



Radicado: 11001-03-28-000-2018-00602-00
Demandante: Wilton José Molina Siado

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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá, D.C., trece (13) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Radicación: 11001-03-28-000-2018-00602-00
Demandante: WILTON JOSÉ MOLINA SIADO
Demandado: CARLOS FELIPE CÓRDOBA LARRARTE

Tema: Irregularidades en el procedimiento

SENTENCIA ÚNICA INSTANCIA

Corresponde a la Sala decidir la demanda presentada por el señor Wilton José Molina Siado en ejercicio del medio de control de nulidad electoral consagrado en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contra la elección del señor Carlos Felipe Córdoba Larrarte como contralor general de la República para el período 2018-2022.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensión

La pretensión de la demanda fue del siguiente tenor:

“Que se declare la nulidad del acto de elección del Contralor General de la República Dr. Carlos Felipe Córdoba Larrarte, para el período 2018-2022, realizada en sesión del día 20 de agosto de 2018 por el Congreso de la República.”

La pretensión tuvo como fundamento los siguientes





2. Hechos

Señaló que mediante Resolución MD 007 del 19 de julio de 2018 expedida por las Mesas Directivas del Senado y Cámara de Representantes se abrió convocatoria pública para la elección del contralor general de la República período 2018 – 2022, acto administrativo que no reguló los aspectos propios que se requerían para su desarrollo, concretamente el término o período de publicación de la convocatoria.

Manifestó que la Mesa Directiva del Congreso, mediante Resolución MD 009 de julio de 2018, cuando ya había vencido el período de inscripción, modificó la Resolución MD 007 de 2018 en lo que tiene que ver con el cronograma y el puntaje eliminatorio de la prueba de conocimientos.

Sostuvo que a la convocatoria sólo se presentaron 60 personas debido a la falta de publicidad de la convocatoria y el corto plazo otorgado para la inscripción.

Indicó que dentro del proceso, la Universidad Industrial de Santander, UIS, adelantó las pruebas de conocimiento y valoración de las hojas de vida, valoración que debió haberse efectuado luego de la presentación de la prueba escrita, conforme lo establecía la convocatoria.

Adujo que la UIS remitió los informes de evaluación de prueba de conocimientos y hojas de vida sin realizar las descalificaciones pertinentes, por lo que presentó 60 aspirantes en lugar de 20, como lo estipulaba la convocatoria, para que la comisión accidental escogiera los 10 aspirantes definitivos.

Afirmó que el 20 de agosto de 2018 el Congreso en pleno, con base en la lista conformada por ellos mismos, eligió al demandado como contralor general de la República.

3. Normas violadas y concepto de la violación

El demandante señaló como vulnerados los artículos 13, 29, 40 numerales 1 y 7, 126 inciso 4, 209 y 267 de la Constitución Política; 6 de la Ley 1904 de 2018; 137 y 275 numeral 3 de la Ley 1437 de 2011; 15 y 16 del Decreto 1227 de 2005 y 4 numerales 6, 8, 8.1 y 8.2 de la Resolución de la Mesa Directiva del Congreso de la República MD 007 del 19 de julio de 2018.

Como fundamento de violación de dichas normas formuló los siguientes cargos:





3.1. Omitir fijar el término de la publicación de la convocatoria.

Sostuvo que la convocatoria es la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración como a las entidades que lo adelantan, conforme lo ha establecido la Corte Constitucional en sentencia SU – 913 de 2009.

Reiteró que en este caso la Resolución MD 007 del 19 de julio de 2018 se abrió la convocatoria pública para el cargo de contralor general de la República, período 2018 – 2022, sin embargo, dicho acto no reguló los aspectos que se requerían para su desarrollo puesto que no fijó el término de publicación de la convocatoria.

Señaló que el artículo 6 de la Ley 1904 de 2018 establece que el proceso de elección de contralor tiene las siguientes etapas: convocatoria, inscripción, lista de aspirantes, pruebas, criterios de selección, entrevista, lista definitiva y elección.

Agregó que la convocatoria es definida como el aviso público para invitar a toda la ciudadanía a participar en el proceso público de selección, sin embargo, esa etapa no se surtió en debida forma en este caso toda vez que el Congreso de la República publicó la resolución que fijó las reglas del concurso en su página web, únicamente por 3 días.

Afirmó que el acto en cuestión desconoció el período para fijar la publicación de las convocatorias para proveer cargos públicos por cuanto no se respetó el término de 10 días de publicación de la invitación establecido en el numeral 2 del artículo 6 de la Ley 1904 de 2018, ni el de 5 días, consagrado en los artículos 15 y 16 del Decreto 1227 de 2005.

Reiteró que en este caso sólo se publicó la Resolución MD 007 y apenas transcurrieron 3 días entre la expedición del acto de convocatoria y el período de inscripción, por lo que desconoció el principio de publicidad y por ende, el debido proceso y el acceso a cargos públicos, en su caso concreto.

Aseveró que dichos postulados han sido reafirmados por la Corte Constitucional entre otras, en la tutela 604 de 2013.

3.2 Irregularidades del concurso al no considerar o desconocer los resultados de los aspirantes de mayor puntaje que los habilitaba como clasificados para integrar la lista definitiva de 10 aspirantes.

Recordó que de conformidad con lo establecido en el inciso 5 del numeral 6 de la Ley 1904 de 2018 el criterio mérito debe prevalecer en la elección del contralor general de la República y tendrá el mayor mérito el aspirante que



obtenga el mayor puntaje producto de la sumatoria de las pruebas, quien obligatoriamente debe hacer parte de la lista de elegibles definitiva.

Manifestó que la prueba de conocimientos y la valoración de la hoja de vida las realizó la Universidad Industrial de Santander, UIS, institución que presentó informe en el que se detallan los porcentajes asignados a cada aspirante, sin embargo, en dicho proceso se cometió un error, toda vez que valoró primero las hojas de vida pese a que el artículo 8 numeral 2 de la Ley 1904 dispone que dicha valoración debe hacerse luego de la prueba de conocimientos.

Mencionó que la UIS remitió al Congreso 2 informes de evaluación de la prueba de conocimientos y de las hojas de vida de los 60 inscritos, sin hacer las clasificaciones necesarias para remitir una lista de 20 aspirantes a la comisión accidental designada por el Senado de la República y la Cámara de Representantes para el efecto.

Adujo que la comisión encargada conformó directamente la lista de 10 aspirantes, omitiendo por completo el paso establecido en la ley, según el cual, de manera previa, se debía conformar un grupo de 20 aspirantes por parte de la universidad.

Aseveró que en este caso se dejó en manos de los congresistas la conformación de la lista definitiva de 10 aspirantes sin tener en cuenta los parámetros establecidos en la Ley 1904 de 2018 ni en la Resolución MD 007.

Afirmó que en el proceso de elección hubo más irregularidades, toda vez que la comisión accidental excluyó de la lista definitiva a los aspirantes que obtuvieron los mayores puntajes en la pruebas de conocimiento y en la valoración de las hojas de vida.

Refirió los puntajes de los integrantes de la lista de 10 aspirantes conformada por la comisión accidental respecto de la cual afirmó que el 60% de sus miembros tenían puntajes menores que otros participantes que fueron irregularmente excluidos.

Relacionó a los aspirantes que en su criterio, tenían mejores puntajes que los incluidos en la lista de 10 y por ende, debieron conformar dicho grupo, pero, sin embargo, no fueron enlistados.

3.3 Prohibición de modificar las bases de la convocatoria cuando ya se haya iniciado o vencido el término de inscripción de los aspirantes.

Sostuvo que la Mesa Directiva del Congreso de la República mediante Resolución MD 009 de de julio de 2018, luego de que venciera el período de



inscripción de los aspirantes, modificó la Resolución 007 de 2018, específicamente en lo que tiene que ver con el cronograma y el puntaje eliminatorio de la prueba de conocimientos que bajó de 75 a 60 puntos.

Adujo que la jurisprudencia ha reiterado que las convocatorias o concursos se pueden modificar únicamente hasta antes del proceso de inscripción de los aspirantes, razón por la cual, es ilegal cualquier modificación que se realice con posterioridad.

Comentó que la elección del demandado obedeció a compromisos políticos y que la convocatoria sólo fue utilizada como una fachada para dar apariencia de legalidad.

Recordó que, según la Corte Constitucional en sentencia SU-913 de 2009, cuando la administración se aparta de las reglas de la convocatoria, se rompe la imparcialidad, se desconocen los principios que rigen la actuación administrativa y se afectan los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso a los cargos públicos de los interesados en el proceso.

Sostuvo que aunque en este caso se adelantó una convocatoria pública y no un concurso público -en el que se elegiría al primero de la lista-, la jurisprudencia ha dicho que conforme lo dispuesto en el artículo 126 de la Constitución Política, todos los aspirantes de las listas definitivas deben cumplir los requisitos y ser los mejores, por cuanto son potencialmente elegibles.

Insistió en que la lista definitiva se incluyó a 6 aspirantes que no debían estar en ella, toda vez que no alcanzaron el puntaje suficiente en la prueba de conocimientos.

Mencionó que el señor Wilson Herrera Moreno obtuvo el mayor puntaje en la convocatoria y pese a ello, no fue incluido en la lista definitiva de 10 aspirantes, lo que en su criterio, demuestra que ese listado se conformó con abuso y desviación de poder.

Agregó que también se vulneró el numeral 3 del artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, toda vez que se alteraron las actas (lista definitiva) para elegir contralor general de la República al excluir aspirantes con mejores puntajes que los seleccionados por el Congreso de la República.

Recordó que desde la expedición el Acto Legislativo 02 de 2015 que impuso la reglamentación del artículo 126 de la Constitución Política transcurrieron 3 años para su reglamentación, por cuanto la Ley 1904 de 2018 fue sancionada





el 28 de junio de 2018, casi un mes antes de la expedición de la Resolución MD 007 del 19 de julio de 2018 razón por la cual no hay excusa para no aplicarla íntegramente.

4. Contestaciones

4.1. Universidad Industrial de Santander

La apoderada de la institución educativa contestó la demanda en los siguientes términos:

Indicó que la Mesa Directiva del Congreso de la República, a través de la Resolución 007 del 19 de julio de 2018, convocó al proceso de elección del contralor general de la República, en el cual se seleccionó a la Universidad Industrial de Santander como la institución que desarrollaría la prueba de conocimientos y asignación de criterios de selección.

Señaló que, de acuerdo con el cronograma de la convocatoria, las fechas previstas para tales actuaciones estaban determinadas entre el 8 de agosto de 2018, día en el que se aplicó la prueba de conocimientos; hasta la publicación de la lista de aspirantes habilitados, que se llevó a cabo el 12 de agosto del mismo año, momento en el cual cesó la actividad de la universidad.

Advirtió que, tal y como lo afirma el demandante, la Ley 1904 de 2018 establece que la publicación de la convocatoria debe efectuarse con no menos de diez días calendario antes del inicio de la fecha de inscripciones; sin embargo, aclaró que la misma norma contiene un artículo transitorio en el que se estableció que para la primera elección del contralor general de la República, la Mesa Directiva del Congreso podía ajustar los tiempos de tal trámite.

Explicó que el artículo 1º *ibídem* dispone que la elección de dicho funcionario se hará 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.

Agregó que la referida norma entró en vigencia el 27 de junio de 2018, por lo que la Mesa Directiva del Congreso necesariamente debía ajustar los tiempos de la convocatoria para cumplir con el término estipulado, ya que la posesión del presidente Iván Duque Márquez se llevaría a cabo el 7 de agosto de 2018.

Por lo tanto, solicitó que el análisis del primer cargo se hiciera a la luz del artículo transitorio de la Ley 1904 de 2018.

Refirió que el demandante considera que la universidad cometió el error de





valorar las hojas de vida de los aspirantes antes de llevarse a cabo la prueba escrita, debido a que el numeral 2 del artículo 8 de la convocatoria disponía que la evaluación de los factores de ponderación se realizaría después de la prueba de conocimiento.

