él, en el caso del candidato para terna de Procurador, es una postulación para un hecho incierto, como es el de la elección de ese ternado en el Congreso de la República”<sup>2</sup>
- 28.** El pasado 27 de noviembre de 2012 el Senado de la República realizó la elección del Procurador General de la Nación, tal como lo contempla el artículo 276 de la Constitución.

---

<sup>2</sup> Así consta en el acta No. 29 de la sala plena de la Corte Suprema de Justicia, según transcripción de las razones emitidas por el magistrado Luis Gabriel Miranda Buelvas.

- 29.** Para la elección del Procurador General de la Nación se conformó una terna integrada por un candidato del Consejo de Estado (Orlando Gallo Suárez), una del Presidente de la República (María Mercedes López), quien renunció posteriormente, y otro aspirante seleccionado por la Corte Suprema de Justicia (Alejandro Ordóñez).
- 30.** Al inicio de la sesión el senador Samuel Arrieta, en representación de la Comisión Ética del Senado, anunció que no existían argumentos sólidos para aceptar las recusaciones contra 28 congresistas, a saber: Héctor Julio Alfonso López, Manuel Guillermo Mora Jaramillo, Juan Manuel Corzo Román, Carlos Emiro Barriga Peñaranda, Musa Besaile Fayad, Bernabé Celis Carrillo, Cesar Tulio Delgado Blandón, Jaime Enrique Duran Barrera, Aurelio Iragorri Hormaza, Carlos Ferro Solanilla, Eduardo Enríquez Rosero, Honorio Galvis Aguilar, Armando Benedetti Villaneda, Daira De Jesús Galvis Méndez, Alexander López Maya, Jorge Eduardo Londoño Ulloa, Martin Emilio Morales, Myriam Paredes Aguirre, Juan Carlos Restrepo Escobar, Jorge Enrique Robledo Castillo, Milton Arlex Rodríguez , Camilo Sánchez Ortega, Efraín Torrado, Luis Fernando Velasco Chaves, Juan Carlos Vélez Uribe, Rodrigo Villalba Mosquera, Claudia Wilches Sarmiento y Gabriel Zapata Correa.
- 31.** Adicionalmente, 39 senadores se declararon impedidos. Sus nombres son: Édgar Espíndola, Daría Galvis, Milton Rodríguez, Juan Carlos Vélez, Héctor Julio Alfonso, Luis Fernando Velasco, Musa Besaile, Alexander López, Armando Benedetti, Álvaro Ashton, Karime Mota, Eduardo Enríquez, Hernán Andrade, Myriam Paredes, Jorge Londoño, Gloria Inés Ramírez, Honorio Galvis, Martin Morales Carlos Baena, Astrid Sánchez, Nora García, Sammy Merheg, Mauricio Ospina, Antonio Guerra, Jorge Hernando Pedraza, Efraín Torrado, Fuad Char, Félix Valera, Maritza Martínez, Félix Valera, Mauricio Lizcano, Fernando Tamayo, Juan Lozano, Juan Fernando Cristo, Jesús Ignacio García, Carlos Ferro, Manuel Guillermo Mora, Jaime Durán, Jorge Hernando Pedraza, José Francisco Herrera y Myriam Paredes.
- 32.** La subcomisión que resolvió los impedimentos estuvo integrada por Juan Carlos Restrepo, José Iván Clavijo, Luis Fernando Duque, Samuel Arrieta, Iván Name y Manuel Enríquez.
- 33.** La Subcomisión negó la totalidad de los impedimentos presentados por los Senadores, argumentando que para ser procedentes el conflicto de interés debía “ser real y no hipotético o aleatorio”<sup>3</sup>. Para ello, utilizó argumentos como que “un voto no significa que el familiar se mantenga contratado”, en referencia a aquellos senadores que tenían familiares trabajando en la Procuraduría General de la Nación al momento de la elección, y que “el voto por un candidato de la terna no implica la

---

<sup>3</sup> Nota de prensa: Senado de la República. *Senado reeligió a Alejandro Ordóñez como Procurador General*. Noviembre 27 de 2012. Disponible en: <http://www.senado.gov.co/sala-de-prensa/noticias/item/15889-senado-reeligio-a-alejandro-ordonez-como-procurador-general>

absolución del investigado”<sup>4</sup>, con relación a los senadores que al momento de la elección tenían abiertas investigaciones disciplinarias.

34. La Subcomisión sostuvo que la ley sólo contempla el conflicto de intereses para los congresistas en el ejercicio de su función legislativa, y no a la hora de elegir a un funcionario.
35. Los resultados de la votación para la elección del Procurador General de la Nación fueron los siguientes: 80 votos para Alejandro Ordóñez, 2 para Orlando Gallo, 5 para María Mercedes López y 6 votos en blanco, con un total de 93.
36. Como resultado de la sesión, el Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado fue reelegido por un periodo de cuatro años para el cargo de Procurador General de la Nación.

### III. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

#### **CARGO PRIMERO: vulneración del régimen de impedimentos en la elección del Procurador General de la Nación**

Los impedimentos y las recusaciones son figuras estrechamente ligadas al régimen de conflictos de intereses que hacen parte de todo un andamiaje constitucional diseñado, en el caso particular de los congresistas, con la finalidad de garantizar que la actuación de los miembros del poder legislativo esté únicamente encaminada a velar por el interés general<sup>5</sup>. A diferencia de lo que ocurre con los jueces, el objetivo que busca no es alejar posiciones políticas o ideológicas propias de la función legislativa, sino propender para que los intereses particulares de los parlamentarios no actúen en perjuicio o detrimento del bien común<sup>6</sup>.

Los impedimentos y las recusaciones, lejos de operar exclusivamente en la votación de leyes, y en general en el procedimiento legislativo o en el ejercicio de los mecanismos de control, son herramientas que tienen plena aplicabilidad en cualquier actividad que involucre o comprometa la transparencia que debe orientar el proceder de los congresistas e implique un rompimiento del mandato de representación efectiva que están obligados a cumplir. De este modo, cuando se trata de la participación de la rama legislativa en la elección de los altos cargos del Estado, como es el caso del Procurador General de la Nación, es fundamental que existan las garantías suficientes para que el proceso de selección no se vea viciado por la interferencia de motivaciones personales como podrían ser, por ejemplo, prácticas clientelistas. El móvil que debe direccionar este tipo de

---

<sup>4</sup> Nota de prensa. La silla Vacía. *Ordoñez, invencible*, 27 de noviembre de 2012. Disponible en: <http://www.lasillavacia.com/historia/ordonez-invencible-37709>

<sup>5</sup> Consejo de Estado, sentencia proferida el 27 de julio de 2010, expediente PI 11001-03-15-000-2009-01219-00; C.P: Mauricio

<sup>6</sup> Corte Constitucional, sentencia C-1040 de 2005, M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

elecciones no puede ser otro que velar por que la persona elegida reúna las calidades necesarias para realizar una excelente gestión.

El presente apartado de la demanda se ocupará de analizar la implicación que tiene para el equilibrio institucional la participación de congresistas que, como era de público conocimiento, se encontraban impedidos para votar en la elección del Procurador, así como los argumentos con los cuales la Subcomisión que se conformó para tal fin decidió negar la configuración de todos ellos. Por su parte, la Comisión Ética del Senado también resolvió negar las 28 recusaciones presentadas. Con tal propósito el escrito se dividirá en cinco partes. Primero, se hará una breve descripción de la manera en la que operan en el sistema constitucional colombiano los impedimentos y las recusaciones en relación con los conflictos de intereses en la elección de funcionarios públicos. Segundo, mostraremos que los impedimentos y las recusaciones no solo operan tratándose de la actividad legislativa de los parlamentarios, sino también respecto de otras funciones a ellos asignadas, como por ejemplo la elección del Procurador General de la Nación. Tercero, se explicarán las razones por las cuales en la elección del Procurador se desconoció este régimen de impedimentos y recusaciones. Cuarto, se demostrará que la nulidad de los 59 votos de los congresistas incurso en conflictos de intereses, ya sea por tener familiares o personas cercanas trabajando en la Procuraduría, o por estar siendo investigados por esta entidad, genera la nulidad de la elección del Dr. Alejandro Ordóñez.

#### **a) Los impedimentos y las recusaciones en el sistema constitucional colombiano**

El sistema constitucional colombiano contempla una serie de herramientas encaminadas a lograr que el procedimiento legislativo sea lo más transparente posible. Así, el constituyente de 1991 consagró diferentes mecanismos entre los cuales se destacan, por ejemplo, el artículo 144 de la Constitución, que establece que la regla general en el ejercicio de la función legislativa será la publicidad en las sesiones de las comisiones y cámaras, *“confirmando el carácter de transparencia y apertura que debe tener la actividad de los representantes de la sociedad en un Estado democrático”*<sup>7</sup>. Similar propósito cumplen figuras como los impedimentos y las recusaciones, que se fundamentan en el principio de imparcialidad y de transparencia.

La transparencia en la función legislativa es de tan alta importancia que se puede afirmar que uno de los motivos que llevó a la convocatoria de la Constituyente de 1991 fue justamente el de procurar que en la Constitución se adoptaran normas para rescatar la transparencia de la labor de los miembros del Congreso y evitar las prácticas corruptas y

---

<sup>7</sup>Corte Constitucional, sentencia C-093 de 1994, M. P.: José Gregorio Hernández Galindo.

clientelistas que azotaban a la política colombiana durante aquellos años<sup>8</sup>. Esto explica la existencia del artículo 182 de la Carta, en el cual se ordena a los congresistas “*poner en conocimiento de la respectiva Cámara las situaciones de carácter moral o económico que los inhiban para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración*”, y se dispone que “*la ley determinará lo relacionado con los conflictos de intereses y las recusaciones*”<sup>9</sup>.

Mecanismos como las recusaciones y los impedimentos tienen la importante labor de preservar la independencia con la que deben actuar los congresistas, de manera que puedan sobreponer a sus intenciones particulares las tareas que le fueron asignadas en pro del interés general. Estos mecanismos son formas de propender por que la actividad legislativa se ciña estrictamente a la consecución del bien común. De esta manera se garantiza también el principio de representación popular, en tanto el pueblo elige a sus representantes para que desempeñen sus labores en función del bienestar general y de la justicia, mas no en provecho de sus propios intereses. Al respecto, la Corte Constitucional ha indicado lo siguiente:

“el especial celo del Constituyente en establecer todo un conjunto de normas con arreglo a las cuales habrá de ser ejercido el cargo de congresista se explica no sólo por la importancia intrínseca del Congreso en el Estado de Derecho sino por la trascendencia de la investidura de quien, escogido en las urnas para integrar la Rama Legislativa, tiene en su cabeza la representación del pueblo(...) Entre los objetivos buscados por esta normativa se halla el de garantizar a los gobernados que las personas a quienes se ha distinguido con tan alta dignidad no abusarán de su poder, aprovechándolo para alcanzar sus fines personales, pues la actividad a ellos encomendada debe estar exclusivamente al servicio del bien público”<sup>10</sup>.

Los impedimentos y las recusaciones son manifestaciones o formas de dar cumplimiento al principio de representación popular, debido a que intentan responder a la obligación que tienen los congresistas de actuar ecuánime y honestamente conforme al mandato conferido por los ciudadanos. Si bien es normal que en ocasiones haya intereses personales en relación con asuntos que puedan influenciar el juicio de los congresistas, no es admisible que sean éstos los que guíen el ejercicio de la función legislativa, ni mucho menos que utilicen su investidura para privilegiarse. Sobre esto, ha dicho la Corte Constitucional:

“La presencia del conflicto de intereses no es en sí misma censurable. Por lo general los hombres están expuestos a soportar y a resolver en sus relaciones familiares, sociales y políticas, conflictos de intereses de las más variadas características. Lo

---

<sup>8</sup>Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-1040 de 2005, M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>9</sup>Ibíd.

<sup>10</sup>Ibíd.

que es censurable y lo que determina un tratamiento legal, es la forma como el individuo resuelve el conflicto de intereses que se le presenta frente a una situación concreta. El individuo puede, en efecto, hacer un pacto de paz con su conciencia y admitir la resolución del conflicto aceptando, por ejemplo, que lo que es bueno para él todo lo es también para la parte, aún así no tome una posición determinante en la adopción de la decisión que le favorece; pero puede también advertir, y es su obligación moral y legal hacerlo, que participar en la adopción de la decisión correspondiente cuando de ella derivaría un beneficio personal particularizado, no sólo contrariaría normas morales (en cualquier sistema ético) sino que vulneraría disposiciones del derecho positivo”<sup>11</sup>.

Como se observa entonces, los impedimentos y las recusaciones comparten objetivos comunes, aunque cada uno de ellos funciona de manera particular y tiene un trámite específico. Los impedimentos, por un lado, son básicamente una manifestación que realiza directamente, por mandato constitucional o legal, el congresista que advierte que se encuentra incurso en alguna de las circunstancias previstas para el efecto por el ordenamiento vigente, la cual *“reviste las características propias de una prohibición y, al decir de la Corte Constitucional, una imposibilidad jurídica, vale decir que se consagra, en abstracto y de manera general, un impedimento para ejecutar cualquiera de las acciones allí señaladas como prohibidas”*<sup>12</sup>. Esta situación se configura cuando existe *“en el congresista un interés directo, particular, actual y real en la decisión de algún asunto que esté sometido a consideración del Congreso de la República, de conformidad con los artículos 286 de la Ley 5ª de 1992 y 16 de la Ley 144 de 1994”*<sup>13</sup>.

Para que se configure un impedimento el órgano que tiene la competencia al interior del Congreso de resolverlo, debe aceptarlo. El Consejo de Estado ha reiterado en múltiples ocasiones que el congresista tiene el deber de poner en conocimiento del Congreso los hechos de los que él deduzca u observe que podría surgir un conflicto de intereses, independientemente de que el órgano competente decida si existe o no ese conflicto. El incumplimiento de la obligación de informar que eventualmente se está incurso en alguna causal configura una falta disciplinaria, ya que el servidor público debe razonablemente deducir la eventual existencia de ese conflicto de intereses y así declararlo<sup>14</sup>. Sobre esto volveremos más adelante.

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado, sentencia proferida el 27 de julio de 2010, expediente PI 11001-03-15-000-2009-01219-00; C.P: Mauricio Fajardo

<sup>12</sup> Consejo de Estado, sentencia proferida el 26 de agosto de 2003, expediente 0265-01PI.. C.P: Maria Inés Barbosa.

<sup>13</sup> Consejo de Estado, sentencia proferida el 23 de marzo de 2010; expediente PI 000198-00; C.P: Hugo Fernando Bastidas B.

