

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN MEDIO DE CONTROL NULIDAD ELECTORAL-Configuración de los defectos sustantivo por desconocimiento del precedente judicial y procedimental por exceso ritual manifiesto (incidencia del vicio)

(...) la Sección Quinta del Consejo de Estado interpretó el artículo 21 de la Ley 5 de 1992 de manera exegética, sin atender el principio de instrumentalidad de las formas, así como el criterio de incidencia o trascendencia de la irregularidad, desatendiendo la interpretación que de la misma disposición había hecho anteriormente en la Sentencia del 5 de junio de 2012. (...) ante una regla de decisión establecida previamente ... y respecto de la misma causal de nulidad, obtuvo una decisión distinta sin la debida motivación que exige la jurisprudencia constitucional como evento válido en que los jueces pueden apartarse del precedente judicial.

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIAS DE ALTAS CORTES-Requisitos generales de procedencia requiere argumentación y análisis más riguroso

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA SENTENCIAS DE ALTAS CORTES-Requisitos específicos de procedibilidad, exigen análisis restrictivo y deferencia ante la interpretación y valoración probatoria

(...) las providencias de las altas cortes «están cobijadas por una garantía de mayor estabilidad que las decisiones proferidas por otros jueces, en razón de su papel en el ordenamiento jurídico».

DEFECTO SUSTANTIVO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

DEFECTO SUSTANTIVO POR INTERPRETACION ERRONEA O IRRAZONABLE DE LA NORMA-
Hipótesis en las cuales puede incurrir la autoridad judicial

PRECEDENTE JUDICIAL-Definición/PRECEDENTE JUDICIAL HORIZONTAL Y VERTICAL-Alcance y
carácter vinculante

DEFECTO SUSTANTIVO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL/DEFECTO
SUSTANTIVO-Alcance de la competencia del juez de tutela para analizarlo

DEFECTO FACTICO-Configuración/DEFECTO FACTICO-Dimensión negativa y positiva

DEFECTO FACTICO-Fundamentos y marco de intervención que compete al juez de tutela

PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL MERITO-Criterio rector del acceso a la función pública

PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL MÉRITO-Aplicación para provisión de cargos en convocatoria
pública

CONCURSO DE MÉRITOS Y CONVOCATORIA PÚBLICA-Diferencias

En los concursos públicos de mérito, el grado de objetividad es inversamente proporcional a la discrecionalidad del nominador, en la medida en que ninguna de sus etapas permite grado alguno de subjetividad al momento de proveer la vacante ofertada. Por el contrario, en la convocatoria pública, el principio del mérito no impide que el nominador cuente con cierto grado de discrecionalidad otorgado por la Constitución y la ley, al momento de elegir entre los finalistas.

CONVOCATORIA PÚBLICA-Carácter vinculante

CORRECCIÓN DE IRREGULARIDADES EN ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS-Marco normativo

CORRECCIÓN DE IRREGULARIDADES EN ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS-Jurisprudencia del Consejo de Estado

CONVOCATORIA PÚBLICA-Ajustes del acto administrativo que fija las bases del concurso

(...), en las convocatorias públicas, el acto administrativo inicial que fija las bases del concurso puede modificarse en casos muy excepcionales, siempre y cuando no favorezca en particular a algunos de los participantes, es decir, no afecte el derecho a la igualdad. Estos ajustes, en todo caso, deben tener lugar antes de llevarse a cabo una prueba determinada.

CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA-Marco constitucional para su elección/CONTRALOR GENERAL DE LA REPUBLICA-Calidades

CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA-Reglas y etapas de la convocatoria pública

CRITERIO DE INCIDENCIA O TRASCENDENCIA DE LA IRREGULARIDAD-Jurisprudencia del Consejo de Estado

(...) para que prospere la causal de nulidad que se apoya en la expedición irregular del acto de elección, es necesario probar: «i. La existencia de la anomalía. ii. Que la anomalía fue de tal magnitud que afecte de forma directa el sentido de la decisión, es decir, que sea sustancial, trascendental y con incidencia directa en el sentido del acto definitivo (...), es necesario demostrar que la irregularidad en el trámite tiene la potencialidad de modificar el resultado del concurso y por tanto de la lista de elegibles».

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN MEDIO DE CONTROL NULIDAD ELECTORAL-Desconocimiento del precedente judicial al ordenar rehacer el proceso de elección de contralor general de la República a partir de la convocatoria

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Ref.: expediente T-9.624.226

Acción de tutela presentada por Carlos Hernán Rodríguez Becerra, en contra de la Sección Quinta del Consejo de Estado

Magistrada ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha aprobado la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo dictado el 5 de julio de 2023 por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, dentro de la acción de tutela promovida por Carlos Hernán Rodríguez Becerra en contra de la Sección Quinta del Consejo de Estado.

Síntesis de la decisión

La Corte Constitucional conoció la solicitud de tutela presentada por Carlos Hernán Rodríguez Becerra contra la sentencia dictada el 25 de mayo de 2023 por la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante la cual esa corporación declaró nulo el proceso de elección del contralor general de la República 2022-2026.

El actor argumentó que esa decisión vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, a elegir y ser elegido, al acceso a la administración de justicia y a acceder a cargos públicos. Esto por cuanto estimó que la sentencia incurrió en defectos fáctico, sustantivo, orgánico y por violación directa de la Constitución. El primero, al fundamentarse la nulidad en la violación del artículo 21 de la Ley 5 de 1992, sin estar probado que efectivamente se incumplió la regla contenida en esa norma, referida a la forma de citar a la plenaria del Congreso para el día de la elección. El segundo, al aplicarse esa disposición legal al proceso de elección, cuando existe norma especial como lo es la Ley 1904 de 2018. En este mismo punto, expuso que esa corporación desconoció su precedente sobre la incidencia de las irregularidades en el proceso de elección. En opinión del actor, aun cuando la convocatoria pública que precede a la elección del contralor fue modificada, esto no incidió en el resultado final. En este mismo sentido, alegó que no se tuvieron cuenta decisiones judiciales que justificaron esos cambios. Y el tercer y cuarto defecto lo sustentó en que una de las consejeras de Estado estaba impedida para conocer de su caso.

La Sala Plena de la Corte Constitucional encontró que la acción de tutela cumplía con los requisitos generales de procedencia.

Tras definir los problemas jurídicos que debía resolver, la Sala reiteró la jurisprudencia constitucional y del Consejo de Estado acerca del contenido y alcance de las convocatorias públicas adelantadas para la provisión de cargos que no son de carrera. De igual modo, se refirió a los eventos en los que es procedente la modificación de las reglas de la convocatoria. Y, por último, repasó las normas constitucionales y legales que rigen la elección del contralor general de la República.

Con fundamento en las anteriores consideraciones y tras analizar los planteamientos del accionante, la Sala Plena advirtió que la Sección Quinta del Consejo de Estado no incurrió en todos los defectos alegados por el actor. Encontró que efectivamente dicha corporación, al proferir la sentencia, desconoció su propio precedente sobre la incidencia de las irregularidades, en el sentido de que la nulidad del proceso sólo procede si se configura un vicio trascendente y relevante en el resultado final. En particular, encontró que desconoció su precedente sobre el principio de instrumentalidad de las formas y la no incidencia del incumplimiento del plazo legalmente previsto para la convocatoria del Congreso de la República para la elección del Contralor General, cuando se demuestra que dicho incumplimiento no afectó el conocimiento de los congresistas sobre los candidatos y la fecha de la elección. Así mismo, encontró desconocido el precedente de la misma Sección quinta sobre la modulación de los efectos de la nulidad en el trámite.

En contraste, la Sala Plena encontró que la sentencia del Consejo de Estado es conforme a la normatividad aplicable y al precedente jurisprudencial en lo relativo a que dentro del trámite seguido por el Congreso de la República para elegir al Contralor General se modificaron irregularmente las reglas de la convocatoria que regían dicho proceso, lo que originaba la nulidad de la elección.

Como consecuencia de lo anterior, la Corte revocó la sentencia de tutela del 5 de julio de 2023, dictada por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, que negó el amparo y, en su lugar, amparó parcialmente el derecho fundamental al debido proceso del accionante.

En tal sentido, la Corte ordenó al Congreso de la República rehacer parcialmente el proceso de elección, dejando a salvo lo actuado antes de incurrir en los vicios detectados.

I. ANTECEDENTES

A partir de los elementos de prueba obrantes en el expediente, la Sala también describe en este apartado y de manera cronológica el contexto que precedió la aprobación de la sentencia que declaró la nulidad de la elección del contralor general de la República, y contra la cual se interpuso la acción de tutela bajo revisión.

Convocatoria pública para la elección del contralor general de la República

1. Por medio de la Resolución n.º 001 del 17 de enero de 2022¹, la Mesa Directiva del Congreso de la República abrió la convocatoria pública para elegir al contralor general de la República y seleccionó a la Universidad Industrial de Santander para que desarrollara «las etapas y criterios de selección de la convocatoria»².

1. Parámetros de la convocatoria. El artículo 4 de la citada resolución dispuso que la convocatoria pública finalizaría con la conformación de la lista de elegibles, que luego sería sometida al Congreso de la República para que eligiera al contralor general. Asimismo, estableció que la convocatoria sería la norma reguladora de todo el proceso de selección y está orientada a garantizar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad y publicidad.

1. Etapas del proceso de selección. Siguiendo el artículo 6 de la Ley 1904 de 2018, la convocatoria determinó que las etapas del proceso para la elección del contralor general de la República serían las siguientes³:

- a. La convocatoria
- b. La inscripción
- c. La lista de admitidos a la convocatoria pública
- d. Las pruebas de conocimientos
- e. Los criterios de selección
- f. La conformación de la lista de seleccionados o lista de elegibles
- g. La entrevista

1. Respecto de la «convocatoria»⁴, el acto administrativo previó que esta se entendía como «el acto de invitación junto con el señalamiento del procedimiento que ha de regular todo el proceso de selección y configuración de la lista de elegibles». Además, precisó que lo allí dispuesto «es de obligatorio cumplimiento tanto para la administración como para los participantes». La «inscripción»⁵, por su lado, consistió en la entrega de la hoja de vida y de los respectivos soportes por parte de los interesados. Y el «listado de admitidos»⁶ hizo referencia a los inscritos que cumplían los requisitos mínimos para ser contralor general de la República y no incurrieran en ninguna inhabilidad para ocupar el cargo y, adicionalmente, adjuntaron en debida forma la hoja de vida.

1. En cuanto a la etapa denominada «prueba de conocimientos»⁷, el acto administrativo señaló que su finalidad era evaluar las competencias laborales, aptitudes, habilidades, conocimientos y experiencia, así como la idoneidad y conocimientos del aspirante a la Contraloría General de la República.

1. Según la misma resolución, la prueba tenía carácter eliminatorio conforme los siguientes parámetros de ponderación:

Concepto

Carácter

Calificación aprobatoria

Parámetros de ponderación

Prueba de conocimientos

Eliminatorio (Numeral 4 del artículo 4 de la Ley 1904 de 2018)

Se aprueba con 70 puntos sobre 100

La prueba de conocimientos contemplará los temas definidos en la Ley 1904 de 2018 y la ponderación de todas las preguntas tiene el mismo peso para el cálculo del puntaje total de la prueba.

1. El acto administrativo advirtió que continuarían a la siguiente etapa únicamente aquellos participantes que obtuvieran un puntaje igual o superior a 70 puntos sobre 100 en la prueba de conocimientos.

1. Respecto de la etapa «criterios de selección»⁸, la convocatoria señaló que en ella se «realiza evaluación por factores de ponderación». Tendría carácter clasificatorio y se aplicaría a las hojas de vida de quienes superaran la prueba de conocimientos. Su finalidad sería evaluar el mérito profesional, laboral y académico del aspirante. Se calificó de 0 a 100 puntos máximos según las reglas allí señaladas, y se evaluó de la siguiente forma:

Parámetro

Rango de puntaje

Factor de ponderación

Títulos de formación profesional

De cero (0) a cien (100)

30%

Experiencia profesional, docente y publicaciones

De cero (0) a cien (100)

70%

1. En esta misma etapa, la resolución previno que «[l]a evaluación adelantada por la Universidad Industrial de Santander-UIS y la valoración de las hojas de vida, terminará con la preselección de al menos (20) [sic] personas en calidad de aspirantes habilitados, lista que será entregada a la Comisión Accidental designada»⁹.

1. Respecto de la «conformación de la lista de elegibles»¹⁰, el acto administrativo de convocatoria determinó que la lista de elegibles estaría conformada por diez aspirantes seleccionados por la Comisión Accidental, y luego sería sometida a la plenaria del Congreso para que esta eligiera al contralor general de la República.

1. En cuanto a la «entrevista», la convocatoria precisó que, una vez conformada la lista de diez elegibles, «las Plenarias de Senado y Cámara los escucharán por separado y por el tiempo que señale la Mesa Directiva [...]»¹¹.

Modificación de la convocatoria pública

1. El 20 de enero de 2022, la Mesa Directiva del Congreso de la República expidió la Resolución 002, «Por medio de la cual se modifica la Resolución 001 del 17 de enero de 2022». Concretamente, el acto administrativo introdujo ajustes en el artículo 4 de la Resolución 001 del 17 de enero de 2022, «para precisar que la evaluación del mérito académico del aspirante se hace a través de los títulos de estudio de posgrado».

Listado de veinte aspirantes habilitados que superaron la prueba de conocimientos

1. Ejecutada la prueba de conocimientos, el 5 de marzo de 2022, la Universidad Industria del Santander informó al Congreso de la República «la lista definitiva de admitidos, en estricto orden alfabético por apellido, que obtuvieron en la prueba de conocimientos un puntaje igual o mayor a 70 puntos sobre 100»¹². El listado entregado contenía los siguientes nombres:

Apellidos

Nombre

BARRETO NIETO

LUIS HERNANDO

BUENO

LUIS FERNANDO

CARDENAS URIBE

JULIO CESAR

CASTRO FRANCO

ANDRES

CERTAIN PALMA

MONICA ELSY

GARCÍA VEGA

HUMBERTO

GONZÁLES MORA

KAROL

GONZÁLEZ VEGA

ELSA YAZMIN

JUAN CARLOS

JIMÉNEZ BARRERO

HERNÁN GONZALO

MONTOYA MEJÍA

SEBASTIÁN

PEREZ GELVEZ

CARLOS FERNANDO

PINEDA TELLEZ

LUIS CARLOS

QUIROZ MONSALVO

ANÍBAL JOSÉ

RANGEL ESPARZA

MARÍA FERNANDA

RODRÍGUEZ BECERRA

CARLOS HERNÁN

RODRÍGUEZ OSPINO

LUIS ALBERTO

SALCEDO FUENTES

VICTOR ANDRÉS

TORRES GARCÍA

DIANA CAROLINA

URIBE URREA

DUVÁN DARÍO

1. Posteriormente, el 14 de marzo de 2022¹³, la Universidad Industrial de Santander informó al Congreso de la República sobre «la evaluación de las hojas de vida de los admitidos, [...] efectuada según los criterios y valores fijados en la convocatoria, y en consecuencia remite en estricto orden alfabético por apellido, la listad definitiva de habilitados». La universidad anexó los resultados cuya información relevante es la que se expone en seguida:

Nombre

Puntaje final – Títulos de formación profesional (T1)

Puntaje final – Experiencia profesional, docencia y publicaciones (T2)

Valoración

$(T1*30\%) + (T2*70\%)$

Barrero Nieto Luis Hernando

30

80

65.0

Bueno Luis Fernando

60

70

67.0

Cárdenas Uribe Julio César

60

95

84.5

Castro Franco Andrés

65

95

86.0

Certain Palma Mónica Elsy

30

85

68.5

García Vega Humberto

30

45

40.5

González Mora Karol

20

30

27.0

González Vega Elsa Yazmín

30

80

65.0

Gualdrón Alba Juan Carlos

30

95

75.5

Jiménez Barreto Hernán G.

20

45

37.5

Montoya Mejía Sebastián

35

45.5

Pérez Gélvez Carlos Fernando

55

80

72.5

Pineda Téllez Luis Carlos

60

95

84.5

Quiroz Monsalvo Aníbal José

20

80

62.0

Rangel Esparza María F.

60

87

78.9

Rodríguez Becerra Carlos H.

50

90

78.0

Rodríguez Ospino Luis A.

30

90

72.0

Salcedo Fuentes Víctor A.

60

85

77.5

55

75

69.0

Uribe Urrea Duván Darío

60

50

53.0

Primera lista de elegibles¹⁴

1. Teniendo como base el listado de veinte seleccionados remitido por la Universidad Industrial de Santander, el 26 de abril de 2022, el Congreso de la República publicó una primera lista de diez elegibles para el cargo, conformada por ocho hombres y dos mujeres, dentro de la cual no estaba el accionante. Se trata de las siguientes personas:

1

BUENO GONZÁLEZ LUIS FERNANDO

2

CASTRO FRANCO ANDRÉS

3

CERTAIN PALMA MÓNICA ELSY

4

GUALDRÓN ALBA JUAN CARLOS

5

PÉREZ GELVEZ CARLOS FERNANDO

6

PINEDA TELLEZ LUIS CARLOS

7

QUIROZ MONSALVO ANÍBAL JOSÉ

8

RANGEL ESPARZA MARÍA FERNANDA

9

RODRÍGUEZ OSPINO LUIS ALBERTO

10

SALCEDO FUENTES VÍCTOR ANDRÉS

1. Acción de tutela contra la lista de elegibles publicada el 26 de abril de 2022¹⁵. El 25 de mayo de 2022, la ciudadana Diana Carolina Torres García, aspirante al cargo no incluida en la lista de elegibles, presentó acción de tutela contra el Congreso de la República por considerar vulnerado su derecho a la igualdad. Para el efecto, indicó que el listado no respetó la ley de cuotas¹⁶, la cual exige la presencia de mínimo tres mujeres.

1. En primera instancia¹⁷, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Medellín, por sentencia del 8 de junio de 2022, negó el amparo solicitado porque la accionante no hizo uso de los mecanismos de reclamación previstos en las reglas de la convocatoria. En todo caso, advirtió que el artículo 3 de la Ley 1904 de 2018 señala que «[l]a lista de elegibles en lo posible respetará los criterios de equidad de género».

1. La referida decisión fue revocada por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Civil¹⁸ y, en su lugar, concedió la protección solicitada por la accionante. En consecuencia, ordenó a la Secretaría General del Senado que, en el término de cuarenta y ocho horas, «elabore una nueva lista de diez elegibles para ocupar el cargo de Contralor General de la República, en el que se respete estrictamente el mandato de conformar la lista

con igual proporción de hombres y mujeres, atendiendo las consideraciones expuestas»¹⁹.

1. Acción popular contra la lista de elegibles del 26 de abril de 2022. El 28 de junio de 2022, la ciudadana Dalal Karime Dager Nieto instauró acción popular contra el Congreso de la República por considerar que este vulneró el derecho colectivo a la moralidad administrativa al conformar la lista de elegibles. Lo anterior, bajo el argumento de que no se respetaron los principios de mérito y equidad de género, sumado a que algunos aspirantes seleccionados no cumplían los requisitos para el cargo. En el mismo escrito, solicitó medida cautelar de urgencia con el fin de que se ordenara al Congreso de la República rehacer la lista de diez seleccionados, en acatamiento de los referidos principios.

1. Decisión sobre la medida cautelar. Mediante auto del 14 de julio de 2022, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, accedió a la medida cautelar con carácter de urgencia solicitada por la demandante. La autoridad judicial encontró acreditado el riesgo de afectación de los derechos de los aspirantes, debido a la inminente elección del contralor general de la República. A su juicio, esto impedía aguardar hasta la admisión de la demanda.

1. El tribunal advirtió que la comisión accidental del Congreso de la República, al conformar la lista de elegibles, no tuvo en cuenta los criterios de equidad de género y de mérito. En cuanto a lo primero, recordó que la Ley 581 de 2000 obliga, en el sistema de listas para proveer cargos públicos, a la inclusión de hombres y mujeres en igual proporción. Y que la Ley 1904 de 2018, al regular el proceso de elección del contralor general, establece que la lista de elegibles «en lo posible respetará la equidad de género». En su criterio, estas normas implican el deber de observar «el principio de equidad de género, lo que quiere decir que la lista de elegibles que se consolide, en lo posible, debe respetar el criterio de género [...]»²⁰.

1. En cuanto al criterio del mérito, el tribunal administrativo precisó que la Universidad Industrial de Santander había enviado al Congreso una lista de veinte preseleccionados con sus respectivos puntajes en cuanto a formación académica y experiencia laboral específica y docente. Tras reorganizar la lista de mayor a menor puntaje, concluyó que la comisión accidental, «sin que mediara justificación alguna, seleccionó de dichos ciudadanos a 10 participantes, sin que estos fueran los que obtuvieran los mejores resultados, pues dejó de lado por ejemplo, a aquel que obtuvo el segundo lugar y tuvo en cuenta únicamente dos mujeres, cuando existía una tercera con un puntaje igual a uno de los incluidos»²¹. Asimismo, destacó que en el listado final había sido incluido un aspirante que ni siquiera cumplía con el requisito de edad (35 años) al momento de abrirse la convocatoria.

1. De modo que, para el tribunal, «no se tuvo en cuenta el principio de equidad de género, así como tampoco se observó el mérito que propugna respetar el Congreso de la República, máxime porque no hay razón válida para (i) desconocer a un participante con el segundo mejor puntaje y (ii) no haber incluido de forma igualitaria las mujeres con mayor puntaje que otros hombres que sí fueron incluidos, (iii) incluso con el incumplimiento de requisitos formales para el cargo»²².

1. Por tanto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ordenó al Congreso de la República «rehacer la lista de elegibles (10) [sic] para el cargo de Contralor General de la República conforme los criterios de selección fijados, cumplimiento de requisitos [sic] y los principios de mérito y equidad de género, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia»²³.

Segunda lista de elegibles

1. El 16 de julio de 2022, en cumplimiento de las referidas providencias judiciales, la comisión accidental del Congreso de la República elaboró una nueva lista de diez elegibles

integrada por cinco mujeres y cinco hombres, incluido el accionante²⁴. El listado publicado fue el siguiente:

N.º

Nombre

Valoración experiencia -HV

Prueba Conocimiento

Resultado

1

Castro Franco Andrés

86.0

94.3

90.15

2

Certain Palma Mónica Elsy

68.5

74.3

71.40

3

González Mora Karol Dahiana

27.0

70.0

48.50

4

González Vega Elsa Yazmín

65.0

91.4

78.20

5

Pérez Gélvez Carlos F.

72.5

91.4

81.95

6

Pineda Téllez Luis Carlos

84.5

85.10

7

Rangel Esparza María F.

78.9

82.9

80.90

8

Rodríguez Becerra Carlos Hernán

78.0

95.7

86.85

9

Salcedo Fuentes Víctor A.

77.5

92.9

85.20

10

Torres García Diana Carolina

69.0

74.3

71.65

1. Solicitud de aclaración e incidente de desacato sobre la medida cautelar. Publicada la segunda lista de elegibles, la demandante en la acción popular solicitó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca aclarar en qué condiciones de tiempo, modo y lugar debía

cumplirse la orden, toda vez que la comisión accidental del Congreso de la República elaboró la nueva lista de elegibles durante el receso legislativo, lo que consideró contrario al artículo 149 superior. Igualmente, alegó que dicha célula legislativa reevaluó los criterios de experiencia y conocimiento que ya habían sido examinados por la Universidad Industrial de Santander y determinó una nueva regla que no estaba en las normas que rigen el proceso, como lo es ponderar ambos resultados y extraer un «nuevo puntaje», con lo cual se afectó a dos candidatos.

1. El 19 de julio de 2022, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca consideró que lo pretendido no era una aclaración, sino un incidente de desacato, por tanto, dio apertura al mismo. Así, estimó que era necesario verificar la actuación porque, de lo aportado por la demandante, advertía que se había tenido en cuenta «un nuevo parámetro que antes ignoró, máxime cuando la prueba de conocimientos es de carácter eliminatorio y no clasificatorio en virtud del artículo 6 de la Ley 1904 de 2019»²⁵. En consecuencia, corrió traslado del asunto al Congreso de la República para que se pronunciara al respecto.

Actuación administrativa por parte de la nueva Mesa Directiva Congreso de la República

1. Advertidas las inconformidades manifestadas con ocasión del incidente de desacato²⁶, mediante Resolución 002 del 27 de julio de 2022, la nueva Mesa Directiva del Congreso de la República resolvió (i) «sanear» el procedimiento administrativo en el sentido de dejar sin efecto lo actuado a partir de la etapa cinco de la convocatoria (criterios de selección); (ii) dejar sin efectos los actos administrativos por los cuales se conformó la comisión accidental; (iii) designar una nueva comisión accidental encargada de construir una nueva lista de elegibles, «con base en los criterios contenidos en el numeral 5 del artículo 6 de la Ley 1904 de 2018, la Resolución 001 del 2022 y demás normas aplicables; y la proporción de género, en la que determinarán las reglas, criterios y parámetros que deberá seguir la nueva Comisión»²⁷; (iv) y remitir copia de la resolución tanto al Tribunal Superior de Medellín como al Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

1. Como consecuencia de lo anterior, mediante Resolución 003 del 3 de agosto de 2022²⁸, la recién elegida Mesa Directiva del Congreso de la República resolvió «establecer los valores específicos para la ponderación de cada una de las pruebas y etapas del proceso de selección de candidatos al cargo de Contralor General de la República, a ser aplicados por la Comisión Accidental»²⁹ designada el 1 de agosto del mismo año.

2. En consecuencia, dispuso que (i) la prueba de conocimientos tuviera un valor del 70% sobre el valor final (100%) de la calificación; (ii) los títulos de formación profesional, experiencia profesional, docente y publicaciones, un valor del 15% sobre el valor final; y (iii) la aptitud específica para el ejercicio del cargo y el desempeño de la función, que sería evaluada en la entrevista que realizara la Comisión a los 20 mejores puntajes, un valor del 15% sobre el valor final de la calificación.

1. Entre otras razones, la Mesa Directiva justificó esta decisión en que «el procedimiento adelantado cuenta con las calificaciones de la prueba de conocimiento y criterios de selección, sin embargo, no existen valores específicos para realizar la ponderación para dichos criterios que ha de tener en cuenta la Comisión Accidental a la hora de calificar a cada uno de los aspirantes al cargo de Contralor General de la República, y dicha omisión debe ser suplida previo a continuar con el proceso [...], como lo exige la Ley 1904 de 2018 y las órdenes judiciales referidas»³⁰.

Tercera lista de elegibles

N.º

NOMBRE DEL CANDIDATO

GÉNERO

PRUEBA DE CONOCI-

MIENTO (70%)

H.V, EXPERIENCIA Y CONOCIMIENTO, PUBLICACIONES (15%)

ENTRE-

VISTA (15%)

RESUL-

TADOS FINAL (100%)

OBSERV.

1

González Vega Elsa Yazmín

Femenino

91.4

65.0

62.5

83.11

2

Rangel Esparza María Fernanda

Femenino

82.9

78.9

74.9

81.10

3

Torres García Diana Carolina

Femenino

74.3

69.0

68.0

72.56

4

Certain Palma Mónica Elsy

Femenino

68.5

66.3

72.24

5

Rodríguez Becerra Carlos Hernán

Masculino

95.7

78.0

74.5

89.87

6

Andrés Castro Franco

Masculino

94.3

86.0

68.7

89.21

7

Salcedo Fuentes Víctor Andrés

Masculino

92.9

77.5

58.7

85.45

8

Carlos Fernando Pérez Gélvez

Masculino

91.4

72.5

62.7

84.26

9

Bueno Luis Fernando

Masculino

85.7

67.0

79.2

81.91

10

Pineda Téllez Luis Carlos

Masculino

85.7

84.5

58.3

81.41

Rodríguez Ospino Luis Alberto

Masculino

95.7

0.0

77.79

RENUNCIÓ

Cárdenas Uribe Julio César

Masculino

75.7

84.5

51.5

73.40

Quiroz Monsalvo Aníbal José

Masculino

88.6

62.0

0.0

71.32

RENUNCIÓ

Gualdrón Alba Juan Carlos

Masculino

81.4

75.5

0.0

68.31

RENUNCIÓ

Uribe Urrea Duván Darío

Masculino

71.4

53.0

52.8

65.85

Barreto Nieto Luis Hernando

Masculino

70.0

65.0

45.8

65.62

Jiménez Barrero Hernán Gonzalo

75.7

37.5

0.0

58.62

RENUNCIÓ

Montoya Mejía Sebastián

Masculino

71.4

45.5

3.1

57.27

1. La tercera lista de elegibles estuvo integrada por los diez primeros puestos de la tabla anterior y fue formalmente comunicada al público a través de la Secretaría General del Congreso de la República³³, así:

NOMBRE

CÉDULA DE CIUDADANÍA

GONZÁLEZ VEGA ELSA YAZMÍN

[...]

RANGEL ESPARZA MARÍA FERNANDA

[...]

TORRES GARCÍA DIANA CAROLINA

[...]

CERTAIN PALMA MÓNICA ELSY

[...]

RODRÍGUEZ BECERRA CARLOS HERNÁN

[...]

CASTRO FRANCO ANDRÉS

[...]

SALCEDO FUENTES VÍCTOR ANDRÉS

[...]

PÉREZ GLEVEZ CARLOS FERNANDO

[...]

BUENO GONZÁLEZ LUIS FERNANDO

[...]

PINEDA TÉLLEZ LUIS CARLOS

1. Elección del contralor general de la República. El 10 de agosto de 2022, el entonces presidente del Senado citó al pleno del Congreso de la República para el 18 del mismo mes y año con el fin de adelantar la elección del contralor general de la República. Llegada la fecha, Carlos Hernán Rodríguez Becerra fue elegido para el cargo.

1. No sanción por desacato. El 17 de agosto de 2022, un día antes de la fecha de elección, el

Tribunal Administrativo de Cundinamarca resolvió abstenerse de sancionar por desacato a la comisión accidental del Congreso de la República encargada de definir la lista de elegibles. En la motivación de la providencia, aclaró que el análisis del cumplimiento de la medida cautelar se circunscribía a la segunda lista de elegibles, fechada el 16 de julio de 2022, y que esto era independiente de las actuaciones desplegadas por la nueva comisión accidental designada por el nuevo Congreso.

1. De otro lado, no encontró que la conformación de la lista por fuera del periodo ordinario de sesiones constituyera desacato. Por el contrario, halló justificada tal forma de actuar en el hecho de que la demandada también debía cumplir una tutela que le había ordenado rehacer la lista de elegibles en un plazo máximo de 48 horas. Además, dijo que este cuestionamiento tenía las características de un cargo de nulidad, y no de desacato.

1. Respecto del reproche referido a la nueva valoración de los puntajes, el tribunal precisó que, al conformar el nuevo listado, la comisión accidental no acudió a criterios subjetivos. Afirmó que aquella había valorado la hoja de vida y el puntaje obtenido en la prueba de conocimientos de manera objetiva, independientemente de que la operación matemática escogida para definir puntajes asimilara que ponderar era igual a promediar. En tal sentido, señaló que la forma técnica a través de la cual se obtuvo el puntaje final, que es lo que cuestionaba la incidentalista, escapaba del análisis del incidente de desacato, por pertenecer a una discusión más profunda acerca de cuál era la forma correcta de materializar el mérito.

1. Finalmente, sobre la modificación de los parámetros para conformar una nueva lista de elegibles, aunque no fuera objeto de análisis, el tribunal se manifestó y señaló que, prima facie, no advertía que los intereses colectivos que pretendían protegerse con la demanda estuvieran amenazados por esas actuaciones.

Demandas de nulidad electoral contra la elección del contralor general de la República

1. Se presentaron dos demandas de nulidad electoral contra la elección del contralor general de la República.

1. La primera³⁴, el 15 de septiembre de 2022, bajo el radicado 2022-00297, presentada por Jennifer Pedraza Sandoval, Cristian Avendaño Fino y Jorge Alberto Gómez Gallego, quienes solicitaron que se ordenara al Congreso de la República volver a realizar la elección del contralor, dentro de un periodo atípico y razonable.

1. Los demandantes alegaron los siguientes vicios de procedimiento: (i) las comisiones legales de acreditación documental del Congreso sesionaron durante el periodo de receso legislativo, sin que estuviera permitido; (ii) la comisión accidental elaboró una nueva lista de elegibles sin cumplir el auto interlocutorio del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por el cual dio apertura al incidente de desacato dentro de la acción popular. (iii) Asimismo, se modificaron, a mitad del procedimiento, los términos de la convocatoria en lo correspondiente a los criterios de ponderación, permitiendo que el contralor electo quedara en mejor posición respecto de la clasificación anterior. (iv) Finalmente, la última lista de elegibles desconoció el principio de equidad de género, toda vez que se conformó con seis hombres y cuatro mujeres.

1. La segunda demanda se presentó el 29 de septiembre de 2022, bajo el radicado 2022-0031135. En esta, el ciudadano Edison Darío Telésforo González Salguero solicitó declarar la nulidad del acto de elección del contralor general de la República y, en consecuencia, ordenar al Congreso de la República realizar una nueva convocatoria para llenar la vacante.

1. El demandante expuso los siguientes cargos: (i) desconocimiento del artículo 21 de la Ley 5 de 1995, el cual impone al presidente del Congreso el deber de citar con ocho días de anticipación a la plenaria con el fin de elegir al contralor, pues en el caso concreto solo transcurrieron seis días hábiles. (ii) Violación de los artículos 6 y 9 de la Ley 1904 de 2018, por cuanto la Mesa Directiva del Congreso de la República fijó nuevos criterios de puntuación, sin respetar el debido proceso de los aspirantes. (iii) Vulneración de las normas sobre revocatoria directa contenidas en el CPACA, ya que la Mesa Directiva revocó directamente etapas concluidas del proceso de selección, sin el consentimiento de los aspirantes. (iv) Desconocimiento de los principios de moralidad, transparencia e imparcialidad, por haberse escogido, sin criterio objetivo, a la Universidad Industrial de Santander. (v) Expedición irregular del acto de elección porque se llevaron a cabo etapas no previstas, se asignaron puntajes sin fundamento legal y se designó una nueva comisión accidental, entre otros. (vi) Y, finalmente, un vicio por falsa motivación porque no se eligió a la persona idónea ya que, a su juicio, se «negociaron direcciones regionales a cambio del voto»³⁶.

1. Acumulación de demandas de nulidad electoral. Mediante auto del 16 de febrero de 2023³⁷, el consejero Carlos Enrique Moreno Rubio consideró procedente la acumulación de ambas demandas. En consecuencia, el conocimiento de los procesos se sorteó entre él y la consejera Araújo Oñate, por ser a quienes les fueron repartidos. Como resultado, ambos expedientes pasaron al despacho del consejero Moreno Rubio.

Sentencia que resolvió la acción popular³⁸

1. El 9 de marzo de 2023, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, consideró que el Congreso de la República vulneró el derecho colectivo a la moralidad administrativa debido a los yerros identificados en la medida cautelar. No obstante, advirtió que los mismos fueron subsanados durante el trámite de la acción popular al conformar la lista de diez elegibles del 16 de julio de 2022, esta vez, respetando el principio del mérito y el criterio de equidad de género. En consecuencia, declaró la carencia

actual de objeto por hecho superado porque, a su juicio, la perturbación a la moralidad administrativa había cesado.

La sentencia que declaró la nulidad de la elección del contralor general de la República

1. Mediante sentencia del 25 de mayo de 2023³⁹, la Sección Quinta del Consejo de Estado declaró nula la elección del contralor general de la República y ordenó al Congreso «rehacer todo el proceso a partir de la convocatoria, inclusive, con el fin de elegir al contralor general de la República para lo que resta del periodo constitucional»⁴⁰.

1. La Sección Quinta del Consejo de Estado formuló varios problemas jurídicos previamente identificados en la fijación del litigio⁴¹, de acuerdo con los cargos alegados en ambas demandas. En tal sentido, consideró que debía determinar (i) si estaba acreditado o no que las comisiones legales de Acreditación Documental del Congreso sesionaron durante el receso legislativo; (ii) si la citación al Congreso de la República cumplió lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 5 de 1992; (iii) si se desconocieron los principios de publicidad, transparencia, moralidad e imparcialidad al elegir a la Universidad Industrial de Santander; (iv) si al «sanear» la convocatoria se desconocieron o no las órdenes impartidas en la medida cautelar y la acción de tutela y, por tanto, se modificó de manera irregular la lista de elegibles; (v) si se modificaron o no de forma irregular los términos de la convocatoria, específicamente en lo relacionado con los criterios de ponderación de la entrevista y demás pruebas practicadas a los aspirantes; (vi) si se desconoció el principio de equidad de género en la elaboración de la lista definitiva de elegibles; y (vii) si la elección demandada estuvo viciada de falsa motivación por cuanto obedeció a «negociaciones políticas», y no a criterios objetivos.