Sostuvo que la parte actora confunde cuatro etapas distintas del proceso de elección en una sola, sin tener en cuenta que (i) la lista de admitidos, (ii) la lista de habilitados, (iii) la lista de elegibles y (iv) la convocatoria a aspirantes, son etapas que le corresponden a distintas autoridades.

Mencionó que la primera actuación, superada la etapa de inscripción, la realiza la Comisión de Acreditación Documental de las Cámaras del Congreso de la República, quien emite un primer dictamen de la hoja de vida de los aspirantes para establecer la lista de admitidos.

Resaltó que, posteriormente, la Universidad Industrial de Santander consolida una lista de habilitados, para la cual se surtieron tres etapas establecidas en las normas de la convocatoria, así:

- 1) Prueba de conocimientos, la cual tuvo lugar el 8 de agosto de 2018 y tenía carácter eliminatorio, por lo que sólo quienes superaron la prueba continuaron en el proceso y pasaron a la siguiente etapa.
- 2) Evaluación por factores de ponderación, que consiste en el estudio de las hojas de vida de los admitidos que aprobaron la prueba de conocimientos.
- 3) Elaboración de la lista definitiva de habilitados, la cual se remitió a la Mesa Directiva del Congreso de la República, y debía contener al menos 20 aspirantes habilitados, previa emisión de respuesta a las reclamaciones presentadas por los aspirantes frente a las etapas anteriores.

Manifestó que con la ejecución de esta última etapa se daba por terminada la participación del ente educativo en la convocatoria objeto de controversia.

Recalcó que la Ley 1904 de 2018 y la convocatoria que reguló el proceso de elección, son las normas que dispusieron que la lista de habilitados debía integrarse con por lo menos 20 aspirantes, pero nunca se hizo referencia a un número máximo.

Por lo anterior, consideró que no le asistía razón al demandante al afirmar que la universidad debía descalificar candidatos y presentar una lista de máximo 20 aspirantes, pues ese era el número mínimo que la misma debía tener.

Expresó que no se hizo nada diferente a lo establecido en el numeral 8.2 del artículo tercero de la Resolución 009 de 2018, esto es, la evaluación por





factores de ponderación.

Mencionó que el demandante realiza una interpretación errada de la Ley 1904 de 2018 cuando manifiesta que la universidad debía presentar a la Comisión Accidental una lista depurada de 20 habilitados, cuando en realidad lo que disponen las normas que regulan el proceso de elección es que la lista debía contener al menos 20 aspirantes, pues la etapa no es eliminatoria sino clasificatoria.

De otra parte, aseguró que no se cambiaron las bases de la convocatoria como se alegó en la demanda, pues las etapas y criterios de selección son los mismos tanto en la Resolución 007 como en la 009 de 2018.

Destacó que el actor no estableció ni demostró cuál era la incidencia positiva o negativa en el hecho de que la Resolución 009 de 2018 disminuyera el puntaje de aprobación de la prueba escrita, de 75 a 60 puntos.

Sostuvo que, por el contrario, esa modificación permitía que un número mayor de aspirantes avanzaran a la siguiente etapa, así que este cargo carecía de fundamentos legales y tampoco estaba llamado a prosperar.

4.2. Senado de la República

El secretario general del Senado de la República se pronunció frente a las pretensiones de la demanda en el siguiente sentido:

Explicó que la Mesa Directiva del Congreso de la República hizo uso del artículo transitorio de la Ley 1904 de 2018 durante todo el proceso de selección, el cual consagra la posibilidad de ajustar los tiempos para la realización de la primera elección que se haría en vigencia de esa norma

Aseveró que todos los actos administrativos proferidos en virtud de la convocatoria tienen el carácter de documentos públicos y están amparados bajo el principio de legalidad.

Sostuvo que con los mismos se cumplen los principios de transparencia y publicidad, no solo frente a los aspirantes inmersos en el proceso de selección, sino con la sociedad en general, ya que las resoluciones fueron difundidas a través de las páginas web del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, así como en la Gaceta del Congreso, por lo que pudieron ser consultadas en todo momento.

Consideró que no era posible predicar una vulneración del principio de publicidad, cuando los ajustes que se hicieron a la convocatoria se dieron a



conocer a todos los inscritos en igualdad de condiciones y para garantizar mayor oportunidad de participación.

Aclaró que el proceso de elección de contralor general de la República no se trata de un concurso de méritos como lo estima el demandante, sino de una convocatoria pública, mecanismo que tiene unas características propias que lo diferencian del concurso.

Refirió que de acuerdo con el Concepto 2274 de 2015 proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, la convocatoria pública constituye un mecanismo de elección que se funda en los mismos principios básicos de los concursos públicos, incluso en cuanto al criterio del mérito, pero que se diferencia de éstos en 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.

Agregó que en ese pronunciamiento se explicó que en los procesos de elección mediante convocatoria pública no existe un orden obligatorio de escogencia entre los candidatos que superan las etapas de selección, como ocurre en los concursos de méritos.

Sostuvo que en virtud del artículo 8 de la Ley 1904 de 2018, la Universidad Industrial de Santander no podría haber seleccionado menos de 20 candidatos, por lo que seleccionó 60.

Indicó que la Comisión Accidental programó la audiencia pública con los candidatos preseleccionados, como lo establece dicho precepto legal.

Afirmó que aunque el demandante asegura que primero se realizó la ponderación de las hojas de vida y luego la prueba de conocimientos, lo cierto es que estaba demostrado que primero se realizó la prueba y luego se evaluaron las hojas de vida de los aspirantes.

En cuanto al tercer cargo de la demanda, precisó que con la Resolución 009 de 2018 se cumplieron todos los parámetros constitucionales y legales para modificar la Resolución 007 de 2018, y no fue proferida de manera arbitraria como lo alega la parte actora.

Señaló que en virtud del artículo 6 de la Ley 1904 de 2018, el proceso de selección del contralor general de la República tiene las siguientes etapas: i) convocatoria, ii) inscripción, iii) lista de elegidos, iv) pruebas, v) criterios de selección, vi) entrevista, vii) conformación de la lista de seleccionados y viii) elección.



Mencionó que las primeras son de carácter habilitante, pues si no se cumplen los requisitos mínimos establecidos a nivel constitucional y legal, y de no superarse la prueba de conocimiento, los aspirantes no tienen la posibilidad de que se les examinen sus hojas de vida.

Expresó que la reducción del puntaje requerido para aprobar la prueba de conocimientos se hizo con la intención de que el número de habilitados fuera superior y, de esa forma, fomentar una mayor concurrencia al proceso, para que el Congreso de la República tuviera más opciones para elegir.

Advirtió que dicho cambio no causó perjuicio alguno a los participantes, ya que el mismo se hizo mediante la Resolución 009 del 26 de julio de 2018 y la prueba de conocimientos fue el 8 de agosto siguiente, así que el cambio normativo no tuvo aplicación retroactiva, precisamente porque la prueba no se había efectuado.

Recalcó que superada esta etapa, el mérito es el único valor objetivo a evaluar respecto de los participantes que aprobaron la prueba, según lo dispuesto en los artículos 2, 4, 6 numeral 5 y 8 de la Ley 1904 de 2018.

Aseguró que no se desconocieron los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al acceso a cargos públicos, y a elegir y ser elegido, de los aspirantes, pues el procedimiento se realizó de acuerdo con el ordenamiento jurídico que reguló por primera vez la elección del contralor general de la República a través del mecanismo de convocatoria pública.

Solicitó que se denieguen las pretensiones de la demanda, en atención a que no se transgredieron los principios de la función pública ni se desvirtuó la presunción de legalidad de las Resoluciones 007 y 009 de 2018, así que no existía causal de nulidad alguna sobre el acto de elección del señor Carlos Felipe Córdoba Larrarte.

4.3. Carlos Felipe Córdoba Larrarte

El apoderado del demandado contestó la demanda en los siguientes términos:

Adujo que, contrario a lo establecido por la parte actora, la convocatoria sí fue objeto de publicidad en los términos en que la Mesa Directiva del Congreso de la República estimó debía surtir, amparada en el artículo transitorio de la Ley 1904 de 2018, que la facultaba para ajustar los tiempos de realización del proceso de elección objeto de controversia.

En primer lugar, destacó que según el demandante, la convocatoria pública debía tener una norma que indicara el término de su publicación, pero nunca



justificó de donde surgía tal obligación.

Refirió que, por el contrario, la Ley 1904 de 2018 asignó a la Mesa Directiva la competencia para expedir la convocatoria (artículo 5) e indicó cuáles eran los temas objeto de desarrollo en ese acto administrativo (artículo 6, numeral 1), dentro de los cuales no se hace referencia al término de su publicación.

Afirmó que la Resolución MD 007 de 2018 no establecía el término de publicación de la convocatoria, precisamente porque el artículo 6 de la Ley 1904 de 2018 ya se había ocupado de ese aspecto al establecer que la misma debía realizarse con no menos de diez días calendario antes del inicio de las inscripciones.

Indicó que, no obstante lo anterior, ese término no era aplicable a la elección del señor Carlos Fernando Córdoba Larrarte, con ocasión de lo dispuesto en el artículo transitorio de la referida ley, pues se trataba de la primera elección del contralor general de la República con posterioridad a la expedición del Acto Legislativo 02 de 2015 y la Ley 1904 de 2018 y, por lo tanto, podía ajustar los tiempos del proceso de elección.

Adujo que el hecho de que la publicación de la convocatoria se surtiera por un término menor a diez días no constituía irregularidad alguna, por lo que se debía despachar desfavorablemente ese cargo.

Manifestó que aunque el demandante considera que la publicidad que se le dio al acto fue prácticamente nula por no hacerse a través de medios de prensa de amplia circulación, lo cierto es que el artículo 6 de la Ley 1904 de 2018 autorizó expresamente la publicación de la convocatoria a través de las páginas web del Congreso de la República, como efectivamente ocurrió en el caso concreto.

Señaló que la evaluación adelantada por la Universidad Industrial de Santander, así como la lista elaborada por la Comisión Accidental, atendieron el procedimiento previsto en dicha ley y en la convocatoria.

De otra parte, expresó que el demandante confunde las figuras del concurso de méritos y la convocatoria pública, pues la lista definitiva de 10 candidatos que tuvo en cuenta el Congreso de la República para realizar la elección, no era una lista de elegibles en la que debían estar los 10 puntajes más altos.

Resaltó que a si bien es cierto el artículo 126 Superior exige que el mérito sea uno de los principios orientadores de las elecciones que realizan las corporaciones públicas, ello no implica que el candidato que tenga el puntaje más alto en el marco de una convocatoria pública sea quien deba resultar



elegido.

Precisó que actos como el que declara la elección del contralor general de la República, no son actos administrativos de ingreso a la carrera administrativa sino que reflejan el acceso a altas dignidades del Estado en el que subyace un contenido democrático.

En cuanto a la presunta irregularidad en que incurrió la Universidad Industrial de Santander al remitir una lista de 59 aspirantes, cuando en concepto del actor debía ser de solo 20, advirtió que el numeral 4 del artículo 2 de la Resolución MD 007 de 2018 establecía que esa lista debía contener “al menos” 20 personas habilitadas, por lo que la actuación de la institución educativa estaba jurídicamente soportada.

Aseguró que, contrario a lo alegado por la parte actora, la evaluación de las hojas de vida de los participantes no se produjo antes de la prueba de conocimientos.

Sobre el punto, informó que mediante comunicación del 9 de agosto de 2018, el ente universitario remitió al Congreso de la República el listado de los 59 candidatos que habían superado la prueba de conocimientos.

Agregó que respecto de ellos se efectuó el análisis de los factores de ponderación, cuyos resultados definitivos se remitieron al Congreso y fueron publicados el 11 de agosto siguiente, es decir, dos días después.