<sup>14</sup> *Ibíd.*



El trámite en relación con los impedimentos exige, primero, que el congresista presente una comunicación escrita al Presidente de la Comisión o Cámara legislativa a la que pertenezca y donde se vaya a tramitar el asunto en el que considera tener algún interés. En caso de ser aceptado el impedimento, sea por una Comisión o por la Plenaria de la Cámara a la que pertenezca, el congresista deberá abstenerse de participar en la deliberación y votación del respectivo proyecto o artículo, según sea del caso, o de intervenir en la elección de un funcionario. Es importante señalar que el trámite del impedimento no exige la intervención de la Comisión de Ética.

Por otra parte, la recusación es el mecanismo a través del cual se informa a la respectiva Cámara sobre la existencia de una causal de impedimento que no ha sido manifestada por el sujeto en quien recae, en este caso, el congresista<sup>15</sup>. De acuerdo con la en la ley 5 de 1992 *“quien tenga conocimiento de una causal de impedimento de algún congresista, que no se haya comunicado oportunamente a las cámaras legislativas, podrá recusarlo ante ellas. En este evento se dará traslado inmediato del informe a la comisión de ética y estatuto del congresista de la respectiva corporación, la cual dispondrá de tres (3) días hábiles para dar a conocer su conclusión, mediante resolución motivada”*.

La ley 5 de 1992 también establece que la decisión que tome el Comité de Ética sobre la existencia o no de un conflicto de interés en el caso de la recusación, será de obligatorio cumplimiento *“de acuerdo con lo expuesto en el artículo 294 de la Ley 5ª de 1992, sin que sea susceptible de ser discutido en la Plenaria o Comisión de la respectiva Corporación”*<sup>16</sup>. Lo cual difiere de los impedimentos, pues cuando se trata de éstos la Comisión de Ética presenta un conjunto de consideraciones que le servirán a la Comisión o Plenaria para resolver la situación del parlamentario, las cuales, aunque son útiles para que el órgano competente adopte su decisión, no son vinculantes<sup>17</sup>.

Así las cosas, la recusación se presenta cuando el congresista del que se tengan elementos de juicio para pensar que se encuentra incurso en una causal o circunstancia que no le permita hacer parte de determinada votación no haya manifestado por voluntad propia que está impedido. De no pasar ninguna de las dos cosas, es decir, de no declararse impedido ni de haber sido recusado, podría eventualmente ser sancionado con la pérdida de su investidura a iniciativa de la Cámara a la cual se encuentra vinculado, previo informe elaborado por la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista. Cabe resaltar que en cualquiera de estas dos situaciones, (no haberse declarado impedido o no ser recusado) los ciudadanos que estimen que hubo violaciones al régimen de conflicto de intereses pueden

---

<sup>15</sup>Consejo de Estado, sentencia proferida el 27 de julio de 2010, expediente PI 11001-03-15-000-2009-01219-00; C.P: Mauricio Fajardo

<sup>16</sup>Consejo de Estado, sentencia proferida el 27 de julio de 2010, expediente PI 11001-03-15-000-2009-01219-00; C.P: Mauricio Fajardo

<sup>17</sup> Corte Constitucional, sentencia C-1040 de 2005, M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

presentar una demanda de pérdida de investidura contra un congresista, la cual se constituye en una sanción disciplinaria que podría dar lugar a que este fuera separado de su cargo y perdiera de manera indefinida el derecho a ser nuevamente elegido (artículo 179 de la CP).

**b) El conflicto de intereses opera no solo tratándose de la función legislativa de los congresistas, sino también respecto de otras funciones, como la elección del Procurador General de la Nación**

Los congresistas, al ser servidores públicos, están sometidos a los principios generales que rigen la función pública<sup>18</sup>. Tal como lo establece el artículo 123 de la Constitución están al servicio del Estado y de la comunidad y deben ejercer sus funciones en la forma prevista por la Constitución y la ley. Por este motivo, y en particular cuando se trata de la elección de los altos cargos del Estado, es fundamental que sean precisamente estos principios los que guíen la actuación, en este caso, de los congresistas, que tienen la función de elegir al Procurador General de la Nación con base en una terna enviada por el Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia y el Presidente de la República. Al ejercer su función de elección entre los tres candidatos puestos a su consideración no deben, por lo tanto, influir intereses particulares, como por ejemplo la búsqueda de beneficios para sí mismos o para sus familiares. Esto es así ya que el conflicto de intereses opera no solo tratándose de la actividad legislativa de los congresistas, sino también respecto de otras funciones a ellos asignadas, según mostraremos.

Cabe resaltar, al respecto, que la Comisión de Ética del Senado adujo que *“la ley sólo contempla el conflicto de intereses para los congresistas en el ejercicio de su labor legislativa y no a la hora de elegir a un funcionario”*<sup>19</sup>. En nuestra opinión, esta afirmación carece de sustento jurídico, y además olvida que con anterioridad se han aceptado conflicto de intereses en la elección de funcionarios públicos<sup>20</sup>.

En primer lugar, la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional ha sostenido que para que se configure un conflicto de intereses debe haber *“en el congresista un interés directo, particular, actual y real en la decisión de algún asunto que esté sometido a consideración del Congreso de la República, de conformidad con los artículos 286 de la Ley 5ª de 1992 y 16 de la Ley 144 de 1994”*<sup>21</sup> (subrayas fuera del texto). De esta manera, no se contempla ninguna excepción en relación con el tipo de situaciones frente a

---

<sup>18</sup>Corte Constitucional. Sentencia C 247 del 1 de Junio de 1995. MP: José Gregorio Hernández.

<sup>19</sup>Nota periodística. La silla Vacía. *Ordoñez, invencible*, 27 de noviembre de 2012. Disponible en: <http://www.lasillavacia.com/historia/ordonez-invencible-37709>

<sup>20</sup>Como sucedió, por ejemplo, en la elección del anterior Procurador General de la Nación, Dr. Edgardo Maya Villazón. Nota periodística. La silla Vacía. *Ordoñez, invencible*, 27 de noviembre de 2012. Disponible en: <http://www.lasillavacia.com/historia/ordonez-invencible-37709>

<sup>21</sup>Sentencia proferida el 23 de marzo de 2010; expediente PI 000198-00; C.P.: Hugo Fernando Bastidas

las cuales se puede presentar un conflicto de interés, sino que lo deja abierto a “algún asunto”. De igual manera lo establece el artículo 286 de la ley 5 de 1992, de acuerdo con el cual:

*“Todo Congresista, cuando exista interés directo en la decisión porque le afecte de alguna manera, o a su cónyuge o compañero o compañera permanente, o a alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, o a su socio o socios de derecho o de hecho, deberá declararse impedido de participar en los debates o votaciones respectivas”<sup>22</sup>(subrayas fuera del texto).*

Así, la ley no diferencia entre asuntos frente a los cuales se pueden presentar los conflictos de intereses en el caso de los congresistas y asuntos frente a los que no, a efectos de la aplicación del conflicto de intereses. En cambio, simplemente lo condiciona a que haya un interés de tipo personal de por medio. Al respecto, el Consejo de Estado ha dicho expresamente que:

*“Para la Sala, la situación de conflicto de interés que puede presentarse en un asunto o materia de conocimiento de los congresistas, no se circunscribe únicamente a los relacionados con su labor legislativa, pues como antes lo ha precisado la Sala Plena<sup>23</sup>, los miembros del Congreso tienen otras funciones de naturaleza administrativa, electoral, judicial, de control político y fiscal, atribuidas por la Constitución y la ley. Por esta razón, ha dicho la Sala<sup>24</sup>, que la situación de conflicto debe analizarse en cada caso específico, para determinar si las particulares circunstancias del congresista, su cónyuge o compañero o compañera permanente, o sus parientes, o socios, se contraponen con el interés comprometido en el asunto o materia en el que intervenga”<sup>25</sup>(subrayas y negrillas fuera del texto).*

Así, la interpretación hecha por la Comisión de Ética del Senado al negar los impedimentos formulados en la elección del Procurador General de la Nación no fue acertada conforme a la ley ni a la jurisprudencia, ya que los conflictos de intereses no se circunscriben únicamente a la función legislativa. Es evidente que este tipo de intereses pueden interferir en cualquier otra actividad.

Adicionalmente, se debe tomar en consideración que la responsabilidad de los congresistas es mayor cuando deben elegir personas que serán la cabeza de los órganos de control (como es el caso de la Procuraduría) debido a la labor de vigilancia que están llamados a realizar, pues su escogencia compromete la estructura de equilibrios previstos en la Constitución y

---

<sup>22</sup>Ley 5 de 1992.

<sup>23</sup>Sentencia de 10 de noviembre de 2001, Exp. PI-0130, C.P.: German Rodríguez Villamizar.

<sup>24</sup>Sentencia del 17 de octubre de 2000, Exp. AC-11116, C.P.: Mario Alario Méndez.

<sup>25</sup>Sentencia del 10 de noviembre de 2009, expedientes Acumulados No. 2008-01180 y 2008-01367; C.P.: Marta Teresa Briceño de Valencia.

el principio de separación de poderes. No se debe olvidar que el equilibrio institucional depende, entre otras, de un ejercicio íntegro y responsable de instituciones como la Procuraduría o la Defensoría del Pueblo, y en particular, de una elección transparente de quienes serán sus cabezas.

### **c) Configuración del conflicto de intereses en la elección del Procurador General de la Nación**

Pese a que, según se mostró, en la elección del Procurador General de la Nación también opera el régimen de conflicto de intereses, en la sesión llevada a cabo el 27 de noviembre de 2012 se vulneró tal régimen. Aunque se plantearon 28 recusaciones y 39 impedimentos para tal ocasión, ninguno de ellos prosperó<sup>26</sup>, aun cuando el mismo Procurador General de la Nación, Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado, confirmó que 12 parlamentarios tenían abiertos procesos disciplinarios al momento de la elección<sup>27</sup> y que varios congresistas tienen familiares y personas cercanas trabajando en la Procuraduría. Tal es el caso de Fernando Eustacio Tamayo Tamayo, quien manifestó que tiene un pariente en cuarto grado de consanguinidad en esta entidad, llamado Benito Valera Munive, y del senador José Francisco Herrera que admitió que dos familiares suyas, Mirian Acosta Hormechea y Mary Sarmiento Herrera, laboran allí. Igualmente, ocurre con personas cercanas a los congresistas que fueron nombradas en la Procuraduría durante el periodo del Dr. Alejandro Ordóñez, a saber: el señor Campo Elías Daza Oñate, cercano al senador Jorge Ballesteros, Jesús Muñoz Vega de quien se afirma que es una “cuota” del congresista Jorge Ballesteros y César Augusto Murcia Suárez, persona allegada al senador Hernán Andrade, entre otros.<sup>28</sup> Ambos motivos (la existencia de procesos disciplinarios abiertos y la vinculación laboral de familiares y personas cercanas a la institución dirigida por la persona a la que iba a elegirse) configuran conflictos de intereses según la ley y la jurisprudencia, tal como demostraremos.

La jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional ha afirmado que para que se pueda hablar efectivamente de un conflicto de intereses este debe ser directo, particular y actual, y puede ser o moral o económico. En el caso de por lo menos 16 congresistas el conflicto de interés presenta las características mencionadas. Para sustentar

---

<sup>26</sup> Nota de prensa. El espectador. *Senado negó los 39 impedimentos presentado para elegir procurador*. Noviembre 27 de 2012. Disponible en: <http://www.elespectador.com/noticias/politica/articulo-389414-senado-nego-los-39-impedimentos-presentados-elegir-procurador>

<sup>27</sup> Nota de prensa. Misión Observación Electoral. Octubre 10 de 2012. Disponible en: <http://moe.org.co/prensa/comunicados-de-prensa/2012/435-2-senadores-y-3-magistrados-de-la-csj-informan-sobre-familiares-en-la-procuraduria.html> Adicionalmente, ver el cuadro más detallado que se presenta más abajo en esa misma página: [http://moe.org.co/home/doc/moe\\_juridica/2012/Copia%20de%20Respuestas%20recibidas%20a%2010%20de%20octubre%20Senadores%20\(1\).pdf](http://moe.org.co/home/doc/moe_juridica/2012/Copia%20de%20Respuestas%20recibidas%20a%2010%20de%20octubre%20Senadores%20(1).pdf)

<sup>28</sup> Ver cuadro de arriba. Pág. 4 de la demanda. Disponible en: [www.lasillavacia.com](http://www.lasillavacia.com)

nuestra afirmación explicaremos con más detalle el concepto de “conflicto de interés” utilizado por la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional.

En primer lugar, el concepto de *interés* del congresista que puede entrar en conflicto con el interés público se entiende como:

“una razón subjetiva que torna parcial al funcionario y que lo inhabilita para aproximarse al proceso de toma de decisiones con la ecuanimidad, la ponderación y el desinterés que la norma moral y la norma legal exigen”<sup>29</sup>. [Es] ‘el provecho, conveniencia o utilidad que, atendidas sus circunstancias, derivarían el congresista o los suyos de la decisión que pudiera tomarse en el asunto’<sup>30</sup>.

Así, se presenta un conflicto de interés cuando el móvil que conduzca el proceder del congresista sea sacar provecho personal de la decisión que tomará, ya sea en la elección de determinado funcionario o en la votación de una ley, desconociendo la imparcialidad y la transparencia con la que debe actuar, y alejándose del mandato de obrar según el interés general.

La ley y la Constitución hablan de dos clases de intereses: uno moral y otro económico. En lo que respecta al primero, se trata de un beneficio de tipo pecuniario, mientras que en el segundo se traduce en un beneficio diferente, esto es, una utilidad de tipo personal o familiar que menoscaba la transparencia ética. Este último es precisamente el caso de cuatro senadores, como se verá más adelante, que se encuentran incursos en un conflicto de intereses de acuerdo con lo estipulado por la ley 5 de 1992, conforme a la cual:

“todo congresista, cuando exista interés directo en la decisión porque le afecte de alguna manera, o a su cónyuge o compañero o compañera permanente, o a alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, o a su socio o socios de derecho o de hecho, deberá declararse impedido de participar en los debates o votaciones respectivas”<sup>31</sup>.

En nuestra opinión hay dos situaciones que configuraban un conflicto de intereses, las cuales afectaban a distintos senadores. Se trata, por una parte, de los senadores que tenían familiares y personas cercanas trabajando en la Procuraduría General de la Nación al momento de la elección del Procurador, y por otra parte, de quienes tenían investigaciones disciplinarias abiertas en ese mismo momento. A continuación haremos referencia a cada

---

<sup>29</sup> Consejo de Estado. Sentencia AC 3300 del 19 de marzo de 1996; CP: Joaquín Barreto Ruiz.