1. Previo a resolver los citados problemas jurídicos, la Sección Quinta desarrolló el contenido de las disposiciones constitucionales y legales que rigen el proceso de elección del contralor

general de la República.

1. En el caso concreto, el Consejo de Estado encontró probadas únicamente las siguientes causales de nulidad:

1. «De la citación para la elección del contralor general de la República». En este apartado, el alto tribunal precisó el contenido y alcance de los artículos 21 de la Ley 5 de 1992⁴² y el 9 de la Ley 1904 de 2018⁴³, por cuanto la parte demandada argumentaba que este último, por ser norma especial, era el aplicable al momento de establecer el plazo de citación.

1. En tal sentido, la Sección Quinta señaló que el artículo 21 de la Ley 5 de 1992 fija el término de antelación con el que deben ser citados los congresistas para elegir al contralor; mientras que el artículo 9 de la Ley 1904 de 2018 establece el plazo que tiene la Mesa Directiva del Congreso para efectuar la citación una vez culminadas todas las etapas del proceso. Con base en esto, desestimó que la segunda norma constituyera norma especial y se aplicara de manera preferente, en tanto ambas son igualmente aplicables al proceso de elección.

1. Hechas estas precisiones, concluyó que «el presidente del Congreso de la República suscribió la convocatoria para elegir al contralor el 10 de agosto de 2022, citación que fue publicada el 13 de agosto siguiente y la plenaria en la que se eligió al demandado tuvo lugar el 18 del mismo mes y año —fechas que, además, no fueron controvertidas por la parte demandada—. Es decir, entre la citación y la realización de la plenaria en que se eligió al demandado no transcurrieron los 8 días de antelación de que trata el artículo 21 de la Ley 5 de 1992»⁴⁴. Por este motivo, encontró que se había desconocido esta norma, «de lo que se deriva un vicio procedimental en el proceso bajo estudio que impidió que los miembros de la plenaria del Congreso pudieran estudiar y sustentar su voto de manera reposada»⁴⁵.

1. «Del alcance de las órdenes judiciales proferidas durante el proceso de elección del contralor general de la República y de la justificación o no de las modificaciones efectuadas a las normas de la convocatoria». En este punto, el Consejo de Estado estudió dos problemas jurídicos bajo un mismo esquema, al advertir que se basaban en las mismas pruebas.

1. El alto tribunal recordó que conforme la jurisprudencia constitucional⁴⁶, la convocatoria es la norma obligatoria de los concursos y cualquier incumplimiento de sus etapas vulnera el debido proceso de los participantes. En línea con lo anterior, reiteró su propia jurisprudencia referida a la elección del contralor general de la República⁴⁷. Esta indica que, aunque las reglas de la convocatoria son de obligatorio cumplimiento para todos los involucrados, es admisible hacerle cambios siempre y cuando «no impliquen un favorecimiento para alguno o algunos de los participantes y sean lo suficientemente anunciados de manera previa al adelantamiento de la etapa correspondiente»⁴⁸. Es decir, «antes de que tenga lugar la prueba o evento determinado»⁴⁹. Esto, con el fin de evitar «que se favorezcan irregularmente a los participantes por cuanto no resulta viable que, por ejemplo, luego de practicada la prueba de conocimientos, se varíe su puntaje»⁵⁰.

1. Al profundizar en lo expuesto, la Sección Quinta citó otra decisión propia acerca del carácter obligatorio de la convocatoria⁵¹, la cual señala que los términos, requisitos, formas de calificación, entre otros aspectos, solo pueden ser modificados en los siguientes eventos excepcionalísimos: (i) cuando el cronograma expresamente así lo autorice; (ii) cuando el reglamento de la entidad así lo permita; y (iii) en caso de fuerza mayor o caso fortuito.

1. Con fundamento en estas consideraciones, respecto del caso concreto, el alto tribunal hizo un recuento detallado de los hechos más relevantes. Así, resaltó que las reglas de la convocatoria para elegir al contralor general de la República fueron fijadas en la Resolución 001 del 17 de enero de 2022, cuyo artículo 4, numeral, 4, definió el cronograma del proceso

y a partir del numeral 6.4 dispuso lo referente a las pruebas y los criterios de ponderación. Luego de transcribir en extenso las citadas normas, resumió todo lo sucedido con cada una de las listas de elegibles, refiriéndose también a los actos administrativos que «sanearon» y modificaron los parámetros de la convocatoria, así como al contenido de las decisiones judiciales que ordenaron rehacer la primera lista.

1. En cuanto a la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, afirmó que, de conformidad con el artículo 139 del CPACA⁵², las decisiones de naturaleza electoral escapan de la competencia del juez popular. No obstante, dijo, «se trató de una orden judicial de obligatorio cumplimiento por lo que no le quedaba otro camino al Congreso de la República que acatarla so pena de incurrir en desacato»⁵³. En este apartado, también hizo referencia a que el 19 de julio de 2022 ese tribunal había abierto incidente de desacato en relación con la medida cautelar.

1. Hecho el anterior recuento, la Sección Quinta señaló que si bien la posesión de los nuevos integrantes del Congreso de la República el 20 de julio de 2022 pudo ocasionar la variación de los miembros de la comisión accidental, ni la providencia del incidente de desacato ni la medida cautelar y tampoco la acción de tutela eran justificación para la elaboración de una tercera lista de elegibles, y «mucho menos para la variación de los criterios de ponderación inicialmente señalados en la convocatoria del proceso de elección»⁵⁴.

1. Consideró que «lo que debió haberse hecho una vez reconfirmada la comisión accidental, era revisar lo actuado por la anterior y atender, con base en ello, el requerimiento del Tribunal Administrativo de Cundinamarca», pero «no rehacer lo ya actuado que, además, se había elaborado con base en lo dispuesto» por el tribunal⁵⁵. Indicó que aun cuando en la resolución que corrigió la actuación administrativa se citaron las referidas providencias judiciales, esto se hizo de forma genérica y sin plantear con certeza «cuáles fueron las falencias encontradas en la Resolución 001 del 17 de enero de 2022 y en la segunda lista de elegibles», que permitieron elaborar una tercera lista y modificar los parámetros de ponderación fijados en la convocatoria inicial⁵⁶.

1. La Sección Quinta recordó que la referida Resolución 001 de enero de 2022 estableció que la prueba de conocimientos era eliminatoria, de modo que, una vez superada, no otorgaría puntaje adicional. Pero «con la modificación [...] se le otorgó un valor del 70% en la calificación final a la prueba de conocimientos, los ítems de títulos y experiencia se fusionaron en uno y se redujo su valor al 15% y además, se le otorgó un porcentaje a la entrevista efectuada por la comisión accidental, la cual no fue incluida en el acto de convocatoria, en el cual sólo se contempló una entrevista, pero para los 10 integrantes de la lista de elegibles, no para los 20 que superaran la prueba de conocimientos, respecto de aquellos había una audiencia pública, concepto que difiere del de entrevista»⁵⁷.

1. A partir de lo anterior, el alto tribunal consideró que la convocatoria inicial sufrió cambios sustanciales, a pesar de que era inmodificable salvo razones excepcionales justificadas. Modificaciones que encontró todavía más graves por cuanto «tuvieron lugar después de que ya se conocían los resultados de la prueba de conocimientos y de la valoración de las hojas de vida efectuada por la Universidad Industria del Santander». Esto, en abierto desconocimiento de la jurisprudencia sobre la materia.

1. Reiteró que, si bien el precedente del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional admiten la modificación excepcional de la convocatoria, esto solo es posible «hasta antes de que se practique alguna prueba o evento que pueda conllevar a beneficiar o afectar a los participantes»⁵⁸. Lo cual consideró apenas lógico porque solo así se garantiza la igualdad de los participantes, pues de lo contrario podría favorecerse a alguno de ellos según los resultados obtenidos en las pruebas, situación que debilita la objetividad del proceso.

1. Tras reiterar que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca carecía de competencia para adoptar decisiones en materia electoral, la Sección Quinta advirtió que, a pesar de ello, la medida cautelar no ordenó modificar la convocatoria inicial, sino simplemente rehacer la lista

de elegibles por no haber incluido de forma igualitaria a hombres y mujeres; por haber excluido a un participante con el segundo mejor puntaje y por haber incluido a uno que ni siquiera cumplía el requisito de edad mínima para el cargo. Falencias que «podían subsanarse sin necesidad de elaborar una tercera lista de elegibles y sin necesidad de variar los criterios de ponderación de la convocatoria»⁵⁹.

1. Por tanto, para el Consejo de Estado, la Resolución 003 del 3 de agosto de 2022 no llenó vacíos de la convocatoria inicial. A su juicio, lo que hizo fue «modificar sustancialmente los parámetros de ponderación allí establecidos y cre[ar] una nueva entrevista, es decir, una nueva etapa, pese a que se estaba en la etapa de formación de lista de elegibles, es decir, retrotrajo la actuación a una instancia anterior todo ello con base en una orden judicial dictada en el marco de una acción popular que se limitó a rehacer una lista de elegibles, no todo el proceso y mucho menos variar los criterios de evaluación y ponderación»⁶⁰. Así, concluyó que todo esto desconocía lo dispuesto en los artículos 126 superior y 6 de la Ley 1904 de 2018⁶¹.

1. De otro lado, al comparar la segunda y tercera lista de elegibles, la Sección Quinta advirtió que esta última incluyó a Luis Fernando Bueno González en reemplazo de Karol González Mora, quien había renunciado al proceso de elección. Preciso que este cambio «no subsana la irregularidad planteada ni justifica la conformación de la tercera lista»⁶². Esto por cuanto el artículo 9 de la Ley 1904 de 2018 dispone que, de presentarse la falta absoluta en alguno de los integrantes de la lista de elegibles, como es el caso de la renuncia, el Congreso de la República debe elegir de entre los restantes nombres de la lista⁶³. De modo que, «no era viable elaborar una nueva lista sino elegir de los que quedaban en la segunda». En tal sentido, también encontró acreditado el desconocimiento del artículo 9 de la Ley 1904 de 2018.

1. En relación con el argumento de la defensa referido a que el artículo 41 del CPACA permite la corrección de irregularidades administrativas, el Consejo de Estado respondió que «en este

caso no se demostraron las irregularidades de la Resolución 001 de [enero de] 2022», pero sí se probó que «se variaron de manera grave las condiciones de ponderación allí contenidas sin establecer una justificación para el efecto, más allá de la invocación de una orden judicial que en manera alguna avaló dicha actuación»⁶⁴.

1. En la misma línea, sostuvo que aunque el numeral 3 del artículo 8 de la Ley 1904 de 2018 establezca que la comisión accidental tendrá «las demás funciones que le señale la Mesa Directiva», esto no significa que algunas de estas dos instancias administrativas «puedan crear nuevas etapas no incluidas en la convocatoria inicial, como ocurrió en este caso con la entrevista de 3 minutos que se creó en la Resolución 003 del 3 de agosto de 2022 para los 20 preseleccionados antes de la integración de la lista de 10, y a la cual además se le otorgó un porcentaje en la calificación final de los aspirantes que evidentemente tampoco estaba prevista»⁶⁵.

1. Adicionalmente, en respuesta a otro argumento de la defensa, el Consejo de Estado estableció que las resoluciones 02 de julio de 2022 y 03 del 3 agosto del mismo año no constituyen actos de ejecución, pese a que invocan fallos judiciales como fundamento. Reiteró que las órdenes de la acción de tutela y la medida cautelar en la acción popular «se limitaron a ordenar la reelaboración de la lista de elegibles, nada más»⁶⁶. Por lo que la decisión de la nueva Mesa Directiva de modificar la convocatoria y retornar a una etapa del proceso ya superada «no obedeció a órdenes judiciales»⁶⁷. Sobre el particular, aprovechó para aclarar que todas las irregularidades que precedan el acto de elección pueden ser sometidas a consideración de la jurisdicción contenciosa administrativa, dado que las mismas contribuyen a la formación del acto definitivo.

1. Finalmente, respecto del argumento de la defensa según el cual existe cosa juzgada constitucional en relación con la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el marco de la acción popular, el Consejo de Estado indicó que esa sentencia no podía ser tomada en cuenta en el proceso de nulidad electoral por prohibición expresa del artículo 139

del CPACA.

1. Recusación contra la consejera de Estado Rocío Araújo Oñate. El 7 de junio de 2023, el apoderado de Carlos Hernán Rodríguez Becerra en el proceso de nulidad electoral presentó recusación contra la referida consejera de Estado, con fundamento en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso⁶⁸. Expuso que la consejera Araújo Oñate avocó conocimiento y tramitó una de las dos demandas mientras su hermana estuvo vinculada como funcionaria de libre nombramiento y remoción en el despacho del contralor general de la República. Señaló que luego de la acumulación de las demandas, la consejera deliberó, votó y suscribió la sentencia del 25 de mayo de 2023. A su juicio, de haberse declarado impedida, se hubiera desintegrado la sala de decisión.

1. Indicó que la consejera Araújo Oñate tenía interés en el proceso dado que su hermana era funcionaria de confianza del anterior contralor general, y la desvinculación de esta se dio luego de que se posesionara Carlos Hernán Rodríguez Becerra en ese cargo, por lo que su «rumbo laboral» dependía de este.

1. Finalmente, advirtió que solo pudo presentar la recusación hasta ese momento porque se enteró por un medio de comunicación acerca de la vinculación de la hermana de la consejera de Estado con la Contraloría General de la República.

1. Por auto del 8 de junio de 2023⁶⁹, el consejero ponente, Carlos Enrique Moreno Rubio, rechazó la recusación por extemporánea. Indicó que de conformidad con el artículo 142 del CGP⁷⁰, la oportunidad para recusar es antes de que la parte que la formula actúe en el proceso. No obstante, evidenció que el demandado había actuado en los procesos acumulados sin haber manifestado la recusación. En cuanto al momento en que se enteró de la causal de recusación, esto es, con posterioridad a la sentencia del 25 de mayo de 2023, el consejero indicó que tal situación no revivía la oportunidad fijada en la norma.

1. Solicitudes de aclaración y nulidad. Mediante auto del 8 de junio de 2023, la Sección Quinta del Consejo de Estado en algunos casos negó y en otros rechazó varias solicitudes de aclaración y nulidad presentadas contra la sentencia del 25 de mayo de 2023.

Acción de tutela

1. El 9 de junio de 2023, Carlos Hernán Rodríguez Becerra presentó acción de tutela contra la sentencia del 25 de mayo de 2023, dictada por la Sección Quinta del Consejo de Estado, al considerar que vulneró sus derechos fundamentales a elegir y ser elegido, a acceder a cargos públicos, al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia. El accionante alegó varios defectos, en el orden en que se citan a continuación:

1. Defecto sustantivo porque el artículo 21 de la Ley 5 de 1992 era inaplicable al caso concreto. El actor consideró que el artículo 21 de la Ley 5 de 1992, relativo a la convocatoria de la plenaria del Congreso con 8 días de anticipación, era inaplicable al caso concreto. A su juicio, esta norma fue derogada por la Ley 1904 de 2018 en lo que se refiere a la elección del contralor general de la República.

1. Tras hacer un breve recuento de los antecedentes de la Ley 1904 de 2018, afirmó que la voluntad del Legislador fue excluir la Ley 5 de 1992 del proceso de elección del contralor general de la República. Por tanto, la Ley 1904 de 2018 regula íntegramente el proceso de elección, de cuyo artículo 9 se entiende que el Congreso dejó en libertad a su Mesa Directiva para decidir cuándo sería la elección del contralor general, siempre que fijara la fecha y hora de la sesión dentro de los ocho días siguientes, una vez elaborada la lista de elegibles, teniendo en cuenta que el límite constitucional es el 20 de agosto.

1. Defecto fáctico porque no hay prueba de que la citación se publicó el 13 de agosto de 2022. Adujo que, aún si el artículo 21 de la Ley 5 de 1992 fuera aplicable, el Consejo de Estado debió contar los 8 días a partir del 10, y no del 13 de agosto de 2022.

1. Manifestó que ninguno de los documentos allegados al proceso por parte del secretario general del Congreso permite concluir que la citación se publicó el 13 de agosto de 2022. Resaltó que el único documento que permite definir una fecha es el de la convocatoria a elección, calendada el 10 de agosto del mismo año.

1. Indicó que la Sección Quinta del Consejo de Estado extrajo la fecha del 13 de agosto de una de las demandas que aseguró que así había sucedido. Por ello, cuestionó que el alto tribunal diera plena credibilidad a uno de los demandantes, sin contrastar esta información con las pruebas obrantes en el proceso. Aseguró que esto demostraba la falla en el análisis probatorio por parte del juez y en el deber de probar a cargo del demandante.

1. Defecto sustantivo por no interpretar el artículo 21 de la Ley 5 de 1992 de conformidad con el artículo 83 ibidem. Alegó el desconocimiento del artículo 83 de la Ley 5 de 1992, según el cual todos los días de la semana son hábiles para efectos de las reuniones de las Cámaras durante el periodo de sesiones. Preciso que esta norma aplica tanto para la función legislativa como electoral del Congreso de la República. De modo que, si el Consejo de Estado hubiera reparado en ella, habría concluido que el mes de agosto de 2022, cuando se hizo la elección, era periodo ordinario de sesiones para el Congreso, por lo que todos los días de la semana eran hábiles.

1. Defecto sustantivo por desconocimiento del precedente de la propia Sección Quinta del Consejo de Estado, según el cual las irregularidades identificadas deben ser trascendentes y tener incidencia en el resultado de la elección para poder anularla. Consideró desconocido el precedente judicial de la Sección Quinta del Consejo de Estado contenido en las sentencias del 5 de junio de 2012; 27 de octubre de 2016; 8 de febrero de 2018; 18 de marzo y 11 de

noviembre de 2021; y 2 de febrero de 2023. De este grupo de decisiones, el actor extrae la regla según la cual la nulidad de la elección sólo procede si la irregularidad advertida constituye un vicio trascendente y relevante en el resultado final.

1. En su opinión, ninguna de las anomalías detectadas por la sentencia del 25 de mayo de 2023 conducía a la declaratoria de nulidad de su elección como contralor general de la República, por cuanto no tenían la magnitud suficiente para haber variado el resultado final ni afectado los derechos de los candidatos, de los congresistas en su calidad de electores ni de la comunidad en general.

1. Enseguida, cuestionó los siguientes dos argumentos de la sentencia de la Sección Quinta para declarar nula la elección.

1. En primer lugar, señaló que la Sección Quinta «no verificó la incidencia del supuesto incumplimiento del artículo 21 de la Ley 5 de 1992». En concreto, expuso que desconoció la sentencia del 12 de junio de 2012⁷¹, donde la misma sección del Consejo de Estado negó la nulidad de la elección de la entonces contralora general Sandra Morelli Rico, luego de estudiar un cargo similar en donde se alegaba que la citación al pleno se había hecho con solo un día de antelación. Al resolver el cargo, concluyó la irregularidad no podía ser catalogada como sustancial y conducir a la nulidad, debido a que se había cumplido la finalidad de la norma. Esto, por cuando «los candidatos y los miembros de las diferentes bancadas tuvieron la oportunidad de interactuar y de intercambiar ideas»⁷².

1. El accionante consideró que el citado precedente fue desconocido por la Sección Quinta del Consejo de Estado porque no probó que, por no contar con ocho días antes de la elección, los congresistas no hubieran podido estudiar su voto de manera reposada⁷³. A su juicio, la conclusión del alto tribunal fue una mera suposición. Además, alegó que la irregularidad no era trascendente dado que la finalidad de la citación era dar publicidad a la elección, lo cual

surtió efecto, pues el 18 de agosto, día de la elección, asistieron 105 de los 108 senadores, y 186 de los 188 representantes. De modo que, en su criterio, la citación fue efectiva y exitosa.

2. En segundo término, el actor sostuvo que el Consejo de Estado, Sección Quinta, «no verificó la incidencia de la modificación de la ponderación de los criterios de selección y la elaboración de la tercera lista»⁷⁴. En tal sentido, señaló que, por ejemplo, en las sentencias del 27 de octubre de 2016 y 18 de marzo de 2018, la Sección Quinta del Consejo de Estado encontró que se presentaron anomalías en la entrevista y prueba de conocimientos, respectivamente, practicadas en el marco de las convocatorias para elección de un personero municipal. No obstante, aseguró, en ninguna de esas decisiones, la irregularidad probada fue suficiente para declarar la nulidad de los actos electorales. Esto porque se concluyó que la irregularidad no había tenido ninguna incidencia de en el resultado de la elección. Expuso que, en esos casos, el estudio no fue abstracto, sino que implicó valorar «si la decisión electoral hubiera variado si la irregularidad no se hubiera presentado o si la anomalía en efecto impactó en los derechos de los candidatos, de los electores y/o de la comunidad en general»⁷⁵.

1. Con base en lo anterior, el demandante alegó que en la sentencia del 25 de mayo de 2023, atacada vía tutela, «no existe un solo argumento que explique por qué habría variado la decisión de elegirme en el cargo si no se hubieran presentado las irregularidades advertidas, ni de cómo estas tuvieron una incidencia real en el resultado de la elección realizada el 18 de agosto de 2022 por el Congreso Pleno, ni de qué manera se afectaron efectivamente los derechos fundamentales de quienes participaron en el proceso de elección»⁷⁶. Agregó que «las supuestas anomalías no superan el análisis de incidencia teniendo en cuenta que la tercera lista de elegibles era igual a la segunda y en todo caso el Congreso de la República podía elegir a cualquiera de los 10 candidatos»⁷⁷.

1. A lo anterior añadió que la elaboración de la tercera lista y la modificación de los valores de los criterios de elección no afectaron los derechos fundamentales de los candidatos, de los congresistas en calidad de electores ni de la comunidad en general.

1. Finalmente, el actor destacó que la inclusión del nombre de Luis Fernando Bueno en la tercera lista de elegibles fue intrascendente para el resultado de la elección, pues no alteró el resultado final al no haber recibido ningún voto⁷⁸. Por tanto, en su criterio, «con o sin él en la lista de elegibles el resultado hubiera sido el mismo»⁷⁹.

1. Defecto procedimental por exceso ritual manifiesto. A juicio del accionante, la Sección Quinta del Consejo de Estado no tuvo en cuenta el principio de instrumentalidad de las formas. De haberlo hecho, habría concluido que siempre se respetaron los principios sustantivos que soportan las reglas del trámite electoral. En su opinión, siempre estuvieron garantizados los principios de mérito, publicidad, transparencia, participación y democrático.

2. En cuanto el artículo 21 de la Ley 5 de 1992, afirmó que este busca garantizar los principios democrático y participativo, pues citar con ocho días de antelación a la votación permite que los congresistas tengan la oportunidad de participar y reflexionar. Sostuvo que estos fines se cumplieron en su elección como contralor, ya que el 18 de agosto de 2022, día de la elección, asistieron 291 de 296 congresistas electos, y en total votaron 286. También advirtió que, desde el 4 de agosto de 2022, cuando se hizo pública la tercera lista de elegibles, «los aspirantes tuvimos la posibilidad de presentarle a los congresistas nuestro plan para la entidad y ellos de conocernos para formar un criterio y votar»⁸⁰.

1. Por otra parte, señaló que al modificar los parámetros de la convocatoria no se desconocieron los principios de igualdad y objetividad, «porque en todo caso esas actuaciones no incidieron en los nombres a partir de los cuales el Congreso de la República debía elegir al nuevo Contralor, ni en la elección propiamente dicha»⁸¹.

1. Defecto sustantivo al interpretar de forma errónea las normas de competencias de los jueces populares. Para el actor, el Consejo de Estado, Sección Quinta, incurrió en defecto

sustantivo porque interpretó de forma errónea las normas de competencia de los jueces populares, al haber afirmado que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no tenía competencia sobre actos electorales. Aunque el accionante reconoció que la norma citada por el Consejo de Estado es cierta (artículo 139, CPACA), consideró que el tribunal administrativo intervino únicamente frente a un acto de trámite, mas no sobre el acto de elección como contralor. Por tanto, sí era competente.

1. Defecto fáctico por no tener en cuenta los pronunciamientos del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. El demandante alegó que el Consejo de Estado incurrió en un defecto fáctico, ya que, bajo el argumento de la falta de competencia, dejó de valorar las decisiones Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Recordó que ese tribunal avaló las modificaciones al proceso de elección por considerarlas garantes del principio del mérito.

1. También encontró reprochable que el Consejo de Estado no hubiera valorado como prueba sobrevenida la decisión final de la acción popular dictada por ese tribunal en la cual, a su modo de ver, ratificó que las actuaciones del Congreso de la República tuvieron como propósito garantizar el derecho colectivo a la moralidad administrativa. A su juicio, esto comprueba que no existieron las irregularidades encontradas por la Sección Quinta.

1. Violación directa de la Constitución y defecto orgánico. El demandante sostuvo que el Consejo de Estado, Sección Quinta, desconoció el principio de imparcialidad como elemento fundamental del derecho al debido proceso. Esto se debe a que, en su criterio, la consejera Rocío Araújo Oñate estaba impedida para conocer y decidir el asunto, de conformidad con el artículo 141, numeral 1, del CGP, en tanto su hermana fungía como asesora del despacho del contralor general de la República para el momento en que se interpuso una de las dos demandas de nulidad electoral conocidas por la Sección Quinta.

1. Por tanto, consideró que la consejera Araújo Oñate debió declararse impedida y, al no hacerlo, tomó parte en la decisión final, con lo cual vulneró la garantía de imparcialidad y, de paso, su derecho al debido proceso. Esto, a juicio, del actor, constituye una violación directa de la Constitución. Sostuvo que, por tal razón, «la sala de decisión quedó mal conformada porque se integró con una magistrada que estaba impedida y por ende carecía de competencia para fallar»,⁸² configurándose así un defecto orgánico.

1. Manifestó que la consejera Araújo Oñate se declaró impedida en otras oportunidades por la misma razón, sin que en esta oportunidad existiera justificación para no haberlo hecho. Por último, aclaró que es la propia autoridad judicial la que debe advertir las circunstancias que dan lugar a un impedimento y no las partes. Destacó que en su momento no presentó recusación porque no tenía conocimiento de esa circunstancia pero que, una vez lo supo, procedió a hacerlo. No obstante, la misma fue rechazada de plano por el consejero Carlos Enrique Moreno Rubio.

1. Petición de amparo. Por lo expuesto, solicitó conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados y dejar sin efectos la sentencia del 25 de mayo de 2023, dictada por la Sección Quinta del Consejo de Estado. En consecuencia, pidió que se ordenara su reintegro inmediato al cargo de contralor general de la República para el periodo constitucional 2022-2026.

1. Solicitud de medida provisional. En el escrito de tutela, el actor presentó solicitud de medida provisional. Para ello, argumentó que la decisión del Consejo de Estado tenía como efecto inmediato su salida del cargo, situación que afectaba de manera cierta su derecho a ocupar cargos públicos. Consideró que, al existir dudas razonables sobre la sentencia cuestionada, resultaría constitucionalmente inadmisibles que se le restringiera tal derecho cuando no hay certeza plena de que la autoridad judicial actuó correctamente. Por tanto, pidió suspender la ejecución de la referida sentencia hasta tanto culminara el proceso de tutela, incluida la eventual revisión por parte de la Corte Constitucional.

Trámite de la acción de tutela

1. El proceso correspondió por reparto al consejero Jorge Iván Duque Gutiérrez de la Sección Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado, quien por auto del 14 de junio de 2023 admitió la tutela y negó la medida provisional. En cuanto esto último, expuso que, prima facie, no existía evidencia que permitiera concluir que la protección invocada por el actor no pudiera esperar hasta la culminación del trámite sumario de acción de tutela. Asimismo, señaló que la suspensión de la sentencia cuestionada podría trasgredir los principios de seguridad jurídica y legalidad pues, en principio, se presume que la misma fue expedida en el marco de un proceso adelantado con el lleno de los requisitos legales.

1. En la misma providencia, el consejero sustanciador ordenó notificar el auto admisorio a la Sección Quinta del Consejo de Estado, y a los terceros interesados en las results del proceso⁸³.

1. Pretensiones subsidiarias presentadas por el actor. Ante la negativa de la medida provisional, el 28 de junio de 2023, el accionante presentó escrito en el que solicitó que se tuviera como pretensión subsidiaria que se ordenara al Consejo de Estado, Sección Quinta, dictar un nuevo fallo en el que modulara los efectos de la nulidad. Lo anterior, para que en él se exigiera rehacer el proceso de elección a partir de la emisión de la segunda lista de elegibles, dado que hasta esa etapa no hubo cuestionamiento alguno, no se alegó causal de nulidad ni se desvirtuó la legalidad de las actuaciones.

Contestación de la acción de tutela

1. Luis Fernando Bueno González, integrante de la tercera lista de elegibles. En su calidad de tercero con interés, apoyó las pretensiones de la acción de tutela y pidió dejar sin efectos la sentencia que declaró nula la elección del contralor general de la República.

1. Sección Quinta del Consejo de Estado. De forma separada, el consejero Carlos Enrique Moreno Rubio, en su calidad de ponente de la decisión atacada, y la consejera Rocío Araújo Oñate, integrante de la Sección Quinta, solicitaron negar el amparo solicitado.

1. El consejero Moreno Rubio indicó que no existe defecto sustantivo por aplicar el artículo 21 de la Ley 5 de 1992, pues en la sentencia atacada se explica por qué esa norma rige el caso concreto, al igual que lo hace el artículo 9 de la Ley 1904 de 2018.

1. Respecto del defecto fáctico por no estar probado que la citación a la plenaria del Congreso de la República se comunicó el 13 de agosto de 2022, sostuvo que ese aspecto debió haberse controvertido al interior del proceso ordinario, en la oportunidad probatoria correspondiente. No obstante, advirtió que el accionante ni siquiera en el escrito de tutela desvirtúa que no haya sido en esa fecha.

1. Sobre el defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial relacionado con la incidencia o trascendencia de la irregularidad advertida, el consejero de Estado afirmó que la indebida citación no fue la única irregularidad que se encontró. Agregó que «sí se analizó la importancia de dicho desconocimiento normativo y se llegó a la conclusión de que el incumplimiento en la antelación de la citación impidió que se estudiara con la anticipación requerida el asunto por parte de los congresistas, punto que hacía parte del litigio»⁸⁴.

1. Frente al precedente presuntamente desconocido, indicó que en las sentencias citadas por

el actor «no había razón adicional para declarar la nulidad de la elección, pero en este caso, la decisión no se basó únicamente en el desconocimiento del artículo 21 de la Ley 5 de 1992 sino en otras más»⁸⁵. Así, señaló que también se acreditó que carecía de justificación la elaboración de una tercera lista de elegibles y los cambios en los parámetros de la convocatoria, luego de que se conocieran los resultados de la prueba de conocimientos y de la evaluación de las hojas de vida.

1. También advirtió que la sentencia atacada sí analizó la trascendencia de la irregularidad referida al cambio de parámetros de la convocatoria y la elaboración de una tercera lista de elegibles. En cuanto a esto último, citó un párrafo de la decisión cuestionada en el que se indica que en la tercera lista de elegibles se incluyó el nombre de un finalista en reemplazo de otra que había renunciado al proceso de elección. Esto, sin tener en cuenta que el artículo 9 de la Ley 1904 de 2018 dice que, en caso de falta absoluta de los integrantes de la lista de elegibles, el Congreso puede elegir al contralor entre los demás nombres de la lista.

1. Respecto del defecto por exceso ritual manifiesto, consideró que no se configura porque la decisión cuestionada se fundamentó en la Constitución Política, la ley y la pacífica jurisprudencia que sostiene que la convocatoria de este tipo de procesos es inmodificable. Criterios con base en los cuales encontró demostrado que los cambios introducidos a la convocatoria, que era la ley del proceso, fueron graves y sustanciales porque tuvieron lugar luego de evaluados y calificados los aspirantes.

1. En cuanto al defecto fáctico por no haberse tenido en cuenta la sentencia de acción popular proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el consejero aclaró que la Sección Quinta del Consejo de Estado es juez natural y de cierre en materia de nulidad electoral, «y no puede validar de manera alguna, actuaciones sobre la materia».

1. Enseguida manifestó que, en todo caso, en el marco del proceso el actor no controvertió el auto que rechazó su petición de tener en cuenta la citada sentencia, «por lo que no tiene

ningún fundamento fáctico ni jurídico que ahora invoque un defecto fáctico por una providencia respecto de la cual hubo un pronunciamiento dentro del proceso ordinario, que no fue controvertido por él»⁸⁶.

1. Por su lado, la consejera Araújo Oñate se refirió únicamente a los defectos orgánico y por violación directa de la Constitución. Al respecto, precisó que, en el marco del proceso de nulidad, el actor presentó recusación extemporánea en su contra, la cual le fue rechazada de plano. De modo que considera inviable que ahora pretenda reabrir este debate y pidió que por esta causa se declare improcedente la tutela.

1. No obstante, entró a desvirtuar los fundamentos del defecto alegado. Preciso que su hermana fue asesora del despacho del contralor general de la República entre el 5 de febrero de 2021 y el 19 de octubre de 2022, fecha última que es anterior al momento en que avocó conocimiento de la demanda de nulidad electoral bajo radicado 2022-00311.

1. Informó que la demanda 2022-00311 fue radicada el 28 de septiembre de 2022 y repartida a su despacho el 29 de septiembre siguiente. El 5 de octubre de 2022, el demandante modificó su escrito y la primera decisión en la que avocó conocimiento fue el 21 de octubre de 2022, referida al auto en el que ordenó correr traslado de la solicitud de medida provisional solicitada que, en el medio de control de nulidad electoral, se surte de manera previa a la admisión de la demanda.

1. Así, aclaró que para el momento en que avocó conocimiento para correr traslado a la parte demandada de la solicitud de suspensión provisional, su hermana ya se había desvinculado de la Contraloría General de la República. Con base en lo anterior, indicó que no tenía razón para declararse impedida para su ejercicio jurisdiccional, porque este «no discurrió en simultaneidad con el funcional de [su] hermana en dicho órgano de control». Por estas razones, consideró que los defectos por violación directa de la Constitución y orgánico no

estaban llamados a prosperar, pues carecían fundamento fáctico y jurídico.

1. Finalmente, señaló que, anteriormente, se había declarado impedida en los casos de control automático de legalidad de fallos de responsabilidad fiscal emitidos por la Contraloría General de la República porque su hermana se encontraba vinculada al cargo de asesor de la entidad. Lo cual distaba del presente caso, en el que cuando avocó conocimiento de la demanda de nulidad electoral, su pariente ya no pertenecía a ese órgano de control en calidad de funcionaria.

1. Elsa Yazmín González Vega, integrante de la tercera lista de elegibles. Coincidió con los argumentos de la acción de tutela y pidió conceder el amparo.

1. Jennifer Pedraza Sandoval, representante a la Cámara y demandante en el proceso de nulidad electoral⁸⁷. Solicitó negar la acción de tutela. Consideró que no se configuró un defecto fáctico relacionado con las fechas de citación al pleno del Congreso, pues aun cuando la misma se suscribió el 10 de agosto de 2022, solo fue comunicada el día 13 siguiente. Para probar esta afirmación, presentó una captura de pantalla de un oficio fechado el 13 de agosto de 2022, enviado a su correo electrónico en esa fecha por parte de la Secretaría del Senado, por medio del cual le fue comunicada la citación.

1. Respecto del defecto sustantivo referido al desconocimiento del precedente, la congresista indicó que no tiene sustento por cuanto el Consejo de Estado, Sección Quinta, sí encontró probada la trascendencia de las irregularidades. Ejemplo de ello es que constató que las modificaciones a la convocatoria habían sido injustificadas. Además, indicó que, con la nueva ponderación de los puntajes, el accionante quedó con una mayor calificación en la tercera lista de elegibles. A su juicio, esto incidió en el proceso de elección porque, antes de la modificación de la convocatoria, los partidos de Liberal, U, Cambio Radical y Conservador anunciaron su apoyo a la aspirante María Fernanda Rangel Esparza. Pero esa intención

cambió luego de los resultados que dieron lugar a la tercera lista, ya que antes de la elección del 18 de agosto los partidos Liberal, U y Conservador informaron públicamente que ahora su voto sería por Carlos Hernán Rodríguez Becerra «toda vez que ocupó el primer lugar en las calificaciones»⁸⁸. Y si bien Cambio Radical no emitió comunicado en este sentido, también modificó su intención de voto al optar por el accionante. Por último, indicó que, bajo el criterio del mejor puntaje, los partidos Centro Democrático y MIRA también apoyaron al actor.