Recalcó que era evidente que el análisis de las hojas de vida se hizo después de la prueba de conocimientos, porque de lo contrario se había efectuado sobre los 87 aspirantes que presentaron esa prueba y no únicamente frente a los 59 que la aprobaron.

Arguyó que en la página 4 del informe final presentado por la universidad, se evidenciaba claramente que la prueba de conocimientos se llevó a cabo el 8 de agosto de 2018 y la evaluación de las hojas de vida el 11 de agosto del mismo año.

Aclaró que aunque a través de la Resolución MD 009 del 26 de julio de 2018 se modificó y adicionó la Resolución MD 007 del 19 del mismo año, tal actuación no vulneró ninguna disposición legal.

Precisó que originalmente la Resolución MD 007 de 2018 establecía que la prueba de conocimientos se superaba con un puntaje de al menos 75 puntos, pero la modificación que sufrió fue la reducción de ese puntaje mínimo a 60 puntos.





Recordó que, en criterio del actor, tal modificación se hizo en la intención de elegir a un aspirante de un grupo político mayoritario, cuya elección estaba ilegalmente pactada con antelación.

Al respecto, señaló que dicho cargo no podía ser considerado propiamente como tal, en atención a que no se indicaron las normas violadas ni el concepto de su violación.

Agregó que de llegarse a realizar un análisis de fondo sobre el mismo, podría establecerse que lo alegado es una posible desviación de poder por parte del Congreso de la República al elegir al contralor general de la República, afirmación que carecía del sustento probatorio suficiente para comprometer la validez del acto administrativo demandado.

Sostuvo que el señor Córdoba Larrarte obtuvo uno de los 3 puntajes más altos en la prueba de conocimientos y, además, contaba con ciertas calidades y trayectoria que le daban el perfil requerido para ocupar la dignidad que hoy ostenta, además de cumplir con todos los requisitos exigidos en el ordenamiento jurídico para acceder al cargo.

Además, advirtió que con o sin la modificación efectuada a la Resolución MD 007 de 2018, lo cierto es que el resultado de la elección habría sido el mismo, pues el candidato obtuvo 86 puntos en la prueba de conocimientos, así que sin la alteración de la regla del puntaje mínimo, habría superado con creces dicha fase.

Comentó que el cambio en las reglas del puntaje tuvo lugar antes de que se practicara la prueba, benefició a todos los aspirantes por igual y propendió por una mayor concurrencia, lo cual conllevó a que a aumentar la participación y al análisis de un amplio número de hojas de vida.

Formuló la excepción de inepta demanda por indebida escogencia de la acción, al considerar que lo pretendido por el actor conlleva un restablecimiento automático de los derechos que considera conculcados.

Explicó que la inconformidad del demandante es la imposibilidad de participar en la convocatoria pública para la elección del contralor general de la República, por lo que de accederse a las pretensiones de la demanda, el proceso de selección se tendría que surtir nuevamente y ello habilitaría al actor para participar en el mismo.

Por lo anterior, recalcó que debía adecuarse el medio de control al de nulidad y restablecimiento del derecho.





De igual manera, planteó la excepción de inepta demanda por falta de requisitos formales, bajo el argumento de que no se había expuesto un concepto de violación en relación con los cargos 1 y 3, ya que nunca se enunciaron las disposiciones legales o constitucionales que se habían desconocido, sino que el demandante se limitó a hacer afirmaciones carentes de sustento probatorio.

5. Impugnadores

5.1. Veeduría Nacional Recursos Sagrados

El representante legal de dicha veeduría impugnó la demanda de la referencia y solicitó que se desestimen sus pretensiones.

Informó que fue parte activa en el trámite de elección del contralor general de la República desde el inicio de la etapa de inscripción, al punto que hizo varias recomendaciones a la Mesa Directiva del Congreso de la República con el fin de que la actuación estuviese ajustada a derecho y se garantizara el debido proceso.

Aseguró que como presidente de esa veeduría, un grupo importante de ciudadanos le confió la representación para ejercer vigilancia sobre la gestión pública, por lo que estaba en capacidad de certificar, a título personal, que la convocatoria fue ampliamente divulgada.

Mencionó que tuvo conocimiento de la misma a través de medios de comunicación de gran reconocimiento en el país como las emisoras La W, Caracol Radio, los periódicos El Tiempo y El Espectador, así como las páginas web del Senado de la República y la Cámara de Representantes.

Refirió que podía acreditar que el seguimiento, divulgación y cobertura no solo fue anterior a la convocatoria, sino concomitante a ella, pues no habría podido realizar recomendaciones si no hubiera conocido del proceso de elección.

5.2. Asociación Red Nacional de Veedurías

El presidente de la referida asociación solicitó ser tenido como impugnador dentro del presente asunto, para lo cual expuso los siguientes argumentos:

Resaltó que el artículo transitorio de la Ley 1904 de 2018 estableció que en la primera elección del contralor general de la República, la Mesa Directiva del Congreso podía ajustar los tiempos para la realización del proceso de elección.





Expresó que el aviso de convocatoria sí se publicó en un lugar visible de la secretaría, en carteleras externas en los auditorios de las plenarias, y en las comisiones de Senado y Cámara de Representantes.

Aseguró que la certeza de esa afirmación respondía a que la vio con sus propios ojos, en razón del seguimiento que hizo al proceso en su condición de veedor, lo cual manifestaba bajo la gravedad de juramento.

Agregó que fue de público conocimiento a través de los medios de comunicación nacionales y locales que en el Congreso de la República se tramitaba un proyecto de ley para establecer las reglas de la elección del contralor.

Manifestó que con base en lo anterior se expidió la Ley 1904 de 2018, la cual fue publicada en la Gaceta Oficial y dada a conocer al público en general.

En cuanto al trámite de la convocatoria, precisó que la prueba de conocimientos se realizó el 8 de agosto de 2018; el listado de los aspirantes que obtuvieron un puntaje igual o superior a 60 puntos fue enviado al Congreso de la República el 9 agosto siguiente; y el análisis de los factores de ponderación sobre la hoja de vida, experiencia, estudios, publicaciones, entre otros, fue enviado el 11 de agosto del mismo año.

Recalcó que el inciso 1 del artículo 8 de la Ley 1904 de 2018, contrario a lo planteado en la demanda, no establecía que el listado que debía elaborar la universidad solo podía incluir 20 candidatos habilitados, sino que ese era el número mínimo de personas que debían relacionarse en dicha lista.

Adujo que el proceso de elección del contralor general de la República debe hacerse bajo el mecanismo de convocatoria pública, el cual no guarda relación alguna con los requisitos o formalidades de un concurso de méritos y, por lo tanto, no es obligatorio escoger a quien obtuvo la mayor calificación.

Por otra parte, explicó que el hecho de que se redujera el puntaje mínimo para aprobar la prueba de conocimientos, antes que perjudicar a los aspirantes los benefició, ya que les permitió a muchos continuar en el proceso y no quedar eliminados.

Indicó que la selección de los últimos 10 aspirantes se hizo con criterio objetivo y con el consejo de los congresistas que integraban la Comisión Accidental.

Advirtió que la elección final llevada a cabo el 20 de agosto de 2018, se hizo en forma democrática por votación secreta de los senadores y representantes que eligieron caso que de forma unánime al señor Córdoba Larrarte.





Mencionó que los procesos de elección mediante convocatoria pública no tienen un orden obligatorio de escogencia entre los candidatos que superan las etapas de selección, ya que se mantiene un grado mínimo de discreción y valoración que se concreta en el Congreso de la República.

Destacó que el procedimiento surtido ante el Congreso de la República se ajustó a la Ley 1904 de 2018 y a las Resoluciones que la desarrollaron, por lo que solicitó que se denieguen las pretensiones de la demanda.

6. Actuación procesal

El 4 de octubre de 2018 se inadmitió la demanda con el fin de que se excluyera de las pretensiones los actos no susceptibles de control judicial (fol. 50).

Una vez subsanada la demanda y previo a su admisión, el 12 de octubre de 2018 se requirió al Congreso de la República con el fin de que aportada copia del acto demandado. (fol. 71).

El 1 de noviembre de 2018 se admitió la demanda y se ordenó la notificación personal de dicha providencia a los demandados e interesados en los términos del artículo 277 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (fol. 80 y 81)

La Universidad Industrial de Santander, el Congreso de la República y el demandado contestaron oportunamente la demanda mediante memoriales visibles a folios 92 a 108, 241 a 263 y 405 a 445 del expediente.

La Veeduría Nacional Recursos Sagrados y la Asociación Red Nacional de Veedurías solicitaron ser tenidas como impugnadoras dentro de este proceso a través de escritos visibles a folios 193 a 199 y 872 a 882 del expediente.

La audiencia inicial de que trata el artículo 283 de la Ley 1437 de 2011 tuvo lugar el 11 de febrero de 2019, sin embargo, dicha diligencia fue suspendida con ocasión del recurso de súplica presentado por el apoderado del demandado en contra de la decisión de excepciones previas. (fols. 539 a 543 del expediente).

El referido recurso fue resuelto en el sentido de confirmar la decisión suplicada mediante auto del 28 de febrero de 2019. (fols. 545 a 552).

Teniendo en cuenta dicha decisión la audiencia inicial continuó el 18 de marzo siguiente. (fols. 608 a 612).



El 1 de abril de 2019 tuvo lugar la audiencia de pruebas de que trata el artículo 285 de la Ley 1437 de 2011 y al considerarse innecesaria la audiencia de alegaciones y juzgamiento se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito. (fols. 736 a 739).

7. Alegatos de conclusión

7.1. Asociación Red Nacional de Veedurías

El apoderado de la asociación se limitó a solicitar que se despachen desfavorablemente las pretensiones de la demanda, ya que no se había demostrado irregularidad alguna en la convocatoria pública en la que resultó elegido el señor Carlos Felipe Córdoba Larrarte.

7.2. Senado de la República y Universidad Industrial de Santander

Reiteraron íntegramente los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

7.3. Veeduría Nacional Recursos Sagrados

El representante legal de dicha veeduría se pronunció en los siguientes términos:

Afirmó que el proceso de elección no fue secreto o encubierto por haberse omitido el aviso al público, pues se logró demostrar a partir de los artículos de prensa y radio aportados, que la ciudadanía fue informada de la existencia de la convocatoria pública con anterioridad al cierre de las inscripciones.

Sostuvo que aunque la publicación se realizó por el término de tres días y no de diez como lo dispone el artículo 6 de la Ley 1904 de 2018, lo cierto es que su artículo transitorio permitía en la primera elección del contralor general de la República se ajustaran los tiempos del proceso de selección.

Explicó que, contrario a lo alegado en la demanda, no era condición necesaria para acceder al cargo el obtener el mayor puntaje, pues en este caso no se realizó un concurso de méritos sino una convocatoria pública.

Agregó que la convocatoria pública es un mecanismo de elección que mantiene un grado mínimo de valoración y discrecionalidad en cabeza del órgano elector, de ahí que se pueda acudir a criterios selección distintos al mérito, como lo es la conveniencia.

Resaltó que la Universidad Industrial de Santander no violó los términos de la convocatoria al valorar primero las hojas de vida de los aspirantes y luego





efectuar la prueba de conocimientos.

Lo anterior, por cuando estaba demostrado que la prueba fue realizada el 8 de agosto de 2018 y la evaluación por factores de ponderación el 11 de agosto del mismo año.

Advirtió que el ente educativo no estaba obligado a presentar una lista de solo 20 aspirantes habilitados, comoquiera que ese número correspondía al mínimo y nunca se previó un límite máximo de aspirantes.

Por último, señaló que la modificación del puntaje aprobatorio de la prueba de conocimientos no desconoció los derechos de los aspirantes, pues de hecho tuvo una incidencia positiva al garantizar una mayor concurrencia y posibilitó un número plural de aspirantes cuyas hojas de vida fueran analizadas.