<sup>30</sup> Consejo de Estado, Sentencia n° 11001-03-15-000-2011-01112-00(PI) de Sala plena, 12 de Junio de 2012, C.P.: María Claudia Rojas.

<sup>31</sup> Ley 5 de 1992. Artículo 286

una de ellas, explicando a quiénes afectaba y por qué se trata de situaciones que configuran conflictos de interés.

### **1. La vinculación laboral en la Procuraduría General de la Nación de personas cercanas y de familiares de senadores como causal de impedimento para la elección del Procurador General de la Nación**

Conforme a la respuesta a los derechos de petición que se adjunta a la presente demanda remitida a la *Coalición por una elección transparente de Procurador*, y al cuadro revelado por el portal en Internet *La Silla Vacía* que se relaciona en los hechos de la presente demanda, algunos familiares y personas cercanas de senadores se encontraban trabajando en la Procuraduría en el momento en el que el Senado votó para elegir al Procurador General de la Nación. Los congresistas que tenían en ese momento familiares trabajando en dicha institución, y así lo manifestaron públicamente antes de la elección, son los siguientes,: (i) José Francisco Herrera Acosta, del Partido Cambio Radical, quien afirma tener dos parientes allí; (ii) Mauricio Ernesto Ospina, del Polo Democrático Alternativo, que manifestó que la señora Viviana Rodríguez Robledo es pariente suya en segundo grado de consanguinidad y es funcionaria;(iii) Fernando Eustacio Tamayo Tamayo, del Partido Conservador, quien reconoció que tiene un pariente en el cuarto grado de consanguinidad llamado Benito Valera y (iv) el senador Félix José Valera, el cual reportó tener familiares en el Ministerio Público<sup>32</sup>. Por otra parte, el presidente del Senado, Roy Barreras, señaló que su esposa trabajó en la Procuraduría pero que renunció hace un mes contando a partir del 10 de octubre de 2012.

Son cuatro, entonces, los senadores que aceptaron tener actualmente familiares que trabajan en la Procuraduría, familiares que cumplen con el grado de parentesco que tipifica la ley. Respecto de ellos la Subcomisión sostuvo que “*un voto no significa que el familiar se mantenga contratado*”<sup>33</sup>. No obstante lo anterior, esta es precisamente la clase de situaciones que la Constitución y la ley pretenden evitar mediante el régimen de conflicto de interés. Así, aunque el voto de los mencionados congresistas no asegurará la permanencia de su familiar en la entidad, sí es razonable suponer que puede interferir en que tal resultado se dé. En efecto, procurar que el empleador del que depende su familiar siga siendo el mismo sirve para evitar la situación de que con el cambio de empleador este decida conformar un nuevo equipo de trabajo, prescindiendo, dentro de los límites legales, de las personas contratadas por su antecesor. Así, con el propósito de lograr que los familiares conserven el cargo, los senadores mencionados tenían interés en contribuir a

---

<sup>32</sup>Nota de prensa. Misión Observación Electoral. Octubre 10 de 2012. Disponible en: <http://moe.org.co/prensa/comunicados-de-prensa/2012/435-2-senadores-y-3-magistrados-de-la-csj-informan-sobre-familiares-en-la-procuraduria.html>

<sup>33</sup> Nota periodística. La silla Vacía. *Ordoñez, invencible*, 27 de noviembre de 2012. Disponible en: <http://www.lasillavacia.com/historia/ordonez-invencible-37709>

lograr que la persona que lo otorgó siguiera estando al mando de la entidad. El argumento de la Subcomisión de que un voto no significa la contratación de un familiar pierde de vista el interés que tiene un congresista con familiares en determinada institución del Estado en la elección de la cabeza de tal entidad.

Adicionalmente, la Subcomisión argumentó, para negar la configuración de un conflicto de intereses en la elección del Procurador General de la Nación, que tal conflicto era irreal. Al respecto, vale recordar que el Consejo de Estado ha señalado que para hablar de un conflicto real es necesario *“que el acto jurídico resultante de la concurrencia de la voluntad de los congresistas, tenga por sí mismo la virtualidad de configurar el provecho de manera autónoma, esto es, que no se requiera de actos, hechos, o desarrollos ulteriores para cristalizar el beneficio personal”*<sup>34</sup>. En otras palabras, un interés real es aquel que se configura cuando el provecho que se obtenga por el parlamentario, sus familiares o socios en los términos previstos en la ley no requiera para su demostración de actos, hechos o desarrollos posteriores que lo conviertan en hipotético o aleatorio.

Una vez realizada la elección del Procurador, es razonable esperar que, no mediando una falta de su parte, este continúe con el equipo de trabajo que hasta el momento le ha acompañado en el ejercicio de sus funciones. Así, el Procurador no tendrá que realizar ningún acto posterior para dejar a los familiares de los congresistas en sus cargos, como por ejemplo ratificarlos, sino que su designación para un nuevo periodo le permite mantenerlas durante más tiempo.

Por otra parte, se requiere que el interés sea particular, es decir, que *“la adopción de una decisión en un asunto concreto le generaría al parlamentario un provecho o beneficio, específico y personal, para sí mismo o para quienes de acuerdo con la ley se encuentren relacionados con él”*<sup>35</sup>. Es claro que la finalidad de intervenir para lograr que un familiar conserve un determinado cargo en una entidad estatal no es el tipo de situación que beneficie a toda la comunidad ni que propenda por la realización de la justicia y el bien común. Este es un beneficio que privilegia directa y exclusivamente al congresista y a sus familiares, por lo que puede calificarse como “particular”.

Algo similar ocurre con los senadores que tenían personas cercanas trabajando en la Procuraduría al momento de la elección del Procurador, ya que esta situación configura un conflicto de intereses que le resta objetividad a la votación, tal como lo demostraremos a continuación. En primer lugar, la ley 5 de 1992, al contemplar de manera general en su artículo 286 que *“todo congresista, cuando exista interés directo en la decisión porque le afecte de alguna manera (...) deberá declararse impedido de participar en los debates o*

---

<sup>34</sup> Consejo de Estado. Sentencia PI 0584 00 del 9 de noviembre de 2004.C.P.: Juan Ángel Palacio Hincapié.

<sup>35</sup> *Ibíd.*

*votaciones respectivas*”<sup>36</sup> (negrilla fuera del texto), dejó abierta la posibilidad de que los conflictos de intereses pudiesen presentarse en relación cualquier asunto en el que el congresista tuviera algún interés personal, como sucedería en el caso de la elección del jefe de una entidad en la que trabajan personas cercanas a él. Es perfectamente posible, y la ley no fue ajena a ello, que hayan intereses personales de por medio cuando se trata del nombramiento de un amigo, de aliados políticos o de otras personas con quienes no esté relacionado el o la congresista por vínculos de parentesco.

De no permitirse que el régimen de conflicto de intereses aplicara para estas situaciones (nombramiento del jefe de una entidad en la que trabajan amigos de congresistas, aliados políticos suyos, entre otros), se estaría desconociendo el sentido mismo de esta prohibición constitucional, ya que el objetivo del legislador al definir de manera amplia el conflicto de intereses fue precisamente garantizar que el clientelismo y el “intercambio de favores” no sea la manera en la que se dirija la política colombiana ni mucho menos la actividad de la rama legislativa. De no ser así, los congresistas estarían habilitados para beneficiar a sus amigos a través de la elección de funcionarios que logren garantizar la permanencia o nombramiento en determinados cargos de las personas cercanas a ellos, como sucedió en el caso de la reelección de Alejandro Ordóñez Maldonado para el cargo de Procurador General de la Nación, sin que ello representara ningún tipo de responsabilidad.

En el caso de los senadores que tenían amigos, aliados políticos u otras personas cercanas trabajando en la Procuraduría al momento de la votación para la elección del jefe de esta entidad, el conflicto de intereses es real, en tanto no se necesita que haya un nombramiento posterior de algún amigo o persona cercana a los congresistas para que se configure, sino que por el contrario con la simple reelección de quien previamente otorgó el cargo se garantizará la permanencia de estas personas en la Procuraduría. En efecto, es previsible que garantizando la permanencia del empleador que nombró a las personas cercanas a los senadores recusados, y sin que medie falta de parte de tales personas, estas continuarán con su trabajo, pues el empleador (en este caso, el Procurador) continuará con su grupo de trabajo. Esta situación es probable que cambiase si el jefe de la entidad cambiara.

Una vez mostrado que efectivamente se puede hablar de conflictos de intereses cuando se trata de personas allegadas a los congresistas, se procederá a dar los nombres de los senadores que de acuerdo con el cuadro de *La Silla Vacía* (relacionado en los hechos de esta demanda) tienen personas cercanas que trabajan en la Procuraduría. Ellos son: Jorge Ballesteros, Efraín Cepeda, Juan Manuel Corzo, Antonio Guerra de la Espriella, Carlos Eduardo Merlano, Bernardo Elías Vidal, Arleth Casado, Jorge Hernando Pedraza, Hernán Andrade, Carlos Ferro, Camilo Sánchez, Miltón Rodríguez, César Tulio Delgado, Dilian

---

<sup>36</sup> Ley 5 de 1992. Artículo 286



Francisco, Germán Villegas, Eduardo Géchem, Carlos Ramiro Chavarro, Aurelio Irragorri y José Darío Salazar.

En suma, el interés de que un familiar o de que una persona cercana permanezcan en determinado cargo no corresponde al mandato constitucional de acuerdo con el cual los congresistas deben actuar conforme al interés público, obrando con transparencia. Para evitar estas situaciones fue que, precisamente, el constituyente creó figuras como los impedimentos, ya que si bien es natural que se presenten conflictos de intereses, sobre todo cuando se trata de personas cercanas a los congresistas (como por ejemplo sus familiares o aliados políticos), no es aceptable que se sobrepongan esos intereses personales a la realización del interés general. Por esto, no hay razón para que las recusaciones y los impedimentos fundamentados en la relación de parentesco o de amistad existente entre los congresistas y algunas personas que trabajan en la Procuraduría General de la Nación no fueran tenidos en cuenta a la hora de la elección del Procurador.

## **2. Existencia de investigación disciplinaria en contra de senadores como causal de impedimento en la elección del Procurador General de la Nación**

Según la respuesta del Procurador General de la Nación, Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, a un derecho de petición presentado por la *Coalición por una elección transparente de Procurador*, que se adjunta a esta demanda, al momento de la votación para la elección del Procurador General de la Nación 12 senadores estaban siendo investigados disciplinariamente<sup>37</sup>. Respecto de la condición de los senadores que alegaron esta situación como causal de impedimento para participar en la votación del Procurador, la Subcomisión adujo que estos impedimentos no procedían porque “*el voto por un candidato no implica la absolución del investigado*”<sup>38</sup>.

No obstante, y contrario a las afirmaciones hechas por la Subcomisión, a continuación nos ocuparemos de demostrar que efectivamente los senadores que están siendo investigados se encuentran incurso en un conflicto de intereses. Para ello, no se describirá nuevamente que se entiende por “moral”, “real” o “particular” en aras de no ser repetitivos, pues esta explicación se hizo en el acápite anterior.

Lo primero que es necesario mencionar, es que a los congresistas que están siendo investigados les asiste un conflicto de tipo moral, tal como ocurre con aquellos parlamentarios que tienen familiares trabajando en la Procuraduría, ya que otorgar un voto

---

<sup>37</sup> Nota de prensa. Misión Observación Electoral. Octubre 10 de 2012. Disponible en: <http://moe.org.co/prensa/comunicados-de-prensa/2012/435-2-senadores-y-3-magistrados-de-la-csj-informan-sobre-familiares-en-la-procuraduria.html>

<sup>38</sup> Nota periodística. La silla Vacía. *Ordoñez, invencible*, 27 de noviembre de 2012. Disponible en: <http://www.lasillavacia.com/historia/ordonez-invencible-37709>

precisamente a la persona que se encargará de determinar si efectivamente se incurrió en la conducta de la que se les acusa, es una manera de evitar, ó que se imponga efectivamente el castigo o que por lo menos la condena sea menos gravosa. El interés que hay de por medio proviene del miedo a ser sancionados y con ello, a verse enfrentados a procesos disciplinarios que más adelante puedan conducir a la pérdida de su investidura. Por ello, si bien *“un voto no implica la absolución de un acusado”* si es razonable pensar que en este caso se otorgó con la intención de buscar algún tipo de favoritismo o consideración por parte del Procurador en relación con las investigaciones de las que son objeto los senadores.

En lo que se refiere a que si estos congresistas se encuentran ante un conflicto real, la respuesta es afirmativa. No se necesita que el Procurador tome la decisión de absolverlos en el proceso en que están incurso los parlamentarios para que se configure un conflicto de interés. De hecho, simplemente con que el Procurador deje pasar el tiempo sin hacer nada en la investigación, es decir, sin impulsar el proceso como ordena la ley, se generará el resultado deseado: que el expediente se cierre y el caso sea archivado.

Por otra parte, el interés en estos casos es eminentemente particular pues los únicos que están interesados en librarse de una eventual condena, son los congresistas. La ciudadanía y la democracia colombiana, por el contrario, requieren de parlamentarios que en el ejercicio de sus funciones se caractericen por una gestión transparente, y de personas idóneas para ocupar la dirección de importantes órganos como la Procuraduría. De manera que quien sea elegido logre comprometerse con la función de vigilar el actuar de los servidores públicos de forma independiente, así ello equivalga, a imponer las sanciones disciplinarias a las que haya lugar.

En síntesis, el objetivo del régimen del conflicto de intereses y de mecanismos como los impedimentos y las recusaciones no es otro que separar de la elección de un funcionario o de la votación de una ley, y en algunos casos de un acto legislativo, al congresista que debiendo participar en la adopción de una determinada decisión considere que su resultado es susceptible de generarle algún beneficio particular y específico. Lo cual, tal como se mostró con anterioridad ocurre tanto en el caso de los congresistas que tienen familiares en la Procuraduría como aquellos parlamentarios que están siendo investigados por dicho órgano.

#### **d) La nulidad de los votos de 59 congresistas anula también la elección del Procurador General de la Nación**

La estructura que contempla la Constitución en materia de nombramientos y elecciones busca que los diversos poderes públicos se controlen mutuamente y colaboren armónicamente en la ejecución de sus funciones, en aplicación a los principios de transparencia e independencia. Adicionalmente, la elección de los altos cargos del Estado

está prevista para que en ella se persiga el interés general y no a favoritismos injustificados. Por ello, no es necesario esperar a que se configure una conducta indebida para hablar de un conflicto de intereses, como lo sugieren los argumentos expuestos por la Comisión de Ética, sino por el contrario la finalidad de este régimen es precisamente prever la ocurrencia de este tipo de situaciones para garantizar que el interés particular no prime sobre el bienestar general.