Sentencia objeto de revisión

1. Sentencia única de instancia. Por sentencia del 5 de julio de 2023, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, negó el amparo solicitado por Carlos Hernán Rodríguez Becerra, tras no encontrar configurado ninguno de los defectos alegados.

1. Antes de resolver el caso concreto, la Sección Segunda del Consejo de Estado verificó si se cumplían los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. En este sentido, señaló que el asunto tenía marcada relevancia constitucional debido a la categoría de los derechos que se invocan como vulnerados, estos son, el derecho a ser elegido, de acceder a cargos públicos, el debido proceso y el acceso efectivo a la administración de justicia. También encontró acreditado el requisito subsidiariedad en tanto la sentencia atacada es de única instancia, además, las inconformidades del actor no encuadran en las causales establecidas en el artículo 250 de la Ley 1437 de 2011.

1. Igualmente, consideró satisfecho el requisito de inmediatez, por cuanto no transcurrieron más de seis meses entre la decisión cuestionada y la presentación de la acción de tutela.

1. En cuanto al requisito que tiene que ver con el efecto decisivo de la irregularidad procesal alegada, indicó que el reproche que recae sobre la omisión de manifestación de impedimento de la consejera de Estado Rocío Araújo Oñate tendría incidencia directa y determinante en el sentido de la decisión.

1. En la misma línea, determinó que el accionante había hecho una identificación razonable de los hechos vulneradores de sus derechos, al haber destacado los puntos en los cuales la sentencia atacada incurrió en los alegados defectos. Como último punto de análisis, precisó que no se trataba de tutela contra sentencia de tutela.

1. En cuanto a los defectos alegados, el juez de tutela se refirió puntualmente a cada defecto invocado por el actor. Tras revisar detalladamente la decisión cuestionada, advirtió que las conclusiones a las que llegó la Sección Quinta del Consejo de Estado no obedecieron a un capricho o arbitrariedad, sino que se basaron en un razonable ejercicio de interpretación.

1. Concretamente, en cuanto al defecto sustantivo por la indebida interpretación y aplicación del artículo 21 de la Ley 5 de 1991, el juez de tutela encontró que el análisis hecho por la Sección Quinta había sido coherente y razonable. De igual modo, no halló configurado un defecto fáctico por haberse contado los 8 días para la citación desde una fecha y no otra. Al respecto, advirtió que el accionante no expuso ese argumento en su contestación a la demanda de nulidad electoral y tampoco demostró en la acción de tutela la fecha en que efectivamente se publicó la convocatoria. No obstante, a partir de una respuesta a la acción de tutela allegada por un tercero con interés, el juez de tutela pudo evidenciar que la convocatoria había sido publicada el 13 de agosto de 2022, por lo que concluyó que la autoridad judicial accionada estaba en lo correcto en lo relacionado con el momento en que debían contarse los días para la citación al pleno del Congreso. Para finalizar este punto, precisó que no era relevante analizar si los días eran calendario o hábiles, pues entre el 13 y el 18 de agosto solo transcurrieron 5 días.

1. El juez de tutela tampoco encontró probado el defecto sustantivo por desconocimiento del precedente del Consejo de Estado, según el cual solo irregularidades trascendentes o relevantes pueden llevar a la nulidad de la elección. Esto al considerar que los errores que evidenció la Sección Quinta del Consejo de Estado pudieron favorecer o afectar a los participantes de las pruebas, situación que encajaba en la jurisprudencia de esa sección, conforme con la cual las anomalías dentro del trámite no pueden menoscabar los derechos de los electores, candidatos, participantes, comunidad en general, entre otros.

1. En lo referido al cargo por exceso ritual manifiesto, a partir del cual el actor alega que lo relevante es que siempre se respetaron los principios que rigen la convocatoria, el juez de tutela tampoco le halló razón. Encontró que la Sección Quinta no desconoció el principio de instrumentalidad de las formas, por cuanto en la decisión atacada precisó que la modificación de la convocatoria implicaba cambiar las reglas planteadas de manera previa, las cuales fijaban parámetros legales y constitucionales para su desarrollo. Entonces, para el juez de tutela, se trató de verdaderas anomalías sustanciales que pudieron incidir en la elección del accionante.

1. Tampoco encontró acreditado el defecto sustantivo, que para el accionante ocurrió cuando la Sección Quinta dejó de valorar el contenido de las providencias emitidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sobre la base de considerar que el juez popular no era competente para pronunciarse sobre actos de elección. Al respecto, el juez de tutela indicó que, si bien la autoridad judicial atacada afirmó que, en efecto, aquel tribunal no tenía competencia para pronunciarse sobre actos electorales, en todo caso terminó por considerar que el Congreso de la República no tenía más opción que acatar la medida cautelar. Sobre el particular, destacó que esta simplemente ordenó rehacer la lista de elegibles, mas no modificar la Resolución 001 de 2022.

1. Teniendo en cuenta lo anterior, el juez de tutela concluyó que la Sección Quinta finalmente había valorado el contenido de la decisión tomada dentro de la acción popular.

1. Respecto de los defectos orgánico y por violación directa de la Constitución Política, basados en el impedimento de la consejera de Estado Rocío Araújo Oñate, el juez de tutela no los encontró probados. Advirtió que, para el 21 de octubre de 2022, cuando la referida togada actuó por primera vez en el proceso de nulidad electoral 2022-00311, su hermana ya no formaba parte de la Contraloría General de la República, pues su renuncia había sido aceptada el 11 de octubre de 2022. Por tanto, no existía fundamento para que la consejera presentara impedimento en los términos previstos en los artículos 130 del CPACA o 141 del CGP. Además, recordó que, en su momento, el accionante presentó recusación contra la consejera con base en este argumento, pero la misma fue rechazada de plano.

1. Finalmente, se pronunció sobre la pretensión subsidiaria del actor, en el sentido de que se ordenara a la Sección Quinta rehacer la actuación desde la emisión de la segunda lista de elegibles. Sobre el particular, evidenció que este punto ya había sido abordado en la decisión judicial cuestionada, donde se presentaron razones de fondo para negar tal solicitud. Por ello, consideró que la petición del accionante era improcedente porque pretendía revivir una discusión que fue zanjada en el proceso de nulidad electoral.

1. Impugnación y su desistimiento. El 6 de julio de 2023, el accionante presentó escrito de impugnación. Expuso que el fallo recurrido no abordó el análisis de los defectos planteados en la acción de tutela, por tanto, para sustentar el recurso se remitió a los argumentos allí expuestos. No obstante, el 12 de julio del mismo año, desistió de la impugnación con fundamento en la siguiente razón: «en procura de los principios de celeridad y economía procesales, y con el ánimo de buscar finalizar, en el menor término posible, la definición de la presente acción ante la Corte Constitucional en sede de revisión, conforme lo dispone el artículo 33 del decreto 2591 de 1991 [...]»⁸⁹.

Trámite ante la Corte Constitucional

1. Por auto del 26 de septiembre de 2023, la Sala de Selección Número Nueve de la Corte Constitucional seleccionó para revisión el expediente T-9.624.226 y lo repartió al despacho de la magistrada Cristina Pardo Schlesinger, quien recibió el expediente el 10 de octubre siguiente.

1. En el trámite de revisión ante esta corporación, se han dictado varios autos destinados a recaudar pruebas y garantizar el derecho de contradicción a los terceros con interés. De igual modo, se adoptó una medida provisional. El contenido general de estas actuaciones se describe a continuación, pero las respuestas recibidas se verán reflejadas en un anexo de la presente sentencia.

1. Auto del 1 de noviembre de 2023. La magistrada sustanciadora vinculó al proceso al actual contralor general de la República en funciones. Asimismo, ordenó al Congreso de la República informar sobre el cumplimiento de la sentencia dictada por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 25 de mayo de 2023, en la se le ordenó «rehacer todo el proceso a partir de la convocatoria, inclusive, con el fin de elegir contralor general de la República para lo que resta del periodo constitucional».

1. Auto del 8 de noviembre de 2023. La Sala Plena de la Corte Constitucional decidió asumir el conocimiento del expediente de tutela de la referencia.

1. Auto del 31 de enero de 2024. La Sala Plena de la Corte Constitucional dispuso la suspensión de los términos para decidir hasta por dos meses. En la misma providencia, la Corte ofició al Congreso de la República y a la Universidad Industrial de Santander para que

allegaran información relacionada con la participación del accionante en el proceso de convocatoria pública. Asimismo, solicitó al Congreso informar el estado actual del cumplimiento de la sentencia del Consejo de Estado, que le ordenó rehacer la convocatoria para elegir contralor general de la República.

1. Auto del 5 de marzo de 2024. La magistrada sustanciadora solicitó al Congreso de la República informar el listado de los inscritos a la nueva convocatoria, con el fin de vincularlos al presente trámite, por cuanto podrían tener interés legítimo en su resultado.

1. Auto del 6 de marzo de 2024. como media cautelar, la Sala Plena ordenó al Congreso de la República suspender el nuevo proceso de convocatoria para la elección del contralor general de la República, hasta tanto se emitiera una decisión en el proceso de tutela de la referencia. Lo anterior, en atención a la información remitida por el Congreso de la República, de la que se evidenció el rápido avance del cumplimiento de la orden de rehacer la convocatoria, y para evitar choques institucionales producto del fallo que pudiera emitir esta corporación en relación con el resultado del nuevo proceso de elección.

1. Auto del 14 de marzo de 2024. Mediante el cual la magistrada sustanciadora vinculó al trámite a las personas inscritas en la nueva convocatoria para elegir al contralor general de la República, ordenada por la Sección Quinta del Consejo de Estado.

I. CONSIDERACIONES

Competencia

1. La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia de tutela dictada dentro del expediente de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Procedencia de la acción de tutela en el caso concreto

1. La Sala Plena verificará primero si la acción de tutela es formalmente procedente, antes de definir los problemas jurídicos que debe resolver.

1. La jurisprudencia pacífica y uniforme de la Corte Constitucional ha establecido que las decisiones de los jueces pueden ser cuestionadas mediante acción de tutela. La Sentencia C-590 de 2005 sistematizó los supuestos bajo los cuales el amparo procede en estos casos. Definió unos requisitos generales de procedencia, de orden procedimental, y unas causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, de orden material.

1. De acuerdo con la referida decisión, los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son⁹⁰:

1. Legitimación en la causa por activa y por pasiva. La acción de tutela debe ser interpuesta por el titular de los derechos fundamentales invocados o por quien actúe legítimamente en su nombre, y debe estar dirigida contra la persona «llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental»⁹¹.

2. Relevancia constitucional. Por ahora, basta con indicar que la acción de tutela satisface

este requisito cuando⁹²: (i) gira en torno al contenido, alcance y goce de algún derecho fundamental, (ii) no es empleada como una tercera instancia judicial para reabrir el proceso, (iii) se orienta a resolver aspectos que trascienden cuestiones legales y (iv) no se contrae a dirimir discusiones estrictamente económicas o patrimoniales.

3. Subsidiariedad. La acción de tutela es procedente cuando previamente se han agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable⁹³.

4. Inmediatez. La tutela se debe haber interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración⁹⁴.

5. «Irregularidad procesal decisiva»⁹⁵. Cuando en la acción de tutela se alegue una irregularidad procesal, esta debe tener un efecto decisivo en la sentencia cuestionada⁹⁶.

6. «Identificación razonable de los hechos vulneradores del derecho»⁹⁷. El accionante debe identificar tanto los hechos que generaron la afectación como los derechos vulnerados. Además, tal afectación se debe haber alegado en el proceso judicial, siempre que esto hubiere sido posible⁹⁸. Igualmente, debe precisar los defectos en que incurrió la providencia judicial atacada⁹⁹.

7. No debe tratarse de sentencias de tutela¹⁰⁰.

1. El desarrollo jurisprudencial en torno a estos requisitos ha llevado a esta corporación a considerar que cuando la tutela se dirige contra una providencia dictada por un órgano jurisdiccional de cierre, como la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado, su análisis es más restrictivo. En estos casos, «la sustentación de los requisitos generales de

procedencia requiere de una argumentación cualificada»¹⁰¹. De este modo, solo cabría entrar al fondo del asunto cuando una decisión de esa categoría «riñe de manera abierta con la Constitución y es definitivamente incompatible con la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional al definir el alcance y límites de los derechos fundamentales [...]»¹⁰².

1. En los demás eventos, los principios de autonomía e independencia judicial y la condición de órganos de cierre, exigen del juez de tutela aceptar las interpretaciones y valoraciones probatorias plasmadas en esas decisiones, aun cuando pueda tener un punto de vista distinto¹⁰³. Esto es así porque las altas cortes cumplen un rol fundamental en el sistema judicial: establecen la interpretación autorizada de las normas que aplican para resolver los asuntos puestos a su consideración¹⁰⁴.

1. Es por lo anterior que esta Corte ha enfatizado que «la tutela contra providencias judiciales implica un juicio de validez, y no un juicio de corrección del fallo cuestionado»¹⁰⁵. Enfoque que, en efecto, impide que «el mecanismo de amparo constitucional sea utilizado indebidamente como una instancia adicional para discutir asuntos de índole probatorio o de interpretación de la ley que dieron origen a la controversia judicial»¹⁰⁶.

Verificación del cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra la providencia dictada por la Sección Quinta del Consejo de Estado, el 25 de mayo de 2023

1. (i) Legitimación en la causa por activa y por pasiva¹⁰⁷. En esta oportunidad, Carlos Hernán Rodríguez Becerra, quien interpuso la acción de tutela a nombre propio, satisface el presupuesto de legitimación en la causa por activa. Él fungió como parte demandada dentro del proceso de nulidad electoral adelantado por la Sección Quinta del Consejo de Estado, que culminó con la sentencia del 25 de mayo de 2023.

1. En efecto, mediante autos del 7 de octubre¹⁰⁸ y 7 de diciembre¹⁰⁹ de 2022, fueron admitidas las demandas de nulidad electoral 2022-00297 y 2022-00311, respectivamente. Dichos autos dispusieron la correspondiente notificación a los demandados, incluido el aquí accionante. Mediante apoderado, el 20 de octubre de 2022 y el 19 de enero de 2023, él contestó esas demandas.

1. Además, la decisión del Consejo de Estado, Sección Quinta, tuvo como efecto la anulación de su elección como contralor general de la República. En consecuencia, al verse directamente afectado, es titular de los derechos que considera vulnerados como el debido proceso, el acceso a cargos públicos, a elegir y ser elegido, y el acceso a la administración de justicia.

1. A su turno, la Sección Quinta del Consejo de Estado, como parte accionada, está legitimada por pasiva al ser el órgano judicial que dictó la sentencia a la cual el actor atribuye la vulneración de sus derechos fundamentales.

1. (ii) Relevancia constitucional del asunto bajo análisis. La jurisprudencia de esta corporación ha señalado que una acción de tutela contra providencia judicial cumple este requisito cuando involucra «un debate jurídico que gira en torno al contenido, alcance y goce de algún derecho fundamental»¹¹⁰, en contraposición a asuntos meramente legales o económicos. En otras palabras, el asunto debe ser «trascendente para la interpretación del estatuto superior, su aplicación y desarrollo eficaz y para la determinación y contenido y alcance de los derechos fundamentales»¹¹¹.

1. Para verificar este requisito, el juez de tutela debe constatar «(i) que el asunto tenga la entidad para interpretar, aplicar, desarrollar la Constitución Política o determinar el alcance

de un derecho fundamental; (ii) que la controversia no se limite a una discusión meramente legal o de contenido estrictamente económico con connotaciones particulares o privadas; y, (iii) que se justifique razonablemente una afectación desproporcionada a derechos fundamentales. Finalmente, cuando la acción de tutela se dirige contra una providencia judicial de una alta corte, se exige advertir, además, una vulneración arbitraria o violatoria de derechos fundamentales»¹¹².

1. La Sala Plena considera que el recuento de los hechos y de las actuaciones judiciales demuestra que la controversia planteada entraña un asunto de indiscutible relevancia constitucional. Esto es así por varias razones. Primera, aquella implica la interpretación del sentido y alcance de las disposiciones constitucionales y legales que rigen el proceso de elección del contralor general de la República. En este caso están involucrados derechos fundamentales de trascendental importancia como el debido proceso, el acceso a cargos públicos y a elegir y ser elegido.

1. Segunda, el caso comporta el análisis del debido proceso en un contexto donde el Congreso de la República tiene a cargo la dirección e implementación de la convocatoria pública que culmina con la referida elección. De modo que también permite establecer el alcance de ese derecho en la función electoral que desarrolla el Congreso en este escenario particular.

1. Tercera, la Sala encuentra que el accionante ha justificado razonablemente la posible ocurrencia de una vulneración de sus derechos fundamentales. Para ello, identificó los defectos que atribuye a la decisión de la Sección Quinta del Consejo de Estado, desarrolló su contenido, precisó el precedente judicial que alega desconocido y señaló los argumentos de la sentencia atacada que considera violatorios de sus garantías al debido proceso, a acceder a cargos públicos, a elegir y ser elegido, y a acceder a la administración de justicia.

1. Cuarta, la acción de tutela no es empleada como una tercera instancia judicial para reabrir el proceso, ya que los defectos que se invocan se habrían configurado en la sentencia que le puso fin al medio de control de nulidad electoral. De ahí que, en estricto rigor jurídico, los argumentos constitucionales invocados en la solicitud de amparo no hayan sido debatidos en el curso del proceso ordinario.

2. Y quinta, la Sala advierte que el caso bajo análisis no se circunscribe a un asunto meramente legal o económico, sino que envuelve asuntos de relevancia constitucional adscritos a la interpretación constitucional de las reglas que rigen el proceso de elección del contralor general de la República. Asunto que por consecuencia repercute sobre la forma en que deben garantizarse los derechos de quienes participan en este tipo de convocatorias públicas como mecanismo de acceso al servicio público.

1. No obstante, la Sala advierte que, en uno de los defectos alegados, el actor pretende reabrir un debate que ya se zanjó en el marco del proceso de nulidad electoral.

1. Se trata de los defectos por violación directa de la Constitución y orgánico. A juicio del actor, estos se configuran porque la entonces magistrada Rocío Araújo Oñate estaba impedida para el momento en que se adoptó la decisión. Esto por cuanto tramitó una de las demandas mientras su hermana trabajaba en la Contraloría General de la República. Para el accionante, lo anterior significa que «la sala de decisión quedó mal conformada porque se integró con una magistrada que estaba impedida y por ende carecía de competencia para fallar»¹¹³.

1. En su opinión, la participación de la magistrada Araújo Oñate en la decisión vulneró el principio de imparcialidad, que forma parte del derecho fundamental al debido proceso, con lo cual se configuró la violación directa de la Constitución.

1. La Sala advierte que frente a estos defectos el demandante no ofrece ningún argumento diferente a los esgrimidos en el escrito de recusación, los cuales ya fueron resueltos por el Consejo de Estado en su momento. No hay razón para reabrir el debate sobre este punto vía tutela por cuanto la acción de tutela solo se dirigió contra la sentencia de nulidad y aquella no formula un reproche respecto del auto que rechazó la recusación. Se trata de una reiteración de los argumentos allí expuestos, sin demostrar en qué se equivocó la Sección Quinta al resolverla.

1. Incluso, ese alto tribunal terminó por pronunciarse de fondo, pues en la providencia del 8 de junio de 2023¹¹⁴, le indicó que, en todo caso, la consejera Araújo Oñate había actuado en la demanda 2022-00311 el 21 de octubre de 2022¹¹⁵, cuando mediante auto corrió traslado de la solicitud de medida cautelar. Para este momento, según se indica en esa providencia, la hermana de la togada ya no trabajaba en la Contraloría General de la República, pues su vinculación había culminado el 19 de octubre de ese año.

1. (iii) El agotamiento de todos los medios de defensa judicial, ordinarios y extraordinarios, al alcance del afectado¹¹⁶. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la persona afectada debe hacer uso de todos los instrumentos o herramientas de defensa judicial que brinda el ordenamiento jurídico como medio para superar la amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales¹¹⁷. El propósito de esta exigencia es que la acción de tutela no sea usada de manera indebida como una instancia adicional o preferente, de tal manera que vacíe de contenido las demás acciones judiciales ordinarias¹¹⁸.

1. Al respecto, esta corporación ha sostenido que, para verificar el cumplimiento de este requisito, no basta con que el juez de tutela identifique de manera formal la existencia de otros mecanismos judiciales, ordinarios o extraordinarios. Es necesario, además, que determine si estos brindan una protección eficaz, de acuerdo con las características del caso

concreto.

1. Para el asunto bajo examen, la sentencia del Consejo de Estado, Sección Quinta, fechada el 25 de mayo de 2023, fue adoptada como consecuencia de dos demandas de nulidad electoral¹¹⁹. De acuerdo con el artículo 149 del CPACA, la referida decisión es de única instancia porque la nulidad recae sobre un acto de elección expedido por el Congreso de la República¹²⁰. Por tanto, el accionante no contaba con un mecanismo ordinario de defensa judicial pues no tenía la posibilidad de acudir a una segunda instancia a través del recurso de apelación.

1. Asimismo, el actor no puede hacer uso del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, toda vez que este solo procede «contra las sentencias dictadas en única y en segunda instancia por los tribunales administrativos»¹²¹.

2. En cuanto a los mecanismos extraordinarios, el 248 del CPACA consagra el recurso extraordinario de revisión, el cual procede contra «las sentencias ejecutoriadas dictadas por las secciones y subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por los Tribunales Administrativos y por los jueces administrativos». Esto, en principio, haría improcedente la solicitud de amparo porque el actor tendría a su disposición dicho recurso para atacar la sentencia cuestionada.

1. No obstante, en atención a lo dispuesto en el artículo 250 *ibidem*, ni los antecedentes del caso ni la pretensión de tutela encuadran en alguna de las causales de procedibilidad de dicho recurso. El citado artículo precisa las causales de revisión, así:

1. Haberse encontrado o recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.

2. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados.

3. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición.

4. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia.

5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.

6. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar.

7. No tener la persona en cuyo favor se decretó una prestación periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida.

8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada.

2. La Sala advierte que, en esta oportunidad, la acción de tutela no se fundamenta en ninguno de los eventos señalados en las causales de revisión, toda vez que el accionante no alega la existencia de pruebas recobradas o encontradas con posterioridad a la sentencia atacada. Tampoco afirma que fue dictada con fundamento en documentos falsos o con base en un dictamen pericial de origen ilícito. Igualmente, no alega la existencia de una sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en la adopción de la decisión. No refiere la presencia de una nulidad originada en la sentencia atacada, ni presenta argumentos que pudieran relacionarse con los otros eventos descritos en la citada norma.

1. (iv) Acreditación del requisito de inmediatez¹²³. En el caso concreto, la Sala advierte que la acción de tutela fue ejercida en un plazo razonable y prudente desde el momento en que se adoptó la decisión judicial a la cual el actor atribuye la vulneración de sus derechos fundamentales. La sentencia cuestionada fue adoptada por el Consejo de Estado, Sección Quinta, el 25 de mayo de 2023. El ciudadano Carlos Hernán Rodríguez Becerra interpuso la solicitud de amparo el 9 de junio de 2023, mediante correo electrónico dirigido a la Secretaría General del Consejo de Estado, tal como consta en el expediente judicial¹²⁴. Por tanto, el caso acredita el requisito de inmediatez, ya que transcurrió menos de un mes entre la adopción de la decisión reprochada y la solicitud de amparo.

1. (v) Cuando se trate de una irregularidad procesal, que esta sea decisiva o determinante en la providencia cuestionada. Los defectos que el demandante atribuye a la sentencia del Consejo de Estado, Sección Quinta, del 25 de mayo de 2023, no están relacionados con irregularidades procesales, salvo el que se fundamenta en la indebida conformación de la sala de decisión por la participación de una consejera de Estado que, a su juicio, estaba impedida. Comoquiera que la Sala Plena ya concluyó que estos alegados carecían de relevancia constitucional, no hay sustento para verificar el cumplimiento de este requisito.

1. (vi) La identificación razonable de los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales. El accionante identificó los hechos que generaron la afectación de derechos

fundamentales —Sentencia dictada el 25 de mayo de 2023 por la Sección Quinta del Consejo de Estado—, los derechos vulnerados —al debido proceso, a elegir y ser elegido, a acceder a cargos públicos y al acceso efectivo a la administración de justicia— y los defectos en que habría incurrido la sentencia cuestionada —defectos sustantivo, fáctico, sustantivo y procedimental por exceso ritual manifiesto—.

1. (vii) Que la decisión atacada no sea un fallo de tutela. Finalmente, la Sala constata que la acción no se dirige contra una sentencia de tutela, sino contra un fallo dictado en el marco de una acción de nulidad electoral.

2. Acreditados los requisitos generales de la acción de tutela contra providencia judicial, a continuación, la Sala desarrollará los fundamentos jurídicos que guiarán la solución de los problemas jurídicos planteados con anterioridad.

Problemas jurídicos y metodología de solución

1. Los antecedentes expuestos con anterioridad permiten evidenciar que existen múltiples decisiones judiciales alrededor del proceso de elección del contralor general de la República. De modo que, antes de plantear los problemas jurídicos, la Sala estima pertinente aclarar desde ya los siguientes aspectos.

1. Primero, la Corte solo examinará la sentencia dictada por el Consejo de Estado porque es contra esta decisión que se dirige la acción de tutela. Sobre la sentencia de tutela interpuesta por la ciudadana Diana Carolina Torres García y la acción popular a la que se hizo referencia en los antecedentes operó la cosa juzgada. En consecuencia, aquellas no serán objeto de pronunciamiento por parte de este tribunal. Esto, sin perjuicio de que la Sala pueda referirse a su contenido a efectos de comprender y resolver el asunto bajo revisión.

1. Segundo, la corporación no se pronunciará sobre las consideraciones de la sentencia del Consejo de Estado que no fueron cuestionadas por el accionante. Este es el caso, por ejemplo, del presunto desconocimiento del principio de equidad de género en la elaboración de la lista definitiva de elegibles y de la supuesta vulneración de los principios de publicidad, transparencia, moralidad e imparcialidad en la elección de la Universidad Industrial de Santander para adelantar la primera etapa del proceso de selección.

1. Por último, la Corte no emitirá un juicio sobre la idoneidad del accionante para ocupar el cargo de contralor. Tampoco determinará si era el mejor candidato para ocupar el cargo, de acuerdo con los resultados obtenidos por él en el proceso de elección. En concordancia con lo dispuesto en la Constitución y la ley, esta es una competencia privativa del Congreso de la República. La Sala entiende que su facultad se circunscribe a revisar la sentencia de tutela de instancia única y, por consiguiente, a determinar si el fallo atacado incurrió en alguno de los defectos alegados por el accionante.

1. Preciado lo anterior, y para fines metodológicos, la Sala Plena considera que de los antecedentes descritos se desprenden los siguientes problemas jurídicos:

1. Primer problema. De conformidad con la acción de tutela interpuesta, la Corte deberá responder el siguiente problema jurídico: ¿la sentencia dictada por el Consejo de Estado incurrió en un defecto sustantivo porque (i) aplicó el artículo 21 de la Ley 5 de 1992; (ii) interpretó de manera inadecuada el artículo 21 de la Ley 5 de 1992 de conformidad con el artículo 83 ibidem; (iii) interpretó de forma errónea las normas de competencia de los jueces populares; y (iv) desconoció el precedente de la propia Sección Quinta del Consejo de Estado, según el cual las irregularidades identificadas deben ser trascendentes y tener incidencia en el resultado de la elección para poder anularla?

1. Asimismo, y respecto de la configuración de un posible defecto sustantivo, la Sala deberá establecer si, en aplicación de lo previsto en el artículo 41 del CPACA (corrección de irregularidades en la actuación administrativa), el Congreso de la República podía modificar los parámetros de la convocatoria inicial, crear nuevas etapas y variar la ponderación de cada una de las pruebas. Para dar solución a este último cuestionamiento, la corporación deberá establecer el alcance y el contenido de las órdenes dictadas por el Tribunal Superior de Medellín, en sede de tutela, y del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sede de la acción popular. Lo anterior, para efectos de analizar si, en realidad, como lo sostiene el accionante, dichas modificaciones obedecieron a las órdenes judiciales señaladas.

1. En relación con este problema jurídico y la configuración del defecto sustantivo, la Corte debe llamar la atención sobre una cuestión adicional. El accionante afirma que el fallo de la Sección Quinta del Consejo de Estado también incurrió en exceso ritual manifiesto. Sin embargo, la Sala advierte que la fundamentación que del mismo hace el demandante se ajusta más a la de un defecto sustantivo. El actor sostiene que la Sección Quinta del Consejo de Estado debió haber aplicado el principio de instrumentalidad de las formas, a partir del cual hubiera concluido que en el proceso de elección se garantizaron los principios que protegen los artículos 6 y 9 de la Ley 1904 de 2018, los cuales se refieren a los parámetros de la convocatoria pública; y el 21 de la Ley 5 de 1991, sobre la antelación con que debe citarse al pleno del Congreso para adelantar la votación.

1. Para la Sala, en el fondo, dicho argumento lo que pretende es cuestionar la decisión del Consejo de Estado por no haber interpretado las normas que rigen el proceso de elección de contralor general de la República, de acuerdo con el principio de instrumentalidad de las formas. Es decir, el fundamento del defecto se dirige más a reprochar la indebida interpretación del juez de lo electoral, lo cual encaja más en un defecto sustantivo y así abordará su estudio en el caso concreto.

1. En consecuencia, la Corte deberá determinar si la sentencia dictada por el Consejo de

Estado incurrió en un defecto sustantivo que no aplicó el principio de instrumentalidad de las formas.

1. Segundo problema. ¿La sentencia dictada por el Consejo de Estado incurrió en un defecto fáctico porque (i) no hay prueba de que la citación al Congreso de la República para la elección del contralor general de la República se hubiera publicado el 13 de agosto de 2022; y (ii) no tuvo en cuenta los pronunciamientos del Tribunal Administrativo de Cundinamarca?

1. Para resolver estos problemas jurídicos, la Sala se referirá a los defectos que pueden alegarse contra una providencia que se acusa de vulnerar derechos fundamentales. Así mismo, se desarrollará la jurisprudencia en torno (i) al principio constitucional del mérito en el acceso a la función pública; (ii) el carácter vinculante del acto de convocatoria y la facultad de corrección de irregularidades en la actuación administrativa y (iii) las normas que rigen la elección del contralor general de la República. Luego de ello resolverá los problemas planteados.

Contenido y alcance de las causales específicas de procedencia de la acción de tutela alegadas por el accionante. Reiteración de jurisprudencia

1. La Sentencia C-590 de 2005 estableció que la irregularidad atribuible a una providencia judicial debe ajustarse de forma argumentada a los siguientes defectos:

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales, o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

h. Violación directa de la Constitución.

1. Al igual que ocurre con los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, tratándose de los requisitos específicos, la Sala Plena también ha definido un criterio adicional de procedibilidad sustancial, de carácter restrictivo, cuando se trata de decisiones de las altas cortes. Este criterio está orientado por «la urgencia de la intervención del juez constitucional y la incompatibilidad insuperable entre la decisión judicial adoptada y la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el alcance de los derechos fundamentales»¹²⁵.

1. De acuerdo con la jurisprudencia, cuando la providencia atacada ha sido dictada por una alta corte, el juez de tutela deberá «aceptar las interpretaciones y valoraciones probatorias aun cuando [...] pudiera tener una percepción diferente del caso y hubiera llegado a otra conclusión»¹²⁶. Esto implica otorgar un grado superior de deferencia a la decisión, dado que las providencias de las altas cortes «están cobijadas por una garantía de mayor estabilidad que las decisiones proferidas por otros jueces, en razón de su papel en el ordenamiento jurídico»¹²⁷.

1. Ahora bien, la acción de tutela de la referencia se sustenta en varios reproches a la sentencia del Consejo de Estado, que se enmarcan en los defectos sustantivo y fáctico. Por las razones ya explicadas, el defecto por exceso de ritual manifiesto endilgado a esa sentencia será analizado en el defecto sustantivo. Por su parte, los defectos orgánicos y por violación directa de la Constitución no serán estudiados porque, como se dijo anteriormente, no satisfacen la exigencia de relevancia constitucional.

1. Para comprender el alcance de los defectos sustantivo y fáctico, a continuación, la Sala reiterará su jurisprudencia en la materia.

1. Defecto sustantivo. En términos generales, una providencia judicial incurre en un defecto sustantivo cuando el juez resuelve un asunto con desconocimiento del marco normativo

constitucional y legal aplicable¹²⁸. En otras palabras, se presenta cuando fundamenta la decisión en una norma evidentemente inaplicable.

1. Si la solicitud de protección de derechos fundamentales se sustenta en la configuración de un defecto sustantivo, la intervención del juez de tutela consiste en verificar «la ruptura [del fallo] con el ordenamiento constitucional o legal»¹²⁹. Por tanto, su actividad «se circunscribe a identificar la incompatibilidad entre las razones de la decisión y las normas jurídicas que regulan la materia debatida en sede jurisdiccional».

1. Esta corporación ha identificado múltiples manifestaciones del defecto sustantivo en su jurisprudencia. Por ejemplo, cuando la norma aplicada por el juez «(i) ha sido derogada y en consecuencia, no produce efectos en el ordenamiento jurídico; (ii) ha sido declarada inexecutable por la Corte Constitucional; (iii) es inconstitucional y no se aplicó la excepción de inconstitucionalidad; y (iv) la norma no está vigente o a pesar de estarlo y ser constitucional, no se adecúa a las circunstancias fácticas del caso»¹³⁰.

2. A los anteriores eventos, la Sentencia SU-424 de 2016 sumó otros en los que la Corte Constitucional ha encontrado probada la existencia de un defecto sustantivo. Así, se refirió a aquellos casos cuando (i) «el juez realiza una interpretación contraevidente —interpretación contra legem— o claramente irrazonable o desproporcionada que afecta los intereses de las partes»¹³¹; y (ii) «el juzgador se aparta del precedente judicial —horizontal o vertical— sin justificación suficiente»¹³².

1. Por su parte, la Sentencia SU-213 de 2022 identificó otros supuestos en los que una providencia judicial incurre en un defecto sustantivo: (i) aplica una norma que debe ser interpretada sistemáticamente con otras que no fueron tenidas en cuenta y resultan necesarias para resolver la controversia¹³³; (ii) aplica normas constitucionales que no son aplicables al caso concreto¹³⁴; (iii) presenta una incongruencia entre los fundamentos jurídicos y la decisión¹³⁵; (iv) interpreta y aplica una norma de una manera que desconoce

una sentencia con efectos erga omnes¹³⁶; (v) efectúa una interpretación que, en principio, parece razonable, «pero que en realidad es contraria a los postulados constitucionales o conduce a resultados desproporcionados»¹³⁷ y (vi) desconoce el precedente judicial sin ofrecer un mínimo de argumentación¹³⁸.

1. En definitiva, el defecto sustantivo por sus características está relacionado con la interpretación y aplicación de las normas en que se basa un juez para resolver un caso, de modo que «se erige como una limitación al poder de administrar justicia y a la autonomía e independencia judicial que este conlleva, en el marco del Estado Social de Derecho, al servicio del cual se hallan todos los jueces»¹³⁹.

1. Con todo, las situaciones enunciadas en precedencia deben ser analizadas desde una perspectiva restrictiva. Al igual que ocurre con los supuestos que dan lugar al defecto fáctico, en consideración de los principios de autonomía e independencia judicial, el juez natural tiene un amplio margen para interpretar y aplicar el derecho. De este modo, «la mera inconformidad con el análisis efectuado por la autoridad judicial no habilita la intervención del juez constitucional»¹⁴⁰.

2. En consecuencia, ante la invocación de un defecto sustantivo, «el camino a seguir por el juez de tutela [...] es estrecho», ya que él no es el llamado a señalar «la interpretación correcta o conveniente en un caso específico por encima del juez natural»¹⁴³. De ahí que el juez constitucional deba comprobar la incidencia o trascendencia del error en la decisión¹⁴⁴ y solo pueda intervenir en aquellos casos en que la interpretación objeto de censura sea irrazonable, desproporcionada, arbitraria, caprichosa y contraria a la efectividad de los derechos fundamentales¹⁴⁵.