Concluyó que, con o sin dicha modificación, el demandado superó cualquiera de los mínimos aprobatorios, por lo que ese cargo pierde sustento para endilgar unos supuestos vicios en el proceso de elección.

7.4. Carlos Felipe Córdoba Larrarte

El apoderado de la parte demandada aseguró que ninguna de las acusaciones elevadas por el demandante resultó acreditada.

Refirió que estaba demostrado que la publicidad de la convocatoria había sido amplia y conforme a los parámetros establecidos en la Ley 1904 de 2018.

Insistió en que la ausencia de regulación del término de publicación de la convocatoria pública por parte de la Resolución MD 007 de 2018, obedecía a que por virtud de dicha ley, ese no era un aspecto que debiera ser regulado en el acto administrativo.

Destacó que aunque la parte actora considera que el término de publicación de la convocatoria debía ser de diez días y no de tres como finalmente ocurrió, lo cierto es que el artículo transitorio de la Ley 1904 de 2018 permitía ajustar los tiempos para la realización del proceso, por tratarse de la primera elección de contralor general de la República.

En cuanto a la publicidad que se le dio a la convocatoria, señaló que el artículo 6 *ibidem* autorizó expresamente su difusión a través de las páginas web del Congreso de la República, circunstancia que efectivamente ocurrió en el caso concreto.

Aclaró que el uso de otros medios de divulgación era de uso potestativo y no





obligatorio.

Resaltó que, en todo caso, sí hubo publicidad del proceso de elección a través de distintos medios, de lo cual daban cuenta los representantes legales de la Veeduría Nacional Recursos Sagrados y la Asociación Nacional de Veedurías.

Por otra parte, aseguró que el demandante asume equivocadamente que la elección del contralor general de la República se hizo a través de un concurso de méritos, cuando en realidad se efectuó mediante una convocatoria pública.

Precisó que dicho mecanismo se utilizó en virtud del artículo 22 del Acto Legislativo 02 de 2015, el cual estableció expresamente que esa elección debía llevarse a cabo a través de una convocatoria pública.

Expuso que el Congreso de la República debía elegir entre los mejores candidatos, lo que en el trámite de la elección se materializó por el solo hecho de haber estado supeditada por la aprobación de una prueba de conocimientos y la posterior evaluación por factores de ponderación, pero el “mejor” no era necesariamente el que obtuviera el mayor puntaje.

Sostuvo que el órgano elector consideró, en el caso concreto, que el mejor candidato para desempeñar el cargo era el señor Córdoba Larrarte, con base en criterios discrecionales y de conveniencia.

Aseguró que, contrario a lo alegado por la parte actora, la evaluación de las hojas de vida de los participantes no se produjo antes de la prueba de conocimientos.

Sobre el punto, informó que mediante comunicación del 9 de agosto de 2018, el ente universitario remitió al Congreso de la República el listado de los 59 candidatos que habían superado la prueba de conocimientos.

Agregó que respecto de ellos se efectuó el análisis de los factores de ponderación, cuyos resultados definitivos se remitieron al Congreso y fueron publicados el 11 de agosto siguiente, es decir, dos días después.

En cuanto a la supuesta omisión de la universidad en integrar una lista de solo 20 aspirantes, advirtió que el numeral 2 del artículo 4 de la Resolución MD 007 de 2018 dispuso que ese listado debía tener por lo menos 20 candidatos, lo cual difiere de la apreciación del demandante.

Respecto de la reducción del puntaje mínimo para aprobar la prueba de conocimientos, recalcó que estaba demostrado que dicho cambio no había tenido incidencia alguna en los aspirantes, ya que se realizó con anterioridad



a la aplicación de la prueba y no se desconocieron las garantías de los candidatos.

Mencionó que, en todo caso, esa modificación resultó inane en el caso del señor Córdoba Larrarte, pues obtuvo 86 puntos en la prueba de conocimientos, por lo que aun si no se hubiera alterado la regla del puntaje mínimo, habría superado con creces esa etapa.

Agregó que la disminución del puntaje requerido no desnaturalizó el carácter público de la convocatoria, ya que contrario a lo sostenido por el demandante, tuvo una incidencia positiva en el proceso de elección al propender por una mayor participación, que a su vez conllevó la posibilidad de analizar un número considerable de hojas de vida.

Concluyó que la parte actora no demostró la configuración de ninguna de las causales de nulidad del acto de elección del señor Córdoba Larrarte como contralor general de la República, por lo que solicitó denegar las pretensiones de la demanda.

7.5. Wilton José Molina Siado

El demandante aseguró que la elección del contralor general de la República estuvo plagada de violaciones al debido proceso y a las reglas que rigen las convocatorias públicas.

Sostuvo que la parte demandada no logró desvirtuar y justificar los cargos elevados en la demanda.

Recalcó que la Resolución MD 007 de 2018 desconoció flagrantemente el término de publicación de la convocatoria, lo cual vulneraba el derecho fundamental de acceder a los cargos públicos.

Indicó que la Comisión Accidental del Congreso modificó indebidamente el proceso de elección consagrado en la Ley 1904 de 2018 y la Resolución MD 007 del mismo año, en la cual se fijaban las bases del concurso.

Consideró que dicha comisión hizo una “preelección” de los aspirantes con el voto de los congresistas, para escoger a los 10 candidatos que conformarían la lista definitiva, sin evaluar los mayores puntajes de los participantes.

Alegó que de esa forma se excluyeron los mejores candidatos y se favorecieron a quienes habían obtenido menores puntajes, lo cual evidenciaba que se dio prelación al criterio político y no al mérito.



Expresó que el criterio político solo se puede usar en la etapa final de la elección, mientras que en las etapas anteriores se debe seleccionar a los candidatos con base en el mérito.

Con base en lo anterior, solicitó que se acceda a las pretensiones de la demanda y se anule la elección del demandado.

8. Concepto del Ministerio Público.

La procuradora séptima delegada ante esta Corporación, rindió concepto en los siguientes términos:

Recordó que el Acto Legislativo 02 de 2015 modificó la elección del contralor general de la República en el sentido de eliminar la participación de las altas cortes en la conformación de la terna y reemplazarla por una convocatoria pública, reglamentada por ley.

Señaló que para el específico caso del contralor general se expidió la Ley 1904 de 2018, dentro de la cual se facultó a la Mesa Directiva del Congreso de la República para seleccionar en el mismo acto de la convocatoria a una institución pública o privada para desarrollar las fases de la misma.

Indicó que en este evento se optó por la Universidad Industrial de Santander, UIS, para el desarrollo de la convocatoria.

Manifestó que la Mesa Directiva del Congreso expidió la Resolución 007 del 19 de julio de 2018 en la que se definieron las bases de la convocatoria y se fijó la realización de una prueba de conocimientos para evaluar algunas competencias de los aspirantes.

Mencionó que mediante Resolución 009 del 26 de julio de 2019 se modificó la resolución inicial en el sentido de indicar que la prueba de conocimientos se aprobaría con 60 puntos y no con 75, como inicialmente estaba establecido y además, aumentó los porcentajes por títulos de formación profesional y publicaciones.

Adujo que de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la Ley 1904 de 2018 indica expresamente que la convocatoria o aviso público mediante la cual se fija en los términos en que se efectúa la selección del contralor general de la República debe darse a conocer por lo menos con 2 meses de anticipación.

Sin embargo, en este evento se publicó sólo por 3 días en atención a que la Ley 1904 fue promulgada el 27 de junio de 2018 y el Congreso de la República





por disposición constitucional debía elegir al contralor en el primer mes de sesiones, es decir, a más tardar el 20 de agosto de 2018.

Agregó que el párrafo transitorio del artículo 12 de la referida ley previó dicha situación y por ello, dispuso que en la primera elección la Mesa Directiva del Congreso podría ajustar los tiempos para la realización de la convocatoria.

Aseveró que al estar completamente regulado el procedimiento de elección en la referida Ley 1904 no era necesario acudir al Decreto 1227 de 2005 como lo pretende el actor.

Consideró que, en tales condiciones, el primer cargo de la demanda no estaba llamado a prosperar.

Refirió las diferencias entre concurso de méritos y convocatoria pública con el fin de destacar que aunque en ambos debe prevalecer el mérito, en el primero, el nominador está obligado a nombrar al aspirante que ocupe el primer lugar en las pruebas que adelante; en la convocatoria pública, hay un aspecto subjetivo, con base en el cual el nominador puede elegir de la lista de aspirantes, por lo que en sí, la diferencia entre los dos radica en la discrecionalidad con que cuenta el nominador en el caso de la convocatoria pública.

Explicó que mientras en el concurso de méritos, el llamado a ocupar el empleo es quien ocupe el primer lugar en la lista de elegibles, en la convocatoria pública, la lista que resulte de aplicar los llamados factores objetivos obliga a escoger entre alguno de los nombres que se encuentren allí, no necesariamente al primero.

Hizo referencia a algunos pronunciamientos de esta Sección frente al punto con el fin de enfatizar la diferencia antes expuesta, que es la que cuestiona el actor, con el fin de concluir, que en consecuencia, tampoco le asiste razón en ese punto.

Afirmó que según los artículos 7 y 8 de la Ley 1904 de 2018, el Congreso de la República debe conformar una comisión accidental para definir la lista de elegibles del informe presentado por la universidad que adelante el proceso, que debe contener el nombre de por lo menos 20 candidatos habilitados.

Determinó que con base en las normas de la convocatoria el referido informe tenía un mínimo de integrantes pero no, un máximo, razón por la cual no asiste razón al accionante tampoco en este punto.



Destacó que la UIS remitió la lista de candidatos el 12 de agosto de 2018 en estricto orden alfabético, sin especificación del resultado de la prueba de conocimientos, informe que conformó únicamente con los aspirantes que superaron la prueba en mención.

Agregó que la UIS aplicó los criterios de ponderación respecto de los 59 candidatos que superaron la prueba de conocimientos y con base en ese informe, la comisión accidental conformó la lista de elegibles final de 10 aspirantes.

Precisó que la fase subjetiva o discrecional de la convocatoria no correspondía a la UIS sino al Congreso de la República, primero, a través de la comisión accidental que debía elaborar la lista de elegibles de 10 aspirantes y luego a la plenaria, que debía elegir al contralor de esa lista.

Sostuvo que el actor se equivoca al afirmar que la comisión accidental debía elaborar la lista de elegibles de 10 con los aspirantes que obtuvieron los mejores puntajes por cuanto en este caso se adelantó una convocatoria pública y no, un concurso de méritos.

Reiteró que el aspecto objetivo de la convocatoria lo adelantó el ente universitario, y el subjetivo, el Congreso de la República, razón por la cual en esa etapa aplicaba la discrecionalidad propia de ese tipo de proceso.

Explicó que el factor de mérito tiene plena aplicación durante toda la convocatoria, sin embargo, la prueba de conocimientos y el análisis de las hojas de vida componen la parte objetiva que una vez superada, dan paso a la parte subjetiva, en la que aplica la discrecionalidad del nominador y cuyo único límite es elegir entre quienes superaron la prueba objetiva.

Afirmó que en este caso la lista de elegibles de 10 se conformó luego de las audiencias públicas con la sociedad, por lo que dicho listado no puede coincidir con los mejores puntajes, al igual que la elección final que en este caso favoreció al señor Felipe Córdoba Larrarte quien obtuvo el tercer puntaje más alto en la prueba de conocimientos y el séptimo en hoja de vida.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la variación de las reglas de la convocatoria sostuvo que conforme la jurisprudencia constitucional sí se pueden incluir modificaciones a la convocatoria pública, siempre y cuando se respeten los derechos a la igualdad, el debido proceso y el acceso a cargos públicos.