En el caso de la elección del Procurador General de la Nación se desconocieron mecanismos creados por el constituyente, como los impedimentos y las recusaciones, para darle cabida a intereses personales que en nada ayudan a la búsqueda del interés general, y menos cuando se trata del nombramiento del jefe del organismo de control que tiene a su cargo la vigilancia del correcto desempeño de los servidores públicos.

En ese sentido, es necesario que sea reconocido que la participación de los congresistas incursos en conflictos de intereses es una causal que vicia el procedimiento y anula la elección del Procurador por dos motivos principalmente: (i) los conflictos de intereses son aplicables a ámbitos distintos de la función legislativa, como lo es la elección de funcionarios, tal como quedó demostrado; y (ii) es necesario que la elección sea anulada conforme lo establece la acción de nulidad electoral, ya que lo que se busca en la presente demanda es *“juzgar la legalidad de los actos de nombramiento o elección de los servidores públicos (...en este caso del Procurador...) en guarda de la legalidad y no de un interés particular”*<sup>39</sup>. No es el propósito de esta acción, entonces, sancionar a los parlamentarios que incurrieron en conflictos de intereses, como sí ocurriría si se adelantara una acción de pérdida de investidura. Así las cosas, la pretensión es discutir la legalidad de la elección del Procurador General de la Nación, teniendo en cuenta que efectivamente operaron intereses personales que viciaron la transparencia del proceso.

En esta ocasión, es necesario que sean restados los votos de los 59 senadores que al momento de la elección del Procurador General de la Nación se encontraban incursos en conflictos de intereses, con lo cual la mayoría requerida para la elección del Procurador no se configuraría. Tales votos están divididos de la siguiente manera: Según los cálculos realizados, al menos 59 senadores tenían conflictos de interés, ya sea por tener parientes, personas cercanas, o haber sido recusados, o haberse declarado impedimentos o estar bajo investigación. Ahora bien, el Procurador Ordoñez fue reelegido con 80 votos, en una sesión en donde estaban presentes 93 senadores. En esas circunstancias, y partiendo del hecho que demostramos anteriormente, es decir, que los votos de esos 59 senadores incursos en conflictos de intereses son nulos por inconstitucionales, podrían darse las dos siguientes

---

<sup>39</sup> Consejo de Estado, sentencia proferida el 27 de noviembre de 2008, número de radicado: 25000-23-31-000-2007-00477-01. C.P.: Filemón Jiménez Ochoa

posibilidades, las cuales muestran que el Procurador no habría alcanzado ya sea el quorúm para decidir o ya sea la mayoría requeridas para su reelección:

Primero, podría considerarse que quienes tienen conflicto de interés es como si no hubieran asistido a la sesión pues no pueden votar. Según esta primera hipótesis, habría entonces que restar esos 59 senadores con conflicto de interés al total de los 93 senadores presentes, para encontrar el número de senadores que podrían conformar el quorum para decidir, conforme al artículo 145 de la Carta, que establece que las Cámaras sólo podrán tomar decisiones si están presentes de la mayoría de sus integrantes. Esto significaría entonces que realmente estaban posibilitados para decidir únicamente 34 senadores y no habría quorum para decidir, bajo el entendido de que no habría el número mínimo de senadores presentes exigido por el citado artículo 145 de la Carta, que son 52 senadores.

Segundo, podría considerarse que estos senadores, a pesar del conflicto de interés, estaban en todo caso presentes pues asistieron a la sesión, por lo cual, a pesar de no poder votar, tendrían que ser contados para determinar si se había o no alcanzado el quorum para decidir. Allí habría que concluir que por este concepto la elección era válida pues había más de 52 senadores presentes. Sin embargo, como su voto es nulo, entonces tendrían que restarlo de los votos emitidos. En la mejor de las hipótesis para el señor Procurador, supondríamos que los 13 senadores que no votaron a favor del Procurador tenían conflicto de interés. Con todo, quedarían al menos 46 senadores con conflicto de interés que habrían votado favorablemente a la reelección del señor Ordoñez. Siendo esos votos nulos, entonces el Procurador sólo habría obtenido 34 votos, cifra que resulta de restar 46 votos nulos a los 80 obtenidos por el Procurador. Y obviamente, 34 no es la mayoría requerida para decidir, conforme al artículo 146 de la Carta, que establece que las decisiones se toman por la mayoría de los asistentes. En efecto, en esta segunda hipótesis, hubo 93 senadores presentes, por lo cual debió haber obtenido al menos 47 votos favorables.

Por cualquiera de los dos razonamientos, una conclusión se impone: la reelección del Procurador Ordoñez es nula.

**CARGO SEGUNDO: El Procurador Alejandro Ordóñez Maldonado, en virtud del artículo 126 de la Constitución Política, se encontraba inhabilitado para ser reelegido como Procurador General de la Nación.**

La Constitución Política establece la moralidad, la eficacia, la eficiencia, la igualdad, la idoneidad y la transparencia como principios articuladores de la Administración Pública (artículo 209 de la Constitución). Para garantizar estos principios, la Constitución prevé un conjunto de mecanismos, entre los cuales se encuentra la definición de la carrera administrativa como regla general para elegir a los empleados de los órganos y entidades

del Estado (artículo 125 de la Constitución) o la definición de un régimen disciplinario estricto, con base en el cual se sancionan aquellas conductas realizadas por los funcionarios públicos que no estén autorizadas por la ley (artículos 122 y 124 de la Constitución).

Pues bien, el artículo 126 de la Constitución contiene una serie de prohibiciones constitucionales que buscan proteger estos principios en la Administración Pública. El artículo señala:

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

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

Este artículo proscribire el nepotismo por parte de los servidores públicos y para eso prohíbe de forma general que los servidores nombren en cargos públicos, directamente o por interpuesta persona, a sus familiares<sup>40</sup>.

La violación de esta prohibición genera tres efectos jurídicos concretos. En primer lugar, de acuerdo con el artículo 50 de la ley 734 de 2002, entre otros, genera una responsabilidad disciplinaria del funcionario que realice los nombramientos prohibidos por el artículo. En segundo lugar, conforme al artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los actos administrativos de rango inferior que violen la norma constitucional serán nulos. En tercer lugar, genera una inhabilidad específica para el servidor público que viole la norma, consistente en la prohibición para acceder a cargos públicos en cuya elección sean competentes para intervenir los servidores públicos que sean familiares de quienes nombró como empleados.

Esta inhabilidad es una consecuencia natural de esta prohibición, pues sin ella sería imposible darle una eficacia normativa integral a la prohibición constitucional del nepotismo. Veamos.

Supongamos que esta inhabilidad específica a la que nos referimos, que sostenemos que se deriva naturalmente de la prohibición del 126, no existe. Supongamos, también, que un funcionario público quiere ser reelegido en el cargo, o quiere ser elegido en un cargo

---

<sup>40</sup> Al respecto ver Corte Constitucional. Sentencia C-903/08, M.P. Jaime Araujo Rentería.

público distinto. Para ser elegido, decide violar la prohibición constitucional del artículo 126, y nombra a familiares de quienes son competentes para intervenir en la elección, en ese mismo cargo o en otro distinto. Pues bien, de acuerdo con las normas citadas anteriormente, esa actuación genera una responsabilidad disciplinaria y, además, la nulidad de los actos administrativos que se deriven de ese nombramiento ilegal. Pero, si asumimos que esta inhabilidad no existe, no existiría ningún mecanismo constitucional que impidiera que ese funcionario público sea nombrado en ese o en otro cargo por los familiares de las personas que nombró. Por esa razón, para darle plena eficacia a la prohibición del nepotismo, es necesario entender que de esa prohibición se deriva una inhabilidad específica, que consiste en la prohibición al servidor público que hizo los nombramientos de acceder a cargos públicos en cuya elección sean competentes para intervenir los familiares de las personas que nombró. Sería una especie de mecanismo de sanción constitucional que, ante la violación de la norma constitucional, se activa para evitar que la práctica nepotista se materialice.

Es pertinente en este punto hacer dos aclaraciones. En primer lugar, la inhabilidad es específica y no general, es decir, no representa una prohibición para acceder a cualquier cargo público, sino exclusivamente a aquellos cargos públicos en cuya elección o designación puedan intervenir familiares de las personas a las que nombró. En segundo lugar, es razonable entender que esta inhabilidad aplica exclusivamente para aquellos casos en que los nombramientos buscan de forma manifiesta interferir en el proceso de elección o reelección. Así, por ejemplo, esta inhabilidad no sería aplicable en aquellos casos en los que un servidor público nombre a una persona, y desconozca por completo que esa persona tiene un parentesco con otra que tiene competencia para intervenir en su elección. En los demás casos, en los que los nombramientos busquen de forma manifiesta interferir en el proceso de elección, se genera la inhabilidad y el servidor público no podrá acceder a esos cargos públicos específicos.

Pues bien, sostenemos que el señor Alejandro Ordóñez, al haber nombrado a familiares de quienes eran competentes para intervenir en su reelección como Procurador, quedó inhabilitado para ser reelegido como Procurador, pues con esos nombramientos se afectan los principios de transparencia, moralidad administrativa, imparcialidad, la igualdad y eficacia de la Administración Pública que el artículo 126 busca proteger. El señor Alejandro Ordóñez nombró en la Procuraduría a familiares de personas que eran competentes para intervenir en su reelección como Procurador. En concreto, en marzo de 2010 nombró a Juliana Valencia Andrade, sobrina del consejero de Estado Hernán Andrade Rincón, como asesora grado 19 de la Procuraduría Quinta Delegada ante el Consejo de Estado; en marzo de 2010 nombró a Ana Josefa Velasco, esposa del magistrado de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia José Leonidas Bustos, como Procuradora Judicial Administrativa; a Carmen Helena Gómez Segura, hija del consejero de Estado Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, como asesora grado 24 de la Procuraduría Delegada para

asuntos agrarios; a Olga Lucía Cadavid Castro, hermana de la esposa del magistrado de la Sala Penal Javier Zapata Ortíz, en un cargo de libre nombramiento y remoción en la Procuraduría General de la Nación; a Olga Lucía García González, hermana de la consejera de Estado María Elizabeth García González, como Procuradora Quinta Judicial II para la Restitución de Tierras; a Mirian Acosta Hormechea (a ella no la nombró, pero la mantuvo en el cargo) y a Mary Sarmiento Herrera, familiares de José Francisco Herrera Acosta, Senador del Partido Cambio Radical; a Viviana Rodríguez Robledo, pariente en segundo grado de consanguinidad de Mauricio Ernesto Ospina, Senador del Polo Democrático Alternativo; a Benito Valera, pariente en cuarto grado de consanguinidad de Fernando Eustacio Tamayo Tamayo, Senador por el Partido Conservador.

Estos son casos que cumplen con los requisitos a los que nos referimos anteriormente, pues los vínculos familiares entre los magistrados que eran competentes para intervenir en su elección (específicamente, para nominarlo como candidato a Procurador) eran hechos de conocimiento público y, segundo, al menos para la nominación, esos nombramientos tuvieron un peso claro, incluso determinante, como se explicará ulteriormente.

Podrían alegarse, sin embargo, dos objeciones a este cargo.

En primer lugar, se podría alegar que esa inhabilidad no es necesaria, pues ya está incorporada en la sanción disciplinaria que se deriva de la violación de la prohibición constitucional del artículo 126. Al ser sancionado disciplinariamente –diría esta objeción– se produciría una “inhabilidad sobreviniente” (ver artículo 37 de la Ley 734 de 2002), que llevaría a la destitución del cargo del funcionario y por lo tanto este segundo tipo de inhabilidad no se justificaría.

Sobre este punto vale la pena traer a la colación la distinción que la Corte Constitucional ha hecho en materia de inhabilidades. La Corte ha señalado que existen dos tipos de inhabilidades<sup>41</sup>. Por un lado, las inhabilidades que tienen un componente sancionatorio, según las cuales las circunstancias que impiden a los individuos acceder a un determinado cargo se derivan de la reprochabilidad (penal, disciplinaria, contravencional, correccional, etc.) de su conducta. Por otro lado, las inhabilidades que se configuran como consecuencia de concurrir en el individuo aspirante a un cargo público circunstancias de naturaleza personal.

Esta distinción atiende al bien jurídico protegido o a la finalidad de la limitación. El primer tipo de inhabilidades se entiende como limitaciones para acceder a cargos públicos con fundamento en conductas jurídicamente reprochables llevadas a cabo por quien resulta

---

<sup>41</sup> Sobre esta distinción, ver por ejemplo las sentencias C-544/05, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, y C-1062 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

inhabilitado. El segundo tipo se entiende como requisitos que, debido a las circunstancias particulares del inhabilitado, buscan lograr la efectividad de los principios y valores constitucionales.

La inhabilidad a la que nos referimos aquí -de ser reelegido en el cargo para quienes en el ejercicio de sus funciones nombren a familiares de personas que intervengan en su reelección- corresponde al segundo tipo de inhabilidades y no al primero, pues no obedece a una lógica de reproche sino de garantía cautelar para proteger los principios y valores constitucionales de transparencia, imparcialidad, moralidad, igualdad y eficacia en la administración pública. Esto se ilustra en los alcances de la inhabilidad: mientras que la inhabilidad derivada de la comisión de una falta disciplinaria es general, aplicable a cualquier cargo público, la inhabilidad derivada del artículo 126 es particular, y se refiere a la imposibilidad del servidor público de ser elegido en cargos en los cuales los familiares de las personas a las que nombró intervengan en la designación. De acuerdo con este argumento, entonces, al haber nombrado a familiares de magistrados el Procurador no estaba inhabilitado para aspirar a cualquier cargo público; exclusivamente a aquellos cargos en los que los magistrados intervienen en la elección.

No se puede, entonces, confundir estos dos tipos de inhabilidades, pues persiguen finalidades distintas y tienen naturalezas distintas.