1. Adicionalmente, en palabras de esta corporación, el defecto sustantivo por desconocimiento del precedente ocurre cuando, «por vía judicial, se ha establecido una regla

para solucionar un asunto determinado y esta es inobservada por el juez al resolver un asunto similar»¹⁴⁶. La regla de decisión o ratio decidendi hace referencia a «la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituye la base de la decisión judicial específica»¹⁴⁷.

1. En tal sentido, identificar si existe un precedente judicial exige «constatar que (i) su ratio decidendi contenga una regla relacionada con el caso por resolver; (ii) dicha regla haya servido de base para solucionar un problema jurídico o una cuestión constitucional semejante a la que plantea el nuevo asunto y (iii) los hechos del caso sean semejantes o planteen un punto de derecho similar»¹⁴⁸.

1. Para ello es preciso señalar que el precedente judicial ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como «la sentencia o el conjunto de sentencias que resulta relevante para la solución del nuevo caso sometido a examen porque “contiene un pronunciamiento sobre un problema jurídico basado en hechos similares, desde un punto de vista jurídicamente relevante, al que debe resolver el juez”»¹⁴⁹.

1. A su vez, el precedente judicial puede ser horizontal o vertical, según la jerarquía del juez que profiere la decisión o el grupo de decisiones. Es horizontal cuando han sido expedidas por jueces pertenecientes al mismo nivel jerárquico o por el mismo juez que debe resolver el asunto. Y es vertical cuando fueron dictadas por el juez superior funcional del que debe tomar la nueva decisión o por los órganos de cierre en cada jurisdicción (Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado)¹⁵⁰.

1. Por último, cabe señalar que en el análisis del defecto sustantivo por desconocimiento del precedente, el juez de tutela debe «(i) determinar la existencia de un precedente o grupo de precedentes aplicable y distinguir las reglas de decisión contenidos en ellos, (ii) constatar que la regla de decisión cuestionada debió tener en cuenta ese precedente o grupo de

precedentes para no incurrir en un desconocimiento del principio de igualdad y (iii) verificar si existieron razones fundadas para apartarse del precedente, por ejemplo, la necesidad de adoptar una decisión distinta con el fin de lograr una interpretación más armónica con los principios constitucionales y más favorable a la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales»¹⁵¹.

1. Defecto fáctico. De acuerdo con la reiterada y pacífica jurisprudencia de la Corte Constitucional, el defecto fáctico «surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que sustenta la decisión»¹⁵². Para acreditar la configuración de este vicio, «el error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación del juez que ordinariamente conoce un asunto, según las reglas generales de competencia [...]»¹⁵³.

1. Esta Corte ha identificado dos dimensiones que caracterizan el déficit del sustento probatorio de una providencia judicial. Una positiva, «cuando existiendo las pruebas dentro del proceso, el juez las valora inadecuadamente»¹⁵⁴ o «fundamenta su decisión en una prueba no apta para ello»¹⁵⁵. Esto significa que en la valoración del hecho o del elemento probatorio el juez comete errores, ya sea porque distorsiona, cercena o adiciona contenido a la prueba que objetivamente no se deriva de ella. También se presenta cuando al «asignarle mérito persuasivo a una prueba, el juez se aparta de los criterios técnico-científicos o los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de la experiencia, es decir, no aplica los principios de la sana crítica, como método de valoración probatoria»¹⁵⁶.

1. La dimensión negativa, por su parte, se manifiesta bajo diversas hipótesis, así: «a) cuando la autoridad judicial no decreta ni practica las pruebas necesarias para generar la convicción suficiente que se requiere; y b) cuando omite valorar elementos de prueba que obran en el expediente, dejando de lado una realidad que resultaba determinante en la providencia

adoptada»¹⁵⁷.

1. Sobre el particular, la Corte ha aclarado que «las diferencias en la apreciación de las pruebas no constituyen defecto fáctico»¹⁵⁸. Además, que corresponde a los accionantes «la carga de demostrar las hipótesis en que se presenta la irregularidad en materia probatoria»¹⁵⁹. Por ello solo los errores ostensibles, flagrantes, manifiestos¹⁶⁰ y que tenga una incidencia determinante, fundamental o sustancial en la decisión podrán ser admitidos como defectos fácticos¹⁶¹. Esto significa que la intervención del juez de tutela en estos eventos es limitada, en atención a los principios de autonomía judicial, juez natural e inmediación.

1. En este orden, el juez constitucional deberá tener en cuenta que, en materia probatoria, prima facie, el único límite del juez natural se encuentra en el respeto por los postulados de la razonabilidad que deben guiar todas las actuaciones públicas y la aplicación las reglas de la sana crítica¹⁶². Así, en caso de que una prueba pueda ser valorada de maneras diversas y razonables, el juez de tutela deberá: (i) considerar que «es el juez natural quien debe determinar, conforme a los criterios de la sana crítica, y en virtud de su autonomía e independencia, cuál es la que mejor se ajusta al caso concreto»¹⁶³ y (ii) asumir, salvo que los hechos acrediten lo contrario, «que la valoración de las pruebas realizadas por aquel es razonable y legítima»¹⁶⁴.

El principio constitucional del mérito como pilar fundamental de las diferentes formas de acceso al desempeño de cargos públicos. Reiteración de jurisprudencia

1. El principio del mérito se desprende claramente de los artículos 125 y 126 superiores. El artículo 125 determina que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera y su nombramiento es mediante concurso público. Asimismo, consagra que «el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos

y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes».

1. El artículo 126¹⁶⁵, por su parte, dispone que, con excepción de los concursos públicos regulados por la ley, «la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterio de mérito para su selección».

1. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que la constitucionalización del principio del mérito tiene tres propósitos fundamentales. El primero, asegurar el cumplimiento de los fines estatales mediante el ingreso al servicio público de personas calificadas, que garanticen la eficacia y la eficiencia en el desempeño de su función. El segundo, garantizar múltiples derechos ciudadanos, como el derecho de acceso a cargos públicos; el debido proceso, «visto desde la fijación de las reglas y criterios de selección objetivos y transparentes previamente conocidos por los aspirantes»¹⁶⁶; y el derecho al trabajo, debido a la estabilidad del sistema de carrera, del cual solo se puede ser expulsado por calificación no satisfactoria de la actividad laboral, por violación del régimen disciplinario, entre otras razones definidas en la ley. El tercero es la posibilidad de que la ciudadanía acceda en igualdad de condiciones a la función pública a través de mecanismos objetivos que evalúan el mérito, la capacidad e idoneidad del aspirante, evitando prácticas clientelistas¹⁶⁷.

1. En palabras de la Corte, el principio del mérito «se concreta principalmente en la creación de sistemas de carrera y en el acceso a cargos públicos mediante la realización de concursos o procesos de selección. Por medio de ellos, y a través de criterios objetivos, se busca determinar la idoneidad, capacidad y aptitud de los aspirantes para ocupar un cargo, teniendo en cuenta la categoría del empleo y las necesidades de la entidad»¹⁶⁸.

1. Lo anterior permite afirmar que, en las convocatorias públicas para conformar listas de elegibles, diferentes al sistema de carrera, el criterio del mérito también debe verse reflejado en la aplicación de pautas que permitan elegir objetivamente a los participantes con las mejores capacidades y la idoneidad suficiente para desempeñar el cargo público al que aspira.

1. La jurisprudencia constitucional ya se ha referido a la posibilidad de adelantar concursos públicos para la provisión de cargos de servidores que no son de carrera¹⁶⁹. Esto por cuanto la propia Constitución no excluye esta opción en su artículo 125 y, además, el artículo 126 ibidem se refiere a la implementación de convocatorias públicas para la elección de servidores atribuidas a las corporaciones públicas, como los concejos, asambleas y el Congreso de la República.

1. En el caso del proceso de elección de contralor general de la República, la Constitución Política en su artículo 267 dispuso que lo eligiera el Congreso de la República, «de lista de elegibles conformada por convocatoria pública con base en lo dispuesto en el artículo 126 de la Constitución [...]». A su turno, el artículo 126 superior, como ya se indicó, dispone que, en ese tipo de elecciones, esto es, las que adelantan las corporaciones públicas como concejos, asambleas y Congreso de la República, deben hacerse previa convocatoria pública «en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterio de mérito para su selección».

1. Para el caso bajo revisión es pertinente resaltar que la Sección Quinta del Consejo de Estado ya se ha referido a las diferencias conceptuales de las expresiones «convocatoria pública» y «concurso de méritos», como formas de acceso al servicio público previstas en la Constitución¹⁷⁰. Al respecto, ha señalado que ambas expresiones implican un proceso de

selección de servidores públicos basados en la libre concurrencia, la publicidad, la transparencia, la objetividad, la eficiencia, la confiabilidad y el mérito. No obstante, se diferencian en que «es característica esencial del concurso que la lista de elegibles se ordene estrictamente de acuerdo con el resultado del procedimiento de selección (regla de mérito), de modo que quien obtiene la mejor calificación adquiere el derecho a ser nombrado en el respectivo cargo»¹⁷¹. Mientras que, con la expresión convocatoria pública, el artículo 267 superior opta por un mecanismo de selección en el que «al final del proceso de selección, las corporaciones públicas conservan la posibilidad de valorar y escoger entre los candidatos que han sido mejor clasificados»¹⁷².

1. En suma, el principio del mérito constituye un eje transversal a las distintas modalidades de acceso al servicio público. En los concursos públicos de mérito, el grado de objetividad es inversamente proporcional a la discrecionalidad del nominador, en la medida en que ninguna de sus etapas permite grado alguno de subjetividad al momento de proveer la vacante ofertada. Por el contrario, en la convocatoria pública, el principio del mérito no impide que el nominador cuente con cierto grado de discrecionalidad otorgado por la Constitución y la ley, al momento de elegir entre los finalistas. Por ejemplo, en el caso de la elección del contralor general de la República, como se verá más adelante, el Congreso de la República puede elegir a cualquiera de los integrantes de la lista de elegibles que resulte del proceso de selección en el que se apliquen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterio de mérito; pero no está obligado a elegir a quien haya obtenido el mayor puntaje como resultado de las pruebas adelantadas.

El carácter vinculante del acto de convocatoria y la facultad de corrección de irregularidades en la actuación administrativa. Reiteración de jurisprudencia

1. En la Sentencia SU-067 de 2022, la Corte Constitucional revisó distintas acciones de tutela presentadas por participantes del concurso público de méritos para ocupar cargos de jueces y magistrados en la Rama Judicial. Los accionantes argumentaban que el Consejo Superior de

la Judicatura y la Universidad Nacional de Colombia habían vulnerado sus derechos fundamentales por cuanto dispusieron la repetición de la prueba de conocimientos tras comprobarse errores que comprometían su calidad.

1. Para resolver ese caso, la Corte debió referirse al carácter vinculante del acto de convocatoria y a la facultad de la Administración pública para corregir irregularidades en la actuación administrativa.

1. El carácter vinculante del acto de convocatoria. La citada sentencia reiteró que la convocatoria que da inicio a los concursos para acceder a cargos públicos «constituye la norma jurídica primordial para su desarrollo»¹⁷³. En este sentido, la ha llegado a denominar «la ley del concurso»¹⁷⁴. Por tanto, con el fin de que el mérito sea el principio que oriente el proceso de selección, «resulta imprescindible que la Administración adelante estas actuaciones observando rigurosamente las reglas que ella misma se ha impuesto»¹⁷⁵.

1. En esa línea, la Corte recordó que el acto de convocatoria constituye la norma «que de manera fija, precisa y concreta reglamenta las condiciones y los procedimientos que deben cumplir y respetar tanto los participantes como la Administración. Son reglas inmodificables, que tienen un carácter obligatorio, que imponen a la Administración y a los aspirantes el cumplimiento de principios como la igualdad y la buena fe»¹⁷⁶. De manera que «el desconocimiento de las reglas consignadas en la convocatoria acarrea la violación de los preceptos constitucionales que amparan el debido proceso, la igualdad y la buena fe»¹⁷⁷.

1. La facultad de corregir las actuaciones administrativas en cabeza de la Administración. Al respecto, la Sentencia SU-067 de 2022 advirtió que el fundamento normativo de esta facultad se encuentra en el artículo 41 de la Ley 1437 de 2011, cuyo texto indica: «La autoridad, en cualquier momento anterior a la expedición del acto, de oficio o a petición de parte, corregirá las irregularidades que se hayan presentado en la actuación administrativa

para ajustarla a derecho, y adoptará las medidas necesarias para concluirla».

1. De acuerdo con el análisis de los antecedentes legislativos que hizo la Corte Constitucional en la referida sentencia, el artículo 41 de la Ley 1437 de 2011 pretende «evitar la expedición tanto de actos administrativos viciados de nulidad como de decisiones inhibitorias»¹⁷⁸ y contribuir a la descongestión de la jurisdicción contenciosa administrativa. Objetivos que busca alcanzar permitiendo a la Administración enmendar los errores y los inconvenientes que se presenten en el curso de la actuación administrativa.

1. Al revisar la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la materia, en aquella oportunidad la Corte concluyó que se trata de una facultad que, con el debido respeto por el principio de legalidad, la Administración puede usar para corregir irregularidades que se presenten en el desarrollo de la actuación administrativa. Potestad cuyo ejercicio implica observar las siguientes reglas: «i) la corrección procede a petición de parte o de oficio; ii) la medida puede ser adoptada “en cualquier momento anterior a la expedición del acto”; iii) su objeto consiste en asegurar que la actuación sea conforme a derecho, y iv) debe estar acompañada de las medidas necesarias para su conclusión efectiva. De igual manera, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que la norma permite la abrogación y la modificación de los actos administrativos que se expidan antes del acto definitivo. De tal suerte, en atención a que el ejercicio de esta facultad únicamente acarrea la alteración de actos de trámite, no requiere consentimiento de las personas que toman parte en la actuación administrativa»¹⁷⁹ [negrilla fuera del texto original].

1. Con fundamento en este precedente, en la Sentencia SU-067 de 2022, la Corte Constitucional negó la protección solicitada por los accionantes. Para ello, estableció que el resultado de la prueba de conocimientos constituía un acto de trámite, por tanto, ante el conjunto de irregularidades detectado que afectaban el principio constitucional del mérito, las autoridades encargadas de implementar el concurso estaban en la obligación de ajustar la actuación a derecho. Ajuste que no implicó cambios en los procedimientos, recursos,

términos y todas las reglas procesales y sustanciales del concurso de méritos, es decir, no introdujo modificaciones a las reglas de la convocatoria. Esto por cuanto la medida correctiva únicamente retrotrajo la actuación hasta la etapa de citación de la prueba de conocimiento.

1. En línea con lo expuesto, pero en relación con las convocatorias públicas, la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de referirse puntualmente a la modificación de la actuación administrativa en el proceso de selección del contralor general de la República, periodo 2018-2022. En sentencia del 13 de junio de 2019¹⁸⁰, fue resuelta la demanda contra el acto de elección del contralor general, entre otras cosas, por haberse modificado el puntaje mínimo de aprobación de la prueba de conocimientos cuando ya había quedado en firme la lista de inscritos.

1. Sobre el particular, la Sección Quinta reiteró que la convocatoria pública es el acto a través del cual inicia un proceso de selección abierto a la comunidad en general, en el que se definen las reglas y condiciones de participación. De modo que sus reglas son vinculantes y de obligatorio cumplimiento tanto para la Administración como para los mismos participantes. Por esta razón, «los lapsos, requisitos, formas de calificación, entre otros aspectos, que en ella se consagren son de estricta observancia y, en consecuencia, su modificación o variación solo se permite en casos excepcionalísimos, pues de lo contrario los principios de buena fe y confianza legítima ser verían resquebrajados».

1. El alto tribunal electoral aclaró que no se trata de reglas inmodificables porque bien puede surgir la necesidad de realizar ajustes que permitan garantizar el desarrollo del proceso selectivo. Eventos en los cuales la Administración debe garantizar los principios propios de las convocatorias, principalmente los de transparencia y publicidad, para así preservar el derecho a la igualdad entre los participantes. Por ello, precisó que las modificaciones pueden darse «siempre y cuando no impliquen un favorecimiento para alguno o algunos de los participantes y sean los suficientemente anunciados de manera previa al adelantamiento de la etapa correspondiente, es decir, antes de que tenga lugar la prueba o evento determinado para evitar así que se favorezcan irregularmente a los participantes por cuanto no resulta

viable que, por ejemplo, luego de practicada la prueba de conocimientos, se varíe su puntaje»¹⁸¹ [negrilla fuera del texto original].

1. Así, la Sección Quinta reiteró su jurisprudencia en relación con las situaciones excepcionales bajo las cuales la Administración puede adoptar cambios en los términos contenidos en las convocatorias: (i) cuando el cronograma expresamente así lo autorice; (ii) cuando el reglamento de la entidad lo permita; y (iv) en eventos de fuerza mayor o caso fortuito¹⁸².

1. Conforme estas consideraciones, en el caso concreto, la Sección Quinta del Consejo de Estado negó la nulidad por cuanto la modificación del puntaje mínimo de aprobación de la prueba de conocimientos tuvo lugar luego de que se venciera el plazo de inscripción, pero antes de que se definiera la lista de admitidos y de que se practicara la prueba de conocimientos. En consecuencia, dicha modificación no afectó ni favoreció a ningún participante en particular.

1. En conclusión, la jurisprudencia descrita permite establecer el alcance del artículo 41 del CPACA, en relación con la facultad de corregir la actuación administrativa en el marco de los concursos de méritos y las convocatorias públicas. En efecto, durante la implementación de estas dos formas de acceder al servicio público, la Administración puede válidamente corregir los actos de trámite para ajustarlos a derecho y así evitar procedimientos irregulares que puedan viciar de nulidad el acto definitivo. Esta facultad no abarca la posibilidad de afectar el acto de convocatoria, entendido este como la resolución mediante la cual la Administración fija las reglas del concurso o convocatoria e invita a la comunidad a participar. Lo anterior se debe a que, por la naturaleza y contenido de ese acto administrativo, aquel resulta inmodificable, salvo la excepciones establecidas y precisadas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

2. En el caso de los concursos de méritos, la Corte Constitucional ha indicado que la

convocatoria es de obligatorio cumplimiento para la Administración y los participantes, y sus reglas son inmodificables «salvo que sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de derechos fundamentales»¹⁸³. Por su parte, y en relación con un asunto similar al que ahora se revisa, el Consejo de Estado ha precisado que, en las convocatorias públicas, el acto administrativo inicial que fija las bases del concurso puede modificarse en casos muy excepcionales, siempre y cuando no favorezca en particular a algunos de los participantes, es decir, no afecte el derecho a la igualdad. Estos ajustes, en todo caso, deben tener lugar antes de llevarse a cabo una prueba determinada.

Las reglas constitucionales y legales de elección del contralor general de la República

1. Hasta el 2015, el artículo 267 superior establecía las siguientes reglas para la elección del contralor general de la República: «El Contralor será elegido por el Congreso en pleno en el primer mes de sus sesiones para un periodo igual al del Presidente de la República, de terna integrada por candidatos presentados a razón de uno por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, y no podrá ser reelegido para el periodo inmediato ni continuar en ejercicio de sus funciones al vencimiento del mismo [...]».

1. El artículo 267 de la Constitución Política fue reformado por el artículo 22 del Acto Legislativo 2 de 2015¹⁸⁴. En cuanto a la elección del contralor general, la reforma constitucional sustituyó el sistema de terna para introducir la lista de elegibles, previa convocatoria pública, de la cual el Congreso debe elegir al nuevo contralor.

1. Al respecto, el tenor literal del actual inciso séptimo del artículo 267 superior dispone lo siguiente: «El Contralor será elegido por el Congreso en Pleno, por mayoría absoluta, en el primer mes de sus sesiones para un periodo igual al del presidente de la República, de lista de elegibles conformada por convocatoria pública con base en lo dispuesto en el artículo 126 de la Constitución y no podrá ser reelegido ni continuar en ejercicio de sus funciones al

vencimiento del mismo».

1. Las reglas de la convocatoria pública para la elección de contralor general de la República fueron desarrolladas en la Ley 1904 de 2018¹⁸⁵. El artículo 1 de este cuerpo normativo indica que la convocatoria previa a la elección debe ceñirse a lo definido en esa ley. Por tanto, en ella deben garantizarse «los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito».

1. En su artículo 3, la citada ley define que el Congreso de la República elegirá al contralor general de una lista de diez (10) elegibles previamente seleccionados por una comisión accidental. Sobre la lista de elegibles, el parágrafo 2 del mismo artículo 3 señala que aquella «en lo posible respetará los criterios de equidad de género».

1. Enseguida, el artículo 5 establece las calidades para ser contralor general de la República. Allí se determina que, además de los requisitos mínimos, «el aspirante a Contralor General de la República deberá acreditar todas las calidades adicionales, logros académicos y laborales que acrediten el mayor mérito para el desempeño del cargo».

1. Igualmente, el artículo 5 describe en detalle todos los elementos de la convocatoria pública que debe adelantarse para conformar la lista de elegibles de la cual se elige al contralor general de la República. Esta disposición prescribe que la convocatoria pública «se hará por conducto de la Mesa Directiva del Congreso de la República, a la cual se faculta para seleccionar en el acto de convocatoria a una institución de educación superior, pública o privada y con acreditación de alta calidad, con quien se deberá suscribir contrato o convenio a fin de adelantar una convocatoria pública con quienes aspiren a ocupar el cargo».

1. En concordancia con lo anterior, el artículo 6 de la ley describe el contenido de las etapas del proceso de selección del contralor general de la República, así:

1. La convocatoria: es el acto administrativo con cuya publicación se invita a todos los ciudadanos interesados en participar en la convocatoria para elección de contralor General de la República. Lo expide la Mesa Directiva del Congreso de la República, «en un término no inferior a dos meses previos al inicio de la primera legislatura que comienza el 20 de julio del año en que inicia también el periodo constitucional del presidente de la República».

El acto de convocatoria pública debe contener como mínimo la siguiente información: «a) los factores que habrán de evaluarse, || b) los criterios de ponderación que aseguren el acceso en igualdad de oportunidades a los aspirantes, || c) fecha de fijación, lugar, fecha y hora de inscripción y término para la misma, || d) fecha de publicación de lista de admitidos y no admitidos, || e) fecha, hora y lugar de las pruebas de conocimiento, || f) trámite de reclamaciones y recursos procedentes, || g) fecha, hora y lugar de la entrevista, || h) fecha de publicación de los resultados de la selección y fecha de la elección, [y] || i) los demás aspectos que se estimen pertinentes, que tengan relación con el proceso de selección y aseguren la eficacia del mismo».

El mismo artículo estatuye que la convocatoria «es norma reguladora de todo el proceso de selección y obliga tanto a la administración, como a la entidad contratada para su realización y a los participantes». Asimismo, indica que el acto contiene «el reglamento de la convocatoria pública, las etapas que deben surtirse y el procedimiento administrativo orientado a garantizar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad en el proceso de elección».

Para terminar, la norma preceptúa que la publicidad de la convocatoria estará a cargo de la Mesa Directiva del Congreso de la República y como mínimo deberá publicarse en la página

web de cada una de las Cámaras.

1. Inscripción. Es el término durante el cual los aspirantes formalizan la inscripción. En este punto, la norma indica qué documentos deben acompañar la hoja de vida. Además de señalar que la convocatoria debe publicarse, como mínimo, diez días antes del inicio de la etapa de inscripción.

1. Lista de admitidos a la convocatoria pública. Se trata de los aspirantes que completaron el proceso de inscripción de forma satisfactoria. La verificación del cumplimiento de los parámetros corresponde a las comisiones de acreditación documental de ambas Cámaras.

1. Pruebas. En este punto, el artículo 6 establece que la prueba de conocimientos tiene por objetivo «establecer la capacidad, idoneidad y aptitud del aspirante frente al cargo [...]». Enseguida prescribe que «la valoración de los factores anteriores se realizará a través de pruebas de conocimiento objetivas, elaboradas por un establecimiento de educación superior público o privado debidamente acreditado y con enfoque en temáticas que giren en torno a Gerencia Pública, control fiscal, organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República y las relaciones del ente de control y la administración pública».

Sobre esta etapa, el artículo 6 aclara que «los parámetros de ponderación estarán previamente establecidos en la convocatoria y [que] la prueba es de carácter eliminatorio».

1. Criterios de selección. «En todo caso, el criterio del mérito prevalecerá para la selección del Contralor General de la República, en virtud de lo previsto en el artículo 126 de la Constitución Política y el mayor merecimiento de los aspirantes estará dado por la ponderación en las pruebas de conocimiento, la formación profesional, la experiencia, la

competencia, la actividad docente, la producción de obras en el ámbito fiscal y la aptitud específica para el ejercicio del cargo y el desempeño de la función».

1. La conformación de la lista de seleccionados. Aunque la ley menciona esta etapa, no desarrolla su contenido. Con todo, puede inferirse que está asociada a los artículos 7 y 8. El artículo 7 dispone que el Congreso deberá conformar una comisión accidental encargada de definir la lista de elegibles.

En su función, la comisión accidental debe integrar la lista de diez elegibles a partir de un listado de al menos veinte personas «habilitadas para continuar en el proceso» (artículo 8).

Por la estructura de las etapas del proceso de selección y de los términos usados en ella, es posible inferir razonablemente que la expresión «lista de seleccionados» es sinónima de la locución «lista de elegibles», la cual se integra con base en un listado más amplio de veinte finalistas o también llamados «habilitados». También es posible extraer del artículo 7 en mención que con «habilitados» se hace referencia a quienes obtuvieron los mejores resultados durante el proceso.

1. Entrevista. Para esta etapa del proceso de selección, la norma prevé que, una vez seleccionados los diez elegibles, «las Plenarias de Senado y Cámara escucharán por separado y por el tiempo que señale la Mesa Directiva a cada uno de los candidatos». Luego de esto, las mesas directivas de Cámara y Senado deben convocar al Congreso en Pleno para elegir al contralor general de la República.

1. Elección. Esta etapa tiene lugar de conformidad con las siguientes reglas definidas en el artículo 9 de la ley. La norma determina que, cumplido del trámite descrito, «dentro de los ocho (8) días calendario siguientes, la Mesa Directiva del Congreso fijará fecha y hora para elegir al Contralor General de la República, exclusivamente de la lista previamente

conformada», esto es, de los diez elegibles definidos por la comisión accidental a la que alude el artículo 7 ibidem.

1. El artículo 10 ibidem dispone la gestión que el Congreso de la República debe hacer ante el Ministerio de Hacienda para obtener los recursos que le permitan cumplir lo descrito. Por su parte, el artículo 11 ibidem establece que las reglas para la elección de contralor general de la República ya mencionadas serán aplicables en lo que corresponda a la elección de contralores departamentales, distritales y municipales, mientras el Congreso de la República expide las disposiciones específicas en la materia.

1. El artículo 12, referido a las vigencias y derogatorias, prescribe que la Ley 1904 de 2018 deroga las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 23 de la Ley 5 de 1992, que anteriormente reglamentaba la elección del contralor general de la República.

1. Finalmente, la Ley 1904 de 2018 dispone un artículo transitorio, conforme el cual, para la primera elección de contralor general de la República, la Mesa Directiva del Congreso de la República puede ajustar «los tiempos para la realización del trámite reglamentado en la presente ley».

Solución del caso concreto

1. Los defectos que el actor atribuye a la sentencia atacada vía tutela se centran en cuestionar las dos causales de nulidad que la Sección Quinta del Consejo de Estado encontró probadas. Por tanto, sus argumentos pueden analizarse en dos grupos según la causal de nulidad.

1. Defectos atribuidos a la causal de nulidad por el incumplimiento del plazo previsto en el artículo 21 de la Ley 5 de 1992. Al respecto, el demandante considera (i) que esa norma no era aplicable al proceso de elección de contralor general de la República (defecto sustantivo). Luego, bajo el supuesto de que lo era, argumenta que (ii) no se probó que se hubiera incumplido ese plazo (defecto fáctico) y, en todo caso, el plazo debió interpretarse de manera armónica con el artículo 83 ejusdem, que indica que todos los días son hábiles para efectos de la actividad del Congreso (defecto sustantivo). Finalmente, bajo el mismo supuesto de que la referida disposición legal era aplicable, el demandante alega que (iii) la Sección Quinta no siguió su propio precedente según el cual no hay lugar a declarar la nulidad si la irregularidad no tuvo incidencia en la elección (defecto sustantivo).

1. Defectos atribuidos a la causal de nulidad fundada en la modificación irregular de la convocatoria. Para el actor, con este argumento la Sección Quinta del Consejo de Estado también (i) desconoció su propio precedente según el cual solo una irregularidad con trascendencia en la elección da lugar a su nulidad (defecto sustantivo); (ii) interpretó de manera equivocada las normas de competencia de los tribunales administrativos para conocer de asuntos electorales (defecto sustantivo); y (iii) no tuvo en cuenta las providencias del Tribunal Administrativo de Cundinamarca como juez popular, en las que a su juicio se avalaron las modificaciones hechas a la convocatoria (defecto fáctico).

1. Enseguida, la Sala analizará estos defectos conforme la causal de nulidad atacada. Esto sin perjuicio de la potestad que tiene el juez de tutela para pronunciarse sobre asuntos no alegados por el actor, pero que sí se desprendan de la situación fáctica analizada y que permitan vislumbrar la posible vulneración de un derecho fundamental¹⁸⁶.

Primer grupo: defectos atribuidos a la causal de nulidad por incumplimiento del plazo previsto en el artículo 21 de la Ley 5 de 1992

1. Defecto sustantivo porque el artículo 21 de la Ley 5 de 1992 era inaplicable: el demandante sostiene que el artículo 21 de la Ley 5 de 1992 era inaplicable, dado que existe norma especial que regula la citación de la plenaria del Congreso para la elección del contralor general de la República, esto es, el artículo 9 de la Ley 1904 de 2018.

1. El accionante manifiesta que la legislación aplicable era únicamente el artículo 9 de la Ley 1904 de 2018 según el cual, una vez conformada la lista de elegibles, «dentro de los ocho (8) días calendario siguientes, la Mesa Directiva del Congreso fijará fecha y hora para elegir al contralor general de la República, exclusivamente de la lista previamente conformada».

1. Argumenta que la intención del Legislador al aprobar la Ley 1904 de 2018 fue la de regular íntegramente el proceso de elección del contralor general de la República, con exclusión de las normas de la Ley 5 de 1992.

1. Para probar esta afirmación, alude al trámite legislativo de la Ley 1904 de 2018, del cual destaca que los ponentes para primer debate conjunto de las comisiones de Cámara y Senado propusieron modificar el artículo 11 del proyecto de ley radicado por el Gobierno nacional, con el fin de excluir del proceso de elección la aplicación de la Ley 5 de 1992.

1. El artículo 11 del proyecto de ley inicial indicaba que «[e]l Congreso en Pleno procederá a la elección del Contralor General de la República, de conformidad con lo dispuesto para estos efectos en la Ley 5 de 1992». Los ponentes propusieron la modificación de esa norma, así: «Artículo 6. El Congreso en Pleno procederá a la elección del Contralor General de la República»¹⁸⁷. Lo anterior, con la siguiente justificación: «se propone eliminar la referencia a

la Ley 5 de 1992 pues lo que aquella norma consagra respecto de la elección del Contralor será derogada»¹⁸⁸.

1. Por su parte, en la sentencia atacada, la Sección Quinta del Consejo de Estado considera que los artículos 21 de la Ley 5 de 1992 y 9 de la Ley 1904 de 2018 son igualmente aplicables al proceso de elección del contralor general de la República porque, a su juicio, regulan momentos distintos. En efecto, esa corporación judicial señaló en su decisión que «los 8 días calendario a los que se refiere la Ley 1904 no son para hacer la elección, sino para fijar fecha para el efecto, es decir, para hacer la citación a plenaria, citación que conforme con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 5 de 1992 debe hacerse con una antelación 8 días hábiles»¹⁸⁹.

1. La Sala coincide con el accionante en el sentido de que la Ley 1904 de 2018 regula de manera especial el proceso para la elección del contralor general de la República. Sin embargo, en lo que corresponde al día de la elección, su artículo 9 únicamente definió el plazo dentro del cual la Mesa Directiva del Congreso debe fijar la fecha y hora de elección, mas no reguló la forma en que debía citarse al plenario para esa fecha y hora. Este último supuesto es el que aborda el artículo 21 de la Ley 5 de 1992.

1. Esto quiere decir que es posible entender que la norma especial no reguló todos los aspectos de la elección. Por lo que no es irrazonable sostener, como lo hizo el Consejo de Estado, que la Ley 5 de 1992 se refiere a un momento distinto del que regula el artículo 9 de la Ley 1904 de 2018.

1. De otro lado, respecto del argumento del actor según el cual la intención del Legislador al expedir la Ley 1904 de 2018 fue la de excluir la Ley 5 de 1992 del proceso de elección del

contralor general de la República, la Sala considera que se trata de una interpretación también razonable, pero igualmente encuentra plausible que los vacíos de la misma se llenen con las disposiciones generales de la Ley 5 de 1992.

1. En conclusión, al ser una interpretación legal plausible, la Sección Quinta del Consejo de Estado no incurrió en un defecto sustantivo al considerar que el artículo 21 de la Ley 5 de 1992 es aplicable al proceso de elección del contralor general de la República, al igual que lo es el artículo 9 de la Ley 1904 de 2018.

1. Defecto fáctico porque la Sección Quinta del Consejo de Estado no probó que la publicación de la citación al pleno del Congreso de la República ocurrió el 13 de agosto de 2022: a juicio del actor, no hay prueba de que la citación a la sesión de elección se haya publicado el 13 de agosto de 2022. Considera que el Consejo de Estado dio plena credibilidad a la afirmación de uno de los demandantes de la acción de nulidad electoral sin que ese hecho estuviera probado. En tal sentido, asegura que las únicas fechas probadas mediante documentos son las del 10 de agosto y 18 de agosto, cuando se efectuó la elección.

1. Sobre este argumento, es preciso recordar lo que la sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado concluyó:

Precisado lo anterior, se advierte que el presidente del Congreso de la República suscribió la convocatoria para elegir contralor el 10 de agosto de 2022, citación que fue publicada el 13 de agosto siguiente y la plenaria en la que se eligió al demandado tuvo lugar el 18 del mismo mes y año¹⁹⁰ —fechas que, además, no fueron controvertidas por la parte demandada—. Es decir, entre la citación y la realización de la plenaria en que se eligió al demandado no transcurrieron los 8 días de antelación de que trata el artículo 21 de la Ley 5 de 1992, razón por la cual encuentra la Sala que durante este trámite se desconoció la norma, de lo que se deriva un vicio procedimental en el proceso bajo estudio que impidió que los miembros de la

plenaria del Congreso pudieran estudiar y sustentar su voto de manera reposada.

1. A estos argumentos, el juez de tutela agregó que una de las demandantes del proceso de nulidad electoral, Jennifer Pedraza, al contestar la acción de tutela, adjuntó un pantallazo «en el que se deja ver que con fecha 13 de agosto de 2022, proveniente de la Secretaría General del Senado y como destinatarios los Congresistas de la República, se remite “Comunicación Congreso Pleno – 18 de agosto a partir de las 9:00 am”, además, señaló que ese correo contenía 2 archivos, que contenían: (i) Acto de convocatoria con fecha 10 de agosto de 2022 y (ii) oficio del Secretario General del Senado, Gregorio Eljach Pacheco, con fecha 13 de agosto de 2022 y que indicaba que se anexaba “Convocatoria a elección”, igualmente, anexó pantallazo de los dos documentos».

1. La Sala coincide con el juez de tutela en que el demandante suministró el sustento probatorio para llegar a tal conclusión.

1. En efecto, en el expediente de nulidad electoral con radicado 2022-00311, el demandante narró en el hecho vigésimo quinto de su escrito, lo siguiente: «Con fecha 10 de agosto de 2022, pero con publicación del 13 siguiente, el presidente del Senado citó al Congreso en pleno para elegir Contralor General el 18 de agosto de 2022»¹⁹¹. Más adelante presentó reforma de la demanda, oportunidad en la cual sustentó la anterior afirmación, relacionada con el cargo por desconocimiento del término previsto en el artículo 21 de la Ley 5 de 1992. Al respecto, expuso:

De acuerdo con lo anterior, de la publicación del 13 de Agosto que se hizo de la Convocatoria, se puede verificar en la propia página del Congreso en el Link <https://www.senado.gov.co/index.php/component/content/article/10-anuncios/3577-convocatoria-par>

a-elegir-al-contralor-general-de-la-republica-para-el-periodo-2022-2026odo-2022-2026, en el cual se reflejan todas las actuaciones y los actos que se expidieron y realizaron en la Convocatoria para elegir Contralor General de la República y la fecha de publicación de los mismos, así [...]192.