Señaló que la modificación en el puntaje de la prueba de conocimientos no afectó los derechos fundamentales de los participantes de la convocatoria,



además, se hizo antes de la fecha de celebración de la misma, razón por la cual el tercer cargo de la demanda tampoco debe prosperar.

Concluyó que las pretensiones de la demanda deben ser negadas.

Surtidos los trámites legales pertinentes, el proceso se adelantó con la observancia de las ritualidades previstas en la ley procesal y por lo tanto, sin que obre causal de nulidad que afecte la actuación, procede la Sección Quinta del Consejo de Estado a resolver previas las siguientes

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer en única instancia de la presente demanda de nulidad electoral de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 149 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ y el artículo 13 del Acuerdo 80 de 2019 de la Sala Plena de esta Corporación²

2. El acto acusado

¹ **Artículo 149. Competencia del Consejo de Estado en única instancia.** “El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos:

(...)

4. De la nulidad de los actos de elección expedidos por el Congreso de la República, sus cámaras y sus comisiones, la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la junta directiva o consejo directivo de los entes autónomos del orden nacional y las comisiones de regulación...”

² Por medio del cual se adopta el Reglamento Interno del Consejo de Estado. (modificado por el artículo 1° del Acuerdo 55 del 5 de agosto de 2003)

Artículo 13.- “DISTRIBUCIÓN DE LOS NEGOCIOS ENTRE LAS SECCIONES. Para efectos de repartimiento, los asuntos de que conoce la Sala de lo Contencioso Administrativo se distribuirán entre sus secciones atendiendo un criterio de especialización y de volumen de trabajo, así:

Sección Quinta:

(...)

3-. Los procesos electorales relacionados con elecciones o nombramientos”.





El acto cuya nulidad se pretende dentro del presente asunto es el acto del Congreso de la República del 20 de agosto de 2018 a través de la cual se eligió al señor Carlos Felipe Córdoba Larrarte como contralor general de la República, para el período 2018 – 2022.

3. Problema Jurídico

Conforme con lo establecido en la fijación del litigio hecha durante la audiencia inicial, corresponde a la Sala determinar si se debe declarar la nulidad del acto de elección del señor Carlos Felipe Córdoba Larrarte como contralor general de la República para el período 2018-2022.

Para el efecto, se debe establecer si se omitió el término para la fijación de la publicación de la convocatoria que consagra los artículos 6 de la Ley 1904 de 2018 y 15 y 16 del Decreto 1227 de 2005; si se desconocieron los puntajes más altos a la hora de conformar la lista definitiva de 10 aspirantes para la elección de contralor en contravía de los principios de igualdad, debido proceso y participación de que tratan los artículos 13, 29 y 40 numerales 1 y 7 de la Constitución Política; y si se modificaron las bases de la convocatoria fijados en la Resolución MD 007 del 19 de julio de 2018 de la Mesa Directiva del Congreso, después de que se venció el término de inscripción de los aspirantes con desconocimiento de lo establecido en el precitado artículo 6 de la Ley 1904 de 2018, del debido proceso y de los principios de administración pública.

Así mismo, si se desconocieron los parámetros fijados en el artículo 126 Constitucional en materia de convocatorias públicas a la luz de lo establecido por la Corte Constitucional frente a ese punto en la sentencia SU-913 de 2009.

4. De la elección del contralor general de la República.

El artículo 267 de la Constitución Política, modificado por el artículo 22 del Acto Legislativo 2 de 2015 dispone que *“el contralor será elegido por el Congreso en pleno, por mayoría absoluta, en el primer mes de sus sesiones para un período 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 elegido ni continuar en ejercicio de sus funciones al vencimiento del mismo.”*

A su turno, el artículo 126 de la Carta Política al respecto establece:

“...Salvo los concursos regulados por la ley, la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública regulada por la ley, en la que se fijen





requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su elección...”

Conforme con lo anterior, el contralor general de la República es elegido por la plenaria del Congreso de la República dentro del primer mes de sesiones, de la lista de elegibles que resulte de una convocatoria pública, regulada por ley, que debe adelantarse para el efecto.

La referida convocatoria pública en el caso concreto, se reguló por la Ley 1904 de 2018 en la que se establecieron las siguientes etapas dentro del proceso de selección: convocatoria, inscripción, lista de elegidos, pruebas, criterios de selección, entrevista, conformación de la lista de seleccionados y elección³.

Frente a la convocatoria se determinó que estaría a cargo de la Mesa Directiva del Congreso de la República y que tendría lugar en un término no menor a 2 meses previos al inicio de la primera legislatura, es decir, al 20 de julio.

Así mismo, se dijo que la convocatoria debía contener, como mínimo, información sobre los factores a evaluar; los criterios de ponderación en caso de empate; las fechas de inscripción, publicación de admitidos, prueba de conocimientos, entrevista y publicación de resultados; el trámite de reclamaciones y recursos y los demás aspectos necesarios para el desarrollo del proceso de selección.

De manera concreta, el artículo 6 de la norma en mención estableció:

“Etapas del Proceso de Selección:

El proceso para la elección del Contralor General de la República tendrá obligatoriamente las siguientes etapas:

- 1. La convocatoria,*
- 2. La inscripción,*
- 3. Lista de elegidos,*
- 4. Pruebas,*
- 5. Criterios de selección,*
- 6. Entrevista,*

³ Artículo 6 de la Ley 1904 de 2018.



7. La conformación de la lista de seleccionados y,

8. Elección

1. Convocatoria. Entendida como el aviso público, para invitar a todos los ciudadanos interesados en participar en la convocatoria para la elección del Contralor General de la República. Corresponde efectuarla a 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.

En la misma se designará la entidad encargada de adelantar la convocatoria pública y deberá 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,
- i) los demás aspectos que se estimen pertinentes, que tengan relación con el proceso de selección y aseguren la eficacia del mismo.

La mesa directiva del Congreso de la República quedará facultada para adelantar las acciones administrativas y presupuestales para asegurar la designación de la institución de educación superior en mención.

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. Contendrá el reglamento de la convocatoria pública, las etapas que deben surtir y el procedimiento administrativo orientado a garantizar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad en el proceso de elección.

La divulgación de la convocatoria será responsabilidad de la Mesa Directiva del Congreso de la República y podrán emplearse los medios previstos en el artículo 15 del Decreto 1227 de 2005. No obstante, como mínimo deberá publicarse en la página web de cada una de las Cámaras, garantizando el acceso permanente a la información.

2. Inscripción. En esta etapa serán registrados los aspirantes al cargo de Contralor General de la República que cumplan los requisitos establecidos en la Constitución y en esta Ley, debiendo acompañar la hoja de vida junto con los soportes y acreditaciones de estudios y experiencia y los demás anexos, en la forma, términos y condiciones previstos en la convocatoria.

La publicación de la convocatoria deberá efectuarse con no menos de diez (10) días calendario antes del inicio de la fecha de inscripciones, al vencimiento del término de inscripción serán rechazadas, devueltas y no serán valoradas, para ningún efecto, las hojas de vida, anexos o cualquier otro documento que se aporte de manera extemporánea.

3. Lista de admitidos a la convocatoria pública. Cerradas las inscripciones serán elaboradas las listas de aspirantes admitidos a la convocatoria pública; previo dictamen emitido por las Comisiones de Acreditación Documental de ambas Cámaras, conforme a lo establecido en el inciso 3 artículo 60 de la Ley 5 de 1992.

La información suministrada en desarrollo de la etapa de inscripción se entenderá aportada bajo la gravedad del juramento, y una vez efectuada la inscripción no podrá ser modificada bajo ninguna circunstancia. Los aspirantes asumirán la responsabilidad de la veracidad de los datos consignados en el momento de la inscripción, así como de los documentos que acrediten el cumplimiento de requisitos.

4. Pruebas. Las pruebas de conocimiento se dirigen a establecer la capacidad, idoneidad y aptitud del aspirante frente al cargo. 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.

Los parámetros de ponderación estarán previamente establecidos en la convocatoria y la prueba es de carácter eliminatorio.

5. Criterios de selección. En todo caso, el criterio de 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.

La valoración de los estudios y experiencia que sobrepasen los requisitos del empleo, tendrán el valor que se fije en la convocatoria.

6. Entrevista. Una vez seleccionados los 10 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.

Cumplido lo anterior las Mesas Directivas de Senado y Cámara convocarán a Congreso Pleno para elegir al Contralor.

PARÁGRAFO. *En la página web del Congreso de la República, durante cinco (5) días hábiles, se publicará el listado de preseleccionados, con los nombres y apellidos completos, el número de la cédula de ciudadanía y la dirección de la página web dispuesta por el Presidente del Congreso donde se puedan recibir las observaciones que tenga la ciudadanía sobre los aspirantes.”*

Para el correcto desarrollo del proceso de selección se dispuso la conformación de una comisión accidental encargada de la elaboración de la lista de elegibles definitiva.

Ahora bien, en el caso concreto, las reglas específicas de la convocatoria fueron fijadas por la Mesa Directiva del Congreso de la República a través de la Resolución 007 del 19 de julio de 2018, modificada por la Resolución 009 del 26 de julio siguiente.



En el primer acto administrativo, se seleccionó a la Universidad Industrial de Santander para adelantar el proceso de selección, se declaró abierta la convocatoria, se fijó el cronograma, se señalaron las causales de inadmisión o exclusión del proceso, se especificaron las etapas del mismo y se fijaron los puntajes para las pruebas de conocimientos y los demás factores de ponderación. (fols. 18 a 28 del expediente).

A través de la Resolución 009 de 2018 se modificó parcialmente el cronograma de la convocatoria y el puntaje inicialmente asignado a la prueba de conocimientos para poder continuar en el proceso, el cual pasó de 75 a 60 puntos.

Conforme con lo expuesto, el marco normativo general de la elección del contralor de la República está conformado por los artículos 126 y 267 de la Carta Política, la Ley 1904 de 2018 y las Resoluciones 007 y 009 de julio de 2018, expedidas por la Mesa Directiva del Congreso de la República.

Precisado lo anterior, corresponde ahora a la Sala resolver los problemas jurídicos identificados en la fijación del litigio, de acuerdo con las pretensiones y cargos de la demanda y los argumentos esgrimidos en las contestaciones de la misma.

5. Caso concreto

5.1 Omisión en el término de la publicación de la convocatoria.

En criterio de la parte actora, el proceso de selección del contralor general de la República para el período 2018 – 2022 fue irregular por cuanto la Resolución 007 del 19 de julio de 2018 no fijó el término de publicación de la convocatoria la cual en últimas sólo se publicó en la página web de la Corporación por el término de 3 días, en clara contravía de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 6 de la Ley 1904 de 2018 y en los artículos 15 y 16 del Decreto 1227 de 2005.

En los términos del artículo 6 de la Ley 1904 de 2018, la convocatoria es “*el aviso público, para invitar a todos los ciudadanos interesados en participar en (...) la elección del contralor general de la República...*”

Es decir, es la invitación pública para todos los ciudadanos interesados en participar del proceso de selección.

Por lo tanto, debe garantizarse que se adelante conforme los principios de legalidad, publicidad y transparencia que deben regir este tipo de actuaciones.



De la revisión de las normas aplicables al caso concreto se advierte que efectivamente en el numeral 2 del precitado artículo 6 de la Ley 1904 de 2018 se dispuso que *“la publicación de la convocatoria deberá efectuarse con no menos de diez (10) días calendario antes del inicio de la fecha de inscripciones...”*.

Además, que efectivamente en las Resoluciones 007 y 009 de 2018, la Mesa Directiva del Congreso de la República no se fijó un término específico para la publicación de la convocatoria.

Frente al punto, se advierte que en principio no resulta necesario que los actos administrativos que regulan de manera específica la convocatoria fijen el período de publicación de la misma, toda vez que dicho término está establecido de manera general en la referida Ley 1904 de 2018.