En segundo lugar, es necesario advertir que los procesos disciplinario y de nulidad electoral también tienen naturalezas y consecuencias distintas. Mientras que el proceso disciplinario analiza la validez de la conducta de un funcionario público, el proceso de nulidad electoral analiza la validez del acto a través del cual el funcionario resulta elegido. Bajo esta perspectiva, se pueden presentar entonces tres escenarios: i) que exista falta disciplinaria y nulidad del acto, ii) que exista falta disciplinaria pero no nulidad del acto, y iii) que exista nulidad del acto pero no falta disciplinaria. El primer caso se presentaría, por ejemplo, en la situación en la que directora de una entidad pública, a sabiendas, poseione a un funcionario sin el cumplimiento de los requisitos legales. En este caso la falta de requisitos legales significaría tanto una falta disciplinaria de la directora como la nulidad del acto de posesión. El segundo caso se presentaría en la situación en la que, por ejemplo, un funcionario expida un acto administrativo a través del cual designe a un hijo suyo en su despacho, y se surta el término de 30 días consagrado en la ley (ver artículo 164, num.2, lit a), Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo) para interponer la acción de nulidad contra este acto de designación. En ese caso el acto no es nulo, pues la acción electoral ha caducado, pero el servidor aún puede ser declarado responsable disciplinariamente, pues la acción disciplinaria aún no habría prescrito. El tercer caso se presentaría en la situación en la que un director de una entidad nombre a una persona que, para cumplir con los requisitos exigidos, presenta un diploma falso. El director ignora este hecho, y por lo tanto no podría ser declarado responsable en un proceso disciplinario, pues



su conducta a lo sumo fue culposa y no dolosa (en este caso se requeriría el elemento del dolo). Sin embargo, en tanto la designación no cumplió con los requisitos legales, el acto de designación podría ser declarado nulo.

En este sentido, a través de esta acción no pretendemos que se declare la responsabilidad disciplinaria de Alejandro Ordóñez por haber realizado los nombramientos a los que nos referimos anteriormente, ni la de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia por haber nominado a Alejandro Ordóñez como candidato a Procurador, sino que se estudie la validez del acto administrativo complejo a través del cual Alejandro Ordóñez fue elegido como Procurador General de la Nación.

Pasemos ahora a la segunda objeción. Podría sostenerse, en segundo lugar, que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, las inhabilidades, en tanto son formas de limitar el derecho fundamental a participar en la administración pública, deben ser expresas y de interpretación y aplicación restrictiva, y que como en este caso la segunda inhabilidad a la que nos referimos no está contemplada de forma literal, entonces no es aplicable.

Sobre este punto es necesario tener en cuenta que, si bien la inhabilidad a la que nos referimos aquí - de ser reelegido en el cargo aplicable a quienes en ejercicio del cargo nombren a familiares de personas que intervengan en su reelección- no está establecida literalmente en el artículo, esto no significa que no sea expresa: como vimos anteriormente, la prohibición constitucional del artículo 126 es expresa y la inhabilidad es la consecuencia lógica de la prohibición que busca impedir el nepotismo en la administración pública. Si, a partir de la prohibición, se entiende que una determinada conducta de un aspirante podría afectar la imparcialidad, la moralidad y la transparencia de una elección, es apenas lógico que si el aspirante realiza la conducta quede entonces excluido de la elección, precisamente por el peligro que esa conducta significa para la elección, ese mismo peligro que llevó al Constituyente a definir la prohibición del 126.

En el caso concreto, al haber nombrado a familiares de quienes eran competentes para su reelección, Alejandro Ordóñez violó la prohibición del artículo 126 de la Constitución y por lo tanto quedó inhabilitado para ser reelegido, pues al hacer los nombramientos, con el solo hecho de hacerlos, estaba ya ejerciendo presión sobre las personas competentes para intervenir en su designación. Como respuesta a esta situación de presión, entonces, debe entenderse que el Procurador se encontraba inhabilitado para ser elegido en cualquier cargo en cuya elección fueran competentes para participar servidores públicos que fueran familiares de las personas a las que él nombró. Solo así se logra evitar la afectación de los principios de imparcialidad, transparencia, eficacia, igualdad y moralidad en la administración pública.

Como se puede ver, esta inhabilidad es aplicable especialmente a los casos en los cuales un servidor público busca ser reelegido en el cargo, o ser elegido en un cargo distinto. La falta de una regulación literal sobre este punto en materia de inhabilidades no es sino un ejemplo adicional de la falta de regulación constitucional y legal de la figura de la reelección en cargos públicos en el Estado. Ante ese escenario, debe adoptarse entonces la interpretación que resulte más favorable a la Constitución, que optimice los principios y valores que ella consagra.

En este caso, la interpretación más favorable es aquella que deriva la inhabilidad de ser reelegido en el cargo a aquellos servidores públicos que nombren a familiares de personas que intervienen en su reelección, por dos razones. Primero, porque es la que más protege los principios de transparencia, imparcialidad, moralidad y eficacia en la Administración Pública. Segundo, porque esta inhabilidad no lesiona los derechos de los servidores públicos pues i) no representa una inhabilidad general para ocupar cargos públicos, sino una inhabilidad particular, aplicable solo para aquellos cargos en cuya elección intervienen familiares de quienes nombró, ii) ya existe una prohibición constitucional para servidores públicos de nombrar a familiares de quienes intervienen en su designación, así que es razonable que, aunque no sea a título de sanción (ver más arriba), se derive una inhabilidad de una conducta que ya está prohibida, pues se considera dañina para la administración pública. En resumen, si un funcionario no viola la prohibición, no tendría entonces por qué estar inhabilitado para ser reelegido.

La Corte Constitucional ha señalado que las inhabilidades deben ser expresas y de aplicación restrictiva, pues así se logra evitar que se lesionen derechos de las personas a acceder a cargos públicos. Sin embargo, cuando lo ha hecho, la Corte ha tenido en mente inhabilidades generales, que restringen absolutamente el derecho a acceder a cargos públicos de parte de un particular. La presente inhabilidad derivada de la violación del artículo 126 de la Carta, por el contrario, no afectaría el derecho de las personas a acceder a cargos públicos, o lo haría en menor grado y de forma más que justificada, pues, primero, la inhabilidad no es general en tanto que se limita exclusivamente a ocupar cargos públicos en cuya elección participen familiares de quienes nombró. Y, segundo, la inhabilidad no es inevitable, esto es, no aplica para todos los casos en los que un funcionario aspire a ser reelegido, o a ocupar un nuevo cargo público: aplica solo en aquellos casos en los que un funcionario que aspira a ser elegido en ese o en otro cargo viola la prohibición constitucional y por lo tanto la inhabilidad específica, como mecanismo de protección constitucional, se activa.

Este razonamiento está en sintonía con el deber que le asiste a todos los funcionarios públicos de velar por la prevalencia de la Constitución. En ese sentido, entonces, en aquellos casos en los que la violación de la Constitución sea públicamente conocida –como en este caso–, los funcionarios públicos deben abstenerse de elegir a quien la ha violado,

pues hacerlo significaría abandonar su función de velar por la prevalencia de la Constitución. Cuando la Constitución ha sido violada con el fin de resultar elegido en una elección, los funcionarios públicos no pueden expedir actor que promuevan esa elección que atenta directamente contra la Constitución.

En este caso, los nombramientos que hizo Alejandro Ordóñez de familiares de personas que eran competentes para intervenir en su elección fueron de público conocimiento, como lo muestran las múltiples notas de prensa que se anexan a esta demanda, y -como veremos más adelante- fueron decisivas para su elección, pues muchos de los funcionarios con familiares en la Procuraduría pudieron votar por él, porque sus impedimentos fueron negados, y porque esos funcionarios, a pesar de no haber votado por él, pudieron haber intercedido a su favor.

**CARGO TERCERO: La postulación de Alejandro Ordóñez por parte de la Corte Suprema de Justicia a la terna de Procurador no es válida, pues solo obtuvo 14 votos válidos y eran necesarios, como mínimo, 16. Aunque en las actas consta una votación a su favor de 17 votos, tres magistrados de la Corte Suprema de Justicia que votaron a favor emitieron su voto con violación al artículo 126 de la Constitución y a pesar de la existencia de un conflicto de intereses; por lo tanto, estos votos deben restarse de la mayoría obtenida en un principio.**

En este apartado demostraremos que la postulación de Alejandro Ordóñez a la terna de Procurador no obtuvo los votos requeridos, pues aunque en las actas consta que hubo 17 votos a favor de su postulación, tres de ellos se dieron con violación de normas constitucionales y legales y deben ser restados del número total de votos con los que la Corte Suprema de Justicia decidió nominarlo. Para ello señalaremos: primero, el alcance y sentido de la prohibición del artículo 126 constitucional y cuándo se configura un conflicto de intereses; segundo, la violación al artículo 126 en el caso concreto; tercero, la violación del régimen de conflicto de intereses y desconocimiento de los principios de la función pública en el caso concreto; y cuarto, por qué la violación de dichas normas en la emisión del voto generan la nulidad de la elección.

**a. Alcance y sentido del artículo 126 Constitucional y de la prohibición de conflicto de intereses**

A continuación señalaremos el alcance y sentido de las normas que fueron violadas en la emisión de los votos de algunos magistrados, en especial las siguientes: el artículo 126 de la Constitución Política; y la prohibición de actuar cuando existe conflicto de intereses.

En primer lugar, vale destacar que el artículo 126 de la Constitución introdujo por primera vez en la Carta una serie de prohibiciones para los servidores públicos al momento de hacer designaciones en cargos públicos. Una de ellas tiene como objetivo erradicar el nepotismo y la provisión de cargos guiada por favoritismos personales ajenos a los intereses de la función pública. Esto fue el resultado de un proyecto que presentaron varios constituyentes como Carlos Lleras de la Fuente y Abel Rodríguez, en el que recopilaban propuestas del expresidente Belisario Betancur que buscaban incluir un “severo régimen para la remoción de servidores públicos y unas claras prohibiciones para evitar la disposición de cuotas personales en los presupuestos públicos y en las nóminas”<sup>42</sup>.

Finalmente, el texto aprobado es el actual artículo 126 de la Constitución que dice:

“Los servidores públicos no podrán nombrar como empleados a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente. Tampoco podrán designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación. Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos.”

El artículo pone un freno a los nombramientos de familiares por parte de los servidores públicos y busca prohibir prácticas clientelistas e incluso corruptas, mediante las cuales la intervención en la designación de un servidor público por parte de otro se viera condicionada a que aquél designara en un cargo público a éste o a un allegado suyo, o fuera “recompensada” o “pagada” por aquél con este “favor”.

En ese sentido, se pueden identificar dos tipos de conductas que están prohibidas a un servidor público cuando hace uso de su poder de nombramiento: i) primero, favorecer con provisión de cargos públicos a la persona competente para nombrarlo/a, sea incluso a través del favorecimiento a su familia; y segundo, favorecer a sus mismos familiares para que puedan acceder a un cargo público sacando provecho de su poder de designación.

En relación con esta última prohibición, denominada nepotismo, la Corte Constitucional ha dicho que se presenta cuando un funcionario nombra directa o indirectamente a un familiar suyo:

“La disposición que proscribe la práctica del llamado nepotismo por parte de los servidores públicos y prohíbe en forma general que éstos nombren en los cargos públicos, directamente o por interpuesta persona, a sus parientes, en los grados indicados, o a sus cónyuges y compañeros o compañeras permanentes

---

<sup>42</sup> Gaceta No. 68 Pág. 17 Asamblea Constituyente.

es el Artículo 126 de la Constitución, en virtud del cual los servidores públicos no podrán nombrar como empleados a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente. Tampoco podrán designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación” (Subrayas propias)

En consecuencia, cuando un funcionario usa su poder de nombramiento para que un familiar suyo pueda acceder a un cargo público, sea porque lo nombra directamente o por interpuesta persona, estamos ante la presencia de la práctica prohibida del nepotismo. Esta sola conducta ya constituye una violación a una norma constitucional, pero puede además configurar una violación a normas legales como las que regulan el conflicto de intereses como pasaremos a ver.

En segundo lugar, los funcionarios públicos tienen prohibido actuar cuando están incurso en conflictos de intereses. Es decir, que en el desempeño de sus funciones y para tomar una decisión tengan una relación con alguna de las partes o posibles beneficiados. El artículo 40 del Código Disciplinario Único señala:

“Artículo 40. Conflicto de intereses. Todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.”

Así mismo, el artículo 48, numeral 17, de la ley 734 de 2002 califica como falta gravísima que un servidor público actúe a pesar de la existencia de un conflicto de intereses.<sup>43</sup> Este artículo prohíbe también que los servidores públicos actúen cuando en ejercicio de sus funciones, pueden obtener un provecho para ellos o para sus familiares (en los grados descritos). Por lo tanto, es otra forma en la que el régimen jurídico ha querido apartar los intereses personales y familiares de los funcionarios de la correcta e imparcial gestión pública.

Así las cosas, los servidores públicos deben apartar, sus intereses y los de su familia del desempeño de sus funciones. Cuando sea evidente que confluyen, deben declararse impedidos. Esto, no es ajeno a las demás disposiciones que buscan garantizar la moralidad

---

<sup>43</sup> El artículo dice textualmente: “Son faltas gravísimas las siguientes: (...) 17. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales.”

pública y la imparcialidad e independencia en la función pública. De allí que el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de intereses tengan como objeto salvaguardar “la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función”<sup>44</sup>.

Dicho esto, a continuación mostraremos cómo fue desconocido el artículo 126 de la Constitución, y cómo se configuró un conflicto de intereses que afecta la validez del voto de algunos magistrados.

#### **b. Violación del artículo 126 en el caso concreto y violación al régimen de conflictos de intereses**

De acuerdo con la presentación de los hechos, hubo tres magistrados de la Corte Suprema de Justicia que tenían familiares en cargos de la Procuraduría General de la Nación y que habían sido nombrados por el doctor Alejandro Ordóñez Maldonado en cargos de libre nombramiento y remoción. Estimamos que cuando los magistrados nominaron a quien decide el nombramiento y remoción de sus familiares de se configuró un acto de nepotismo en el que dichos magistrados nombran indirectamente a sus familiares en cargos públicos. Sin embargo, dado que no todo nombramiento en un cargo público de un familiar de un servidor público constituye nepotismo, a continuación demostraremos por qué en este caso los magistrados sí nombraron indirectamente a sus familiares. Y que además, para perfeccionar dicha conducta, actuaron en ejercicio de sus funciones, guiados por intereses particulares. Y que en todo caso, estaban en un claro conflicto de interés derivado del hecho de que el Procurador General había nombrado a sus familiares cercanos, a pesar de que ellos eran competentes para la elección del Procurador, por lo cual debieron abstenerse de participar en la designación del Procurador en la terna pues ese proceder perfecciona la violación del artículo 126.

Para demostrar que nombraron a sus familiares por interpuesta persona al proponer para la terna a Procurador al Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, es pertinente revisar si existía algún lazo entre los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y el Procurador Ordóñez que tuviera la entidad de gestionar que este último nombrara a los familiares de aquellos. Para este propósito, vale resaltar dos elementos: uno, la naturaleza del cargo a la que accedieron los familiares de magistrados; y dos la capacidad de nombramiento que tenían los magistrados de la Corte Suprema sobre el Procurador.