1. El referido enlace web lleva a la página del Senado de la República en donde pueden verse las actuaciones relacionadas en el marco de la convocatoria para elegir contralor general de la República. La actuación referida a la citación del pleno del Congreso para adelantar la elección está reflejada así:

1. Por su lado, el entonces apoderado del aquí accionante respondió al hecho vigésimo quinto de la demanda del siguiente modo: «VIGÉSIMO QUINTO: De estarse a lo que se pruebe por el demandante o conforme con los documentos que se alleguen al proceso»193.

1. Al sustentar su defensa sobre el referido cargo, el apoderado del señor Rodríguez Becerra expuso que la contabilización de términos para citar a la votación de elección debe hacerse en aplicación del artículo 9 de la Ley 1904 de 2018, el cual dispone que, una vez surtido del trámite de la convocatoria, «dentro de los ocho (8) días calendario siguientes, la Mesa Directiva del Congreso fijará fecha y hora para elegir al Contralor General de la República, exclusivamente de la lista previamente conformada».

1. Para demostrar que el artículo 9 de la Ley 1904 de 2018 es norma especial, su apoderado presentó el siguiente cuadro:

Convocatoria para elegir Contralor

10 de agosto de 2022

Fecha de elección del Contralor

18 de agosto de 2022

Días calendario como lo señala el artículo 9 de la Ley 1904 de 2018

10 de agosto de 2022.

+8 días calendario

18 de agosto de 2022

1. Luego de ello, recordó que en el primer mes de sus sesiones el Congreso en pleno, por mayoría absoluta, debe elegir al contralor general. Además, indicó: «es cierto que los miembros del Congreso de la República no fueron informados con la antelación que exige la Ley Orgánica del Congreso, sin embargo, ello no significó que estos no hubieran contado con el tiempo suficiente de reflexión para tomar una decisión acorde con el interés general que le impone el mandato popular que ostentan, artículo 133 constitucional [sic]»¹⁹⁴.

1. Lo anterior quiere decir que la defensa del accionante frente a este argumento de la demanda de nulidad consistió en sostener que la norma aplicable no era el artículo 21 de la Ley 5 de 1992, sino el artículo 9 de la Ley 1904 de 2018, por ser norma especial, y admitir que, si bien no se hizo la citación conforme lo regla la «Ley Orgánica del Congreso», en todo caso los congresistas tuvieron tiempo para reflexionar y tomar una decisión de cara al día de la votación.

1. Todo lo hasta aquí expuesto permite concluir sin ninguna duda que no se presentó un defecto fáctico. Esto por cuanto, como pudo observarse de lo que sucedió en el marco del proceso de nulidad electoral: (i) en la demanda 2022-00311 se soportó la afirmación según la cual la publicación de la citación a la plenaria del Congreso de la República había sido el 13 de agosto de 2022; (ii) el aquí accionante no controvirtió esa fecha ni la prueba que la

fundamentaba; (iv) tampoco probó que la publicación efectivamente ocurrió el 10 de agosto de 2022, como insistió su defensa; (v) y reconoció que la convocatoria para elegir no se había hecho conforme la «Ley Orgánica del Congreso», que para el caso resulta obvio que se trata de lo previsto por el artículo 21 de la Ley 5 de 1992.

1. Defecto sustantivo porque la Sección Quinta del Consejo de Estado no interpretó de manera armónica los artículos 21 y 83 de la Ley 5 de 1992: el actor alegó el desconocimiento del artículo 83 de la Ley 5 de 1992¹⁹⁵, según el cual todos los días de la semana son hábiles para efectos de las reuniones de las Cámaras durante el periodo de sesiones. Precisó que esta norma aplica tanto para la función legislativa como electoral del Congreso de la República. De modo que, si el Consejo de Estado hubiera reparado en ella, habría concluido que el mes de agosto de 2022, cuando se hizo la elección, era periodo ordinario de sesiones para el Congreso, por lo que todos los días de la semana eran hábiles.

1. En consecuencia, la Sala concluye que no existe fundamento para la configuración de un defecto sustantivo por la no interpretación armónica de los artículos 21 y 83 de la Ley 5 de 1992.

1. Defecto sustantivo porque la Sección Quinta del Consejo de Estado desconoció su propio precedente según el cual el incumplimiento del plazo previsto por el artículo 21 de la Ley 5 de 1992 no genera nulidad si su finalidad se cumplió y la irregularidad no tuvo incidencia en la elección: para el actor, el Consejo de Estado desconoció su propia decisión del 5 de junio de 2012, pues se dedicó a demostrar el quebrantamiento del artículo 21 de la Ley 5 de 1992, sin exponer por qué esa irregularidad era sustancial, trascendental y tenía incidencia en el resultado de la votación. Cuestiona que únicamente se haya afirmado que la indebida citación «impidió que los miembros de la plenaria del Congreso pudieran estudiar y sustentar

su voto de manera reposada», sin siquiera demostrar que efectivamente fue así. Considera que se trató de una mera suposición pues es una afirmación que no es fácticamente verificable.

1. Afirma que, por el contrario, sí está probado que la supuesta irregularidad no afectó de manera sustancial su elección. Así lo concluye por el hecho de que a la sesión del 18 de agosto de 2022 asistieron 106 de los 108 senadores, y 186 de 188 representantes a la Cámara, para un total de 291 de 296 congresistas. Con esto considera demostrado que la citación fue efectiva y exitosa. Adicionalmente, indica que ningún Legislador se quejó por la falta de tiempo para decidir por quién votar.

1. La Sala analizará la decisión del 5 de junio de 2012, para determinar si pudo configurarse un defecto por desconocimiento del precedente.

1. Sentencia del 5 de junio de 2012, Sección Quinta del Consejo de Estado¹⁹⁶. En esa sentencia, la Sala Plena de la Sección Quinta del Consejo de Estado estudió una demandada relacionada con la elección de Sandra Morelli Rico como contralora general de la República. Uno de los cargos se fundaba en que la citación al pleno del Congreso para votar se había hecho con un día de antelación, en desconocimiento del artículo 21 de la Ley 5 de 1992.

1. En su momento, el Congreso de la República contestó que el incumplimiento del lapso que prevé la mencionada norma no fue por capricho o desconocimiento, «sino por la demora de la Corte Suprema de Justicia para elegir a su candidato y comunicar su nombre»¹⁹⁷. Además de «la inminencia del vencimiento del término previsto en la norma superior, artículo 267 de la Constitución, que ordena la elección del Contralor General de la República por el Congreso en pleno en el primer mes de sus sesiones»¹⁹⁸, lo cual «forzó la convocatoria inmediata para que fuera posible llevarla a cabo un día antes del vencimiento del plazo constitucional, prevalente sobre el legal»¹⁹⁹.

1. Al revisar los hechos probados, la Sección Quinta encontró que, en efecto, por distintas causas, el Congreso de la República no pudo cumplir el plazo del artículo 21 de la Ley 5 de 1992. La primera es que la Corte Suprema de Justicia envió el nombre de su candidato hasta el 12 de agosto, «es decir, 8 días antes de cumplirse el plazo fijado expresamente por la Constitución para elegir Contralor General». Por esto, habría tenido que citar incluso antes de estar conformada la terna, lo cual no se podía por cuanto la norma constitucional se refiere a tres candidatos. La segunda es que las comisiones de acreditación documental tenían que certificar el cumplimiento de los requisitos de todos los ternados, «labor que solo pudo adelantar el 18 de agosto de 2010», debido al envío tardío del último ternado.

1. Con base en estos elementos de juicio, aunque la Sección Quinta del Consejo de Estado encontró probado que los miembros del Congreso de la República no fueron informados con la antelación que exige el artículo 21 de la Ley 5 de 1992, consideró que esa irregularidad «no significó que [aquellos] no hubieran contado con el tiempo suficiente de reflexión para tomar una decisión acorde con el interés general que el impone el mandato popular que ostentan»²⁰⁰.

1. Para esa corporación, la finalidad del artículo 21 de la Ley 5 de 1992, en relación con la función electoral, «no es otra que lograr que el máximo órgano de representación y foro natural de la democracia pueda contar con lapsos suficientes y racionales para examinar, debatir, estudiar y analizar los candidatos sometidos a su conocimiento y que sus integrantes no resulten sorprendidos con citaciones para elegir sin haber tenido periodo de reflexión suficiente para cumplir en debida forma la tarea asignada». En otras palabras, explicó que la norma busca «lograr un mínimo de deliberación y consenso entre los miembros de las bancadas en torno a su candidato». Adicionalmente, recordó que las normas de procedimiento deben interpretarse teleológicamente y de conformidad con el fin sustantivo que persiguen.

1. La Sección Quinta concluyó que tal objetivo «se cumplió cuando las distintas bancadas representadas en el Congreso de la República asistieron al recinto del Congreso con una claridad meridiana no solo sobre el objeto de la sesión sino sobre la decisión que tomarían, pues los voceros de los diferentes partidos y movimientos políticos manifestaron haber tenido la oportunidad de reunirse con los candidatos, de escuchar sus propuestas e intercambiar ideas sobre el papel del órgano de control fiscal». Por tanto, «su desconocimiento no puede generar la nulidad de la elección de la doctora Morelli Rico». La prueba de que las bancadas asistieron el día de la votación con una idea clara sobre su intención de voto, la extrajo de la Gaceta del Congreso donde se plasmó lo sucedido en esa fecha²⁰¹.

1. Para concluir su análisis sobre este cargo, la Sección Quinta hizo mención al principio de instrumentalización de las formas según el cual «las formas procesales “deben interpretarse teleológicamente al servicio de un fin sustantivo”, esto es, se debe buscar la razón de ser de la regla sin que su exigencia resulte sacrificando el valor o los valores que ella misma busca proteger»²⁰². Por tanto, en su criterio, si el principio que busca amparar el artículo 21 de la Ley 5ª de 1992 es el de la participación y reflexión a través de la información adecuada y el tiempo que deben tener los congresistas sobre el objeto de la elección, esa finalidad se cumplió en esa oportunidad por encontrar probado que las distintas bancadas y movimientos políticos tuvieron la oportunidad de reunirse con los candidatos y escuchar sus propuestas. En tal sentido, para la Sección Quinta, al estar acreditado que la norma cumplió su fin, el hecho de no haberse efectuado la citación en el plazo allí indicado «no puede generar una consecuencia tan desproporcionada y gravosa como la nulidad de la elección [...]»²⁰³.

1. En este punto, la Sección Quinta del Consejo de Estado argumentó que el principio de instrumentalidad de las formas lo venía aplicando en la solución de demandas contra los actos de elección o nombramiento bajo el entendido de que la nulidad únicamente procedía frente a una «irregularidad sustancial». Esto es, «aquella capaz de alterar, con la suficiente gravedad, la transparencia del proceso de selección o electoral de que se trate, en cuanto afecta de manera determinante el resultado del mismo»²⁰⁴. Con base en este criterio

jurisprudencial, concluyó que el incumplimiento del plazo previsto en el artículo 21 de la Ley 5ª de 1992 no tenía la virtualidad de ser catalogado como una irregularidad sustancial. Esto por cuanto no afectó (i) la transparencia del proceso ya que los miembros del congreso tuvieron la oportunidad de interactuar e intercambiar ideas con los candidatos; ni (ii) el resultado de la elección puesto que todas las bancadas expresaron su convencimiento sobre el voto a emitir y las razones del mismo, «asunto que no iba a cambiar si el llamado se hubiese hecho en los plazos estipulados en el reglamento del órgano de representación popular»²⁰⁵.

1. Al anterior argumento, la Sección Quinta del Consejo de Estado agregó que la infracción del plazo previsto en el artículo 21 de la Ley 5ª de 1992 «permitió dar cumplimiento al plazo contemplado en el artículo 267 superior, y, por demás, acaeció por causas de un contexto fáctico que no pueden ser indiferentes para el juzgador, contexto que obliga, en todos los casos, a una disquisición que satisfaga los principios y valores superiores que inspiran la regla que se dice aplicar».

1. Análisis del defecto sustantivo por desconocimiento del citado precedente judicial y la no aplicación del principio de instrumentalidad de las formas. Vistos los argumentos del accionante y el contenido del precedente presuntamente desconocido, la Sala considera que la Sección Quinta del Consejo de Estado sí incurrió en un defecto sustantivo por desconocer su propio precedente contenido en la Sentencia del 5 de junio de 2012; y, asimismo, en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, al no interpretar el artículo 21 de la Ley 5 de 1992 de conformidad con el principio de instrumentalidad de las formas y el criterio de incidencia.

1. La Sala Plena advierte que la Sección Quinta del Consejo de Estado desconoció que en su Sentencia del 5 de junio de 2012 ya había establecido que, en cuanto a la función electoral del Congreso de la República, el plazo contenido en el artículo 21 de la Ley 5 de 1992 debe interpretarse a la luz del principio de instrumentalidad de las formas y del criterio de

incidencia. Conforme esta interpretación, el incumplimiento de la referida norma no constituye una irregularidad sustancial, trascendente y relevante que justifique la nulidad de la elección, si llega a probarse que cumplió su finalidad. Esto es, que no afectó (i) la transparencia del proceso, entendida como la oportunidad para que los congresistas conozcan las propuestas de los candidatos y reflexionen su voto, (ii) ni el resultado de la elección.

1. En el caso bajo análisis, si bien la Sección Quinta del Consejo de Estado encontró probado que la Mesa Directiva del Congreso de la República no citó a la plenaria con los días de antelación que exige el artículo 21 de la Ley 5ª de 1992, lo cierto es que esa irregularidad no fue sustancial por cuanto (i) no afectó la transparencia del procedimiento electoral (ii) ni el resultado de la elección. Por tanto, no tenía la entidad suficiente de constituir una razón para declarar nula la elección del contralor general de la República 2022-2026.

1. Para la Sala, la citación al pleno del Congreso en un plazo menor al previsto en la referida norma no impidió que esta cumpliera su finalidad. En consecuencia, no constituyó una irregularidad sustancial que incidiera o fuera trascendental en el resultado de la elección llevada a cabo el 18 de agosto de 2022. Esto por dos razones fundamentales.

1. La primera está relacionada con el hecho de que en la demanda de nulidad electoral que alegó este vicio no se argumentó que el lapso transcurrido entre el 10 y 18 de agosto de 2022, fechas de la citación y la elección, respectivamente, hubiera sido insuficiente para que los congresistas conocieran a los candidatos, sus propuestas y definieran su voto. Simplemente se esgrimió el incumplimiento del plazo sin ofrecer elementos de prueba que pudieran sugerir que ese tiempo impidió garantizar la transparencia y el resultado de la elección.

1. La segunda es que ni durante ese lapso ni el día de la elección ningún congresista, su

bancada, partido o movimiento político manifestó no haber tenido la oportunidad de conocer a los integrantes de la lista final de elegibles y sus propuesta para dirigir la Contraloría General de la República²⁰⁶. Lo anterior, teniendo en cuenta que esta última lista de elegibles se conocía desde el 4 de agosto de 2022, cuando fue definida por la Comisión Accidental encargada de esa labor.

1. En este punto es preciso recordar que el 4 de agosto de 2022²⁰⁷, la Comisión Accidental llevó a cabo una sesión presencial en el recinto del Congreso de la República con la pretensión de escuchar en entrevista a los veinte candidatos habilitados para continuar en la convocatoria, según el listado de nombres enviado por la Universidad Industrial de Santander, y a partir estos conformar la lista de diez elegibles. Los candidatos que se presentaron ese día tuvieron la oportunidad de explicar sus propuestas tanto a los congresistas como al público en general. De acuerdo con lo dispuesto por la Mesa Directiva, esa sesión era de carácter público y a la misma tenía acceso toda la ciudadanía por cuanto fue transmitida en directo por el Canal del Congreso y las demás redes sociales institucionales²⁰⁸. Desde esa fecha la información descrita está disponible para el acceso público.

1. Por otro lado, y teniendo en cuenta que desde el 4 de agosto de 2022 era posible acceder a las propuestas de los diez candidatos finalistas, para la Sala es pertinente resaltar que al proceso de nulidad electoral fueron allegados varios elementos probatorios que permitían inferir que los partidos políticos tuvieron tiempo para reflexionar su voto antes de acudir el día de la elección. En la demanda de nulidad electoral bajo el radicado 2022-00297, los demandantes adjuntaron varios comunicados de prensa emitidos por los distintos partidos políticos con presencia en el Congreso de la República, a través de los cuales manifestaron su intención de voto. El 16 de agosto de 2022, la bancada del partido MIRA informó a la opinión pública que votaría por Carlos Hernán Rodríguez Becerra²⁰⁹. El 17 de agosto de 2022, los partidos De La U²¹⁰, Liberal²¹¹ y Conservador²¹², en sendos comunicados, también manifestaron que votarían por el mismo candidato. Finalmente, en un comunicado sin fecha, el partido Centro Democrático informó en igual sentido.

1. En resumen, desde el 4 de agosto de 2022, tanto congresistas como ciudadanía en general pudieron conocer las propuestas de los diez candidatos. Entre esa fecha y el 18 de agosto del mismo año, ningún partido o movimiento político expresó no haber tenido tiempo para conocer esas propuestas y reflexionar su voto. Incluso, antes de la elección, varios de ellos ya tenían definido por quién votarían.

1. De igual modo, el incumplimiento del plazo previsto en el artículo 21 de la Ley 5ª de 1992 tampoco incidió en el resultado de la elección. El 18 de agosto de 2022 asistió la mayoría de los congresistas a ejercer su deber constitucional de elegir al contralor general de la República. De acuerdo con la sesión llevada a cabo ese día, disponible en las redes sociales del Congreso, y tal como lo reseñó el accionante en su escrito de tutela, votaron 105 senadores y 181 representantes a la Cámara²¹³. Es decir, existió una alta participación por parte de los miembros de las cámaras legislativas, de lo cual es posible deducir que el incumplimiento del plazo previsto en la citada norma no les asistió el día de la elección y conocer el objeto de la misma²¹⁴.

1. Todo lo descrito permite a la Sala afirmar de manera fundada que la Sección Quinta del Consejo de Estado interpretó el artículo 21 de la Ley 5 de 1992 de manera exegética, sin atender el principio de instrumentalidad de las formas, así como el criterio de incidencia o trascendencia de la irregularidad, desatendiendo la interpretación que de la misma disposición había hecho anteriormente en la Sentencia del 5 de junio de 2012. Con esto se apartó sin justificación alguna de su propio precedente, el cual, valga señalar, ni siquiera mencionó. Esto supuso que el actor viera vulnerado su derecho fundamental al debido proceso, ya que ante una regla de decisión establecida previamente por el mismo juez electoral y respecto de la misma causal de nulidad, obtuvo una decisión distinta sin la debida motivación que exige la jurisprudencia constitucional como evento válido en que los jueces pueden apartarse del precedente judicial.

Segundo grupo: defectos atribuidos a la causal de nulidad fundada en la modificación irregular del acto de convocatoria

1. Defecto sustantivo porque la Sección Quinta no verificó la incidencia de la modificación de la ponderación de los criterios de selección y la elaboración de la tercera lista de elegibles, en aplicación del principio de instrumentalidad de las formas: el actor afirma que en la decisión atacada no se verificó la incidencia de la modificación de la ponderación de los criterios de selección y la elaboración de la tercera lista de elegibles.

1. Para el actor, la Sentencia del 25 de mayo de 2023 atacada no explica por qué habría variado la decisión de elegirlo en el cargo, si no se hubieran presentado las irregularidades advertidas. Tampoco de qué manera tales vicios afectaron los derechos fundamentales de quienes participaron en la decisión. Considera que lo único que contiene la decisión «es una alusión genérica e hipotética de cómo esas anomalías pudieron haber tenido alguna influencia».

1. A su juicio, la Sección Quinta nunca demostró cómo el haberse integrado una tercera lista de elegibles y expedido la Resolución 003 del 3 de agosto de 2022 benefició o afectó a un participante u otro.

1. Estos argumentos los sustenta el actor en cinco sentencias de la Sección Quinta del Consejo de Estado en las que, a pesar de estar probada alguna irregularidad en las etapas de una convocatoria destinada a proveer una vacante, la misma no fue trascendental para declarar la nulidad del acto de elección, en tanto no influyeron directamente en su resultado.

1. Las cinco sentencias que el accionante invoca se fundamentan en la aplicación de lo que la jurisprudencia del Consejo de Estado, Sección Quinta, denomina criterio de incidencia. Este

señala que para que prospere la causal de nulidad que se apoya en la expedición irregular del acto de elección, es necesario probar: «i. La existencia de la anomalía. || ii. Que la anomalía fue de tal magnitud que afecte de forma directa el sentido de la decisión, es decir, que sea sustancial, trascendental y con incidencia directa en el sentido del acto definitivo. En este punto debe precisarse que, como en este caso la elección se hizo como resultado de un concurso de méritos, es necesario demostrar que la irregularidad en el trámite tiene la potencialidad de modificar el resultado del concurso y por tanto de la lista de elegibles»²¹⁵.

1. La Sala considera pertinente resumir la manera en que la Sección Quinta aplicó esta regla de decisión en cada una de las sentencias invocadas por el accionante.

1. Sentencia del 27 de octubre de 2016, Sección Quinta, Consejo de Estado²¹⁶. Resolvió la apelación contra la decisión del Tribunal Administrativo de Nariño que declaró la nulidad de la elección de la personera municipal de Pasto. El demandante, quien ocupó el segundo lugar de la lista de elegibles, cuestionó que la etapa de entrevista desconoció los principios de objetividad y publicidad y el deber de motivación de las decisiones administrativas. Esto debido a que algunos concejales le otorgaron el puntaje más bajo y cuando pidió explicaciones sobre este resultado, le manifestaron que esto formaba parte del fuero interno de cada concejal.

1. El Consejo de Estado, Sección Quinta, precisó que como en este caso la elección se hizo como resultado de un concurso de méritos, era necesario demostrar que la irregularidad en el trámite tenía la potencialidad de modificar el orden de la lista de elegibles²¹⁷. En consecuencia, revocó la decisión del Tribunal Administrativo de Nariño y negó la nulidad. Determinó que a pesar de estar probada la anomalía, el demandante no había demostrado de qué forma la falta de motivación de las calificaciones en las entrevistas podía alterar los resultados del concurso, «toda vez que quien quedó en primer lugar, lo superó en los resultados objetivos, razón por la cual quedó en primer lugar en la lista de elegibles»²¹⁸. Por

tanto, «no se cumplió con el segundo de los requisitos establecidos [...], para que la irregularidad en la expedición del acto pueda viciar el acto de elección»²¹⁹.

1. Sentencia del 8 de febrero de 2018, Sección Quinta, Consejo de Estado²²⁰. El alto tribunal resolvió en segunda instancia la demanda de nulidad presentada contra la elección del contralor departamental del Quindío. Previamente, la elección de la cabeza de la Contraloría Departamental del Quindío había sido declarada nula en primera y segunda instancia. En esta última, se ordenó rehacer el proceso de elección desde la etapa de entrevista, porque allí se configuró un vicio que consistió en que la asamblea departamental solo entrevistó a los miembros de una terna, y no a todos los participantes que habían superado las pruebas objetivas, tal como lo consagraban las reglas de la convocatoria.

1. Cumplida la orden, el acto de elección fue nuevamente demandado. Esta demanda fue resuelta en la sentencia del 8 de febrero de 2018. En aquella se alegó que al cumplir la decisión que ordenó rehacer el proceso desde la entrevista, no debió llamarse al aspirante que finalmente resultó elegido, porque voluntariamente él se negó a participar en la primera entrevista antes de que la elección fuera declarada nula. Además, también se argumentó que la entrevista no se basó en parámetros objetivos de evaluación, pese a que la convocatoria indicaba que se regiría por criterios objetivos de selección. Se resaltó que se obtuvieron calificaciones muy altas y otras bajas, sin justificación alguna. Finalmente, se indicó que el demandado modificó su hoja de vida el día de la entrevista, cuando la oportunidad para ello ya había vencido.

1. El Consejo de Estado consideró pertinente analizar el vicio fundado en la falta de justificación de la calificación de la entrevista a la luz de la causal de nulidad de expedición irregular, como ya lo había hecho al resolver las demandas en las que se invoca la nulidad de la elección de los personeros. Por tanto, reiteró que debía demostrarse que la irregularidad fuera de tal magnitud que hubiera afectado el sentido de la decisión. Para el caso concreto, determinó que, sin duda alguna, el puntaje en la entrevista era importante porque afectaba

el puntaje de los cinco finalistas de los cuales saldría la terna. No obstante, concluyó que aun cuando los finalmente ternados hubieran obtenido una calificación baja en la entrevista, y los no ternados el puntaje más alto, la conformación de la terna no habría variado. Por tanto, concluyó que no hubo incidencia del vicio en el resultado. Así, confirmó la orden del tribunal a quo de negar la nulidad.

1. Sentencia del 18 de marzo de 2021, Consejo de Estado, Sección Quinta²²¹. En esta oportunidad resolvió la demanda contra el acto de elección del personero de Arauca, bajo el argumento de que la prueba de conocimientos incluyó aspectos evaluables que no previstos por la norma marco del concurso de méritos. En aplicación del precedente sobre el criterio de incidencia, la Sección Quinta evidenció que, en efecto, veinticinco preguntas no atendían a los parámetros de temas evaluables según la convocatoria. Así, precisó que, al ser la prueba de conocimientos de carácter eliminatorio, esta tenía una influencia directa respecto de la conformación de la lista de elegibles y posterior elección.

1. No obstante, la Sección Quinta encontró que, aun si se excluyeran esas preguntas de la prueba de conocimientos, y se asignaran a los demás participantes el puntaje máximo en experiencia laboral y entrevista, estos no hubieran alcanzado el puntaje de quien ocupó el primer lugar y quedó elegido. De modo que esa anomalía no tuvo incidencia en la elección del demandado. Recordó que, en el caso de la elección de personeros, solo el participante que obtenga mayor puntuación luego de consolidadas las etapas del proceso de selección es el llamado a ocupar el cargo de personero municipal. Por estas razones, negó la nulidad del acto de elección.

1. Sentencia del 11 de noviembre de 2021, Sección Quinta del Consejo de Estado²²². En esta oportunidad, el alto tribunal conoció la demanda contra el acto de elección del representante del sector productivo ante el Consejo Superior de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. En palabras del demandante, aquel se produjo en contravía de los estatutos universitarios, que exigen que la convocatoria debió ocurrir con no menos de sesenta días de

antelación al vencimiento del periodo del representante saliente.

1. Sentencia del 2 de febrero de 2023, Sección Quinta, Consejo de Estado²²³. Esa alta corporación resolvió en segunda instancia la demanda de nulidad interpuesta contra el acto de elección del personero municipal de Popayán. De acuerdo con la demanda, no se había justificado la escogencia de la universidad que adelantaría el proceso de elección; se había cambiado el lugar y fecha de realización de las pruebas; no se había acreditado la custodia del material con el que se practicó la prueba de conocimientos; y no se habían seguido los protocolos previstos para su aplicación. El Consejo de Estado, Sección Quinta, determinó que lo relativo a la contratación de la universidad debía tramitarse por el medio de control de controversias contractuales, acción judicial distinta a la de nulidad. Por tanto, desestimó ese cargo.

1. En cuanto al cambio del lugar y fecha de realización de las pruebas, la Sección Quinta encontró que esto se debió a razones justificadas como, por ejemplo, el cumplimiento de los protocolos de prevención de transmisión del COVID-19. Respecto de la logística errática que llevó a trasladar por segunda vez la fecha de presentación de la prueba de conocimientos, consideró que se trataba de una anomalía irrelevante porque rápidamente el concejo municipal reprogramó la fecha y hora con el fin de cumplir la elección. Estas modificaciones fueron conocidas por los participantes. Finalmente, en relación con la cadena de custodia del material de la prueba de conocimientos, no encontró probada tal afirmación, pues de los elementos probatorios evidenció que se cumplieron los protocolos establecidos en ese aspecto. Por estos motivos, negó la pretensión de nulidad.

1. Conclusiones sobre el precedente judicial invocado y presuntamente desconocido. El precedente citado está compuesto por varios tipos de decisiones que pueden diferenciarse así: tres están relacionadas con la elección de personeros municipales; una con la elección de

un contralor departamental; y la última con la elección de los miembros de los consejos superiores de las universidades públicas. De manera preliminar, la Sala advierte que por tratarse de sentencias que analizaron los procesos electivos de cargos públicos de distinta naturaleza, y que no comparten las mismas reglas de elección, es preciso analizar cada tipo de decisión por separado.

1. Sobre el precedente judicial relacionado con la elección de personeros municipales. La elección de los personeros municipales está a cargo de los concejos municipales y por disposición legal está precedida de un concurso de méritos según lo indica el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012²²⁴.

1. Es relevante esta precisión porque en los concursos públicos de méritos el cargo se provee con la persona que ocupa el primer lugar en la lista de elegibles. En el caso de los personeros, los parámetros del concurso fueron establecidos en el Decreto 1083 de 2015, que en lo correspondiente a la lista de elegibles indica: «Con los resultados de las pruebas el concejo municipal o distrital elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles, con la cual se cubrirá la vacante del empleo de personero con la persona que ocupe el primer puesto de la lista»²²⁵.

1. En las decisiones citadas por el actor, la Sección Quinta del Consejo de Estado analizó la incidencia de la irregularidad conforme a la naturaleza del concurso de méritos de los personeros municipales. Su análisis consistió en determinar si esas anomalías afectaron a quien ocupó el primero puesto, sea porque lo hubiera desplazado de ese lugar o porque lo hubiera excluido del proceso de selección. De allí que haya concluido que la falta de justificación en la calificación de la etapa de entrevista (sentencia del 27 de octubre de 2016); la inclusión de temáticas en la prueba de conocimientos que no estaban previstas en la convocatoria (sentencia del 18 de marzo de 2021); o los errores administrativos que impidieron realizar la prueba de conocimientos en la fecha inicialmente prevista (sentencia del 2 de febrero de 2023) no constituyeran irregularidades porque, en todo caso, no

afectaron el primer puesto de la lista de elegibles.

1. A juicio de la Sala, este tipo de sentencias están referidas a circunstancias fácticas y jurídicas distintas a las del caso bajo revisión. Primero, porque la elección de los personeros municipales se adelanta mediante un concurso de méritos, en donde accede al cargo quien ocupe el primer lugar de la lista de elegibles como consecuencia de haber obtenido el puntaje más alto. Mientras que la elección del contralor general de la República es a través de una convocatoria pública, cuyo resultado también es una lista de elegibles, pero a diferencia de los personeros, cualquiera de los finalistas puede ser elegido para llenar la vacante. No existe una obligación constitucional o legal de que sea el que haya conseguido el mayor puntaje.

1. Por ello, es razonable que, en las sentencias referidas a la elección de personeros, el Consejo de Estado haya verificado la incidencia de la irregularidad en el resultado final, puesto que solo el primero de la lista de elegibles puede acceder al cargo. Como en ninguno de los casos citados el primer lugar se vio alterado a pesar de las irregularidades, no se vio afectado el principio del mérito, que es finalmente lo que debe protegerse y garantizarse en los concursos de esa naturaleza.

1. De igual modo, los problemas jurídicos de esos casos y el presente no son similares. En ese grupo de sentencias, el Consejo de Estado no se ocupó de verificar si la modificación de la convocatoria fue irregular o no, como sí se hace en la providencia accionada. Lo que en esos eventos se analizó fue si las anomalías acaecidas en desarrollo de algunas de las pruebas de la convocatoria del concurso de méritos tenían la capacidad de alterar el resultado de la elección, es decir, de afectar a quien por mérito propio ocupó el primer lugar.

1. Sobre el precedente judicial relacionado con la elección de los contralores

departamentales. La sentencia del 8 de febrero de 2018, en la que la Sección Quinta analizó la incidencia de la irregularidad asociada a la falta de justificación en la calificación de la entrevista en el acto de elección del contralor departamental del Quindío, merece una mención aparte. Según se desprende del contenido de esa decisión, esa anomalía no influyó en la conformación de la terna final porque, así estos hubieran obtenido una calificación baja en la entrevista, no habrían dejado de estar en los tres primeros puestos. De modo que este es el único caso en el que se analiza una irregularidad en la elección de un contralor con ocasión de una convocatoria pública, y no de un concurso de méritos.

1. Sin embargo, nótese que, aunque pueda existir una similitud en el hecho de que en ambos casos la elección se hace a partir de una lista final, sea de tres o de diez personas, lo cierto es que tampoco se analizó un problema jurídico referido a la modificación de la convocatoria inicial y a la afectación de los principios que rigen el proceso de elección.

1. En la sentencia invocada, al igual que en los casos de los personeros municipales, el análisis del Consejo de Estado se centró en determinar si la terna final se habría visto afectada por la irregularidad atribuida a la falta de justificación de la calificación de la entrevista. Así, se trató de una controversia enfocada en una de las etapas del proceso de elección, pero no en la posible alteración de las reglas de la convocatoria o su indebida aplicación, como sí ocurrió en el presente caso.

1. Sobre el precedente judicial relacionado con la elección de los miembros de los consejos superiores de las universidades públicas. Respecto de la sentencia del 11 de noviembre de 2021, no existe una similitud fáctica con el asunto bajo análisis, ya que los procedimientos de elección de los miembros de los órganos de los consejos universitarios están reglados por la propia institución en el marco de su autonomía, y no es claro que tenga un proceso de elección similar al de los personeros y los contralores. Para la Sala este precedente resulta irrelevante en cuanto a los fundamentos de hecho y de derecho. Solo es posible encontrar una similitud jurídica relacionada con el uso de la metodología de análisis que la Sección

Quinta denomina criterio de incidencia.

Conclusión sobre el defecto sustantivo por desconocimiento del precedente por no explicar la incidencia de las presuntas anomalías en la elección de contralor general de la República para el periodo 2022-2026. Conforme lo hasta aquí expuesto, la Sala no encuentra probado el defecto sustantivo por desconocimiento del precedente basado en el argumento expuesto.

1. Para esta corporación, dicho cuestionamiento representa más un desacuerdo con el tipo de razonamiento expuesto por la Sección Quinta en su decisión, que el desconocimiento del precedente.

1. No hay razón para cuestionar la forma de análisis adelantada por la Sección Quinta, por no haber establecido cómo afectaron los cambios a un determinado participante. La irregularidad identificada en su decisión se centró en aspectos estructurales de la convocatoria, concretamente, en la modificación de sus parámetros, pero no en la situación particular de algún concursante.

1. En este punto, es preciso recordar que en la sentencia atacada, la Sección Quinta se propuso resolver si se modificaron de manera irregular o no los términos de la convocatoria en lo que tiene que ver con los criterios de ponderación y demás pruebas practicadas. La problemática se centró en aspectos que iban más allá de la situación particular de los concursantes y que tenían la potencialidad de afectar a todos por igual.

1. Lo anterior permite evidenciar una diferencia contundente entre los casos que cita el actor con el caso de su elección como contralor general. En aquellos, las irregularidades alegadas están referidas a cuestiones fácticas ocurridas en desarrollo de alguna etapa de la convocatoria, pero en ninguno de ellos se analiza un problema jurídico similar al de la sentencia del 25 de mayo de 2023, que se cuestiona vía tutela. Es decir, no se resuelve

ningún problema jurídico relacionado con los cambios de los parámetros de calificación de las pruebas.

1. Ahora bien, esto permite a la Sala concluir que es razonable que la Sección Quinta del Consejo de Estado no hubiera aplicado el criterio de incidencia. Según lo expuesto, este no era relevante para solucionar el caso concreto. Los supuestos fácticos y jurídicos llevaron a esa autoridad judicial a definir que la regla de decisión preponderante era la relativa a los límites que tiene la Administración para introducir cambios en los términos o parámetros de las convocatorias públicas.

1. Esto resulta acorde con la regla de decisión que sobre la materia ha establecido esta corporación según la cual el acto de convocatoria contiene reglas inmodificables de carácter obligatorio que imponen a la Administración y a los aspirantes el cumplimiento de principios como la igualdad y la buena fe. Por lo que el desconocimiento de las reglas allí previstas conlleva la violación de los preceptos superiores que amparan el debido proceso.