En ese orden de ideas, el hecho de que no se haya establecido dicho término en los actos administrativos que regularon de manera específica el proceso de selección del contralor general de la República para el período 2018 - 2022 no constituye irregularidad en el trámite del mismo, por cuanto, se insiste, ese término se encuentra fijado de manera genérica para todos los procesos de elección de contralor general de la República desde la Ley 1904 de 2018.

Ahora bien, la norma general establece que el período de publicación de la convocatoria no debe ser inferior a 10 días; sin embargo, en el caso concreto según lo afirma el actor, y no fue desvirtuado por los demandados, la convocatoria se publicó únicamente por 3 días en la página web del Congreso de la República, hecho que preliminarmente podría tenerse como un desconocimiento de las normas que rigen el proceso de selección.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en la referida Ley 1904 de 2018 se incluyó un artículo transitorio del siguiente tenor:

“Para la primera elección de Contralor General de la República, la Mesa Directiva del Congreso podrá ajustar los tiempos para la realización del trámite reglamentado en la presente ley.”

En tales condiciones, es claro que el legislador facultó a la Mesa Directiva del Congreso para reacomodar los plazos establecidos en la plurimencionada ley en el primer proceso de elección de contralor general de la República regido por dicha norma.

En virtud de dicha facultad, la referida Mesa Directiva en el artículo 8 de la Resolución MD 007 de 2018 a través de la cual se hizo la convocatoria para la elección del contralor general de la República, dispuso:





“Los términos previstos en la presente Convocatoria, han sido establecidos de conformidad con las facultades otorgadas a la Mesa Directiva en el párrafo transitorio de la Ley 1904 de 27 de junio de 2018, donde se otorga la potestad de ajustar los tiempos para la realización del trámite del proceso de elección del Contralor General de la República por tratarse de la primera elección llevada a cabo, por medio de este mecanismo y que la misma debe hacerse en el primer mes de sesiones ordinarias, es decir entre el 20 de julio y el 20 de agosto de 2018. Lo anterior, sin perjuicio de efectuar otros ajustes que se consideren necesarios para garantizar el éxito del proceso de selección.”

Lo anterior, en atención a que la precitada Ley 1904 de 2018 se promulgó sólo hasta el 27 de junio de 2018 y de acuerdo con lo establecido en el artículo 267 de la Carta Política la elección debe realizarse en el primer mes de sesiones del Congreso de la República, es decir, a más tardar el 20 de agosto.

Por lo tanto, para que fuera posible cumplir el plazo constitucional era necesario adecuar los plazos fijados en la Ley 1904 de 2018.

Así por ejemplo, dada la fecha de promulgación de la ley que fijó las reglas para la elección del contralor general de la República, esto es el 27 de junio de 2018, era claro que no se podrían cumplir los plazos establecidos en el artículo 6 de dicha norma, concretamente la invitación a los interesados con mínimo dos meses antes al inicio de la primera legislatura, esto es, anteriores al 20 de julio, es decir, el 20 de mayo, toda vez que para ese momento la ley no se había promulgado.

En igual sentido, se encuentra justificada, por ejemplo, la reducción del término para la publicación de la convocatoria, toda vez que de haberse publicado por el término de 10 días como lo reclama el demandante no habría sido posible cumplir con el término constitucional para la elección del contralor, razón suficiente para que se incluyera el artículo transitorio en comento que avaló la variación de los plazos en mención, pero no de las etapas de la convocatoria.

En tales condiciones, como en el presente evento sí se publicó la convocatoria para que los interesados en el proceso de selección participaran en él y la misma Ley 1904 autorizaba al Congreso de la República a modificar los plazos señalados para el efecto, no encuentra la Sala irregularidad alguna al respecto.

De otra parte, resulta del caso precisar que en este evento no es necesario acudir por remisión a los artículos 15 y 16 del Decreto 1227 de 2005 a través del cual se reglamentó parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto ley 1567





de 1998, en lo que tiene que ver con los términos para el desarrollo de la convocatoria, tal y como lo sugiere el actor, por cuanto pese en el inciso final del numeral 1 del artículo 6 de la Ley 1904 de 2018 se establece que la divulgación de la convocatoria podrá hacerse por los medios previstos en el artículo 15 del referido Decreto 1227 de 2005, dicha remisión, que dicho sea de paso es opcional, sólo se refiere a los medios de divulgación, pero no, a los términos de las etapas de la convocatoria, que como se dejó dicho, están plenamente regulados en la norma especial.

Lo anterior, por cuanto como se expuso ampliamente con antelación, el proceso de elección de contralor general de la República se encuentra regulado mediante una ley específica que consagra un término especial para la publicación de la convocatoria, en razón a ello no hay ningún vacío legal que permita acudir por remisión a una norma diferente.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el posible desconocimiento de las reglas jurisprudenciales sentadas por la Corte Constitucional en la Sentencia de Unificación 913 de 2009, reiteradas en la tutela 604 de 2013, se advierte que dentro de dichas providencias no se analizó el punto específico de la variación del término de publicación de la convocatoria sino de los términos de la misma, aspecto que hace parte del segundo cargo invocado por la demanda, por lo que en lo que tiene que ver con este, no se encuentra inconveniente alguno.

Frente al tema de los procesos adelantados para la provisión de cargos públicos el máximo Tribunal Constitucional en la referida providencia, reiterando lo dicho en la sentencia C-040 de 1995, sostuvo:

“Se deben surtir para el acceso a todos los cargos que se encuentran basados en el mérito las siguientes etapas: (i) La convocatoria: fase en la cual se consagran las bases del concurso, es decir, todos aquellos factores que habrán de evaluarse, así como los criterios de ponderación, aspectos que aseguran el acceso en igualdad de oportunidades al aspirante; (ii) Reclutamiento: En esta etapa se determina quiénes de las personas inscritas en el concurso cumplen con las condiciones objetivas mínimas señaladas en la convocatoria para acceder a las pruebas de aptitud y conocimiento. Por ejemplo, edad, nacionalidad, títulos, profesión, antecedentes penales y disciplinarios, experiencia, etc.; (iii) Aplicación de pruebas e instrumentos de selección: a través de estas pruebas se establece la capacidad profesional o técnica del aspirante, así como su idoneidad respecto de las calidades exigidas para desempeñar con eficiencia la función pública. No sólo comprende la evaluación intelectual, sino de aptitud e idoneidad moral, social y física. Y por último (iv) la elaboración de lista de elegibles: en esta etapa se incluye en lista a



los participantes que aprobaron el concurso y que fueron seleccionados en estricto orden de mérito de acuerdo con el puntaje obtenido”.

Al respecto, se insiste, en este caso no se omitió ninguna de las etapas de la convocatoria, ni la publicación del aviso respectivo, simplemente, en aplicación del artículo transitorio de la Ley 1904 de 2018 se redujeron los tiempos de algunas de sus etapas sin que con ello se hubiese desconocido la transparencia, publicidad, legalidad y demás principios que deben regir este tipo de procesos.

Así las cosas, la primera acusación elevada en la demanda no tiene vocación de prosperidad.

5.2 Irregularidades del concurso al no considerar o desconocer los resultados de los aspirantes de mayor puntaje que los habilitaba como clasificados para integrar la lista definitiva de 10 aspirantes.

El demandante fundamentó este cargo en el hecho de que la Universidad Industria de Santander, UIS, valoró primero las hojas y según la ley, dicha valoración debía hacerse después de la prueba de conocimientos.

Además, porque dicha universidad, remitió al Congreso de la República informes de evaluación de 60 inscritos sin elaborar una lista preliminar de 20 candidatos para que esa Corporación conformara luego el listado definitivo de 10.

Así mismo, afirmó que el Congreso de la República no tuvo en cuenta los mejores puntajes para conformar la lista definitiva, razón por la cual se había desconocido el principio de mérito que debe regir este tipo de procesos.

Conforme con lo anterior, los fundamentos del cargo son 3: el momento en que se valoraron las hojas de vida por parte de la UIS; la remisión de un listado de 60 y no de 20 personas por parte de la universidad al Congreso de la República y la forma en que se conformó la lista definitiva de 10 aspirantes para la elección final.

5.2.1. Del momento en que se estudiaron las hojas de vida por parte de la UIS.

Frente al primero de los cuestionamientos se advierte que para el desarrollo del proceso de selección bajo estudio el Senado de la República y la UIS celebraron un contrato interadministrativo en virtud del cual la Universidad se obligó a realizar la prueba de conocimientos y a remitir una lista de por lo



menos 20 aspirantes al Congreso de la República para la elección definitiva. (fols. 113 a 116)

Ahora bien, conforme lo establece la Ley 1904 de 2018 y las Resoluciones 007 y 009 de ese mismo año, se previó una etapa de lista de admitidos, luego la aplicación de las pruebas de conocimientos y posteriormente la remisión de un listado de habilitados por parte de la universidad encargada a la Comisión Accidental creada para la conformación de la lista definitiva de 10 aspirantes.

De manera concreta, el artículo 6 de la Ley 1904 de 2018 dispuso:

“...3. Lista de admitidos a la convocatoria pública. Cerradas las inscripciones serán elaboradas las listas de aspirantes admitidos a la convocatoria pública; previo dictamen emitido por las Comisiones de Acreditación Documental de ambas Cámaras, conforme a lo establecido en el inciso 3 artículo 60 de la Ley 5 de 1992.

La información suministrada en desarrollo de la etapa de inscripción se entenderá aportada bajo la gravedad del juramento, y una vez efectuada la inscripción no podrá ser modificada bajo ninguna circunstancia. Los aspirantes asumirán la responsabilidad de la veracidad de los datos consignados en el momento de la inscripción, así como de los documentos que acrediten el cumplimiento de requisitos.

4. Pruebas. Las pruebas de conocimiento se dirigen a establecer la capacidad, idoneidad y aptitud del aspirante frente al cargo. 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.

Los parámetros de ponderación estarán previamente establecidos en la convocatoria y la prueba es de carácter eliminatorio...”

De igual forma, en las Resoluciones 007 y 009 de 2018 se dijo:

“7. LISTA DE ADMITIDOS. Al finalizar el término de inscripción, serán verificados los requisitos mínimos previstos en el inciso 7 del artículo 267 de la Constitución Política que establece (...) Podrá



continuar con el proceso si al menos un (1) aspirante se inscribe en la convocatoria.

7.1. VERIFICACIÓN. *Verificado el cumplimiento de los requisitos mínimos, con quienes cumplan y con la validación de la Comisión de Acreditación se publicará la lista de admitidos. Quienes no figuren en la misma se entenderá que han sido inadmitidos.*

(...)

8. PRUEBA DE CONCOMIENTO Y EVALUACIÓN DE FACTORES DE PONDERACIÓN. *Tiene como finalidad las competencias laborales, aptitudes, habilidades, conocimientos y experiencia, así como la idoneidad y conocimientos del aspirante respecto a la Contraloría General de la República, estableciendo una clasificación de los mismos, respecto de las competencias y calidades requeridas para desarrollar con eficiencia las funciones y responsabilidades del cargo.*

(...)

8.2. EVALUACIÓN POR FACTORES DE PONDERACIÓN. *Es un proceso de carácter clasificatorio, para quienes superen la prueba de conocimientos, que tiene por objeto evaluar el mérito profesional, laboral y académico del aspirante a través de los títulos de estudios de posgrado, experiencia profesional, docente y autoría de libros de formación profesional, que sean relacionados y acompañados en el momento de la inscripción.*

(...)

9. RELACIÓN GENERAL DE RESULTADOS DE LA PRUEBA DE CONOCIMIENTO Y DE FACTORES DE PONDERACIÓN. *La evaluación adelantada por la Universidad y puntajes sobre las hojas de vida, terminará con la preselección de al menos veinte (20) personas en calidad de aspirantes habilitados que será entregada a la Comisión Accidental designada conforme a lo previsto en la ley y que consagra la presente convocatoria, momento en que cesa la intervención de la institución universitaria.*

La Comisión fijará el momento en que se cumplirá la Audiencia para escuchar a los aspirantes habilitados y definirá el procedimiento conforme al cual se adelantará la misma. Cumplida la Audiencia, elaborará una lista de elegibles compuesta por diez de los aspirantes



que será sometida a la plenaria para que elija al Contralor General de la República.