En relación con el primero, los cargos a los que accedieron los familiares de magistrados en la Procuraduría General de la Nación eran de libre nombramiento y remoción, por lo tanto

---

<sup>44</sup> Artículo 22 de la ley 734 de 2002. Régimen Único Disciplinario.

es discrecional del Procurador General de la Nación decidir a quién contrata y hasta cuándo contrata.<sup>45</sup> Sin embargo, dicha discrecionalidad, como se desprende de la jurisprudencia de la Corte, está limitada por el cumplimiento de ciertos principios tales como la igualdad, moralidad e imparcialidad. Así como por cerciorarse de que la persona nombrada tiene las aptitudes para ejercer el cargo.

Pero en el caso concreto, si bien no hay queja alguna sobre la falta de idoneidad de los familiares de magistrados para desempeñarse en esos cargos de libre nombramiento y remoción, es obvio que dichas designaciones afectan la transparencia e imparcialidad de la función pública, pues el Procurador nombró a familiares de las personas competentes para intervenir en su elección. Esto desconoce cualquier principio de imparcialidad, y su deber de mantener la moralidad pública, así como la igualdad de los candidatos para postularse en la terna para Procurador, y específicamente viola el artículo 126 de la Carta.

Así mismo, los nombramientos cuestionados y el mantenimiento de los mismos (ausencia de remoción) desconocen los deberes del Procurador General de la Nación, quien conociendo que quería ser reelegido, y que una de las corporaciones competentes para ternarlo era la Corte Suprema de Justicia, designó a familiares de algunos, lo cual genera un beneficio indirecto en tales magistrados; directo en sus familiares; y directo en los intereses de reelección del Procurador Ordóñez. Adicional a esto, antes, durante y después de su postulación en la terna, el Procurador ha mantenido en sus cargos a los familiares de los magistrados, no ha hecho uso de su facultad de remoción y por lo tanto mantiene un nexo con las personas competentes para intervenir en su designación.

En síntesis, puede decirse que el Procurador ha usado su facultad de nombrar discrecionalmente a funcionarios para beneficiar en el acceso a cargos públicos a los familiares de las personas competentes que intervendrán para intervenir en su designación, específicamente a los familiares de los magistrados Javier Zapata Ortiz, Jorge Mauricio Burgos Ruiz, y la magistrada Ruth Marina Díaz y José Leonidas Bustos, quienes tenían la facultad de postularlo (solo los tres primeros participaron en su elección pues el último, el doctor José Leonidas Bustos, no estuvo presente al momento de la elección). Vale resaltar que no es válido el argumento según el cual solo intervienen en la designación del Procurador los senadores, pues aunque son quienes finalmente eligen, los magistrados de la Corte Suprema también intervienen con la postulación en la terna, y dado que la

---

<sup>45</sup> Al sentencia T-734-07 de la Corte Constitucional dice: “los cargos de libre nombramiento y remoción cuya situación es completamente diferente a los empleos de carrera, plantean que la vinculación, permanencia y retiro depende de la voluntad del empleador, quien goza de cierta discrecionalidad para decidir libremente sobre estos asuntos, siempre que no incurra en arbitrariedad por desviación de poder. A diferencia de los empleos de carrera, en los de libre nombramiento y remoción el empleador tiene libertad para designar a personas que considera idóneas para la realización de determinadas funciones previstas en el ordenamiento jurídico.”

postulación es un acto indispensable para la elección, el Procurador tenía prohibido nombrar a los familiares de aquellos.

Ahora bien, con la intervención de los magistrados de la Corte Suprema en la postulación del doctor Alejandro Ordóñez Maldonado para la conformación de la terna de Procurador General de la Nación, intervenían indirectamente en el nombramiento de sus familiares. Esto, porque sus familiares ocupan cargos de libre nombramiento cuya designación y remoción son potestad del Procurador Ordóñez. Por lo tanto, la intervención y el voto positivo a favor de la elección del Procurador Ordóñez, por parte de los magistrados Javier Zapata Ortiz, Jorge Mauricio Burgos Ruiz, y la magistrada Ruth Marina Díaz tenían un interés específico en que el doctor Ordóñez se mantuviera en la Procuraduría, para que a su vez, sus familiares se mantuvieran allí.

Ahora bien, aunque la designación en el cargo de Procurador General no es automática una vez el candidato es postulado por parte de la Corte Suprema de Justicia porque, como señalamos previamente, el acto de elección se trata de un acto complejo que reúne diferentes actos administrativos, esta postulación tiene como fin que la persona postulada sea elegida, o al menos, tenida en cuenta en la elección. Entonces, el fin de la postulación que hizo la Corte Suprema tenía como objeto que el doctor Alejandro Ordóñez continuara ejerciendo su cargo como Procurador General de la Nación. Adicionalmente, si el Procurador continúa en su cargo, los familiares de los magistrados podrán continuar también en su cargo, pues solo están sujetos a la voluntad del Procurador General. Entonces, después de elegido el Procurador con la participación de ciertos magistrados, éste a su vez, nombró (porque mantuvo) a los familiares de dichos magistrados. Todo esto es sin lugar a dudas es un nombramiento, por interpuesta persona, de los familiares. Incluso, en los nombramientos pro interpuesta persona no es necesario que sea tan claro el nexo y la competencia para intervenir en el futuro laboral de quien hace el nombramiento directo, pero en este caso es obvia porque los magistrados tenían una facultad muy importante y discrecional para intervenir en que Alejandro Ordóñez se mantuviera en su cargo, y lo hicieron.

Una posible objeción a esta conclusión puede ser que los familiares ya habían sido nombrados. Pero en este caso no basta con que los familiares ya hubiesen sido nombrados, pues por la naturaleza del cargo, el Procurador tiene la facultad discrecional de removerlos, de allí que, como mencionábamos, la no remoción implica un constante nombramiento. E incluso, si bien la remoción de un funcionario de libre nombramiento y remoción debe responder en un mínimo a parámetros de razonabilidad, si el Procurador buscaba su reelección como lo aseguró desde inicio del año 2012, debió haber usado su facultad de remoción o no utilizar su facultad de nombramiento para contratar personas que tengan vínculos con las personas competentes para su designación.



En consecuencia un acto que se emite con violación de una norma constitucional (prohibición del 126) debe ser nulo. Por lo tanto, consideramos que los votos de los tres magistrados que constituyen un acto de nepotismo deben ser anulados y en consecuencia, restados de los votos válidos.

Consideramos también que los magistrados que tenían familiares en cargos de libre nombramiento y remoción en la Procuraduría estaban incurso en un evidente conflicto de intereses que afecta la validez del voto emitido. Esto porque tenían un interés personal en la elección específica del Procurador Alejandro Ordóñez y, aun así, finalmente votaron por su postulación.

Los magistrados de la Corte Suprema como encargados de postular una persona a la terna para elegir Procurador, deben tener un único propósito: nominar a la persona más idónea y competente para ejercer el cargo de Procurador General de la Nación. Además, porque para cumplir sus funciones constitucionales, el Procurador General de la Nación debe actuar con total independencia e imparcialidad pues se encarga de disciplinar a los funcionarios públicos, y de velar por el cumplimiento de la Constitución, entre otras. Sin embargo, había magistrados que tenían un interés particular en la postulación para terna de Procurador. Ellos eran: los magistrados Javier Zapata Ortiz, José Leonidas Bustos, Jorge Mauricio Burgos Ruiz, y la magistrada Ruth Marina Díaz. En este caso, los familiares de los mencionados magistrados tenían un interés directo, pues la permanencia en el cargo del doctor Ordóñez posibilitaría que conservaran su trabajo en la Procuraduría.. Existía pues, por parte de algunos magistrados, un interés adicional al interés que debe guiar la postulación y por lo tanto había un conflicto de intereses.

**c. Violación del régimen de conflicto de intereses y desconocimiento de los principios de la función pública en el caso concreto avalados por la sala plena de la Corte Suprema al rechazar los impedimentos.**

De acuerdo con lo anterior, es posible afirmar que la votación emitida por los magistrados Javier Zapata Ortiz, Jorge Mauricio Burgos Ruiz, y la magistrada Ruth Marina Díaz violaba el artículo 126 de la Constitución y se emitía estando incurso en un conflicto de intereses, por lo tanto es un acto que desconoce normas superiores y está viciado de nulidad. Ahora bien, vale revisar si el hecho de haber postulado dicho impedimento y no haber sido aceptado por la carta tiene la entidad de subsanar el conflicto de intereses y la violación al artículo 125 de la Constitución, y así mismo la nulidad del voto. A continuación nos ocuparemos de ello.

En sesión del 30 de agosto de 2012 (Acta 29) de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia se discutió y decidió los impedimentos de algunos magistrados por conflictos de intereses en la postulación del doctor Alejandro Ordóñez a Procurador General de la

Nación. En primer lugar, como señalamos en los hechos, los magistrados Javier Zapata Ortiz, Jorge Mauricio Burgos Ruiz, y la magistrada Ruth Marina Díaz se declararon impedidos porque estaban incurso en un conflicto de intereses definido por el artículo 40 de la ley 734 de 2002 ya que tenían familiares en la Procuraduría General de la Nación. Así consta en el acta de Sala Plena:

“A continuación, los Sres. Magistrados JAVIER ZAPATA ORTIZ, RUTH MARINA DÍAS RUEDA y JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ, con fundamento en el artículo 40 de la Ley 734 de 2002, manifestaron impedimento para participar en el presente proceso de postulación, puesto que tienen parientes laborando en la Procuraduría General de la Nación. Aclaró el Dr. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ, que su cónyuge no fue nombrada por el actual Procurador, ni él era Magistrado de la Corte Suprema de Justicia cuando ella fue vinculada a la Procuraduría General de la Nación.”

Acto seguido la Sala Plena rechazó los impedimentos por las siguientes razones:

“La elección de candidatos a ternas, constituye solo una parte del acto jurídico complejo que se perfecciona con la elección de uno de los ternados y que la elección en el caso del Procurador General de la Nación, le ha sido deferida al Senado de la República”

Según el acta, algunos magistrados manifestaron que:

“(…) en ocasiones anteriores la Corte no ha aceptado los impedimentos planteados por las razones ahora aducidas, y mencionaron, como ejemplo, lo ocurrido en la elección del Fiscal General de la Nación”

De igual forma, el magistrado Arturo Solarte Rodríguez se apartó de la decisión de rechazar los impedimentos porque no ha ocurrido lo mismo en los casos de denuncias disciplinarias contra el Procurador. Así lo señala el acta:

“(…) el Dr. ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ manifestó que le preocupaba que la Corte estuviera siendo inconsistente, pues ha aceptado los impedimentos de los magistrados citados para conocer asuntos disciplinarios en contra del actual Procurador, y no los acepta, para postularlo a una nueva elección”

De acuerdo con el acta, ante el argumento del Dr. Solarte, respondió el Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas señalando que:

“en los procesos disciplinarios se juzga una conducta y obliga a tomar una decisión jurídica. Para él, en el caso del candidato para terna de Procurador, es una postulación para un hecho incierto, como es el de la elección de ese ternado en el Congreso de la República”

Ante esta situación vale revisar si es posible que en el conocimiento de un proceso disciplinario se acepten los impedimentos y en la postulación en la terna a Procurador, no se acepten. En efecto, consta en diferentes actas que al revisar las denuncias disciplinarias presentadas contra el Procurador Alejandro Ordóñez, los magistrados José Leonidas Bustos Martínez, Ruth Marina Díaz Rueda, Javier Zapata Ortiz y Jorge Mauricio Burgos Ruiz, se reintegraban a la Sala Plena después de tomada la decisión frente al proceso disciplinario.<sup>46</sup> Se deduce que era porque les habían sido aceptados los impedimentos.

Sin embargo, no es justificable tal diferencia, ni admisibles las razones del doctor Solarte para no aceptar los impedimentos en casos de postulación a ternas. Primero, porque tanto en la toma de decisiones judiciales como en los actos administrativos, los jueces deben actuar bajo estrictos principios de transparencia e imparcialidad. Segundo, porque tratándose de intervención en nombramientos también es de especial importancia la imparcialidad con la que estos se efectúen, pues se trata de la postulación/elección de una persona que tiene especiales facultades constitucionales, una de ellas el cumplimiento efectivo de la Constitución; así que no es una cuestión menor. Tercero, porque la postulación no es un acto eventual que no tenga fuerza jurídica, se trata de un acto complejo pero esencial para la concreción del acto final y siempre está dirigido a la elección, en este caso, del Procurador. E incluso, si no fuera un acto con un fin de elección, también debería estar guiado por la imparcialidad y neutralidad, pues los servidores públicos en todas sus decisiones deben propender por la gestión transparente y asegurar la moralidad pública. Cuarto, porque la imparcialidad que se le exige a los servidores públicos para actuar frente a violaciones de normas constitucionales o conflictos de intereses no hace una diferencia entre la naturaleza del proceso, y mucho menos hay norma que exija menores parámetros de imparcialidad en casos de nombramientos.

En consecuencia, no hay razón para que no se hayan aceptado los impedimentos de los tres magistrados, y mucho menos para que se suponga que en la postulación de una persona para terna de Procurador General son menores los requisitos de imparcialidad y transparencia a los cuales están sometidos los magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Así que el rechazo de los impedimentos transgredió los principios que deben guiar la función pública cuando hizo una diferencia injustificada entre sanciones disciplinarias y nombramientos; y permitió que se emitieran votos a pesar de la existencia de conflictos de intereses de los magistrados.

---

<sup>46</sup> Acta 35 del 24 de noviembre de 2011.

Ahora bien, el hecho de que la Sala Plena haya rechazado los impedimentos no subsana que algunos magistrados actuaron incursos en un conflicto de intereses. Pues las decisiones de sala plena no están abstraídas de control de legalidad ni de constitucionalidad. Y en este caso, si el Honorable Consejo de Estado encuentra alguna violación a normas superiores en las actuaciones de la sala plena tiene la capacidad de anular el acto administrativo correspondiente.

En ese sentido, dado que el acto de nombramiento cuando proviene de una terna es un acto complejo en el que participan diferentes autoridades, una irregularidad en la postulación, afecta todo el acto administrativo de nombramiento. Si bien la designación de un candidato a Procurador en una terna no constituye, *per se*, un acto de designación de un servidor público -pues este acto sólo tiene lugar cuando la persona es efectivamente elegida como servidor público-, la conformación de la terna para la posterior designación de un cargo es un paso necesario e ineludible del proceso de designación de Procurador General. Esto es así, en especial teniendo en cuenta la interpretación que el Consejo de Estado ha hecho de esta norma, según la cual el acto de conformación de la terna es un acto intermedio o un paso procedimental necesario para que el acto de elección del servidor público pueda ser expedido. Como acto intermedio que según el Consejo de Estado es, todas las prohibiciones legales y constitucionales que cubren al acto de elección o designación cubren también al acto de conformación de la terna.