1. Para resolver el mencionado problema jurídico en la sentencia del 25 de mayo de 2023, la Sección Quinta reiteró su propia jurisprudencia acerca de la importancia que tiene el acto de convocatoria en los procesos selectivos. Al respecto, citó²²⁶: «Por tanto, si bien la Corte Constitucional ha establecido que las reglas de las convocatorias resultan de obligatorio cumplimiento para todos los involucrados, lo cierto es que pueden darse cambios siempre y cuando éstos no impliquen un favorecimiento para alguno o algunos de los participantes y sean lo suficientemente anunciados de manera previa al adelantamiento de la etapa correspondiente, es decir, antes de que tenga lugar a prueba o evento determinado para evitar así que se favorezcan irregularmente a los participantes por cuanto no resulta viable que, por ejemplo, luego de practicada la prueba de conocimientos, se varíe su puntaje. || Además, dichas modificaciones deben ser anunciadas a través de los medios establecidos inicialmente para el efecto con el fin de que todos los interesados se enteren de los cambios».

1. Con fundamento en ese precedente, la Sección Quinta del Consejo de Estado comparó los criterios de ponderación de las pruebas practicadas, definidos tanto en la convocatoria inicial como en el acto modificatorio. Luego de ello arribó a la conclusión de que la modificación de la convocatoria inicial había sido sustancial, injustificada y, además, grave por haber ocurrido «después de que ya se conocían los resultados de la prueba de conocimientos y de la valoración de las hojas de vida»²²⁷. Lo cual, a su juicio, desconoció la jurisprudencia de la propia Sección arriba transcrita, conforme la cual esos cambios solo son viables en casos excepcionales y, en cualquier caso, «hasta antes de alguna prueba o evento que pueda conllevar a beneficiar o afectar a los participantes»²²⁸.

1. Así, la Sección Quinta evidenció esas modificaciones sustanciales al comparar los criterios de calificación de ambos actos administrativos. En la convocatoria inicial, contenida en la Resolución 001 del 17 de enero de 2022, cada prueba tenía el siguiente carácter y peso porcentual en el resultado final:

Concepto

Carácter

Peso final

Prueba de conocimientos

Eliminatorio

Ninguno

Títulos de formación profesional

Clasificatorio

30%

Experiencia profesional, docente y publicaciones

Clasificatorio

70%

Entrevista

Ninguno. Se realiza a los 10 integrantes de la lista de elegibles.

Ninguno

1. Con la Resolución 003 del 3 de agosto de 2022, la nueva Mesa Directiva del Congreso de la República estableció criterios y valores diferentes, así:

Concepto

Peso final

Prueba de conocimientos

Eliminatorio

70%

Títulos de formación profesional

Clasificatorio

15%

Experiencia profesional, docente y publicaciones

Entrevista

Ninguno. Se realiza a los 20 mejores puntajes de la prueba de conocimientos

15%

1. En la justificación de este último acto administrativo, la Mesa Directiva del Congreso de la República indicó que no existían valores específicos para ponderar dichos conceptos, razón por la cual debía llenar el vacío. La Sección Quinta evidenció que estos valores sí existían, pues la convocatoria inicial establecía claramente que «la prueba de conocimientos era eliminatoria, por lo que una vez superada, no otorgaría un puntaje adicional en la segunda etapa del proceso, en la cual solo puntuarían la formación profesional y la experiencia»²²⁹. Igualmente, advirtió que en la corrección de la actuación administrativa se fusionaron los conceptos de títulos de formación y experiencia profesional y docente, reduciéndoles el peso ponderado del 70% al 15%. Además, «se le otorgó un porcentaje a la entrevista efectuada por la comisión accidental, la cual no fue incluida en el acto de convocatoria, en el cual solo se contempló una entrevista, pero para los 10 integrantes de la lista de elegibles, no para los 20 que superaran la prueba de conocimientos»²³⁰. Pues respecto de estos últimos estaba prevista una audiencia pública, lo que es distinto a una entrevista.

1. Vista la argumentación de la Sección Quinta del Consejo de Estado, la Sala concluye que la misma obedeció a la aplicación del precedente judicial y constitucional sobre la obligatoriedad de la convocatoria y la oportunidad y causas por las cuales puede ser modificada. A partir de lo cual evidenció que para la elección del contralor general de la República 2022-2026, el acto de convocatoria fue reformado en una etapa en la que se conocían los resultados de las pruebas, es decir, de forma inoportuna y sin justificación

alguna. Esto por cuanto, a partir del contraste entre ambos actos administrativos, constató que en el acto de convocatoria no existían vacíos o falencias que debían corregirse.

1. Por tanto, la Sección Quinta motivó de forma coherente su decisión de acuerdo con el problema jurídico planteado, referido a si la modificación de la convocatoria, en lo que tiene que ver con los parámetros y la ponderación de la calificación, fue irregular o no. Por ello, esa corporación no incurrió en el desconocimiento del precedente judicial citado por el actor, que se funda en supuestos fácticos y jurídicos diferentes. En el presente caso, la sana crítica y la lógica le permitieron a la Sección Quinta concluir, sin necesidad de ejercicios hipotéticos adscritos a casos particulares, que variar el peso porcentual de una prueba cuando ya ha sido practicada tiene la natural consecuencia de afectar a unos participantes y beneficiar a otros y, por tanto, alterar el resultado final de cada uno de ellos.

1. Tal motivación no desconoció el precedente judicial invocado por el demandante, el cual, además, presenta dificultades en su aplicación al caso concreto por no guardar la suficiente similitud fáctica y jurídica, por las razones ya expuestas. Antes bien, la Sección Quinta del Consejo de Estado aplicó la línea jurisprudencial pertinente que permitía determinar si la corrección del acto de convocatoria fue irregular o no al haberse hecho con posterioridad a la evaluación de los aspirantes, cuando ya existían puntajes definidos.

1. De otro lado, el actor argumenta en el marco de este mismo defecto que «[l]a anomalía no supera el análisis de incidencia teniendo en cuenta que la tercera lista de elegibles era igual a la segunda y en todo caso el Congreso podía elegir a cualquiera de los 10 candidatos». Al respecto, se cuestiona si la modificación del peso porcentual otorgado a cada etapa de la convocatoria incidió de manera determinante en la elaboración de la tercera lista. Concluye que no y copia ambos listados.

1. Aunque reconoce que sí existe una diferencia, relacionada con la inclusión de un nuevo

nombre debido a la renuncia de una de las finalistas, advierte que en el proceso de nulidad electoral no se alegó que la renuncia obedeciera a cambios en la convocatoria inicial.

1. Frente al hecho de que en virtud de los cambios en los pesos porcentuales de calificación hubieran aumentado o disminuido los puntajes finales de algunos participantes, expuso que esto en nada afectaba la decisión de los congresistas porque podían escoger a cualquiera de los 10 seleccionados.

1. En primer lugar, debe señalarse que la Sección Quinta del Consejo de Estado, en su decisión del 25 de mayo de 2023, en ningún momento centra el análisis del problema jurídico relacionado con la modificación irregular de la convocatoria en establecer si esto afectó la decisión final de los congresistas. Como se dijo líneas atrás, lo que identificó esa Sección fue la afectación del derecho a la igualdad porque esa actuación administrativa pudo beneficiar o perjudicar a los aspirantes, debido a que se hizo en un momento cuando ya se conocían los resultados de la prueba de conocimientos y de la valoración de los títulos de formación académica y experiencia profesional y docente. Bajo este panorama, no había razón para que esa autoridad judicial se detuviera a analizar si los cambios alteraron o no los nombres de la lista final de elegibles.

1. En segundo término, no es cierto que el cambio de parámetros sea indiferente por el hecho de que la tercera y segunda lista sean iguales. Aunque es verdad que el Congreso de la República puede elegir a cualquier entre los diez finalistas, no significa que los puntajes finales no constituyan un criterio que pueda valorarse al momento de tomar la decisión. Esto se debe a que, como lo ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado, en las convocatorias públicas el principio del mérito también constituye un criterio orientador de la mayor importancia, lo cual se refleja normativamente en el caso de la elección del contralor general de la República. En efecto, la Ley 1904 de 2018 indica en su artículo 6, numeral 5,

señala que «[e]n todo caso, el criterio del mérito prevalecerá para la selección del Contralor General de la República, en virtud de lo previsto en el artículo 126 de la Constitución Política».

1. Para la Sala, es precisamente el cambio de los resultados finales donde se evidencia de mejor manera que la modificación en la convocatoria sí tuvo el efecto de beneficiar y perjudicar a algunos participantes, tal como lo indica la Sección Quinta en su decisión. Con fines únicamente ilustrativos, el siguiente cuadro permite entender de mejor forma el razonamiento de esa autoridad judicial. Como se demuestra a continuación, con la modificación de la convocatoria, en la tercera lista de elegibles, el accionante pasó del segundo al primer lugar:

Segunda lista de elegibles

Tercera lista de elegibles

Nombre

Puntaje antes de modificación convocatoria

Nombre

Puntaje después de modificación convocatoria

Andrés Castro Franco

90.15

Carlos Hernán Rodríguez Becerra

89.87

Carlos Hernán Rodríguez Becerra

86.85

Andrés Castro Franco

89.21

Víctor A. Salcedo Fuentes

85.20

Víctor A. Salcedo Fuentes

85.45

Luis Carlos Pineda Téllez

85.10

Carlos Fernando Pérez Gélvez

84.26

Carlos F. Pérez Gélvez,

81.95

Elsa Yazmín González Vega

83.11

María F. Rangel Esparza

80.90

Luis Fernando Bueno

81.91

78.20

Luis Carlos Pineda Téllez

81.41

Diana Carolina Torres García

71.65

María Fernanda Rangel Esparza

81.10

Mónica Elsy Certain Palma

71.40

Diana Carolina Torrez García

72.56

Karol Dahiana González Mora

48.50

Mónica Elsy Certain Palma

72.24

1. Ahora bien, para la Sala no es acertado tomar la segunda lista como parámetro de comparación de la tercera, a efectos de demostrar que los nombres no cambiaron y que, por tanto, la modificación de las reglas de convocatoria no afectó la integración de la lista final de elegibles.

1. De acuerdo con los antecedentes de presente caso, la segunda lista de elegibles fue cuestionada en el marco del incidente de desacato de la medida cautelar adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Esto por cuanto en la misma se procedió a asignar un peso del 50% al resultado de la prueba de conocimientos y el restante 50% a los demás criterios evaluados para, luego, obtener un promedio entre ambas cifras.

1. No obstante, esa forma de asignación de pesos tampoco estaba prevista en la convocatoria inicial. La prueba de conocimientos era de carácter eliminatorio y lo único que permitía obtener un puntaje final era la ponderación entre el 70% asignado al puntaje de experiencia profesional y 30% al de formación profesional. La segunda lista de elegibles fue adoptada por la nueva Mesa Directiva del Congreso de la República en un intento por acatar lo ordenado por el mencionado tribunal, pero sin atender los parámetros de la convocatoria.

1. El único ejercicio comparativo válido sería entre la tercera lista de elegibles y una lista conformada obedeciendo las decisiones de la acción de tutela y la medida cautelar. Esto se vería ilustrado así:

Lista de elegibles que se habría conformado siguiendo órdenes judiciales y de conformidad con los parámetros de la convocatoria inicial

Tercera lista de elegibles conformada según la Resolución 003 del 3 de agosto de 2022

Mujeres

Puntaje final

Mujeres

Puntaje final

Rangel Esparza María Fernanda

78.9

González Vega Elsa Yazmín

83.11

Diana Carolina Torres García

69.0

Rangel Esparza María Fernanda

81.10

Mónica Elsy Certain Palma

68.5

Torres García Diana Carolina

72.56

González Vega Elsa Yazmín

65.0

Certain Palma Mónica Elsy

72.24

González Mora Karol

27.0

Hombres

Puntaje final

Hombres

Puntaje final

Castro Franco Andrés

86.0

Rodríguez Becerra Carlos Hernán

89.87

Cárdenas Uribe Julio César

84.5

Castro Franco Andrés

89.21

Pineda Téllez Luis Carlos

84.5

Salcedo Fuentes Víctor Andrés

85.45

Rodríguez Becerra Carlos Hernán

78.0

Carlos Fernando Pérez Gélvez

84.26

Salcedo Fuentes Víctor A.

77.5

Bueno Luis Fernando

81.91

Pineda Téllez Luis Carlos

1. La Mesa Directiva del Congreso de la República contaba con los elementos necesarios para rehacer la lista de elegibles en la forma como se lo ordenaron los jueces de tutela y de acción popular, de acuerdo con los parámetros ya establecidos. Como se refleja en el cuadro de la izquierda de la tabla anterior, primero debió incluir a las únicas cinco mujeres que superaron la prueba de conocimientos. Segundo, en los cupos destinados para los hombres, debió incluir los mejores puntajes y excluir a quien no cumpliera requisitos.

1. No obstante, al cambiar el peso porcentual final de cada una de las pruebas que ya tenían resultados, y asignar a la entrevista un porcentaje que no estaba previsto, el Congreso de la República no solo alteró los puntajes finales que ya había definido la Universidad Industrial de Santander cuando remitió la lista de veinte habilitados, sino que en comparación con la lista que tenía que haber construido, habría excluido a uno de los participantes.

1. Revisadas en detalle las listas comparadas, en la de la izquierda aparece Julio César Cárdenas Uribe, quien en virtud de la modificación de la convocatoria habría quedado por

fuera de la tercera lista de elegibles.

1. Lo anterior refleja de manera gráfica el razonamiento de la Sección Quinta del Consejo de Estado, cuyo entendimiento de los efectos negativos que para los demás participantes tuvo la modificación de la convocatoria pública no fue equivocado y estuvo ajustado a su propio precedente en la materia.

1. Además, permite concluir que los cambios en la convocatoria no son una simple corrección de la actuación administrativa, en los términos del CPACA y de la jurisprudencia del Consejo de Estado. Esto es así porque no operó ninguna de las causales establecidas para el efecto: (i) el cronograma expresamente no lo autorizaba; (ii) el reglamento del Congreso de la República no lo permitía; y (iv) no ocurrió ningún evento de fuerza mayor o caso fortuito.

1. «La elaboración de la tercera lista y la modificación de los valores de los criterios de selección no afectaron los derechos fundamentales de los candidatos, de los congresistas en su calidad de electores, ni de la comunidad en general». Con base en la información expuesta hasta este punto, este argumento del defecto sustantivo por desconocimiento del precedente tampoco tiene cabida.

1. El análisis que el actor echa de menos es propio del precedente judicial que él cita, en el que se ha verificado si la irregularidad afectó los derechos de los candidatos, los electores y la comunidad en general. Para la Sala estos criterios no eran obligatorios para la Sección Quinta porque el precedente que aplicó fue distinto y acorde con el problema jurídico que resolvió, consistente en determinar si la actuación administrativa era válida en tanto modificó los criterios de ponderación.

1. «La inclusión del nombre del señor Luis Fernando Bueno en la tercera lista elegibles fue intrascendente para el resultado de la elección». Este argumento del actor lo que verdaderamente refleja es una inconformidad con el análisis que hizo la Sección Quinta del Consejo de Estado acerca de la inclusión del nombre de Luis Fernando Bueno en la tercera lista de elegibles. Es necesario reiterar que no existía una obligación de adelantar el análisis de incidencia tal como lo propone el demandante, puesto que la problemática solucionada fue otra. En todo caso, no significa que la decisión atacada carezca de fundamentación sobre este punto, como pasa a señalarse.

1. La Sección Quinta se refirió a la inclusión del señor Luis Fernando Bueno en la tercera lista de elegibles como una anomalía que desconoció el artículo 9 de la Ley 1904 de 2018, el cual indica que «en caso de presentarse alguna de las causales de falta absoluta de los integrantes de la lista de elegibles, el Congreso elegirá de los restantes al Contralor General de la República». Lo hizo para señalar que ni siquiera la renuncia de una aspirante de la segunda lista de elegibles justificaba la elaboración de una nueva lista en la que se incluyó su reemplazo, pues claramente la ley establecía lo que debía hacerse en estos casos. De modo que este consistió en un argumento adicional a todos los ya expuestos para identificar la vulneración de otra regla del proceso de selección.

1. Por tanto, el argumento que en este sentido propone el actor, como sustento de un defecto sustantivo por desconocimiento del precedente, tampoco está probado.

1. Respecto de los artículos 6 y 9 de la Ley 1904 de 2018 y su falta de interpretación acorde con el principio de instrumentalidad de las formas. Por otra parte, el actor sostiene que la Sección Quinta del Consejo de Estado no reparó en que la modificación de los parámetros de la convocatoria no vulneró los principios de igualdad y objetividad. Esto, «porque en todo caso esas actuaciones no incidieron en los nombres a partir de los cuales el Congreso de la República debía elegir al nuevo Contralor, ni en la elección propiamente dicha»²³¹.

1. Al respecto, la Sala encuentra que se trata de un argumento de carácter reiterativo bajo el cual el demandante intenta volver a demostrar que la modificación de los parámetros no afectó los principios que persiguen los artículos 6 y 9, porque no tuvo incidencia en la conformación de la lista final de elegibles. Se trata, en últimas, de una forma distinta de presentar el defecto sustantivo por desconocimiento del precedente de la Sección Quinta relacionado con el criterio de incidencia.

1. De tal manera que la Sala no ahondará en este argumento y se remite a las razones que sirvieron de fundamento para concluir que no se configuró un defecto sustantivo por desconocimiento del precedente previamente expuestas.

1. Defecto sustantivo por interpretación indebida de las normas de competencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca como juez popular y su facultad para pronunciarse sobre actos de trámite en asuntos electorales: el actor alega que el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) dispone que, «en todo caso, las decisiones de naturaleza electoral no serán susceptibles de ser controvertidas mediante la utilización de los mecanismos para proteger derechos e intereses colectivos». En su opinión, esto no significa que los jueces de acción popular no puedan intervenir en procesos electorales en curso para garantizar la protección de derechos e intereses colectivos. Asegura que al juez popular lo que le está prohibido es declarar la nulidad del acto administrativo de elección, pero no tomar otras decisiones. Para esto se refiere el artículo 144 del CPACA.

1. En cuanto a la sentencia atacada vía tutela, el actor indica que la decisión, al afirmar que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no era competente para emitir órdenes en un proceso electoral, no tuvo en cuenta que ese tribunal intervino únicamente sobre un acto de trámite, como lo es la lista de elegibles, pero no sobre el acto de elección como tal. Por tanto, sostiene que la Sección Quinta «valoró mal el objeto del pronunciamiento del Tribunal

Administrativo de Cundinamarca». Así, concluye que «de haber identificado de manera correcta el objeto de la medida cautelar y del auto que resolvió el incidente de desacato, la [Sección Quinta del Consejo de Estado] no habría incurrido en un defecto sustantivo por indebida aplicación del artículo 139 de la Ley 1437 de 2011 ni en falta de aplicación del artículo 9 de la Ley 472 de 2018 y el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011»²³²

1. Sobre defecto, la Sala considera que constituye otra inconformidad del actor con las razones de la decisión, sin que esto signifique la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección solicita. Lo que refleja este argumento es que para el actor la adecuada interpretación de las normas de competencia de los jueces populares es la que él expone y no la de la Sección Quinta del Consejo de Estado. Sin embargo, no ofrece ninguna razón adicional para probar que existió una interpretación indebida por parte de esa autoridad judicial. No indica, por ejemplo, que existe cierta jurisprudencia de la Corte Constitucional o del Consejo de Estado que entienda esas disposiciones legales de la forma en que él lo hace.

1. Así, la Sala no encuentra que exista un fundamento de este defecto más allá del propio criterio del accionante. Esto no es suficiente para cuestionar la validez de una sentencia judicial emitida por un órgano de cierre, pues en estos casos la carga argumentativa recae en quien alega el defecto.

1. Defecto fáctico por no tener en cuenta los pronunciamientos del Tribunal Administrativo de Cundinamarca: el demandante sostiene que el Consejo de Estado incurrió en un defecto fáctico porque, al decir que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no podía tomar decisiones en asuntos electorales, dejó de valorar sus consideraciones, contenidas en el auto que resolvió el incidente de desacato sobre la medida cautelar. En ese auto, recuerda el actor, el tribunal administrativo precisó que los nuevos criterios de la convocatoria garantizaron el principio del mérito.

1. La Sala encuentra que este argumento está relacionado con el analizado en el apartado inmediatamente anterior, por tanto, procede la misma conclusión. Al no existir un fundamento del defecto sustantivo con base en el cual se pudiera concluir que la Sección Quinta del Consejo de Estado interpretó indebidamente las normas de competencia de los jueces populares en materia electoral, no puede achacarse un defecto fáctico por no tener en cuenta esas decisiones.

1. En todo caso, la Sección Quinta del Consejo de Estado, a pesar de que advirtió la falta de competencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca para pronunciarse como juez popular sobre el proceso de elección del contralor general de la República, terminó por analizar el contenido de la medida cautelar adoptada por ese tribunal, debido a que este fue usado como justificación para variar los parámetros de la convocatoria.

1. Así, la Sección Quinta recordó que, en cumplimiento del principio del mérito y la equidad de género, el tribunal administrativo simplemente había ordenado rehacer la lista de elegibles con base en los criterios de selección fijados en la convocatoria, pero no ordenó modificar la Resolución 001 de 2022. En tal sentido, agregó que el tribunal dispuso la medida cautelar por cuanto se desconoció a un participante con el segundo mayor puntaje; no se incluyó de forma igualitaria a mujeres que habían tenido un mejor puntaje algunos hombres sí incluidos; y se incluyó a un hombre que no cumplía ni siquiera los requisitos mínimos para ejercer el cargo.

1. Para el Consejo de Estado, esas falencias evidenciadas por el tribunal administrativo hubieran podido subsanarse sin necesidad de elaborar una tercera lista de elegibles ni de variar los criterios de ponderación de la convocatoria.

1. De igual modo, la Sección Quinta hizo referencia a la providencia del incidente de desacato, valorando su alcance en el marco del proceso de nulidad electoral. Sobre el particular, expuso:

De hecho, con posterioridad a la lista de elegibles se presentó un incidente de desacato ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en virtud de lo cual esa corporación judicial profirió el auto del 19 de julio de 2022 a través del cual abrió el trámite incidental en contra de la Comisión Accidental del Congreso de la República y le otorgó 2 días para pronunciarse, sin que se hubiese hecho consideración alguna respecto del fondo del asunto.

1. Más adelante, la Sección Quinta advirtió que «no se encuentra justificación en dicha providencia ni en la que decretó la medida cautelar ni tampoco en el fallo de tutela para la elaboración de una tercera lista de elegibles y mucho menos para la variación de los criterios de ponderación inicialmente señalados en la convocatoria del proceso de selección»²³³. Por tanto, consideró que «lo que debió haberse hecho una vez reconfirmada la comisión accidental, era revisar lo actuado por la anterior y atender, con base en ello, el requerimiento del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, no rehacer lo ya actuado que, además, se había reelaborado con lo dispuesto por esa corporación judicial».

1. Esto demuestra que el Consejo de Estado sí hizo referencia a las actuaciones del Tribunal Administrativo de Cundinamarca a pesar de que no era competente. Análisis que resulta apenas lógico por cuanto la medida cautelar adoptada por ese tribunal como juez popular fue una de las razones para que el Congreso modificara la convocatoria y elaborara una tercera lista de elegibles. De modo que era inevitable que la Sección Quinta hiciera referencia a su contenido y alcance.

1. Ahora bien, el actor plantea de manera concreta que la Sección Quinta no tuvo en cuenta la providencia que decidió el incidente de desacato. Sin embargo, no se advierte que en el marco del proceso de nulidad electoral haya solicitado que se valorara esa decisión. Por lo

que no puede cuestionar ahora, vía tutela, una omisión de esa naturaleza cuando ni siquiera fue un argumento puesto de presente en el proceso ordinario.

1. Por el contrario, el demandante sí pidió en el proceso de nulidad que se tuviera en cuenta la sentencia que resolvió la acción popular, dictada por el citado tribunal administrativo. Sobre este punto el actor plantea un defecto que será analizado a continuación.

1. El accionante cuestiona que el Consejo de Estado se hubiera negado a tener como prueba sobreviniente el fallo dictado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca al resolver la acción popular. Asegura que esta decisión era importante porque ratifica que el Congreso de la República actuó de forma tal que garantizó la moralidad administrativa, representada en los principios del mérito y equidad de género). A su juicio, esto prueba «la inexistencia de las irregularidades presuntamente encontradas por la Sala y agrava aún más el defecto fáctico denunciado»²³⁴.

1. Sobre este último argumento, la Sala observa que no se configura ningún defecto. Al examinar el expediente de nulidad electoral, es posible evidenciar la existencia del auto dictado el 13 de abril de 2023 por el consejero ponente Carlos Enrique Moreno Rubio. Mediante este rechazó la solicitud del accionante de que se tuviera por prueba sobreviniente la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca emitida en el marco de la acción popular. La razón de dicha providencia fue la siguiente:

[L]a oportunidad que tenía el demandado para haber solicitado y aportado pruebas en este asunto fue el de la contestación de la demanda, oportunidad en la cual también pudo poner de presente que la acción popular en cuestión estaba pendiente de fallo y, por ende, una vez este se produjera se tuviera en cuenta.

Sin embargo, no se evidencia en ninguno de los escritos de contestación de la demanda petición en tal sentido, por lo que la solicitud frente al punto, en esta etapa del proceso resulta extemporánea²³⁵.

1. En tal sentido, la forma en que el actor expone el defecto da a entender que la no valoración de la sentencia citada como prueba sobreviniente fue caprichosa y sin justificación alguna. No obstante, la Sala Plena constata que en el marco del proceso de nulidad electoral al actor le fue rechazada la solicitud en ese sentido, de lo cual se advierte que lo pretendido es revivir el debate en torno a ese asunto. A pesar de ello, este punto de debate fue analizado y quedó zanjado en el marco del referido proceso judicial, de manera que no existe ninguna razón para considerar que la decisión de la Sección Quinta del Consejo de Estado, sobre este asunto, haya vulnerado su derecho fundamental al debido proceso.

Cuestión final: la Sala Plena advierte que el Consejo de Estado, Sección Quinta, desconoció su propio precedente al ordenar rehacer el proceso de elección de contralor general de la República a partir de la convocatoria, sin tener en cuenta que la irregularidad no afectó etapas concluidas que gozaban de validez²³⁶

1. La Sección Quinta del Consejo de Estado no incurrió en ningún defecto por haber declarado la nulidad de la elección del contralor general de la República por la modificación irregular de las reglas de la convocatoria pública. Sin embargo, lo cierto es que, para esta Sala, esa corporación sí desconoció su propio precedente respecto de los efectos de las nulidades de los actos de elección por causa de irregularidades en el procedimiento para la expedición de aquellos.

1. En Sentencia de Unificación del 26 de mayo de 2016, la Sección Quinta del Consejo de Estado estudió su propia jurisprudencia para determinar los tipos de consecuencia atribuidas a la nulidad del acto por irregularidades en el trámite de su expedición. Encontró dos tipos de

órdenes:

1. (i) Casos en los que la sentencia ha declarado la nulidad de los actos por irregularidades en el procedimiento, y ha modulado los efectos de dicha nulidad. Como ejemplo de este tipo de orden citó la Sentencia del 6 de octubre de 2011²³⁷, radicado 2010-00120, en donde los efectos de la nulidad fueron modulados difiriéndolos a futuro. La corporación justificó esta decisión en la necesidad de garantizar que durante la época electoral el Consejo Nacional Electoral no estuviera acéfalo, puesto que la nulidad había recaído sobre la elección de sus integrantes.

1. (ii) Casos en los que la sentencia ha declarado la nulidad de los actos por irregularidades en el procedimiento, pero no ha modulado sus efectos. En este grupo de decisiones, la Sección Quinta encontró dos subgrupos de providencias que asumían posturas diferentes:

1. (a) la Sentencia del 29 de mayo de 2009²³⁸, radicado 2007-0036, caso en el que, ante la falta de modulación de la nulidad declarada por vía judicial, se consideró que era necesario llevar a cabo un nuevo procedimiento de elección, si la razón de la nulidad fue la expedición del acto mediante un procedimiento irregular. Esto por cuanto el trámite es elemento de validez del acto.

1. (b) El Auto del 22 de octubre de 2015²³⁹, radicado 2014-00132, por medio del cual se adicionó de oficio la sentencia de nulidad para señalar que sus efectos, al no haber sido modulados, implicaban continuar con el proceso a partir de lo no afectado por la irregularidad en el trámite. Y, en el mismo sentido, los autos del 22 de octubre de 2015²⁴⁰, radicado 2014-00132; y del 7 de abril de 2016²⁴¹, radicado 2015-00002.

1. Expuesto lo anterior, y con la finalidad de unificar criterios, la Sección Quinta precisó las posibles consecuencias de la declaratoria de nulidad del acto de elección por irregularidades en su expedición, cuando no se modulen sus efectos:

Si la irregularidad no afecta todo el procedimiento de elección, y se puede establecer concretamente al momento a partir del cual se ocasionaron las irregularidades, podría, ante la falta de un pronunciamiento en la sentencia:

1. Retomarse el procedimiento justo en el momento antes de que se presentó la irregularidad, bajo el entendido de que se sabe con certeza qué parte de la actuación no estuvo viciada.

2. Llevarse a cabo un nuevo procedimiento y una nueva convocatoria, siempre y cuando no se desconozcan derechos adquiridos. [...]

1. La referida Sentencia de Unificación fue aplicada por la Sección Quinta del Consejo de Estado en la Sentencia del 14 de febrero de 2017242. En esa oportunidad resolvió, en segunda instancia, una demanda de nulidad electoral presentada contra la elección de la contralora departamental del Quindío. El demandante alegaba que la Asamblea Departamental, encargada de hacer la elección, había desconocido las reglas de la convocatoria pública porque convocó a la etapa de entrevista solo a tres de los cinco candidatos que tenían derecho ser citados a esta fase.

1. La Sección Quinta confirmó la decisión apelada, la cual había declarado la nulidad de la elección tras comprobar que la Asamblea Departamental del Quindío omitió realizar la etapa de entrevista a dos de las cinco personas que habían superado la prueba de conocimientos y,

por tal motivo, les había limitado la posibilidad de hacer parte de la lista de elegibles. Además, concluyó que la irregularidad sí incidió en la elección porque si los candidatos que no fueron llamados a entrevista hubieran obtenido el máximo puntaje en esa etapa, habrían alterado los tres primeros lugares de la lista, los cuales conformarían la terna a partir de la cual la Asamblea haría la elección.

1. En cuanto a los efectos de la declaratoria de nulidad, la Sección Quinta consideró que debía acatar lo decidido en la Sentencia de Unificación del 26 de mayo de 2016 sobre los efectos de las nulidades. Con esto se refirió a que «los efectos de dicha declaratoria de nulidad implicaban continuar con el proceso, a partir de lo no afectado por la irregularidad en el trámite»²⁴³. Por ello, estimó que para el caso particular de la convocatoria pública para proveer el cargo de contralor(a) departamental del Quindío, «en razón de que [...] la nulidad se configuró a partir de la citación de solo tres (3) aspirantes a la prueba de entrevista cuando lo que correspondía era convocar a los cinco (5), es claro para esta Sala de Decisión que le corresponde a la asamblea departamental darle continuidad a la convocatoria a partir de la citación a la prueba de entrevista de todos y cada uno de los participantes habilitados para ello [...]».

1. De la anterior decisión se desprende que, en materia de nulidades de los actos de elección por irregularidades en su expedición, declaradas por la Sección Quinta del Consejo de Estado, existe una regla jurisprudencial sobre los efectos de este tipo de decisiones. Esa regla indica que la nulidad solo debe ser declarada a partir del momento en que aparece la irregularidad que ocasionó la nulidad, dejando a salvo y con validez aquellas etapas previas a la elección que no están viciadas.

1. Si bien en la Sentencia de Unificación la Sección Quinta identificó dos posturas diversas, en la descrita decisión de 2017, sobre la nulidad de la elección de la contralora departamental del Quindío, esa Sección acogió una de aquellas posturas jurisprudenciales y sentó un precedente claro para futuras demandas bajo la causal de irregularidad en la expedición del acto de elección.

1. En el asunto bajo análisis, con la Sentencia del 25 de mayo de 2023, la Sección Quinta del Consejo de Estado desconoció la anterior regla de decisión por cuanto en su resolutive segundo ordenó al Congreso de la República rehacer el proceso de elección desde la convocatoria. A la luz del criterio jurisprudencial mencionado en la sentencia del 2017, esta orden desconoce que existieron etapas del proceso de elección del contralor general de la República 2022-2026 que no estuvieron viciadas de nulidad y debían conservar su validez.

1. Así las cosas, al fijar los efectos de la nulidad electoral adoptada en la Sentencia del 25 de mayo de 2023, la Sección Quinta no atendió el precedente contenido en su propia Sentencia del 14 de febrero de 2017. Este desconocimiento implicó un evidente defecto por desconocimiento del precedente judicial puesto que no explicó los motivos por los cuales se apartaba de él ni las razones para considerar que este era un caso en el que la nulidad debía, incluso, afectar etapas en las que no se presentó ninguna irregularidad.

1. La única explicación que la Sección Quinta dio para haber ordenado rehacer el proceso de elección desde la convocatoria quedó plasmada en el Auto del 8 de junio de 2023, al dar respuesta a las solicitudes de aclaración que pedían establecer los efectos de la nulidad dado que ninguno de los cargos analizados estaba relacionado con las etapas previas al acto que modificó la convocatoria pública. En esa providencia, la Sección Quinta se refirió a la Sentencia de Unificación del 26 de mayo de 2016 y a los criterios allí expuestos. Luego, a partir de esta, afirmó que «es el juez electoral el llamado a establecer si ante la prosperidad de un cargo de expedición irregular ordena rehacer todo el procedimiento desde el inicio —como ocurrió en este caso— o desde una etapa en específico, sin que sea imperativo disponer una u otra opción».

1. Más adelante, en la misma providencia, la Sección Quinta precisó que había adoptado esa orden porque «las condiciones de los integrantes de esa segunda lista han variado

sustancialmente con el paso del tiempo, por cuanto varios de ellos renunciaron, no sólo la señora Karol González Mora y, otros, es de público conocimiento que actualmente se encuentran inhabilitados para continuar en el proceso, por lo que las condiciones actuales de esa lista no garantiza el acatamiento estricto de los parámetros constitucionales».

1. Para la Sala, las anteriores razones no son de recibo y no justifican el desconocimiento del precedente. En primer lugar, porque si bien el juez electoral tiene autonomía e independencia para establecer los efectos de la nulidad declarada, en este caso existía un precedente jurisprudencial que limitaba esas prerrogativas judiciales: se trataba de situaciones jurídicas semejantes comoquiera que en ambos casos la irregularidad probada no afectó todo el proceso de elección. Para esta Corte, la obligatoriedad del precedente busca, precisamente, garantizar el derecho a la igualdad y la seguridad jurídica, así como la buena fe y la confianza legítima, permitiendo fortalecer la coherencia en el sistema jurídico colombiano.

1. En todo caso, valga señalar que la obligatoriedad del precedente no desconoce los principios de autonomía e independencia judicial porque también existe la posibilidad de que, en ejercicio de esas prerrogativas, los jueces se aparten del precedente. No obstante, para ello, deben asumir una carga argumentativa que sustente su disidencia. Con este propósito, su decisión debe (i) referirse al precedente anterior, para garantizar el principio de transparencia, y (ii) ofrecer argumentos suficientes para abandonarlo o cambiarlo si se pretende fallar en un sentido contrario a un caso anterior con situaciones fácticas similares, con el fin de evitar la arbitrariedad y garantizar el principio de igualdad²⁴⁴. En suma, según la jurisprudencia constitucional, cumplir los requisitos de transparencia y suficiencia²⁴⁵.

1. Ni en la Sentencia del 25 de mayo de 2023 ni en el Auto del 8 de junio del mismo año, la Sección Quinta del Consejo de Estado se refirió al precedente contenido en su propia decisión del 14 de febrero de 2017 que ya había fijado los efectos de la nulidad electoral en una situación similar a la presente, en donde, en ambos casos, no se cuestionó la validez de

etapas previas a la irregularidad que dio lugar a la nulidad. En la sentencia tampoco se motivó el efecto de la nulidad. Y aunque en el referido auto hizo mención a la decisión de unificación y a las razones por las cuales había modulado los efectos de la nulidad en el sentido que lo hizo, lo cierto es que esa justificación resulta insuficiente. Los motivos en que se sustenta, esto es, la supuesta inhabilidad de algunos participantes que renunciaron a la segunda lista de elegibles, no explica por qué no podría volver a rehacerse el proceso a partir de la lista de veinte habilitados. Tampoco por qué no podrían tenerse en cuenta las pruebas ya realizadas por la Universidad Industrial de Santander. En resumen, la Sección Quinta no cumplió los requisitos de transparencia y suficiencia.