La lista de diez (10) elegibles se entregará y radicará en la Secretaría del Senado de la República y en la Secretaría de la Cámara de Representantes respectivamente, para que la Mesa Directiva convoque a elección antes del veinte (20) de agosto de 2018...”

En el caso concreto, efectivamente, luego de las inscripciones al proceso de selección se profirió una lista de admitidos visible a folio 135, previo dictamen emitido por las Comisiones de Acreditación Documental; posteriormente se aplicó la prueba de conocimientos el 8 de agosto siguiente y luego de la evaluación de las hojas de vida se elaboró el listado de su calificación visible a folios 144 a 154 del expediente; para finalmente, elaborar lista de habilitados el 12 de agosto de ese mismo año, la cual fue remitida al Congreso de la República para el adelantamiento de las demás etapas del proceso. (fols. 156 a 160).

Por lo tanto, antes de la realización de la prueba de conocimientos se profirió una lista de admitidos, previa verificación del cumplimiento de los requisitos legales de los inscritos, pero sólo después de que se llevó a cabo dicha prueba, fue que se valoraron las hojas de vida y se elaboró la lista de habilitados, tal y como se puede verificar en los documentos visibles a folios 141 a 157 del expediente.

En tales condiciones, no existe prueba alguna de que la Universidad Industrial de Santander haya evaluado de manera inoportuna las hojas de vida de los aspirantes a contralor general de la República, toda vez que, por el contrario, se acreditó que la prueba de conocimientos y la evaluación de las hojas de vida y demás factores de ponderación se realizó conforme se estableció en las Resoluciones 007 y 009 de 2018 proferidas por la Mesa Directiva del Congreso de la República.

5.2.2. De la remisión del listado conformado por 60 aspirantes habilitados al Congreso de la República.

Ahora bien, para resolver lo referente con la remisión por parte de la UIS al Congreso de la República de una lista de 60 aspirantes evaluados y no de 20 como en criterio del actor debió haberse hecho, se advierte lo siguiente:

El artículo 8 de la Ley 1904 de 2018 establece:

“Funciones de la comisión. La Comisión de que trata esta ley, tendrá las siguientes funciones:





1. *Se entenderán habilitados para continuar en el **proceso al menos 20 personas...*** (Se resalta)

De igual forma, el precitado numeral 9 del artículo 4 de la Resolución MD 007 de 2018 frente al punto estableció:

*“La evaluación adelantada por la Universidad y puntajes sobre las hojas de vida, terminará con la preselección de **al menos veinte (20) personas en calidad de aspirantes habilitados** que será entregada a la Comisión Accidental designada conforme a lo previsto en la ley y que consagra la presente convocatoria, momento en que cesa la intervención de la institución universitaria.”* (Se resalta).

En ese orden de ideas, es claro para la Sala que las normas que regularon el proceso de selección dispusieron que la UIS entregara una lista de **mínimo 20** aspirantes habilitados a la Comisión Accidental con el fin de que aquella conformara la lista definitiva de 10, sin establecer un máximo de integrantes para ese momento.

Esto es, la UIS tenía la obligación de entregar el nombre de mínimo 20 personas habilitadas luego de haber efectuado la prueba de conocimientos y evaluado las hojas de vida de los admitidos; pero su responsabilidad no implicaba la depuración de la lista de habilitados para reducirla a 20, es más, en ninguno de los apartes de la convocatoria y de las normas que la regularon se hace referencia a un listado de 20 aspirantes, por cuanto se insiste, ese era el número mínimo de aspirantes habilitados pero no, uno máximo.

Así las cosas, la UIS estaba en libertad de conformar el listado de habilitados con el número de aspirantes que efectivamente hubiesen superado la prueba de conocimientos y con base en la ponderación de los demás factores establecidos en la convocatoria, sin tener que limitarlo o depurarlo.

Por lo tanto, según está acreditado en el expediente la Universidad Industrial de Santander cumplió con sus obligaciones y remitió el listado de habilitados a la Comisión Accidental con el fin de que aquella conformara la lista definitiva de 10 aspirantes que sería presentada a la Plenaria del Congreso de la República para la elección final del contralor de la República, sin que en dicho trámite se hubiesen vulnerado las reglas inicialmente fijadas en la convocatoria.

5.2.3. *De la conformación de la lista definitiva de 10 aspirantes por parte de la Comisión Accidental del Congreso de la República.*

En criterio del demandante, la Comisión Accidental encargada de elaborar el listado de 10 aspirantes con base en el cual el Congreso de la República





votaría para la elección del contralor general de la República, desconoció el principio del mérito por cuanto no conformó dicho listado con los 10 aspirantes que obtuvieron los 10 mejores puntajes en el resto del proceso.

Al respecto, resulta indispensable recordar que, tal y como lo puso de presente la procuradora delegada ante esta Sección, la elección ahora controvertida se adelantó bajo la modalidad de convocatoria pública y no de concurso de méritos.

Frente al punto, la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación ha dicho:

“[E]l Acto Legislativo 2 de 2015 adoptó el sistema de “convocatoria pública” como regla general para la elección de servidores públicos por parte de las corporaciones públicas, frente a lo cual cabe preguntarse si se trata de una figura igual o diferente a la del “concurso público de méritos” que ya estaba prevista en la Constitución Política como regla general para el reclutamiento de funcionarios públicos (artículo 125). Esto porque si fueran términos equivalentes la consulta se resolvería fácilmente mediante la aplicación directa y sin restricciones de las normas legales que regulan actualmente el concurso público de méritos. Pues bien, según la Ley 909 de 2004 (régimen general del empleo público), el concurso público de méritos es un procedimiento de selección de servidores públicos basado en la libre concurrencia, la publicidad, la transparencia, la objetividad, la eficiencia, la eficacia, la confiabilidad y el mérito: como quiera que su objetivo es la búsqueda de las personas más capacitadas e idóneas para el ejercicio del cargo ofrecido, lo cual se relaciona directamente con los derechos fundamentales a la igualdad y a la participación en el ejercicio y conformación del poder público, es el procedimiento aplicable en todos aquellos casos en que la ley, excepcionalmente, no haya previsto una forma diferente de vinculación al empleo público (artículo 125 C.P.). (...) De acuerdo con la misma Ley 909 de 2004 y de otras leyes especiales que regulan concursos de méritos para la provisión de diversos empleos públicos, los concursos siguen en esencia unas etapas básicas de convocatoria y reclutamiento, evaluación de condiciones objetivas y subjetivas de los candidatos, y conformación de listas de elegibles. Además, como ha reiterado la jurisprudencia, 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. (...) Ahora bien, en el caso consultado los debates legislativos dan cuenta de que el Acto Legislativo 2 de 2015 al utilizar la expresión



“convocatoria pública” optó por un mecanismo de elección que si bien se funda en los mismos principios básicos de los concursos públicos (incluso en cuanto al criterio de mérito), se diferencia de estos en 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. Se entendió que si se adoptaba un concurso público de méritos como tal, se obligaba al organismo nominador a nombrar de acuerdo con el orden de clasificación de los aspirantes, lo que se consideró como una reducción indebida de la autonomía de las corporaciones públicas. Por tanto, se dijo, era necesario acudir a un sistema transparente, público, objetivo y basado en el mérito, pero que fuera distinto al concurso público en cuanto permitiera al organismo elector escoger entre los varios candidatos que superaran la etapa de selección. (...) De este modo, además de que literalmente se trata de expresiones distintas y que el nuevo artículo 126 Constitucional alude a una y otra como figuras separadas (al señalar que la convocatoria aplicará “salvo los concursos regulados por la ley”), la Sala observa que los antecedentes del Acto Legislativo 2 de 2015 ratifican que el constituyente derivado quiso diferenciar la convocatoria pública del concurso público de méritos del artículo 125 de la Constitución Política, particularmente porque en los procesos de elección mediante convocatoria pública no existe un orden obligatorio de escogencia entre los candidatos que superan las etapas de selección, tal como ocurre en los concursos de méritos. Así pues, el sistema de convocatoria pública mantiene un grado mínimo de valoración o discrecionalidad política en cabeza de las corporaciones públicas para escoger entre quienes se encuentran en la “lista de elegibles”, aspecto que constituye el elemento diferenciador entre la convocatoria pública de los artículos 126, 178A, 231, 257, 267 y 272 de la Constitución Política, y el concurso público de méritos a que alude el artículo 125 de la misma Carta. Sin embargo, en lo demás (publicidad de la convocatoria, reclutamiento de los mejores perfiles, transparencia, aplicación de criterios objetivos y de mérito, etc.) puede decirse que no existen diferencias sustanciales entre uno y otro mecanismo de selección de servidores públicos.”⁴

Conforme con lo expuesto en el referido concepto la diferencia entre convocatoria pública y concurso de méritos consiste en el grado de discrecionalidad con la que cuenta la Corporación Pública que elige, en el primero de los casos, discrecionalidad que está completamente ausente en el segundo, que es un proceso enteramente objetivo, cuyo resultado depende únicamente de los puntajes obtenidos por los aspirantes durante el desarrollo del mismo.

⁴ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Expediente 11001-03-06-000-2015-0018200 (2274). Concepto del 10 de noviembre de 2015. M.P. Dr. Álvaro Namén Vargas.



Es decir, en el concurso público el ganador será el concursante mejor calificado durante todo el proceso, mientras que en la convocatoria pública, será el votado por la corporación correspondiente, del listado de aspirantes que hayan superado todo el proceso, sin que necesariamente sea el mejor puntuado en las etapas anteriores.

Al respecto, esta Sección ha dicho:

“En otras palabras, para la Sala Electoral es totalmente viable en el caso concreto, (...), salvaguardar el principio de mérito sin tener que acudir a la figura del concurso, debido a que bastará con que se garantice que quien resulte designado a través de cualquiera de tales formas eleccionarias cumpla con las condiciones de capacidad e idoneidad que le permitan atender con solvencia las necesidades propias del cargo al que accede, para entender que dicho principio se satisfizo.

*Por supuesto, no debe perderse de vista que sea fuere cual fuere la forma de designación por la que opte el nominador para armonizar el mérito con la facultad discrecional en la designación del jefe de control interno, **lo cierto es que estará obligado a cumplir a cabalidad con las reglas fijadas para la designación**, pues como ha sostenido esta Sección tales actuaciones se erigen como “un marco jurídico de obligatorio acatamiento para las partes que en ella intervienen, razón por la cual los lapsos, requisitos, formas de calificación, entre otros aspectos, que en ella se consagren son de estricta observancia...”⁵*

Esto es así, porque los actos a través de los cuales se convoca a la ciudadanía a participar para la designación de ciertos cargos “generan deberes y derechos recíprocos tanto para los interesados, como para la entidad pública que está llevando a cabo el respectivo procedimiento, razón por la cual dichas condiciones no solo permean y son transversales a toda la actuación administrativa, sino que además vinculan a la administración”⁶.

Así las cosas, independiente de que se opte por un concurso o por otro mecanismo, lo cierto es que en cualquier evento la autoridad

⁵Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta, sentencia del 3 de agosto de 2018, Radicado: 11001-03-28-000-2014-00128-00 MP. Alberto Yepes Barreiro.