De esta forma, a los actos previos o actos de postulación se les exige también el cumplimiento de las normas legales y constitucionales, lo cual en el caso concreto no sucede porque en la expedición del acto de postulación hubo vicios que comprometen la validez del acto. Si bien el conflicto de intereses requiere la aceptación del impedimento, éste tiene elementos objetivos que deben guiar a la sala plena para aceptarlos o rechazarlos; y cuando la sala plena rechaza de forma injustificada subsiste el conflicto de intereses y los votos se emiten de forma irregular. De lo contrario, la sala plena no estaría ajustada a ningún tipo de norma. En este caso, hubo tres votos que apoyaron la postulación del doctor Ordóñez a pesar de la existencia de un conflicto de intereses y violación del artículo 126 de la Constitución, por lo tanto estos votos no pueden ser contabilizados.

#### **d. La nulidad de votos genera la nulidad de la elección**

Dado que los votos de los magistrados Ruth Marina Díaz Rueda, Javier Zapata Ortiz y Jorge Mauricio Burgos Ruiz no pueden ser contabilizados porque se dieron a pesar de la existencia clara y objetiva de un conflicto de intereses y violación de prohibición constitucional (artículo 126), estos votos deben ser restados a los resultados con el cual fue elegido el Procurador General de la Nación. Una vez restados, la postulación del doctor

Ordóñez no cumple con la mayoría exigida en el reglamento de la Corte Suprema de Justicia. A continuación lo explicaremos.

De acuerdo con el artículo 5 del Reglamento de la Corte Suprema de Justicia, para la postulación de un nombre en la terna para Procurador General se requieren los votos de las dos terceras partes de los integrantes de la Corte Suprema:

“El quórum para deliberar será la mayoría de los miembros de la Corporación. Las decisiones se tomarán por igual mayoría, salvo en los siguientes casos en los cuales se requerirá del voto favorable de las dos terceras partes (2/3) de sus integrantes: elección de Presidente y Vicepresidente de la Corte, de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, del Fiscal General de la Nación, de los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y del Tribunal Nacional, de los integrantes de las ternas para Magistrados de la Corte Constitucional, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República y Auditor de la Contraloría; las reformas al presente reglamento y los proyectos de ley de iniciativa de la Corte.” (Subrayas propias)

La palabra “integrantes” se ha interpretado como los miembros totales de la Corporación, la Corte Suprema de Justicia tiene 23 integrantes; y las dos terceras partes serían 15. En la sentencia del Consejo de Estado que decretó la nulidad de la elección de la Fiscal Vivian Morales, la Corporación dijo: “El concepto de “integrante” deriva del artículo 15 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, cuando dispone que la Alta Corporación está *integrada* por 23 Magistrados.”.<sup>47</sup>

En ese sentido, las votaciones que requieren 2/3 partes de los integrantes de la Cortes Suprema de Justicia deben obtener al menos 16 votos, según la interpretación que hace la misma Corte. Así lo señaló el Consejo de Estado en la recién citada decisión:

“(i) De conformidad con la regla de mayoría que venía aplicando la H. Corte Suprema de Justicia a las elecciones de las autoridades a que se refiere el artículo 5° del Acuerdo No. 006 de 2002, los votos requeridos para considerar satisfactoria una elección eran 16, esto es las dos terceras (2/3) partes de los miembros de la Corporación. Este criterio, en efecto, fue el que reguló el proceso electoral que se inició cuando el anterior Presidente de la República presentó el 7 de julio de 2009 la primera terna de candidatos al cargo de Fiscal General de la Nación.”

---

<sup>47</sup> Consejo de Estado, C.P: Víctor Hernando Alvarado Ardila. 6 de marzo de 2012. Radicación: 11001-03-28-000-2011-00003-00.-

Entonces, se requieren 16 votos para la postulación de una persona a la Procuraduría General de la Nación, pues este ha sido el número mínimo de votos exigidos en la corte Suprema cuando se necesitan las 2/3 partes de sus integrantes, como mínimo, para que sea válida una elección de este tipo. De lo contrario, si no se alcanza ese mínimo de voto, la elección es nula porque no cumplió los requisitos del Reglamento

Ahora bien, según el acta No. 29 del 30 de agosto de 2012 de la Corte Suprema de Justicia, la postulación del doctor Alejandro Ordóñez a la terna para elegir Procurador recibió 17 votos a favor y ninguno en contra. Sin embargo, si se restan los votos de tres magistrados que fueron emitidos a pesar de la existencia de un conflicto de intereses y violación de la prohibición constitucional del artículo 126, (y que obviamente fueron a favor de la reelección del Procurador porque no hubo ningún voto en contra) solo son válidos 14 votos; y son necesarios, como mínimo, 16 votos para hacer la postulación. En ese sentido, siguiendo el precedente de la sentencia que decidió la elección de la fiscal Vivian Morales, en la que hubo solo 14 votos (los mismos que este caso) a favor de su elección, la elección debe declararse nula pues no contó con la mayoría requerida. Así concluyó el Consejo de Estado:

“la Corporación violó las disposiciones en que debían fundarse los actos cuestionados, que no son otras que las que invocó el actor en la demanda (artículos 234 de la Constitución Política, 15 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, 62 del Decreto Ley 250 de 1970, 14 del Decreto 1660 de 1978); es por ello que se impone declarar la nulidad de los actos demandados.”<sup>48</sup>

En suma, la postulación del doctor Alejandro Ordóñez a la terna de Procurador por parte de la Corte Suprema de Justicia, no contó con la mayoría necesaria porque solo obtuvo 14 votos válidos; y una elección con esos votos insuficientes viola las normas de mayorías exigidas para dicha elección, que tal como lo ha señalado el Consejo de Estado, son: el artículo 5 del Reglamento de la Corte Suprema de Justicia y el artículo 15 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

#### **CARGO CUARTO: El proceso de reelección de Alejandro Ordóñez como Procurador General de la Nación violó el artículo 126 de la Constitución.**

En este apartado demostraremos que el doctor Alejandro Ordóñez violó el artículo 126 de la Constitución que prohíbe a los servidores públicos nombrar a sus familiares en cargos públicos o a los familiares de personas competentes para intervenir en su designación; y

---

<sup>48</sup> Íbid.

que ello genera la nulidad de su reelección como Procurador pues el proceso se desarrolló a pesar de la violación a una norma constitucional directamente relacionada con el proceso de elección.

El artículo 126 de la Constitución, fue incorporado para establecer un “severo régimen para la remoción de servidores públicos y unas claras prohibiciones para evitar la disposición de cuotas personales en los presupuestos públicos y en las nóminas”<sup>49</sup>. Así mismo, la Corte Constitucional ha dicho que el objetivo del artículo 126 es que no se utilice el poder de nominación con fines personales y se difumine el interés general de elecciones o nominaciones transparentes.<sup>50</sup> En ese sentido, existe una violación a la Constitución con el simple nombramiento que hace un servidor público del familiar de aquel que puede intervenir en su elección. No es necesario que efectivamente influya o beneficie a quien tiene la competencia de nombrarlo, sino que use su poder de designación para ello.

Ahora bien, lo que no puede suceder es después de que se viola la norma de la Constitución (126) y se causa efectivamente el daño (beneficiar a familiares de personas competentes para su elección), esto no tenga la entidad de viciar de nulidad el acto. Esto, porque puede argumentarse que quien cometió la prohibición constitucional fue quien pretende ser elegido más no quien elige. No obstante, este no es un argumento admisible, pues la violación de quien pretende ser elegido vicia la transparencia del proceso, al igualdad para acceder a cargos públicos y la moralidad del proceso en específico; por lo tanto su postulación o elección se habrían dado sobre una violación a la Constitución. Vale resaltar que esta violación no es ajena al objeto de elección y por lo tanto debe ser tomada en cuenta.

En el caso concreto, como queda demostrado en los hechos, en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, el Procurador Alejandro Ordóñez nombró a familiares de personas competentes para intervenir en su designación, tales como familiares de magistrados de Corte Suprema de Justicia y senadores.<sup>51</sup> Vale resaltar que no es válido el argumento según el cual solo intervienen en la designación del Procurador los senadores pues aunque son quienes finalmente eligen, los magistrados de la Corte Suprema también intervienen con la postulación en la terna, y dado que la postulación es un acto indispensable para la elección, el Procurador tenía prohibido nombrar a los familiares de aquellos.

---

<sup>49</sup> Gaceta No. 68 Pág. 17 Asamblea Constituyente.

<sup>50</sup> Al respecto dijo la Corte: “El Constituyente quiso sujetar dichos servidores a estrictas reglas de conducta que garanticen la moralidad pública y el ejercicio de las funciones a ellos atribuidas orientado siempre a la defensa del interés general y al cumplimiento de los fines del Estado (Arts. 122, 124 a 129 C.P.)” Corte Constitucional, sentencia C 311 de 2004. M.P. Alvaro Tafur Galvis

<sup>51</sup> Ver hechos

Así pues, con dichas designaciones generó dos efectos: violó la norma constitucional y afectó la transparencia, igualdad e imparcialidad que debe guiar todo el proceso de elección del Procurador General de la Nación. El primer efecto puede derivar en una responsabilidad individual, sea disciplinaria o penal, del Procurador; de la cual no nos encargaremos en este escrito. Pero la segunda, produce efectos en todo el proceso de elección si el Procurador es uno de los ternados.

Esto se explica por lo siguiente: la prohibición del artículo 126 es un parámetro constitucional para todas las designaciones incluida, por supuesto, la elección del Procurador General de la Nación; y tiene como objetivo erradicar cualquier práctica clientelista o de nepotismo en el nombramiento de cargos públicos que en este caso se configuró con los nombramientos que hizo el Procurador, y que podría extender a que su propia reelección se haga con ausencia de imparcialidad. Ahora bien, si el Procurador quería continuar en su proceso de elección, debió haber removido a los familiares de quienes eran competentes en su elección pues frente a la afectación que puede causar la eventual remoción de algunas personas, prevalece la transparencia del proceso. Y aun cuando se admitiera que los nombramientos se hicieron antes de su nominación, este argumento no tendría fuerza pues la norma no distingue temporalmente y su fin sigue siendo el mismo: impedir que con el nombramiento de familiares, se altere la transparencia del proceso de elección

Retomando los hechos, el proceso de elección siguió con la participación del doctor Ordóñez en un puesto de la terna por parte de la Corte Suprema de Justicia y la respectiva elección por parte del Senado de la República aunque era de público conocimiento que el Procurador Ordóñez había violado una prohibición constitucional. Así pues, los magistrados de la Corte Suprema y los Senadores conocían que el Procurador había hecho dichos nombramientos, o supieron a través de la exposición de los hechos de impedimentos y/o recusaciones en las respectivas Corporaciones.<sup>52</sup> Y era obvio que la conducta del Procurador era un acto que la Constitución denomina como nepotismo. No obstante, el proceso de elección siguió cuando desde un principio el doctor Ordóñez había violado una norma constitucional y con ello, había inclinado la balanza a su favor.

Pero la continuidad del proceso no significa en modo alguno que puedan subsanarse u omitirse los efectos de la violación de la norma constitucional hecha por el Procurador Alejandro Ordóñez en los actos de postulación y su posterior reelección. La violación a la norma constitucional afectó las garantías y los principios de la función pública al momento de hacer designaciones; y en específico, al hacer la designación de Procurador General de la Nación, que en ningún caso es un asunto menor pues sus especiales e importantes

---

<sup>52</sup> Tal como consta en las notas de prensa relacionadas y en las actas en las que los magistrados dicen que tienen familiares trabajando en la Procuraduría General de la Nación.



funciones constitucionales y legales exigen que la persona que ejerce el cargo no solo esté preparada sino que sea imparcial para cumplir sus deberes como investigar disciplinariamente a los funcionarios, incluyendo a los senadores de la República.

En efecto, los vínculos reprochables que crea una violación al artículo 126 de la Constitución debieron ser advertidos tanto en la etapa de postulación en la terna, como de elección en el Senado; pues es un hecho latente que aunque externo a sus actuaciones, claramente afecta el proceso de elección en el cual son responsable de tomar la decisión más adecuada que beneficie el interés general.

Ahora bien, las personas que intervienen en la postulación y designación no pueden excusarse en que la violación de la prohibición por parte del Procurador, no los afecta, y que quien cometió la prohibición es quien fue designado, pues precisamente con el nombramiento de sus familiares se creó el lazo que la Constitución reprocha, entre el competente para hacer la designación y el posible designado. Además, todos los intervinientes en el proceso de elección del Procurador deben velar por la prevalencia de la Constitución y cuando esta ha sido violada por una persona para asegurar su elección, ese acto o proceso no puede continuar porque viola flagrantemente la Constitución.

En conclusión, el complejo acto de reelección del Procurador Ordóñez debe verse en conjunto, pues tiene al menos tres pasos distintos: i) la decisión del Procurador de buscar su reelección y los actos que acompañaron esa decisión; ii) la decisión de la Corte Suprema de terner al Procurador Ordoñez; y iii) la elección final en el Senado. Un examen de esos tres pasos muestra una clara violación del artículo 126 de la Carta en ese complejo proceso de reelección. Veámoslo.

Primero, este proceso comienza con la intención y el anuncio del Procurador Ordoñez de que buscará que lo reelijan; ahora bien, como el artículo 126 de la Carta tiene una vigencia general (y no limitada a un tiempo específico), es obvio que esa prohibición constitucional operaba en el momento en que el Procurador Ordoñez toma la decisión de buscar la reelección. Por consiguiente, conforme a esa intención, el Procurador Ordoñez debió abstenerse de nombrar en cargos de libre nombramiento a cualquier familiar de los funcionarios competentes para que lo designaran como Procurador, esto es, a familiares de cualquier magistrado de la Corte Suprema, del Consejo de Estado o de cualquier senador. Y si había algún familiar ya nombrado en un cargo de esa naturaleza, debió solicitar su renuncia o declararlo insubsistente para garantizar la imparcialidad del proceso de elección de nuevo procurador. Pero, como ya se explicó largamente en los hechos de la demanda y en la explicación del tercer cargo, el Procurador siguió otra conducta pues mantuvo en sus cargos de libre nombramiento a los familiares de varios magistrados, con lo cual violó la prohibición constitucional del artículo 126 superior. El proceso ya estaba viciado por esa

violación del artículo 126 de la Carta y, además, el Procurador Ordoñez quedaba inhabilitado para ser reelegido como Procurador, como lo explicamos en el cargo dos.