Medidas a adoptar

1. Respecto de los defectos atribuidos por el accionante a la causal de nulidad por incumplimiento del artículo 21 de la Ley 5 de 1992, la Sala encontró probados los defectos por desconocimiento del precedente y procedimental por exceso ritual manifiesto, por cuanto la decisión atacada no acogió su propia jurisprudencia en materia de incidencia del vicio, especialmente, la contenida en la Sentencia del 5 de junio de 2012.

1. Como consecuencia de esto, la Sala revocará la sentencia de tutela del 5 de julio de 2023 proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado. En su lugar, amparará parcialmente el derecho al debido proceso del accionante por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

1. En cuanto a los defectos que recayeron sobre la causal de nulidad por la modificación irregular del acto de convocatoria, la Sala no encontró probado ninguno de ellos. De manera que, con fundamento en este motivo, la Sección Quinta del Consejo de Estado no vulneró los derechos fundamentales del accionante al acceso a cargos públicos, a elegir y ser elegido, al acceso a la administración de justicia y al debido proceso. En consecuencia, confirmará el

resolutivo primero de la sentencia de nulidad.

1. En cuanto al resolutivo segundo de la sentencia de nulidad atacada, la Sala advirtió que, mediante este, la Sección Quinta desconoció su propio precedente sobre los efectos de las nulidades cuando la irregularidad no afecta todo el proceso de elección. En consecuencia, la Sala lo modificará y, en su lugar, ordenará al Congreso de la República rehacer al proceso de elección a la mayor brevedad posible, pero a partir de la elaboración de la lista de diez elegibles. Lo anterior, teniendo en cuenta: (i) el listado de veinte habilitados entregado al Congreso de la República por la Universidad Industrial de Santander el 14 de marzo de 2022; y (ii) las reglas de la convocatoria contenidas en la Resolución 001 del 17 de enero de 2022, expedida por la Mesa Directiva del Congreso de la República, en particular, los criterios de paridad de género y de mérito, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

1. La Sala toma esta medida debido a que las reglas contenidas en la convocatoria inicial y el listado de veinte habilitados enviados por la Universidad Industrial de Santander al Congreso de la República son actuaciones que gozan de validez, por cuanto no tuvieron reproche alguno por parte del juez electoral. Se trata de actos que sirven como insumos al Congreso para retomar el proceso a partir de la etapa de conformación de la lista de diez elegibles.

1. Por último, la Sala levantará la medida provisional decretada mediante Auto del 6 de marzo de 2024, por medio de la cual ordenó al Congreso de la República suspender el nuevo proceso de elección ordenado por la Sección Quinta del Consejo de Estado. Esto con el fin de que ese organismo retome el proceso de elección inicial a partir del momento señalado en esta sentencia.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. LEVANTAR la suspensión de términos para decidir decretada mediante Auto del 31 de enero de 2024.

SEGUNDO. REVOCAR la sentencia de tutela del 5 de julio de 2023, dictada por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, que negó el amparo invocado y, en su lugar, AMPARAR parcialmente el derecho fundamental al debido proceso del accionante por las razones expuestas en esta sentencia.

TERCERO. CONFIRMAR el resolutivo primero de la sentencia del Consejo de Estado de 25 de mayo de 2023, en cuanto decretó la nulidad de la elección del señor Carlos Hernán Rodríguez Becerra como contralor general de la República.

CUARTO. MODIFICAR el resolutivo segundo de la sentencia del Consejo de Estado de 25 de mayo de 2023, así: ORDENAR al Congreso de la República rehacer, a la mayor brevedad posible, el proceso de elección del contralor general de la República a partir de la elaboración de la lista de diez elegibles teniendo en cuenta: (i) el listado de veinte habilitados entregado al Congreso de la República por la Universidad Industrial de Santander el 14 de marzo de 2022; y (ii) las reglas de la convocatoria, en particular, los criterios de paridad de género y de mérito, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO. LEVANTAR la MEDIDA PROVISIONAL decretada mediante Auto del 6 de marzo de 2024, en la que se ordenó al Congreso de la República suspender el proceso de elección del

contralor general de la República.

SEXTO. Por Secretaría General de la Corte Constitucional notificar la presente providencia a las partes.

Comuníquese y cúmplase,

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Presidente

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Con impedimento aceptado

VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE

Magistrado

Con impedimento aceptado

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

Con aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

ANEXO

Respuestas al auto del 1 de noviembre de 2023246

Congreso de la República: el 9 de noviembre de 2023, vía correo electrónico, el secretario general del Congreso de la República allegó informe en el que señala las actuaciones desplegadas por esa corporación para cumplir la orden judicial contenida en la sentencia del Consejo de Estado, Sección Quinta, consistente en rehacer el proceso de convocatoria para la elección del contralor general de la República²⁴⁷.

Resalta que la Mesa Directiva que ejerció hasta el 20 de julio de 2023 invitó a diez universidades con registro calificado de alta calidad. Luego, la Mesa Directiva del periodo 2023-2024 expidió la Resolución número 001 del 18 de septiembre de 2023 «por la cual se da cumplimiento a una orden judicial bajo el radicado n.º 11001-03-20-000-2022-00297-00, 11001-03-28-00-2022-0311-00 de fecha 25 de mayo de 2023, y se dictan otras disposiciones».

Informa que mediante oficio 04593 del 18 de septiembre de 2023, la Mesa Directiva actual pidió a la ministra de Educación Nacional un listado de instituciones de educación superior, públicas o privadas, que cumplieran con el requisito de contar con acreditación de alta calidad, tal como lo exige la Ley 1904 de 2018. Además, que por oficio 04594 de la misma fecha solicitó a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) la misma información, pero, adicionalmente, que las instituciones educativas estuvieran acreditadas para ejecutar procesos de selección como los que realiza esa Comisión. En respuesta, la CNSC suministró el nombre de nueve universidades, de las cuales cinco manifestaron no tener interés en el proceso.

Conforme lo anterior, el secretario del Congreso destaca que «[s]e diseñó una matriz de valoración de las propuestas recibidas producto de lo cual resultó seleccionada la Universidad Nacional de Colombia, por tener el puntaje más alto». En consecuencia, «se impartió instrucciones a la Dirección Administrativa del Senado de la República para continuar con lo pertinente y se ofició a la Rectora de la Universidad Nacional de Colombia para informarle que su Universidad fue seleccionada por tener el mejor puntaje y para efecto

del correspondiente contrato».

Aclara que, si bien el Consejo de Estado ordenó rehacer el proceso de elección del contralor general de la República a partir de la convocatoria, para llegar a esa etapa debe primero seleccionarse una universidad con registro calificado de alta calidad para que adelante las actividades contenidas en una resolución que debe expedir la Mesa Directiva, en la que se fijen las fechas y demás aspectos que señala la Ley 1904 de 2018.

Contralor general de la República en funciones: sin respuesta.

Intervenciones de partes y terceros en respuesta a las pruebas allegadas con ocasión del auto del 1 de noviembre de 2023

Secretario general del Congreso de la República: mediante correo electrónico del 17 de noviembre de 2023, intervino con el fin de ejercer su derecho de defensa y contradicción en relación con la actuación de la Mesa Directiva del Congreso de la República que gestionó el proceso de elección del contralor general, posteriormente declarado nulo por el Consejo de Estado, Sección Quinta.

Respecto de la causal de nulidad por indebida citación al pleno del Congreso de la República, el secretario General indica que el artículo 21 de la Ley 5 de 1992 no es aplicable, sino el artículo 9 de la Ley 1904 de 2018 el.

A su juicio, el artículo 21 de la Ley 5 de 1992, al consagrar que se citará al Congreso en pleno con el «fin de proceder a la elección de que se trate» está aludiendo «a las distintas

elecciones que debe realizar de otros dignatarios, por ejemplo, los integrantes de la Comisión de disciplina Judicial [sic], es decir es una norma general, tanto que para la interpretación de este artículo debe tenerse en cuenta lo dispuesto por los artículos 2, 5 y 12 de la Ley 1904 de 2018». Sostiene que, por el contrario, el artículo 9 de la Ley 1904 de 2018 se refiere expresamente a la fijación de fecha y hora para elegir al contralor general de la República, lo que en su opinión significa que regula un término especial para proceder a la elección de ese cargo.

Por ello, afirma que la posición del Consejo de Estado, Sección Quinta, genera una antinomia y, para resolverla, sugiere a la Corte acudir a los artículos 1 al 3 de la Ley 153 de 1887, de los cuales destaca que «la ley posterior prevalece sobre la ley anterior», y que una disposición legal es «insubsistente» por declaración expresa del Legislador o «por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia que la anterior disposición se refería». Concluye entonces que la Ley 1904 de 2018 «regula íntegramente el tema de la elección de Contralor, por tanto, las actuaciones y decisiones de la Mesa Directiva del Congreso de la República han estado ceñidas al ordenamiento jurídico [...]».

En cuanto a la nulidad por la modificación de los términos de la convocatoria, afirma que en las decisiones judiciales proferidas tras la publicación de la primera lista de elegibles se evidenció que la Comisión Accidental del Congreso de la República 2018-2022 no había ponderado «los criterios de selección relativos a la experiencia e idoneidad, mérito ni equidad de género en la conformación de la lista de aspirantes para ejercer el cargo de Contralor»²⁴⁸. Razón por la cual el nuevo Congreso de la República 2022-2026 respondió a esta observación mediante dos decisiones tomadas por su Mesa Directiva: (i) la Resolución n.º 002 del 27 de julio de 2022, «con el fin de sanear el proceso»²⁴⁹, y (ii) Resolución n.º 003 del 3 de agosto de 2022, «en la cual precisó cómo debían ponderarse los criterios de selección para que una persona fuera incluida en el listado final»²⁵⁰.

Recalca que esas resoluciones buscaban salvaguardar los principios de equidad de género y mérito, pues a través de ellos se modificaron actos administrativos con el fin de «reconocer participantes con mejores puntajes, incluir de forma igualitaria las mujeres con mayor puntaje que otros hombres que sí habían sido incluidos, incluso con el incumplimiento de requisitos formales para el cargo»²⁵¹.

Recuerda que el fallo que declaró la nulidad de la elección, lo hizo con fundamento en que se desconoció la jurisprudencia constitucional según la cual las convocatorias no pueden modificarse después de terminado el proceso de inscripción de los aspirantes. A su juicio, esta regla «no resulta absoluta, en el entendido, que muchas veces, como ocurrió en el proceso electoral del Contralor, nos vimos en la necesidad de hacer ajustes que permitirían garantizar los principios propios que deben regir este tipo de convocatorias, principalmente la transparencia y publicidad y consecuentemente tutelar la igualdad entre los participantes»²⁵².

Sostiene que las modificaciones realizadas a los actos administrativos que rigieron la convocatoria tienen respaldo en la jurisprudencia pacífica del Consejo de Estado, Sección Quinta. Al respecto, cita extractos de varias sentencias de ese alto tribunal, de los que destaca que ese tipo de modificaciones son «una modalidad de saneamiento de los errores»²⁵³ en un concurso de méritos, que no requiere el consentimiento expreso de ninguna persona porque los derechos de carácter subjetivo solo surgen «con la expedición del acto administrativo que finiquita la actuación administrativa correspondiente»²⁵⁴. De otra decisión de la misma autoridad judicial resalta que se trata de «corrección de irregularidades»²⁵⁵ con fundamento en el principio de autotutela de la administración, y siempre atendiendo el principio de legalidad.

Por lo expuesto, considera que sí era posible la modificación introducida por la Resolución 03 del 3 de agosto de 2023, en la que la Mesa Directiva asignó puntajes del 70% a la prueba de conocimientos, 15% a los ítems de formación y experiencia profesional, docente y

publicaciones, y 15% a la entrevista realizada por la Comisión Accidental. Esto por cuanto se hicieron en condiciones de objetividad, igualdad y transparencia, respetando el derecho al debido proceso de los aspirantes.

Indica que, contrario a lo manifestado por el fallo de nulidad, a la Mesa Directiva no le estaba vedado modificar o corregir irregularidades u omisiones en que pudo incurrir en el marco de su función administrativa, y asegurar así el principio del mérito. Asegura que tampoco tenía prohibido «considerar la realización de una entrevista en la etapa de formación de lista de elegibles, por cuanto el artículo 6 numeral 6 [de la Ley 1904 de 2018], dentro de las Etapas del Proceso de Selección está contemplada la entrevista»²⁵⁶. En este sentido, resalta que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional²⁵⁷, la entrevista se ajusta a los valores y principios constitucionales, siempre que tenga carácter accesorio y secundario, es decir, no eliminatorio sino clasificatorio.

Para finalizar, alega que en el proceso de tutela no ha sido objeto de análisis el derecho que tiene el Congreso de la República en su función constitucional de elector. Se refiere puntualmente al principio pro electoratem o principio a favor de los electores, conforme el cual «en los procesos electorales y en las decisiones jurisprudenciales de carácter electoral, siempre debe primar el interés de los electores sobre cualquier otro interés»²⁵⁸. De igual modo, pide que se aplique el principio de eficacia del voto según el cual «cuando una disposición electoral admita varias interpretaciones, se preferirá aquella que dé validez al voto que represente expresión libre de voluntad del elector (sic)»²⁵⁹.

A su juicio, lo anterior significa que para el caso concreto el hecho de que el Congreso de la República expresara con su votación la voluntad del pleno, «es un indicador de la eficacia que produjo la citación que se hiciera por la Mesa Directiva, para finalizar así el proceso de convocatoria y elección de Contralor [...]»²⁶⁰.

Rodrigo Durán Bustos, apoderado del accionante: el 3 de noviembre allegó escrito en el que solicita conceder la protección constitucional a su poderdante.

Para ello, reitera que la Sección Quinta del Consejo de Estado incurrió en los defectos (i) por desconocimiento del precedente, (ii) por exceso ritual manifiesto, (iii) fáctico y (iv) sustantivo. Afirma que la autoridad judicial desconoció su propia jurisprudencia y la de la Corte Constitucional en torno al principio de incidencia y trascendencia de las irregularidades en las elecciones.

Expone que el Consejo de Estado decidió declarar la nulidad de la elección por cuanto que el Congreso (i) citó a la sesión en la que se elegiría Contralor con menos de los 8 días de anticipación previstos en el artículo 21 de la Ley 5 de 1993 y (ii) realizó una tercera lista de elegibles; sin embargo, en ningún momento explicó en qué medida dichas situaciones se constituyeron como irregularidades sustanciales o trascendentales ni cómo tuvieron una incidencia directa en el resultado de la votación con la que se eligió a su poderdante. Además, asegura que no demostró cómo esas supuestas irregularidades afectaron los derechos fundamentales de los demás intervinientes dentro del proceso de elección.

Indica que se configuró un defecto por exceso ritual manifiesto y por desconocimiento del principio de instrumentalidad de las formas al declarar a nulidad de la elección de su representado como contralor general, pues dicha decisión se basó en argumentos en extremo formalistas. Lo anterior, puesto que el Consejo de Estado determinó que se infringieron los artículos 21 de la Ley 5 de 1992; 126 de la Constitución; y 6 y 9 de la Ley 1904 de 2014; sin tener en cuenta que los principios que se pretenden proteger con dichas normas se garantizaron.

Agrega que el razonamiento de la Sección Quinta del Consejo de Estado en torno a la aplicación del artículo 21 de la Ley 5 de 1992 es equívoco pues dicha norma no era aplicable

a la elección del contralor, toda vez que fue derogada por la Ley 1904 de 2018 en lo que respecta a dicho cargo.

En otro orden de ideas, alega que la Sección incurrió en los defectos fáctico y sustantivo al concluir que no transcurrieron 8 días entre la citación y la sesión del Congreso en la que se eligió a su poderdante como Contralor puesto que (i) no hay prueba de que la citación se publicó el 13 de agosto de 2022 y (ii) no interpretó el artículo 21 de la Ley 5 de 1992 conforme al artículo 83 del reglamento del Congreso que dispone que todos los días son hábiles para las reuniones de las Cámaras durante el periodo de sesiones.

Para finalizar, afirma que la sentencia censurada interpretó de forma errónea las normas de competencia de los jueces populares y desconoció los pronunciamientos del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sede de acciones populares pues no identificó de manera correcta el objeto de la medida cautelar ni del auto que resolvió el incidente de desacato. Con base en lo anterior, sostiene que el Consejo de Estado terminó incurriendo en un defecto sustantivo por indebida aplicación del artículo 139 de la Ley 1437 de 2011 y por falta de aplicación de los artículos 9 de la Ley 472 de 1998 y 144 de la Ley 1437 de 2011, lo cual, a su vez, lo llevó a incurrir en un defecto fáctico pues no valoró las consideraciones que el precitado tribunal realizó al momento de resolver el incidente de desacato.

Red Ver Capital: el 8 de noviembre de 2023, el director de la veeduría ciudadana Red Ver Capital presentó escrito en el que solicita ratificar las decisiones adoptadas en sede de tutela por el Consejo de Estado. Alega que el señor Rodríguez Becerra se ha encargado de adelantar todas las actuaciones posibles para anular el fallo censurado sin que a la fecha los mecanismos desplegados hayan sido favorables a sus pretensiones.

Harold Eduardo Sua Montaña: allegó escrito el 20 de noviembre de 2011, en el que hace distintas manifestaciones con ocasión del auto del 1 de noviembre de 2023.

El 22 de enero de 2024, vía correo electrónico, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca informó a esta Corporación sobre el contenido del auto mediante el cual la requiere para que (i) informe sobre el estado del proceso de la referencia y (ii) remita las piezas procesales. Lo anterior, en el marco de la demanda de acción popular presentada por el ciudadano Pablo Bustos Sánchez, con la pretensión de que se suspenda el actual proceso de elección de contralor General de la República hasta tanto la Corte Constitucional profiera una decisión sobre la acción de tutela presentada contra esa decisión judicial.

Por auto del 26 de enero de 2024, la magistrada sustanciadora envió la información solicitada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Respuestas al auto de Sala Plena del 31 de enero 2024²⁶¹

Secretaría General del Senado: los días 19 y 23 de febrero de 2024 allegó respuestas al oficio OPTC-066/24 con el cual se le comunicó el auto de pruebas del 31 de enero de 2024.

Acerca del estado actual del nuevo proceso de convocatoria para elegir contralor general de la República para lo que resta del periodo 2022-2026, indica que en atención a la orden judicial del Consejo de Estado, la Mesa Directiva del Senado de la República «procedió con fundamento en los artículos 126 y 267 constitucionales y las disposiciones de la Ley 1904 de 2018 a expedir las Resoluciones 002 del 27 de noviembre de 2023, “Por medio de la cual se efectúa una convocatoria pública y se selecciona una institución de educación superior a fin de adelantar la convocatoria para elegir al Contralor General de la República para lo que resta del periodo 2022-2026 y Resolución 003 del 29 de noviembre de 2023, “Por medio de

la cual se corrige la resolución 002 del 27 de noviembre de 2023, del Congreso de la República”».

Informa que, en atención a las referidas resoluciones, el 27 de noviembre de 2023, se declaró abierta oficialmente la convocatoria para aspirantes al cargo de contralor general de la República y se estableció un cronograma de actividades, el cual se publicó en la página web del Senado de la República y la Cámara de Representantes.

Relata que, de acuerdo con el cronograma previsto en la resolución de la convocatoria, se llevó a cabo la etapa de inscripción de aspirantes entre el 7 y 11 de diciembre de 2023. Y, «[e]ntre el 12 y 13 del mismo mes y año se surtieron la suscripción de actas y la custodia documental, por parte de las Comisiones de Acreditación tanto del Senado de la República como de la Cámara de Representantes para adelantar la revisión de hojas de vida y soportes».

Señala que, una vez vencidos los términos descritos con anterioridad, los miembros de la Comisión de Acreditación Documental de la Cámara de Representantes, y un miembro de la misma comisión pero del Senado, el 13 de diciembre de 2023 solicitaron a la Mesa Directiva del Congreso de la República ajustar el cronograma «a los términos de ley» establecidos en el artículo 60 de la Ley 5 de 1992, para la revisión documental integral, «dado que el término de dos días dispuestos en la Resolución 002 del 2023 para la revisión resultaban insuficientes». Además, pusieron de presente al receso legislativo, «lo que generó que no se publicara la lista de admitidos».

Precisa que la Mesa Directiva del Congreso de la República realizó todas las gestiones necesarias ante la Dirección Administrativa del Congreso de la República, que es la competente para concretar la contratación de la Universidad Nacional de Colombia, «sin que para la fecha se hubiere iniciado toda la gestión contractual que le permitiera estructurar y

realizar las pruebas de conocimiento».

Indica que, debido a lo anterior, debió expedirse la Resolución 017 del 13 de diciembre de 2023 «por medio de la cual se adoptan medidas dentro del proceso de convocatoria pública para elección del contralor general de la república reglamentada en la resolución n.º 002 de 27 de noviembre de 2023 y resolución no 003 de noviembre 29 de 2023 del congreso de la república».

Enseguida, señala que: «En la actualidad, las Comisiones de Acreditación del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, tienen en custodia el expediente contentivo de las hojas de vida de los aspirantes inscritos y la respectiva acta y, de acuerdo con el “numeral 4 cronograma del proceso” de la resolución 002 de diciembre de 2023, esa comisión es titular de la competencia para la revisión y aprobación del informe respectivo de la lista de admitidos, hasta que se surta la nueva convocatoria para la designación de la Institución de Educación Superior que continuará con las etapas siguientes que le correspondan dentro de la convocatoria, luego de la cual la Mesa Directiva del Congreso de la República, reasumirá sus acciones y demás y así avanzar hasta la elección del nuevo Contralor General».

Finaliza el informe al advertir que la Mesa Directiva del Congreso de la República realizará una nueva convocatoria en la que se inviten a varias universidades «enlistadas por el Ministerio de Educación Nacional y la Comisión Nacional del Servicio Civil, con acreditación de alta calidad», para que alleguen sus propuestas. Señala que la invitación se cerró el pasado 1 de febrero y recibieron las propuestas de siete universidades. En consecuencia, «[s]e está en el proceso de evaluación de las propuestas para la escogencia de la Institución de Educación Superior e iniciar el proceso de contratación que la habilitará para realizar las pruebas de conocimiento y continuar con las siguientes etapas del proceso, por lo que a la

fecha no hay candidato como tampoco lista de finalistas».

Posteriormente, el 23 de febrero de 2024, la Secretaría General del Senado allegó respuesta a los interrogantes del auto de pruebas del 31 de enero de 2024, relacionados con los puntajes de la prueba de conocimientos de la convocatoria para elegir contralor general de la República 2022-2026, anulada por el Consejo de Estado.

En cuanto a la pregunta de en qué fecha el accionante, Carlos Hernán Rodríguez Becerra, se inscribió a la convocatoria, responde que el 1 de febrero de 2022.

En cuanto a cuáles fueron los resultados de Carlos Hernán Rodríguez Becerra en la prueba de conocimientos, la valoración de criterios y entrevista, informa:

Nombre

Valoración de criterios

Prueba de conocimientos

Entrevista

Resultados

Carlos Rodríguez Becerra

78.0

95.7

74.5

89.87

En cuanto a la pregunta sobre en qué puesto quedó ubicado el actor en cada una de las listas de elegibles, indica:

Primera lista de 20

Quedó entre los 20

Segunda lista

Quedó entre los 10

Tercera lista

Quedó entre los 10

En cuanto a la pregunta de por qué el Congreso de la República no dio respuesta al incidente de desacato iniciado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, responde que sí lo hizo a través de oficio SLE-CS-607-CV19_2021, el cual dicen adjuntar, pero esto no se evidencia en los anexos de la respuesta.

Secretaría General de la Cámara de Representantes: el 26 de febrero de 2024 allegó respuesta al auto de pruebas del 31 de enero de 2024. A la pregunta sobre cuándo se inscribió el accionante, respondió que esto ocurrió «el día 1 de febrero a las 10:45 a.m.».

Valoración

Prueba de conocimiento

Resultado

78.0

95.7

86.85

A la pregunta sobre en qué puesto quedó ubicado el accionante en cada una de las tres listas de elegibles, inclusive en la primera cuando no quedó entre los diez finalistas, anexa a su escrito de respuesta las diferentes listas e indica que ahí se evidencian el lugar en que quedó en cada una de ellas.

En cuanto a la pregunta de por qué el Congreso de la República no respondió al incidente de desacato abierto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, señala que sí hubo una respuesta mediante oficio SGE-CS-CV19-2427-2022 fechado el 16 de julio de 2022. Adjunta este documento.

Universidad Industrial de Santander: el 26 de febrero de 2024 allegó respuesta al oficio OPTC-066/24 con el cual se le comunicó el auto de pruebas del 31 de enero de 2024.

En cuanto a la fecha de inscripción del accionante en la convocatoria, responde que esa etapa se surtió ante el Congreso de la República, por lo tanto, no cuenta con ese dato.

Frente a los resultados obtenidos por Carlos Rodríguez en la prueba de conocimientos y en la revisión de hoja de vida, allega el siguiente cuadro:

Nombre

Prueba de conocimiento

Revisión hoja de vida

RODRÍGUEZ BECERRA CARLOS HERNÁN

95.7

78

Indica que los aspirantes Carlos Hernán Rodríguez Becerra y Luis A Rodríguez Ospina obtuvieron el mayor puntaje en la precitada prueba y que el primero de ellos obtuvo la quinta mejor valoración de hoja de vida con 78 puntos.

Agrega que no puede suministrar información relacionada con la fase de entrevista pues esta última aconteció con posterioridad a la finalización de su actividad.

En cuanto a la pregunta sobre en qué puesto quedó ubicado el actor en cada una de las listas de elegibles, señala que no puede brindar dicha información ya que la fase de conformación de la lista de elegibles se dio en una etapa posterior a la culminación de su actividad.

En lo atinente al concepto técnico que se le solicitó, advierte que no es la institución llamada a rendirlo por hallarse en un conflicto de intereses según lo establecido en el inciso segundo del artículo 44 de la Ley 1952 de 2019. Además, argumenta que las partes interesadas en el resultado del trámite de tutela podrían alegar una ausencia de imparcialidad porque el Congreso de la República fue quien la contrató para realizar y aplicar las pruebas de conocimiento, y para efectuar la valoración de las hojas de vida dentro de la convocatoria que ocasionó el proceso de nulidad cuya sentencia se censura con la acción de tutela ahora estudiada.

Intervenciones de partes y terceros en respuesta a las pruebas allegadas con ocasión del auto del 31 de enero de 2024

Marcela Triviño Carrillo: el 19 de febrero de 2024 presentó escrito pronunciándose acerca de la forma como estaban narrados los antecedentes del caso en el auto del 31 de enero de 2024.

Jennifer Pedraza Sandoval y Jorge Alberto Gómez Gallego, demandantes en el proceso de nulidad electoral 2022-00297: en escrito del 6 de marzo de 2024 piden ser reconocidos como terceros interesados y que se valoren los siguientes argumentos:

Señalan que acudieron a la acción de nulidad electoral luego de identificar irregularidades derivadas de las decisiones adoptadas por diferentes instancias del Congreso, las cuales eran conocidas por el demandante pues fueron advertidas durante varias etapas del concurso.

Resaltan que la Comisión Accidental que se conformó para la elección del contralor general, una vez instalado el nuevo periodo de Congreso (2022-2026), (i) omitió deliberadamente dar respuesta al Tribunal Administrativo de Cundinamarca sobre si se había incurrido o no en desacato de sus órdenes y (ii) modificó los términos esenciales de la convocatoria relativos a cómo se calificaban las hojas de vida de las personas postuladas, favoreciendo al ahora accionante, pues con las modificaciones pasó a tener la mejor calificación.

En cuanto al primer ítem, explican que la Mesa Directiva del Congreso no convocó a la Comisión Accidental para pronunciarse sobre el incidente de desacato abierto en el proceso n.º 2022-7-306 AP por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sin embargo, sí expidió la Resolución 002 de 2022 para sanear el proceso.

También, que la Cámara de Representantes, mediante Resolución 1743 de 2022, conformó una nueva Comisión Accidental para definir una nueva lista de elegibles mientras que la Mesa Directiva del Congreso, a través de la Resolución 03 del 3 de agosto de 2022, estableció los valores específicos para la ponderación.

Informan que personalidades como el senador Roy Barreras justificaron la conformación de la comisión y la convocatoria a rehacer la lista de 10 elegibles sobre la base de las decisiones judiciales de los Tribunales Superior de Medellín y Administrativo de Cundinamarca.

Además, enfatizan en que el 4 de agosto de 2022, durante la sesión de la nueva Comisión Accidental, tanto el senador Alejandro Chacón como la representante Jennifer Pedraza manifestaron que la Comisión debía dar una respuesta al Tribunal Administrativo de Cundinamarca y luego evaluar si era jurídicamente necesario y obligatorio modificar la convocatoria. Sin embargo, tanto el Congreso como los candidatos decidieron continuar con el «viciado proceso electoral» haciendo caso omiso a sus advertencias.

Frente al segundo ítem, destacan que la modificación alegada consistió en agregar una entrevista calificada por los congresistas de la Comisión Accidental al proceso, pese a que anteriormente se había establecido que solo se considerarían los puntajes de la prueba de conocimientos y la ponderación de la experiencia laboral y académica de los aspirantes. A esto agregan que la modificación aconteció cuando ya se tenían los resultados tanto de la prueba de conocimientos como de las hojas de vida de las personas postuladas, lo que había permitido la selección de 10 personas finalistas y el orden de dichos puntajes. Por ende, afirman que existió un cambio extemporáneo de las reglas de juego sobre las cuales el resto de los aspirantes tenían expectativas legítimas, que incidió en el resultado de la elección.

Aseguran que la modificación alteró el orden de las personas conforme a los puntajes, en donde el aspirante Rodríguez Becerra ascendió del tercer al primer puesto y que este hecho se convirtió en el argumento esencial para que varios partidos políticos anunciaran su voto por él y terminara finalmente elegido.

De otro lado, destacan que la sentencia del 25 de mayo de 2023 de la Sección Quinta del Consejo de Estado no se sustentó exclusivamente en la citación extemporánea que realizó el Congreso para que se eligiera en pleno al contralor, razón por la cual la nulidad de la elección igual hubiese ocurrido, contrario a lo afirmado por el señor Rodríguez Becerra en la acción de tutela.

En otro orden de ideas, frente a las intervenciones del Senado, la Cámara de Representantes y funcionarios de estas con relación al cuestionario remitido por la Corte en auto del 31 de enero de 2024, indicaron que:

a. El señor Rodríguez Becerra obtuvo, en primer lugar, el tercer mejor puntaje. De lo

anterior da fe Jorge Gómez, quien integró tanto la Comisión de Acreditación Documental de la Cámara de Representantes como la primera Comisión Accidental para la elección del Contralor (2018-2022).

b. Aunque el Senado y la Cámara de Representantes omitieron mencionarlo, al revisar el oficio del 16 de julio de 2022 anexado, se observa que el accionante no obtuvo el mejor puntaje con base en los criterios fijados en el acto de convocatoria del proceso electoral.

c. La decisión de no dar respuesta al Tribunal Administrativo de Cundinamarca obedeció a una decisión política y que, frente a dicha decisión, al menos dos congresistas advirtieron que era contraria a lo ordenado por la autoridad judicial, lo cual generaba un vicio al interior del proceso electoral.

d. El Congreso se ha empeñado en aplazar, sin fundamento jurídico alguno, la reanudación de la elección del Contralor en contravía de lo dispuesto en el fallo del 25 de mayo de 2023 del Consejo de Estado. Agregan que el Congreso ha desconocido los calendarios del proceso y no ha fijado una fecha para la elección».

Cristian Danilo Avendaño Fino: el 6 de marzo de 2024 intervino como tercero interesado en su calidad de demandante en el proceso de nulidad electoral 2022-00297.

Solicita que se confirme la denegación del amparo invocado al considerar que la sentencia censurada se encuentra ajustada a derecho y no vulneró ningún derecho fundamental. En tal sentido, destaca que el Congreso infringió la Ley 1904 de 2018 al incluir una entrevista ponderable y calificable dentro del procedimiento ya que con ello alteró la fórmula de elección pues introdujo una nueva etapa con calificación que modificó los puntajes definitivos

para la lista de los 10 elegibles. Además, que la nulidad de la elección no supone una vulneración de derechos puesto que «de las vías de hecho no puede nacer derecho» y, en el caso en concreto, se presentó una vía de hecho cuando el Legislador, quien adicionalmente es el nominador, modificó arbitrariamente la convocatoria.

Por último, resalta que la orden del Consejo de Estado era la única alternativa viable, ya que los congresistas se inclinaron por el candidato con el mayor puntaje para legitimar su voto cuando, en todo caso, la votación se obtuvo irregularmente al modificar los criterios ponderables del concurso; minándose así la buena fe y la confianza legítima. Por ende, defiende la necesidad de rehacer toda la convocatoria para evitar la configuración de nuevos vicios.

Rodrigo Durán Bustos, apoderado del accionante: el 7 de marzo de 2024 intervino mediante escrito en el que señala que los informes radicados por las entidades requeridas demuestran la trazabilidad de las evaluaciones realizadas al actor durante el concurso y que éste último fue el mejor calificado. Asegura que lo anterior es de suma importancia porque la Constitución y la Ley 1904 de 1918 resaltan que «en todo caso, el criterio de mérito prevalecerá para la elección del Contralor General de la República» y, en el caso en concreto, el trámite concluyó con la elección del mejor candidato. Por ende, se ratifica en todos los argumentos expuestos en la acción de tutela presentada, así como en el memorial allegado en noviembre.

Adicionalmente, pide decretar como medida cautelar de oficio la suspensión del proceso abierto o iniciado por el Senado de la República mediante las resoluciones 002 del 27 de noviembre de 2023 y 003 del 29 de noviembre de 2023 y de cualquier otro acto mediante el cual se haya procedido a abrir el proceso para la elección del Contralor. Lo anterior, al considerar que se cumplen los requisitos estipulados en el Auto 259 de 2021.

Duván Darío Uribe Correa: el 6 de marzo de 2024 presentó escrito en el que coadyuva la solicitud de amparo presentada por el accionante.

Además, pide tener en cuenta «como argumentos que sustentan la tutela del Doctor Carlos Hernán, los argumentos presentados por mí en la acción de tutela que presenté ante el Consejo de Estado y la impugnación de esta, por estar directamente relacionada con el mismo caso y porque expone los argumentos por los cuales se debe anular la sentencia proferida por el Consejo de Estado (...)» la cual afecta los derechos de todas las personas que participaron en el concurso.

Según lo mencionado en el documento denominado «IMPUGNACIÓN», el actor presentó una acción de tutela en contra del auto proferido el 8 de junio de 2023 por la Sección Quinta del Consejo de Estado mediante la cual se negó su solicitud de nulidad del proceso de nulidad electoral ahora estudiado, por indebida notificación. En dicha oportunidad, el juez constitucional de primera instancia negó el amparo al considerar que la acción carecía de relevancia constitucional, de legitimación en la causa por activa y de subsidiariedad.

En dicho escrito de impugnación, el señor Uribe expresó su inconformidad frente al fallo de primera instancia en sede de tutela al considerar que el juez constitucional ignoró que «de forma irregular, la Sección Quinta vulner[ó] la congruencia procesal y, en un litigio cuyo objeto era únicamente el nombramiento del señor Carlos Hernán Rodríguez, decid[ió] afectar [sus] derechos fundamentales sin que se [le] permitiera desplegar oportunamente derecho de defensa alguno».

Lo anterior, puesto que «omiti[ó] el centro del debate y resolvi[ó] desconocer que fue la Sección Quinta, en un trámite irregular y con una argumentación contradictoria, quien en un primer lugar fij[ó] el litigio de la elección del Contralor General, y después, sin que fuera parte de la demanda y sin encontrar probada irregularidad alguna, únicamente con sospecha como expresamente lo establece, ampl[ió] los efectos de su decisión a toda la convocatoria,

afectando los derechos de terceros de buena fe que [habían] participado en el proceso y que [tenían] derechos adquiridos dentro de una etapa alcanzada de meritocracia».

Agrega que el juez dio como ciertos algunos hechos, pero omitió mencionarlos. Estos hechos son (i) que tanto el Consejo de Estado como la parte demandante en la acción de nulidad electoral reconocieron que la Mesa Directiva, mediante la Resolución 002 del 27 de julio de 2022, saneó la actuación administrativa hasta la etapa 5 de la convocatoria, razón por la cual las irregularidades comenzaron con la expedición de la Resolución 003 del 3 de agosto de 2022; (ii) que la fijación de dicho litigio se limitó al acto de elección del contralor y que en ninguna parte se refirió a la convocatoria inicial; y (iii) que se violó la congruencia del proceso afectando los derechos de terceros pues al no haber sido debidamente notificados no pudieron defenderse.

Por ende, alega que se presentó una clara vulneración al debido proceso por falta de congruencia entre la fijación del litigio y el problema jurídico con el sentido del fallo, «lo que se constituye como una irregularidad sustancial que afecta de nulidad todo lo actuado en el trámite de la nulidad electoral». Así mismo, una transgresión al principio de la igualdad ya que no pudo ejercer su derecho de defensa.

Critica entonces que la sentencia del 25 de mayo de 2023 proferida por el Consejo de Estado haya extendido sus efectos a las etapas del concurso que «no tenían ningún cuestionamiento pero que además no era[n] objeto del litigio y habían otorgado derechos a los demás miembros de la lista quienes no fueron notificados de la demanda de nulidad electoral». Por ello, reitera que no es razonable que se ordenara rehacer todo el proceso a partir de la convocatoria cuando las irregularidades que se hallaron probadas acontecieron durante las etapas anteriores a la conformación de las listas.

Adicionalmente, explica que con la solicitud de nulidad por indebida notificación presentada

en contra del proceso de nulidad electoral pretendía obtener su vinculación como parte y que se le otorgaran las garantías establecidas en la Constitución.

En conclusión, afirma que pese a que con la sentencia censurada se extinguieron sus derechos nunca fue notificado de la existencia del proceso adelantado y no se le permitió participar al interior del mismo.

Karol González Mora: el 6 de marzo de 2024 presentó escrito en el que allega información que considera relevante y, además, pide que se decrete la medida provisional.

Después de (i) reseñar los medios de convicción que fueron aportados en cumplimiento del auto del 31 de enero de 2024; (ii) sintetizar la solicitud de medida provisional elevada por la Red de Veedurías Ciudadanas de Colombia; y (iii) pronunciarse sobre las pruebas relacionadas con el desempeño del accionante en el procedimiento de elección, la señora González afirma que el Consejo de Estado incurrió en los defectos (i) sustantivo por desconocimiento del precedente ordinaria; (ii) por desconocimiento del precedente constitucional; (iii) sustantivo por indebida interpretación de las normas aplicables; (iv) fáctico; y (v) por decisión sin motivación pues no llevó a cabo el análisis de incidencia requerido.

Agrega que, aunque es cierto que se presentaron errores en el proceso, tales irregularidades no comprometieron sus principios y fines gracias a la oportuna intervención de los jueces constitucionales, quienes permitieron que el Congreso las subsanara oportunamente.

Para concluir, indica que el juez electoral se equivoca al «trasladar los errores del cuerpo elector a los candidatos y elegidos sin que se encuentre demostrada su incidencia

trascendental en el resultado de la elección pues esto va en contravía de los principios de buena fe, confianza legítima y pro electoratum y [...] bien podría convertirse en un estímulo perverso para que la autoridad nominadora vicie sus propios actos de elección por irregularidades procedimentales cuando los resultados de las pruebas favorezcan a un candidato distinto al de su preferencia, lo cual amenazaría la gobernabilidad democrática y estabilidad institucional».

Diana Carolina Torres García: en escrito del 11 de marzo de 2024 manifiesta que pretende coadyuvar al accionante e informa que participó en el proceso de elección del Contralor objeto de debate y estuvo en las listas de elegibles.

Asegura que las pruebas allegadas al expediente demuestran que el proceso llevado a cabo por la Universidad Industrial de Santander y el Congreso, hasta la conformación de la lista de los 20 preseleccionados, no adolece de ningún vicio.

Informa que instauró una acción de tutela para que se garantizaran los derechos de las mujeres y el principio de mérito, al advertir que se cometieron errores en la elaboración de la primera lista de los 10 elegibles. Posteriormente, el Tribunal de Medellín ordenó la modificación de la lista atendiendo y el Congreso en efecto la modificó, subsanando cualquier vicio existente hasta ese momento.

Resalta que el proceso de nulidad electoral estudiado estaba orientado exclusivamente a anular el acto de elección y que el mismo Consejo de Estado concluyó en la providencia que no se presentaron irregularidades en la etapa de convocatoria ni en la realización del examen. Por ello, argumenta que al haber declarado la nulidad del acto de elección del Contralor y extender los efectos del fallo a otras etapas del proceso que no fueron cuestionadas, el Consejo de Estado «falló por fuera de las pretensiones de los demandantes» y afectó los derechos al debido proceso y a la defensa y las expectativas legítimas de los

otros 19 aspirantes al cargo de Contralor. Ello, por cuanto que éstos últimos (i) no fueron vinculados ni escuchados durante el proceso y (ii) aún tienen la expectativa de estar incluidos en las listas de los 20 y 10 elegibles, a las cuales ya habían accedido.

Respuestas al auto del 5 de marzo de 2024

A través de esta providencia la magistrada sustanciadora solicitó al Congreso de la República informar el listado de inscritos al nuevo proceso de selección de contralor general de la República ordenado por la Sección Quinta del Consejo de Estado.

Secretaría general del Senado: el 7 de marzo de 2024 allegó el listado solicitado.

Secretaría general Cámara de Representantes: el 12 de marzo de 2024 allegó el listado solicitado.

Respuestas al auto del 13 de marzo de 2024

Mediante esta providencia la magistrada sustanciadora ordenó vincular al proceso de tutela a los nuevos inscritos en el proceso de selección de elección de contralor general de la República. Para el efecto, se les permitió acceder al expediente judicial por el término de tres días para que manifestaran lo que estimaran pertinente, si así lo consideraban.

Fueron recibidos los siguientes escritos:

Rubén Darío Nieto Cuervo: el 18 de marzo de 2024 manifestó que la Corte Constitucional debe proteger el derecho de los participantes de «ser elegidos para lo que resta del periodo».

Fernando Augusto Rodríguez Carrillo: el 18 de marzo de 2024 solicitó acceder al expediente de tutela de la referencia.

Juan Felipe Zapata Álvarez: expresó su «interés y el conformismo para que se continúe con el trámite de la Acción Constitucional».

Carlos Eduardo Acosta Moyano: el 20 de marzo de 2024 dijo estar de acuerdo con que se continuara el trámite de la acción de tutela.

Aldo Francisco Angulo del Castillo: en escrito allegado el 19 de marzo de 2024 manifestó estar atento a lo que resuelva la Corte Constitucional.

Francisco Jiménez Bedoya: en escrito allegado el 19 de marzo de 2024 expuso que no estaba interesado en hacer parte del proceso. Esto por cuanto renunció a participar en el nuevo proceso de convocatoria.

Humberto García Vega: el 19 de marzo de 2024 allegó documentos que considera útiles para resolver la acción de tutela. Afirma que participó en la anterior convocatoria para elegir contralor general de la República.

Ana Feliz Romero: el 20 de marzo de 2024 indicó que estaba de acuerdo con que se continúe el proceso de tutela de la referencia.

Luis Carlos Colmenares Rodríguez: el 20 de marzo de 2024 manifestó estar de acuerdo con que se continúe el proceso de tutela de la referencia.

Ernesto Orlando Benavides: el 20 de marzo de 2024 manifestó que el proceso de elección como Contralor del accionante está viciado puesto que se cambiaron las reglas con posterioridad a la realización de la prueba de conocimiento. Además, señaló que se presentó a la nueva convocatoria confiando en su seriedad, bajo el entendido de que existe un fallo del Consejo de Estado que así lo ordenó.

1 Expediente digital T-9624226, documento consecutivo 32, Siicor. Resolución «por medio de la cual se efectúa una convocatoria pública y se selecciona una institución de educación superior a fin de adelantar la convocatoria para elegir al Contralor General de la República para el periodo 2022-2026».

2 Id.

3 Id., artículo 4, numeral 6.

4 Id., numeral 6.1.

5 Id., numeral 6.2.

6 Id., numeral 6.3.

7 Id., numeral 6.4.

9 Id.

10 Id., numeral 6.6.

11 Id., numeral 6.7.

12 Información suministrada a la Corte Constitucional por la Universidad Industrial de Santander, en respuesta al auto de pruebas del 31 de enero de 2024.

13 Id.

14 Esta lista se puede consultar en la página web <http://www.secretariasenado.gov.co/cuatrlenio-2018-2022/legislatura-2021-2022/informes-y-publicaciones-1>

15 Expediente digital T-9.624.226, aplicativo Siicor, documento consecutivo número 12.

16 En referencia a la Ley 581 de 2000, «Por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Nacional y se dictan otras disposiciones».

17 Id.

18 Id.

19 Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Civil, sentencia del 12 de julio de 2022, M.P. Martín Agudelo Ramírez. Radicación: 05001-31-03-005-2022-00168-01. Para conceder el amparo, el tribunal indicó que el artículo 6 de la Ley Estatutaria 581 de 2000 prevé que cuando se trata de la conformación de listas debe incluirse a hombres y mujeres por igual. Por esta razón, consideró que aquella tiene mayor jerarquía que la Ley 1904 de 2018, la cual reglamenta la elección del contralor general de la República y consagra en su artículo 3 que la conformación de la lista de elegibles debe respetar, en lo posible, los criterios de equidad de género. En consecuencia, consideró que la composición de la lista 80% hombres y 20% mujeres no respetaba el mandato de la referida ley estatutaria que exige 50% hombres y 50% mujeres. Este fallo de tutela fue enviado a la Corte Constitucional, donde se le asignó el radicado T-8923785, pero no fue seleccionado para revisión.

20 Expediente digital T-9.624.226, Siicor, documento consecutivo número 8.

21 Id.

22 Id.

23 Id.

24 Expediente digital T-9624226, Siicor, documento consecutivo número 4.

25 Id. Documento consecutivo número 92, página 4.

26 Id. Documento consecutivo número 88, página 5. La Mesa Directiva del Congreso de la República motivó esta decisión en la necesidad de que el «la conformación de la Comisión Accidental debe realizarse con miembros del nuevo Congreso Posesionado el 20 de julio de 2022, la cual estará facultada para establecer la lista final de 10 elegibles [...]». Asimismo, argumentó que la resolución se expedía «con el fin de dar mayor soporte al cumplimiento de las órdenes judiciales emitidas por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca y el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, en pro de atender los principios de transparencia, objetividad, mérito, igualdad de acceso a la función públicas, debido proceso [...]».

27 Id.

28 Ver en <http://www.secretariasenado.gov.co/cuatrenio-2022-2026/legislatura-2022-2023/informes-y-publicaciones-2>

29 Id.

30 Id.

31 Esto por cuanto previamente presentó renuncia a la convocatoria una de las cinco mujeres con mejor puntaje.

32 Ver en https://youtube.com/watch?v=1n_aPlwNUdk, desde la hora 4:26:30.

33 Expediente digital T-9624226, Siicor, documento consecutivo número 80.

34 Expediente digital T-9624226, Siicor, documento consecutivo número 64. Este expediente fue repartido al despacho del consejero Carlos Enrique Moreno Rubio. El radicado completo

es el siguiente: 11001032800020220029700.

35 Id. Documento consecutivo número 60. Este expediente fue repartido a la consejera Rocío Araújo Oñate. El radicado completo es: 11001032800020220031100.

36 Id.

37 Providencia disponible en el siguiente enlace: samai.consejodeestado.gov.co/PaginasTransversales/DocumentosExpediente.aspx?numproceso=11001032800020220029700&corporacion=1100103. Documento rotulado «81AUTOQUERESUELVE SOBREA CUMULACIÓN DE PROCESOS ACUMULA».

38 Id. Documento consecutivo número 40.

39 Id. Documento consecutivo número 52. Suscribieron la decisión los consejeros: Rocío Araújo Oñate, Carlos Enrique Moreno Rubio (ponente) y Pedro Pablo Vanegas Gil.

40 Id.

41 Al respecto, se puede consultar el siguiente enlace: <https://samai.consejodeestado.gov.co/PaginasTransversales/DocumentosExpediente.aspx?numproceso=11001032800020220029700&corporacion=1100103>. Documento bajo el rótulo «88AUTOQUE DISPONE TRÁMITE DE SENTENCIA ANTICIPADA FIJA EL LI».

42 La norma dispone: «Los candidatos propuestos a la consideración del Congreso pleno serán presentados oficialmente por las corporaciones o instituciones postulantes o por los miembros del Congreso, en el término que señalen las disposiciones vigentes. Se adjuntarán copias auténticas de los documentos que acrediten las calidades exigidas para desempeñar el cargo, las que serán calificadas por la respectiva comisión. || El presidente del Congreso citará, en forma personal y por escrito, con ocho (8) días de anticipación, a los Senadores y Representantes a una reunión especial del Congreso pleno, con el solo fin de proceder a la elección de que se trate. || La citación deberá contener el día y la hora de cumplimiento de la sesión y los nombres del candidato o candidatos postulados».

43 Este artículo señala: «Fecha de elección. Cumplido el trámite descrito en esta ley, dentro de los ocho (8) días calendario siguientes, la Mesa Directiva del Congreso fijará fecha y hora

para elegir al contralor general de la República, exclusivamente de la lista previamente conformada. || En caso de presentarse alguna de las causales de falta absoluta de los integrantes de la lista de elegibles, el Congreso elegirá de los restantes al contralor general de la República».

44 Folio 56, sentencia del 25 de mayo de 2023, Consejo de Estado, Sección Quinta.

45 Id.

46 Citó un extracto de la Sentencia T-682 de 2016.

47 Citó la sentencia del 13 de junio de 2019, Sección Quinta, Consejo de Estado, radicado 11001032800020180060200, en la cual se resolvió la demanda de nulidad de elección del contralor general de la República 2018-2022.

48 Id

49 Id

50 Id.

51 Id.

52 De acuerdo con esta norma, «las decisiones de naturaleza electoral no serán susceptibles de ser controvertidas mediante la utilización de los mecanismos para proteger los derechos e intereses colectivos regulados en la Ley 472 de 1998».

53 Folio 71, sentencia del 25 de mayo de 2023, Consejo de Estado, Sección Quinta.

55 Id.

56 Id.

57 Folio 74, id.

58 Id.

59 Folio 75, id.

60 Id.

61 Norma que define las etapas del proceso de elección del contralor general de la República.

62 Folio 76, id.

63 En lo que corresponde a la ausencia de alguno de los integrantes de la lista de elegibles, esta norma indica: «En caso de presentarse alguna de las causales de falta absoluta de los integrantes de la lista de elegibles, el Congreso elegirá de los restantes al Contralor General de la República».

64 Id.

65 Id.

66 Id.

67 Id.

68 Código General del Proceso, artículo 141, numeral 1: «Son causales de recusación las siguientes: || 1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del acuerdo grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.».

69 samai.consejodeestado.gov.co/PaginasTransversales/DocumentosExpediente.aspx?numproceso=11001032800020220029700&corporacion=1100103 Documento bajo el rótulo «176 AUTO QUE RESUELVE RECUSACION».

70 Código General del Proceso, artículo 142: «OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA DE LA RECUSACIÓN. Podrá formularse la recusación en cualquier momento del proceso, de la ejecución de la sentencia, de la complementación de la condena en concreto o de la actuación para practicar pruebas o medidas cautelares extemporáneas. || No podrá recusar quien sin formular la recusación haya hecho cualquier gestión en el proceso después de que el juez haya asumido su conocimiento, si la causal invocada fuere anterior a dicha gestión, ni quien haya actuado con posterioridad al hecho que motiva la recusación. En estos casos la

recusación debe ser rechazada de plano».

71 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 5 de junio de 2012, M.P. Alberto Yepes Barreiro, rad. 11001-03-28-000-2010-00115-00.

72 Id.

73 Expediente digital T-9.624.226., Siicor, escrito de tutela, documento consecutivo número 100, página 52.

74 Id., página 54.

75 Id., página 55.

76 Id.

77 Id., página 57.

78 Id., página 62.

79 Id.

80 Id., página 66.

81 Id.

82 Id., página 72.

83 Se notificó a la Universidad Industrial de Santander, el Congreso de la República y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. De igual modo, a los ciudadanos Jennifer Pedraza Sandoval, Cristian Avendaño Fino, Edison Darío Telésforo González Salguero, Jorge Alberto Gómez Gallego, Harold Eduardo Sua Montaña, Carlos Fernando Pérez Gelves, Duván Darío Uribe, Elsa Jazmín González Vega, Karol González Mora, Luis Fernando Bueno González, Mónica Elsy Certain Palma, Laura Carolina Hoyos Granados y Víctor Andrés Salcedo Fuentes.

84 Expediente digital T-9624226, documento consecutivo n.º 60 Id.

85 Id.

86 Id.

87 Expediente digital T-9.624.226, Siicor, documento consecutivo número 284.

88 Id.

89 Expediente digital T-9.624.226, Siicor, documento consecutivo número 304.

90 Sentencia SU-213 de 2022.

91 Sentencia T-278 de 2018.

92 Sentencias SU-128 de 2021, SU-131 y SU-128 de 2020, T-126 de 2019, SU-033 de 2018, SU-439 de 2017, T-458 de 2016 y T-1008 de 2012 y T-972 de 2007.

93 Sentencias SU-286, SU-258 y SU-026 de 2021, T-016 de 2019, T-436, T-237 y T-180 de 2018, T-732 de 2017 y T-715 de 2016, entre otras.

94 Sentencias SU-286 de 2021, SU-090 de 2018, T-604 y T-137 de 2017, T-287 de 2015, T-250 de 2014, y T-823, T-822 y T-797 de 2013.

95 Sentencia SU-257 de 2021.

96 Sentencias T-079 de 2014, SU-159 de 2000 y T-008 de 1998.

97 Sentencia SU-257 de 2021.

98 Sentencia SU-770 de 2014.

99 Sentencias SU-020 de 2020, SU-479 y SU-115 de 2019, T-430 y SU-041 de 2018 y SU-770 de 2014.

100 Sentencias SU-627 de 2015 y T-272 de 2014.

101 Sentencia SU-257 de 2021.

102 Sentencia SU-917 de 2010.

104 Sentencia SU-072 de 2018.

105 Sentencia SU-215 de 2022, al citar la Sentencia SU-128 de 2021.

106 Id.

107 De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, este requisito consiste en que el juez de tutela verifique, de un lado, si quien interpone la acción de tutela, es la persona titular de los derechos fundamentales cuya protección busca, sea que lo haga por sí misma o mediante representante. Y de otro, determinar si a quien se atribuye haber vulnerado o amenazado esos derechos fundamentales tiene capacidad legal para ser demandado y, en consecuencia, ser llamado a responder en caso de que así se compruebe (Sentencia T-278 de 2018).

108 samai.consejodeestado.gov.co/PaginasTransversales/DocumentosExpediente.aspx?numproceso=11001032800020220029700&corporacion=1100103 Documento bajo el rótulo «46AUTO QUE ADMITE DEMANDA_ADMITE».

109 samai.consejodeestado.gov.co/PaginasTransversales/DocumentosExpediente.aspx?numproceso=11001032800020220031100&corporacion=1100103 Documento bajo el rótulo «30AUTOQUEADMITEDEMANDAYRESUELVE MEDIDACAUTELAREN PROCESO ELECTORAL».

110 Sentencia SU-439 de 2017.

111 Sentencia SU-573 de 2019.

112 Sentencia SU-215 de 2022.

113 Escrito de tutela, folio 71 a 76.

114 Providencia disponible en el siguiente enlace: samai.consejodeestado.gov.co/PaginasTransversales/DocumentosExpediente.aspx?numproceso=11001032800020220029700&corporacion=1100103 Documento bajo el rótulo «176 AUTO QUE RESUELVE RECUSACION».

115 Providencia disponible en el siguiente enlace: samai.consejodeestado.gov.co/PaginasTransversales/DocumentosExpediente.aspx?numproceso=11001032800020220031100&corporacion=1100103 Documento bajo el rótulo «12AUTOQUECORRETRASLADOSOLICITUDDMEDIDACAUTELAR».

116 Esta exigencia es sinónimo del requisito de subsidiariedad según el cual la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para lograr la protección de sus derechos fundamentales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (Sentencia SU-355 de 2020).

117 Id.

118 Id.

119 Mecanismo judicial previsto en el artículo 139 del CPACA, mediante el cual todo ciudadano puede «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 a proveer vacantes en las corporaciones públicas».

120 El artículo 149 del CPACA define los asuntos sobre los cuales tiene competencia el Consejo de Estado en única instancia. El numeral 4 ibidem señala que esa corporación judicial conoce «[d]e la nulidad de los actos de elección expedidos por el Congreso de la República, sus Cámaras y sus comisiones, la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, [...]», entre otros actos.

121 Inciso primero del artículo 257 de la Ley 1437 de 2011: «Procedencia. El recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia procede contra las sentencias dictadas en única y en segunda instancia por los tribunales administrativos, tanto para los procesos que se rigen por el Decreto 01 de 1984 como para aquellos que se tramitan por la Ley 1437 de 2011».

122 Sentencia SU-257 de 2021.

123 Con fundamento en el artículo 86 superior, esta corporación ha reiterado que la acción de tutela puede presentarse en cualquier momento, en tanto no cuenta con un término de

caducidad. Sin embargo, también ha advertido que «la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable» [Sentencia SU-961 de 1999].

124 Expediente digital T-9624226, Siicor, documento consecutivo número 112.

125 Sentencia SU-373 de 2019. También se pueden consultar las Sentencias SU-072 de 2018, SU-654, SU-573 y SU-050 de 2017, SU-566, SU 565 y SU-236 de 2015, SU-770 y SU-768 de 2014, entre otras.

126 Sentencia SU-373 de 2019.

127 Sentencia SU-257 de 2021.

128 Sentencia SU-288 de 2022.

129 Sentencia SU-424 de 2016.

130 Id., al citar la Sentencia SU-159 de 2002.

131 Id.

132 Id.

133 Sentencias SU-116 de 2018, SU-632 de 2017, T-510 de 2011 y T-790 de 2010.

134 Sentencias SU-174 de 2007, SU-172 de 2000 y T-572 de 1994.

135 Sentencia T-100 de 1998.

136 Sentencia T-790 de 2010.

137 Sentencia SU-397 de 2019.

138 Sentencias SU-261 de 2021, SU-072 de 2019 y T-1285 de 2005.

139 Sentencia T-109 de 2019.

140 Sentencia SU-060 de 2021.

141 Sentencia SU-418 de 2019.

142 Sentencia T-1045 de 2008.

143 Sentencia SU-949 de 2014. Al respecto, también se puede consultar la Sentencia SU-149 de 2021.

144 Sentencia SU-245 de 2021.

145 Sentencia SU-060 de 2021.

146 Sentencia SU-048 de 2022.

147 Sentencia SU-047 de 1999.

148 Sentencia SU-048 de 2022.

150 Id.

151 Id.

152 Sentencia T-442 de 1994.

153 Id.

154 Sentencia SU-474 de 2020. Además, existen varios supuestos de indebida valoración probatoria que la jurisprudencia ha identificado. Por ejemplo: «(i) cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto debatido; (ii) cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva; (iii) en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro; (iv) cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos

probatorios que no guardan relación con el asunto debatido en el proceso; y (v) cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso» [Sentencia T-781 de 2011].

155 Sentencia T-041 de 2018.

156 Id.

157 Sentencia SU-474 de 2020.

158 Sentencia SU-048 de 2022.

159 Id.

160 Sentencias T-060 de 2012, SU-768 de 2014, SU-490 de 2016, T-195 de 2019 y T-045 de 2021.

161 Sentencias T-008 de 2020, T-221 de 2018, T-186 de 2015 y T-065A de 2014.

162 Sentencia SU-272 de 2021.

163 Id.

164 Id.

165 Artículo modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 2 de 2015.

166 Sentencia C-387 de 2023.

167 Id.

168 Id. En el mismo sentido, la Corte Constitucional señaló en la Sentencia C-588 de 2009 lo siguiente: «El concurso es así un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de su cargo, e impide que prevalezca la arbitrariedad del nominador y que, en lugar del mérito, favorezca “criterios subjetivos e irrazonables, tales como la filiación política del aspirante, su lugar de origen [...], motivos ocultos, preferencias personales, animadversión o criterios tales como el sexo, la raza, el

origen nacional, la lengua la religión, o la opinión pública o filosófica, para descalificar al aspirante”».

169 Sentencias T-182 de 2021, C-105 de 2013; C-181 de 2010; T-329 y T-715 de 2009.

170 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 13 de junio de 2019, consejero ponente Carlos Enrique Moreno Rubio. Rad.: 11001-03-28-000-2018-00602-00. Sobre esta diferencia, la Sección Quinta se apoya en un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil.

171 Id.

172 Id.

173 Sentencia SU-067 de 2022. «Sentencias SU-617 de 2013, T-682 de 2016 y T-470 de 2007, entre otras».

174 Id. «Sentencias T-682 de 2016 y T-470 de 2007, entre otras».

175 Id.

176 Id.

177 Id.

178 Id.

179 Id.

180 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 13 de junio de 2019, consejero ponente Carlos Enrique Moreno Rubio. Rad.: 11001-03-28-000-2018-00602-00.

181 Id.

182 Id.

183 Sentencia SU-93 de 2009.

184 «Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste

institucional y se dictan otras disposiciones». La Sentencia C-029 de 2018 declaró exequible el artículo 22 y las demás disposiciones del Acto Legislativo 02 de 2015, que no habían sido declaradas inexecutable en las sentencias C-285 y C-373 de 2016.

185 «Por la cual se establecen las reglas de la convocatoria pública previa a la elección de contralor general de la República por el Congreso de la República».

186 En este sentido, la Sentencia SU-150 de 2021 reiteró la amplia jurisprudencia constitucional sobre los poderes ultra y extra petita del juez de tutela. Conforme este precedente «el juez de tutela tiene la facultad de emitir fallos ultra y extra petita, cuando de la situación fáctica [...] puede evidenciarse la vulneración de un derecho fundamental, aun cuando su protección no haya sido solicitada por el peticionario» (Sentencia T-434 de 2018). En la citada sentencia de unificación, la Corte recordó que «el juez de tutela no se encuentra limitado por el principio de congruencia, como quiera que, dada la naturaleza del amparo constitucional y sobre la base de los principios procesales que rigen esta actuación, a aquél le corresponde determinar con certeza cuál o cuáles son los derechos fundamentales que pueden ser objeto de vulneración o de amenaza, con la finalidad de garantizar su efectiva protección». Adicionalmente, mediante sentencias SU-138 de 2021 y SU-471 de 2023, la Corte Constitucional ha reconocido que esta potestad también puede ser ejercida por el juez de tutela en el marco de acciones de tutela contra providencias judiciales.

187 Id.

188 Al respecto, el demandante cita las Gacetas del Congreso 221 y 227 de 2018.

189 Id.

190«Visible en las Anotaciones 63 del radicado 11001032800020220029700 y 40 del expediente 11001032800020220031100».

192 Id. Documento bajo el rótulo «11.Memorial.rar». Dentro de este archivo comprimido se ubica una carpeta denominada «REFORMA DEMANDA» la cual, a su vez, contiene un documento en formato PDF titulado «REFORMA A LA DEMANDA CONTRALOR GENERAL CON MEDIDA CAUTELAR-signed.pdf».

193 Id. Documento bajo el rótulo «44_MemorialWeb_ContestaciOnDemanda».

194 Id., página 11.

195 «ARTÍCULO 83. DÍA, HORA Y DURACIÓN. Todos los días de la semana, durante el periodo de sesiones, son hábiles para las reuniones de las Cámaras Legislativas y sus Comisiones, de acuerdo con el horario que señalen las respectivas Mesas Directivas. || Los días miércoles de cada semana se procederá a la votación de los proyectos de ley o de acto legislativo cuya discusión estuviere cerrada y sometida a consideración de las plenarias. No obstante, los demás días serán igualmente hábiles para adoptarse tales decisiones, siempre que mediere una citación oportuna y expresa a cada uno de los integrantes de la respectiva Corporación legislativa».

196 Consejo de Estado, Sección Quinta, C.P. Alberto Yepes Barreiro. Radicado: 2010-00115.

197 Id. Pág. 10.

198 Id.

199 Id.

200 Id. Pág. 22.

201 Id. En concreto, el pie de página 7 de la sentencia indica: «Sobre el particular, se puede leer la intervención de los voceros de los partidos de la U, Conservador, Verde y ACCI [...], contenidas en las páginas 20 y siguientes de la Gaceta 674, en la que expresamente se señala que los integrantes de esas bancadas tuvieron la oportunidad de reunirse específicamente con los candidatos Rojas y Morelli, hecho que les permitió llegar con una decisión clara a la sesión de elección».

202 Id. Pág. 23. En cuanto a la definición del principio de instrumentalidad de las formas, la Sección Quinta del Consejo de Estado se basó en la Sentencia C-737 de 2001 de la Corte Constitucional.

203 Id.

204 Id. Pág. 24.

205 Id.

206 ELECCIÓN CONTRALOR GENERAL DE LA NACIÓN 18/08/2022 – YouTube

207 Sesión Comisión Accidental – Elección Contraloría – 04 de Agosto de 2022 (youtube.com)

208 En la Resolución 03 del 3 de agosto de 2022, la Mesa Directivas dispuso en el resolutivo tercero: «En cumplimiento del principio de publicidad y transparencia, la sesión en la cual la Comisión Accidental realizará la entrevista a cada uno de los veinte (20) mejores puntajes, aspirantes al cargo de Contralor General de la Nación [sic], será pública y tendrán acceso a la misma, todos los ciudadanos y ciudadanas mediante la transmisión en directo por el Canal del Congreso de la República y las demás redes sociales institucionales del Canal.

209 Documento disponible en el siguiente enlace: samai.consejodeestado.gov.co/PaginasTransversales/DocumentosExpediente.aspx?numproceso=11001032800020220029700&corporacion=1100103.

210 Id.

211 Id.

212 Id.

214

215 Consejo de Estado, Sección Quinta, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio. Rad.: 52001-23-33-00-2016-00115-01.

216 Consejo de Estado, Sección Quinta, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio. Rad.: 52001-23-33-00-2016-00115-01.

217 Id.

218 Id.

219 Id.

220 Consejo de Estado, Sección Quinta, C.P. Alberto Yepes Barreiro. Rad:

63001-23-33-000-2017-00212-01.

221 Consejo de Estado, Sección Quinta, C.P. Rocío Araújo Oñate. Rad.: 81001-23-33-000-2020-00023-01.

222 Consejo de Estado, Sección Quinta, C.P. Rocío Araújo Oñate. Rad.: 11001-03-28-000-2021-00038-00.

223 Id., C.P. Luis Alberto Álvarez Parra. Rad.: 19001-23-33-000-2022-00108-04.

224 Esta norma consagra: «Artículo 35. El artículo 170 de la Ley 136 de 1994 quedará así: || Artículo 170. Elección. Los Concejos Municipales o distritales según el caso, elegirán personeros para periodos institucionales de cuatro (4) años, dentro de los diez (10) primeros días del mes de enero del año en que inicia su periodo constitucional, previo concurso público de méritos, de conformidad con la ley vigente. Los personeros así elegidos, iniciarán su periodo de marzo [sic] siguiente a su elección y lo concluirán el último día del mes de febrero del cuarto año. [...]».

225 Artículo 2.2.27.4

226 Página 61 de la decisión atacada.

227 Id., página 74.

228 Id.

229 Id., página 73.

230 Id.

231 Id.

232 Escrito de tutela, página 70.

233 Sentencia Sección Quinta, página 73.

234 Id.

235 samai.consejodeestado.gov.co/PaginasTransversales/DocumentosExpediente.aspx?numproceso=11001032800020220029700&corporacion=1100103 Documento bajo el rótulo «128AUTOQUENIEGAPRUEBAS_RECHAZASO».

236 En virtud

237 C.P. Alberto Yepes Barreiro.

238 C.P. Filemón Jiménez Ochoa.

239 C.P. Alberto Yepes Barreiro.

240 Id.

241 C.P. Rocío Araújo Oñate.

242 Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 14 de febrero de 2017, C.P. Rocío Araújo Oñate. Radicación: 2016-0042.

243 Id. En el pie de página 30 de la sentencia se hace alusión a este apartado de la decisión de unificación.

244 Sentencia C-621 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

245 Id.

246 «PRIMERO. VINCULAR al trámite de la presente acción de tutela al ciudadano Carlos Mario Zuluaga Pardo, actual contralor general de la República en funciones, para que, en el término de tres (3) días hábiles siguientes a la notificación de esta decisión, se pronuncie sobre los hechos y las pretensiones de esta acción de tutela. Por medio de la Secretaría General se le enviará una copia del expediente. || SEGUNDO. OFICIAR al Congreso de la República para que, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la notificación de esta decisión, informe a esta Corporación sobre el estado actual del cumplimiento de la sentencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 25 de mayo de 2023, en la que le ordenó “rehacer todo el proceso a partir de la convocatoria, inclusive, con el fin de elegir contralor general de la República para lo que resta del periodo constitucional”. En concreto, esa entidad deberá señalar si ya realizó la nueva convocatoria y en qué etapa se encuentra,

además de remitir la documentación que soporte lo informado».

247 Mediante oficio SGE-CS-CV19-05048-2023. Con el informe, adjuntó (i) la Resolución 001 del 18 de septiembre de 2023, proferida por la Mesa Directiva del Congreso de la República; (ii) los oficios del 18 de septiembre de 2023 dirigidos separadamente al Ministerio de Educación Nacional y a la Comisión Nacional del Servicio Civil; (iv) las respectivas respuestas a los mencionados oficios; y (v) oficio del 9 de noviembre de 2023, por el cual el presidente del Congreso solicita a la Directora General del Senado que inicie y adelante el proceso administrativo correspondiente a la contratación de la institución de educación superior seleccionada.

248 Expediente digital T-9624226, intervención secretario general del Congreso de la República, folio 5. En este punto cita las siguientes decisiones judiciales: «Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Civil, Sentencia de tutela del 12 de julio de 2022, radicado 05001 31 03 005 2022 00168 01 y Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera, Subsección B, Auto Interlocutorio 2022-7-306 acción popular con radicado 25000234100020220073700».

249 Id.

250 Id.

251 Id.

252 Id.

253 Id. Folio 6. Extracto que el interviniente atribuye a la «Sentencia del 12 de noviembre de 2015, proferida por el Consejo de Estado, Sección Quinta».

254 Id.

256 Id. Folio 7.

257 Id. Se refiere a la Sentencia C-105 de 2013.

258 Id. Folio 8.

259 Id.

260 Id. Folio 9.

261 «OFICIAR al Congreso de la República y a la Universidad Industria del Santander para que, en el término de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente providencia, informen a este despacho lo siguiente: || a. ¿En qué fecha el accionante, Carlos Hernán Rodríguez Becerra, se presentó al proceso de convocatoria pública para la elección del contralor general de la República, abierto mediante Resolución n.º 001 del 17 de enero de 2022 expedida por el Congreso de la República? Enviar la documentación que respalde la respuesta. || b. ¿Cuáles fueron los resultados obtenidos por Carlos Hernán Rodríguez Becerra en cada una de las pruebas practicadas y en las etapas del proceso de convocatoria para elegir al contralor general de la República? Puntualmente, indicar el puntaje obtenido en la prueba de conocimientos; formación profesional y experiencia profesional, y en la entrevista. Enviar la documentación que respalde la respuesta. || c. ¿En qué puesto quedó ubicado el accionante en cada una de las tres listas de elegibles, inclusive en la primera lista cuando no estuvo dentro de los diez finalistas? Envíen la documentación que respalde la respuesta. || d. ¿Por qué el Congreso de la República no dio respuesta al incidente de desacato iniciado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en relación con la medida cautelar de urgencia decretada? || SEGUNDO. Por Secretaría General de la Corte Constitucional, OFICIAR al Congreso de la República para que, en el término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia, informe sobre el estado actual del nuevo proceso de convocatoria para elegir contralor general de la República para lo que resta del periodo constitucional 2022-2026. Especialmente, indique si hay candidatos o lista de finalistas a partir de la cual se prevea elaborar una nueva lista de elegibles».