Segundo, este proceso siguió ante la Corte Suprema, y en ese momento sigue rigiendo el artículo 126 de la Constitución pues no se puede argumentar que esa prohibición constitucional no se aplica en relación con los magistrados de la Corte Suprema o del Consejo de Estado porque los competentes para intervenir en la designación del Procurador son únicamente los senadores. Ese argumento es inaceptable pues el Procurador es elegido por el Senado pero de una terna elaborada por el presidente, la Corte Suprema y el Consejo de Estado. ¿Cómo puede entonces sostenerse que los magistrados de esos tribunales no son competentes para intervenir en la designación de Ordóñez, si tienen la facultad de ternarlo y la inclusión en la terna es un requisito necesario para poder ser elegido por el Senado? Por eso, en numerosas sentencias, el Consejo de Estado ha señalado que una acción de nulidad electoral no puede presentarse en forma separada contra la terna del Procurador, sino que toca esperar la decisión final del Senado, pues la elección del Procurador es un proceso complejo, que tiene un acto preparatorio (la elaboración de la terna) y un acto definitivo (la decisión del Senado). La terna es entonces un acto preparatorio necesario para la elección final por el Senado, por lo cual el artículo 126 de la Constitución es plenamente aplicable en esa fase pues prohíbe nombrar a familiares de quienes sean competentes para intervenir en la designación del procurador y no únicamente de quienes realicen el paso final de la elección. Y es claro que quien realiza un acto preparatorio interviene en la designación.

Ahora bien, durante esta segunda fase siguió y se agravó la violación del artículo 126 de la Carta pues al menos tres magistrados de la Corte Suprema votaron a favor del Procurador, a pesar de tener familiares cercanos nombrados en cargos de libre nombramiento en la Procuraduría, con lo cual, en cierta medida, coadyuvaron a la violación del artículo 126 de la Carta por el Procurador pues perfeccionaron sus efectos. Los votos de esos magistrados por el Procurador Ordoñez son nulos por estar en contradicción con el artículo 126 superior, como lo mostramos al presentar el cargo tercero de esta demanda. Y, como lo explicamos en ese mismo cargo tercero, la nulidad de esos tres votos tiene como consecuencia necesaria que no se alcanzaron las mayorías necesarias para designar al señor Ordoñez en la terna, por lo cual su inclusión en la terna es nula, y con mayor razón su elección final en el Senado pues falta el acto preparatorio para que el Senado pudiera tomar la decisión final.

Y tercero, como se explicó, igualmente en el Senado también se materializó la violación del artículo 126 de la Carta pues al menos 6 senadores tenían familiares cercanos en la Procuraduría.

En síntesis, es claro que la reelección del procurador es un acto administrativo complejo, en cuya expedición se violó el artículo 126 de la Constitución, por lo cual esta elección es

nula, por violación de una norma superior, que es precisamente esa prohibición constitucional. En conclusión, estimamos que por la violación del artículo 126 de la Constitución por parte del Procurador General de la Nación, debe declararse la nulidad del acto de elección del doctor Alejandro Ordóñez Maldonado.

#### **IV. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN ELECTORAL DE NULIDAD**

La presente acción electoral de nulidad contra el acto administrativo de elección del doctor Alejandro Ordóñez Maldonado como Procurador General de la Nación, procede por las siguientes razones:

En primer lugar, según el artículo 139 del CCA que entró a regir desde el 2 de julio de 2012:

“Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas [...]”.

En segundo lugar, el acto administrativo demandado fue debidamente individualizado en la sección I de esta acción, de conformidad con lo exigido por el artículo 163 del CCA y la causal de violación a la Constitución está prevista en el artículo 137 del CCA, así como la infracción de normas en las que debían fundarse como son las normas sobre mayorías del Reglamento de la Corte Suprema de Justicia y mayorías necesarias para deliberar y tomar decisiones en el Senado. .

En tercer lugar, presentamos esta acción ante la autoridad jurisdiccional competente, a saber, la Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, tal y como lo establece el artículo 149 inc. 4 del CCA, interpretado a la luz del artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999.

En cuarto lugar, esta acción se presenta dentro del término de caducidad previsto en el literal a) del numeral 2 del artículo 164, según el cual la acción electoral caduca 30 días después de la elección en audiencia pública:

“a) Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo electoral, el término será de treinta (30) días. Si la elección se declara en audiencia pública el término se contará a partir del día siguiente; en los demás casos de elección y en los de nombramientos se cuenta a partir del día siguiente al de su publicación efectuada en la forma prevista en el inciso 1° del artículo 65 de este Código. En las

elecciones o nombramientos que requieren confirmación, el término para demandar se contará a partir del día siguiente a la confirmación;”

En efecto, la elección del Procurador General, Alejandro Ordóñez se hizo en audiencia pública del Senado de la República el 27 de noviembre de 2.012. En consecuencia, la caducidad de la acción de nulidad electoral contra ese acto administrativo tendrá lugar 30 días después del 27 de noviembre, es decir que hasta el 30 de enero del año 2.013, inclusive, se podría demandar la elección. Esto, teniendo en cuenta que hubo vacancia judicial desde el 20 de diciembre hasta el 10 de enero, incluido; y que según el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal<sup>53</sup> y el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil<sup>54</sup>, todos los términos consagrados en días en las leyes deberán ser contabilizados como días hábiles. La regla contenida en estas disposiciones legales ha sido aplicada por el Consejo de Estado en numerosas sentencias a las normas del CCA que establecen los términos en días.<sup>55</sup>

En quinto lugar, anexamos copia del derecho de petición en el cual solicitamos al Senado de la República copia del acta de la elección del día 27 de noviembre de 2.012 y copia del derecho de petición enviado a la Corte Suprema de Justicia en el que solicitamos copia del acta de sala plena en la que se postuló al Dr. Alejandro Ordóñez en la terna a Procurador General de la Nación. Esto, con el fin de para cumplir con la finalidad probatoria que exige el artículo 166 del CCA.

## V. ANEXOS

1. Copia simple de partes pertinentes del acta No. 29 de Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia del 30 de agosto de 2.012 en la que se postuló al doctor Alejandro Ordóñez Maldonado en la terna para elegir Procurador General de la Nación.
2. Copia simple de partes pertinentes del acta No. 35 del 24 de noviembre de 2.011 de Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en la que se deciden algunos asuntos disciplinarios contra el Procurador General, doctor Alejandro Ordóñez Maldonado; en el que consta la no participación de algunos magistrados incurso en conflictos

---

<sup>53</sup> Este artículo establece: “En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil” (subraya fuera del original).

<sup>54</sup> Esta norma indica: “En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial, ni aquéllos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el despacho. Los términos de meses y de años se contarán conforme al calendario” (subraya fuera del original).

<sup>55</sup> En cuanto a esto último ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C.P. Miren De la Lombana de Magyaroff, 12 de septiembre de 1995; C.P. Darío Quiñones Pinilla, 30 de agosto de 2002; C.P. María Nohemí Hernández Pinzón, 14 de agosto de 2003; C.P. Darío Quiñones Pinilla, 16 de octubre de 2003; C.P. Darío Quiñones Pinilla, 26 de febrero de 2004.

de intereses.

3. Derecho de petición presentado al Secretario General del Congreso, en el cual se le solicita copia del acta en la que se declara la elección del Procurador General de la Nación.
4. Derecho de petición presentado a la Corte Suprema de Justicia, en la cual se pide copia del acta de la sesión de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia del 30 de agosto de 2012, en la que manifiestan los impedimentos de algunos magistrados, las Sala los niega y finalmente se postuló al doctor Alejandro Ordóñez en la terna para elegir Procurador General de la Nación.
5. Copia de las respuestas por parte de los consejeros de Estado Hernán Andrade Rincón y María Elizabeth García González a la petición presentada por el periodista Gonzalo Guillén.
6. Nota de prensa. La silla Vacía. *Ordoñez, invencible*, 27 de noviembre de 2012. Disponible en: <http://www.lasillavacia.com/historia/ordonez-invencible-37709>
7. Nota de prensa: Senado de la República. *Senado reeligió a Alejandro Ordóñez como Procurador General*. Noviembre 27 de 2012. Disponible en: <http://www.senado.gov.co/sala-de-prensa/noticias/item/15889-senado-reeligio-a-alejandro-ordonez-como-procurador-general>.
8. Nota de prensa. Misión Observación Electoral. Octubre 10 de 2012. Disponible en: <http://moe.org.co/prensa/comunicados-de-prensa/2012/435-2-senadores-y-3-magistrados-de-la-csj-informan-sobre-familiares-en-la-procuraduria.html>
9. Nota de prensa. Misión de Observación Electoral. Octubre 10 de 2012. Disponible en: [http://moe.org.co/home/doc/moe\\_juridica/2012/Copia%20de%20Respuestas%20recibidas%20a%2010%20de%20octubre%20Senadores%20\(1\).pdf](http://moe.org.co/home/doc/moe_juridica/2012/Copia%20de%20Respuestas%20recibidas%20a%2010%20de%20octubre%20Senadores%20(1).pdf)
10. Nota de prensa. El Espectador. *Senado negó los 39 impedimentos presentado para elegir procurador*. Noviembre 27 de 2012. Disponible en: <http://www.elespectador.com/noticias/politica/articulo-389414-senado-nego-los-39-impedimentos-presentados-elegir-procuador>
11. Nota de prensa . La Silla Vacía. “Los 'seguros' regionales para la reelección del Procurador”, por Dora Montero y Juan Esteban Lewin. Artículo publicado en [www.lasillavacia.com](http://www.lasillavacia.com) el día 7 de junio de 2012. <http://www.lasillavacia.com/historia/los-seguros-regionales-para-la-reeleccion-del-procurador-33765>
12. [Nota de prensa. Semana. “La ordóñez-política”, por Daniel Coronell. Columna publicada en la Revista Semana el día 22 de marzo de 2009.](http://www.semana.com/opinion/ordonezpolitica/121971-3.aspx)
13. [Nota de prensa.](http://www.semana.com/opinion/tentaculos/183820-3.aspx) “Los tentáculos”, por Daniel Coronell. Columna publicada en la Revista Semana el día 2 de septiembre de 2012.
14. [Nota de prensa. “Camino de cruces”, por Daniel Coronell. Columna publicada en la](#)

Revista Semana el día 23 de septiembre de 2012.  
<http://www.semana.com/opinion/camino-cruces/185205-3.aspx>

15. Nota de prensa. “Las fichas para la reelección del procurador”, por Juan Esteban Lewin. Artículo publicado en [www.lasillavacia.com](http://www.lasillavacia.com) el día 1 de noviembre de 2012.  
<http://www.lasillavacia.com/historia/las-fichas-para-la-reeleccion-del-procurador-36860>
16. [Lista de los 59 senadores recusados, impedidos o que presuntamente tienen personas cercanas trabajando en la Procuraduría.](#)

## **VI. PRUEBAS**

Consideramos pertinente que se practiquen las siguientes pruebas:

1. Se oficie a la secretaria de la Corte Suprema de Justicia para que expida copia del acta No. 29 de Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia del 30 de agosto de 2.012 en la que se postuló al doctor Alejandro Ordóñez Maldonado en la terna para elegir Procurador General de la Nación.
2. Se oficie a la secretaria de la Corte Suprema de Justicia para que expida copia del acta No. 35 del 24 de noviembre de 2.011 de Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en la que se deciden algunos asuntos disciplinarios contra el Procurador General, doctor Alejandro Ordóñez Maldonado; en el que consta la no participación de algunos magistrados incurso en conflictos de intereses.
3. Se oficie a la Secretaria del Senado de la República para que allegue la Gaceta Oficial en la que se publica el acta de la elección del Procurador General de la Nación.
4. Se oficie a la Procuraduría, si a bien lo tiene el H. Consejo de Estado, para que confirme la información relacionada con las recusaciones presentadas contra los congresistas.
5. Se oficie a los magistrados y senadores que considere necesario el Consejo de Estado para confirmar, si lo tiene a bien, la información que fue publicada en medios de comunicación y que señalamos en el acápite de los hechos de esta demanda.

## **NOTIFICACIONES**

Los demandantes recibiremos notificaciones en la siguiente dirección: Carrera 24 No. 34 – 61 en la ciudad de Bogotá. Tel: 6083605. Correo electrónico: [prangel@dejusticia.org](mailto:prangel@dejusticia.org)

Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia podrán ser notificados en el Palacio de Justicia, Calle 12 No. 7 – 65 de la ciudad de Bogotá. PBX: (57 1) 562 2000. Correo electrónico: [secretariag@cortesuprema.ramajudicial.gov.co](mailto:secretariag@cortesuprema.ramajudicial.gov.co)

Los senadores de la República podrán ser notificados en el Capitolio Nacional Carrera 7 No 8 -68 en la ciudad de Bogotá. Teléfono: PBX 3823000, 3824000, 3825000. Correo electrónico: [presidencia@senado.gov.co](mailto:presidencia@senado.gov.co), [presidente@senado.gov.co](mailto:presidente@senado.gov.co), [gregorio.pacheco@senado.gov.co](mailto:gregorio.pacheco@senado.gov.co).

El Procurador General de la Nación podrá ser notificado en la Carrera 5ª nro. 15 - 60 en la ciudad de Bogotá. PBX: (571) 5878750. Correo electrónico: [quejas@procuraduria.gov.co](mailto:quejas@procuraduria.gov.co) / [dcap@procuraduria.gov.co](mailto:dcap@procuraduria.gov.co) / [webmaster@procuraduria.gov.co](mailto:webmaster@procuraduria.gov.co) o.

De la Honorable Sección Quinta del Consejo de Estado,

Rodrigo Uprimny Yepes  
C.C. No. 79.146.539 de Usaquén  
Director de Dejusticia

Fátima Esparza Calderón  
CC 52.265.962  
Coordinadora Incidencia Nacional  
Comisión Colombiana de Juristas

Armando Novoa  
C.C. 19.451.824  
Director del Centro de Estudios  
Constitucionales PLURAL

Pedro Santana  
C.C. 10.227.138  
Presidente Corporación Viva la  
Ciudadanía

Fabio Velásquez  
C.C. 19.129.132  
Presidente Foro por Colombia

Jessica Alexandra Archila Gallego  
C.C.1.018.406.116  
Fundación Manos Limpias Colombia

Paula A. Rangel Garzón  
C.C. No. 1.032.401.057 de Bogotá  
Investigadora de Dejusticia

Jose Rafael Espinosa Restrepo  
C.C. No. 1126398025  
Investigador de Dejusticia

Juan Camilo Rivera Rugeles  
CC 1.026. 256.485  
Abogado Incidencia Nacional  
Comisión Colombiana de Juristas

Mary de la Libertad Díaz  
CC 1020741200  
Auxiliar Incidencia Nacional  
Comisión Colombiana de Juristas