⁶ Ibídem



estará en la obligación de aplicar a cabalidad las reglas fijadas para la designación”.⁷

De igual forma, se ha afirmado:

“Es oportuno reiterar que esta Sección ha señalado que mientras no se expida la ley correspondiente, las corporaciones tienen cierto grado de discrecionalidad para realizar la designación respectiva; discrecionalidad que no significa arbitrariedad y que en todo caso implica que la designación debe estar precedida de una convocatoria pública, que no se asimila a un concurso de méritos y la cual a su vez deberá estar guiada y permeada por los principios constitucionales, toda vez que estos tienen aplicación directa⁸.”⁹

Ahora bien, del análisis de las normas que rigieron la elección bajo estudio, se advierte que la misma se compone de dos partes: la primera de orden estrictamente objetivo, adelantada por la UIS consistente en la prueba de conocimientos y evaluación de los otros factores de ponderación, tales como el análisis de las hojas de vida; y uno más discrecional, adelantado por el Congreso de la República con base en la lista de habilitados remitida por la universidad, resultante de las etapas del proceso adelantadas por dicha institución.

De manera concreta, los precitados artículos 7 y 8 de la Ley 1904 de 2018 establecen:

“ARTÍCULO 7. El Congreso conformará una Comisión accidental para definir la lista de elegibles:

1. La Cámara de Representantes elegirá un representante por cada partido con representación en esa cámara. Si hubiere un partido con representación en el Senado y sin representación en la Cámara de Representantes, este se incluirá por derecho propio.

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Expediente 17001-23-33-000-2018-00019-02. Providencia del 19 de septiembre de 2018. M.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro.

⁸ Sobre la interpretación del artículo 126 constitucional consultar, entre otras: Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia de 29 de septiembre de 2016. Expediente 70001-23-33-000-2016-00011-02. M.P.: Alberto Yepes Barreiro y Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia de 27 de octubre de 2016. Radicación Expedientes 63001-23-33-000-2016-00055-01 y 63001-23-33-000-2016-0043-00 (acumulado) M.P Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Providencia del 25 de abril de 2019. Expediente 23001-23-33-000-2019-00006-01. M.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro.





2. El Senado elegirá por el mecanismo de cuociente electoral el mismo número de miembros que resulte del numeral anterior.

ARTÍCULO 8. Funciones de la comisión. La Comisión de que trata esta ley, tendrá las siguientes funciones:

1. Se entenderán habilitados para continuar en el proceso al menos 20 personas.

2. La comisión realizará audiencias públicas con la ciudadanía y todos los interesados para escuchar y examinar a los habilitados. Luego de lo cual seleccionará los 10 elegibles que serán presentados ante el congreso en pleno.

3. Las demás que le señale la Mesa Directiva.”

Lo anterior confirma que una es la etapa de ponderación de los elementos objetivos que corresponde a la institución de educación superior y otra, la que está a cargo de la referida Comisión Accidental que es de naturaleza discrecional, sin que ello implique el desconocimiento del principio del mérito.

Específicamente corresponde a la referida comisión realizar audiencias públicas con el fin de escuchar y examinar a los habilitados, sin que necesariamente deba tener para el efecto el orden de puntajes obtenidos por aquellos en la etapa anterior, adelantada, en este caso, por la UIS, lo anterior por cuanto precisamente su labor es analizar a los habilitados en la primera fase para con base en los resultados de esa entrevista, elaborar la lista definitiva de 10 aspirantes.

De manera concreta, una vez recibida la lista de habilitados por parte de la Comisión Accidental del Congreso de la República, se debían realizar audiencias públicas con la ciudadanía y los interesados para examinar a los habilitados, en los términos del precitado numeral 2 del artículo 8 de la Ley 1904 de 2018 y con base en dichas entrevistas, elaborar la lista definitiva de 10, sin que ni en la referida ley ni en las Resoluciones MD 007 y 009 de 2018 se le asignara un puntaje a las entrevistas en cuestión.

En tales condiciones, es claro que la Comisión Accidental designada por el Congreso de la República para la elaboración de la lista definitiva de 10 aspirantes, podía conformarla con base en el resultado de las referidas entrevistas sin que fuera obligatorio para ella atender el orden de los puntajes obtenidos por los aspirantes en la etapa objetiva adelantada por la UIS.



Lo anterior, precisamente porque la etapa de discrecionalidad en este proceso de selección, empezó con la conformación de la lista definitiva de aspirantes y culminó con la votación efectuada por la Plenaria del Congreso de la República con base en dicha lista.

Al respecto, el numeral 9 del artículo 4 de la Resolución MD 007 de 2018 dispuso:

“La Comisión fijará el momento en que se cumplirá la Audiencia para escuchar a los aspirantes habilitados y definirá el procedimiento conforme al cual se adelantará la misma. Cumplida la Audiencia, elaborará una lista de elegibles compuesta por diez de los aspirantes que será sometida a la plenaria para que elija al Contralor General de la República.

La lista de diez (10) elegibles se entregará y radicará en la Secretaría del Senado de la República y en la Secretaría de la Cámara de Representantes respectivamente, para que la Mesa Directiva convoque a elección antes del veinte (20) de agosto de 2018...”

En tales condiciones, la Comisión Accidental conformada para la elaboración de la lista definitiva de 10 aspirantes al cargo de contralor general de la República estaba plenamente facultada para elaborarla de manera discrecional, sin tener que atender el orden de los puntajes obtenidos en la etapa anterior por los participantes.

Ello por cuanto la ley estableció la realización de una entrevista efectuada por la misma Comisión para determinar la conformación definitiva de la lista de 10.

Ahora, esta discrecionalidad, como lo indicó esta Sección en los pronunciamientos citados con antelación, no implica que se desconozca el principio del mérito que es el que debe reinar a lo largo del proceso de selección.

Las entrevistas de los preseleccionados para el cargo de contralor general de la República tuvieron lugar el 13 de agosto de 2018 y ese mismo día, en la Comisión Accidental conformada para el efecto, se llevaron a cabo unas votaciones con el fin de determinar quiénes serían los 10 integrantes de la lista definitiva tal y como consta de las actas visibles a folios 674 a 678 del expediente.

Según el acta respectiva, una vez citados los aspirantes que la UIS presentó como habilitados ante la Comisión Accidental, ésta los escuchó por el término



de 3 minutos con el fin de que expusieran su punto de vista frente a los desafíos que enfrenta la Contraloría General de la República y luego, con presencia de algunos ciudadanos y veedurías ciudadanas, se les planteó una pregunta individual que tuvo como propósito verificar su experiencia en control fiscal.

Luego de dicha entrevista los miembros de la comisión votaron y finalmente elaboraron la lista de 10 candidatos con base en la cual la Plenaria del Senado votó luego de escuchar nuevamente a sus miembros el 14 de agosto de 2018 según consta en la Gaceta 1006 de 2018, visible a folios 678 a 699 del expediente.

Conforme con lo expuesto, se evidencia que la Comisión Accidental del Congreso de la República creada para la conformación de la lista definitiva de 10 aspirantes para la elección del contralor general de la República actuó conforme a lo establecido en la Ley 1904 de 2018 y las Resoluciones MD 007 y 009 de 2018 en el marco de la convocatoria pública adelantada para tal elección, normas con base en las cuales no estaba obligada a elaborar dicha lista teniendo en cuenta los puntajes obtenidos por los aspirantes en las etapas anteriores.

En tales condiciones, la presunta irregularidad alegada por el demandante frente a este punto, tampoco encuentra asidero y, por tanto, el segundo cargo de la demanda no prospera.

5.3. Prohibición de modificar las bases de la convocatoria cuando ya se haya iniciado o vencido el término de inscripciones de los aspirantes.

En criterio del actor la modificación introducida por la Resolución MD 009 de 2018 a la Resolución MD 007 de ese mismo año, en lo que tiene que ver con el puntaje asignado a la prueba de conocimientos desconoce la regla jurisprudencial de la Corte Constitucional según la cual, las convocatorias no se pueden modificar luego de que culmine el proceso de inscripción de los aspirantes.

Frente al tema de la obligatoriedad e inmodificabilidad de las convocatorias públicas, se debe tener en cuenta que la Corte Constitucional ha sido enfática al señalar:

“La Convocatoria constituye una norma que se convierte en obligatoria en el concurso, en consecuencia, cualquier incumplimiento de las etapas y procedimientos consignados en ella, vulnera el derecho fundamental del debido proceso que le asiste a los participantes, salvo que las modificaciones realizadas en el trámite del



concurso por factores exógenos sean plenamente publicitadas a los aspirantes para que, de esta forma, conozcan las nuevas reglas de juego que rigen la convocatoria para proveer los cargos de carrera administrativa.

(...)

La convocatoria en el concurso público de méritos es 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. Las reglas del concurso autovinculan y controlan a la administración, y se vulnera el derecho del debido proceso cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Solo en casos excepcionales, y por “factores exógenos”, como señala el precedente de la Corporación, cuando se varían las etapas o normas, dicha modificación debe ser publicitada a los participantes. Reglas que deben ser precisas y concretas, con el fin de que los aspirantes tengan un mínimo de certeza frente a las etapas del proceso de selección y la duración de las mismas, que no los someta a una espera indefinida y con dilaciones injustificadas¹⁰.”

No obstante, la misma Corte Constitucional en la sentencia de unificación 913 de 2009, reiteró el planteamiento efectuado en la sentencia C-878 de 2008 frente al principio de publicidad en los siguientes términos:

"[...] el principio de transparencia de la actividad administrativa se empaña si en contravía de las legítimas expectativas del aspirante, su posición en el concurso se modifica durante su desarrollo; el principio de publicidad (art. 209 C.P.) se afecta si las reglas y condiciones pactadas del concurso se modifican sin el consentimiento de quien desde el comienzo se sujetó a ellas; los principios de moralidad e imparcialidad (ídem) de la función administrativa se desvanecen por la inevitable sospecha de que un cambio sobreviniente en las reglas de juego no podría estar motivado más que en el interés de favorecer a uno de los concursantes; el principio de confianza legítima es violentado si el aspirante no puede descansar en la convicción de que la autoridad se acogerá a las reglas que ella misma se comprometió a respetar; se vulnera el principio de la buena fe (art. 83 C.P.) si la autoridad irrespeto el pacto que suscribió con el particular al diseñar las

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T - 682 de 2016



condiciones en que habría de calificarlo; el orden justo, fin constitutivo del Estado (art. 22 C.P.), se vulnera si la autoridad desconoce el código de comportamiento implícito en las condiciones de participación del concurso, y, en fin, distintos principios de raigambre constitucional como la igualdad, la dignidad humana, el trabajo, etc., se ven comprometidos cuando la autoridad competente transforma las condiciones y requisitos de participación y calificación de un concurso de estas características. Adicionalmente, el derecho que todo ciudadano tiene al acceso a cargos públicos, consagrado en el artículo 40 constitucional, se ve vulnerado si durante el trámite de un concurso abierto, en el que debe operar el principio de transparencia, se modifican las condiciones de acceso y evaluación..."

Conforme con lo expuesto, la convocatoria es la ley del proceso de selección, con base en sus reglas debe adelantarse todo el trámite y a sus disposiciones deben someterse tanto la administración como los aspirantes.

Sin embargo, ello no quiere decir que dichas normas sean completamente inmodificables, toda vez que muchas veces debido a la dinámica propia del proceso de selección se torna necesario hacer ajustes que permitan su correcto desarrollo. Lo importante en esos eventos es que se garanticen los principios propios que deben regir este tipo de convocatorias, principalmente la transparencia y publicidad con el fin de preservar así la igualdad entre los participantes.

Al respecto, esta Corporación ha dicho:

"[N]o se configura una vulneración al principio de igualdad ni se desatendió el consecuente derecho a que éste fuera garantizado, como quiera que el Consejo Superior de Carrera Administrativa estableció en las convocatorias las normas o reglamentos generales con arreglo a los cuales se desarrolló el concurso o proceso de selección por mérito para proveer empleos de carrera, con la aplicación de las diferentes etapas y el desarrollo y evaluación de las pruebas establecidas en condiciones de igualdad para todos las personas que fueron admitidas al correspondiente proceso. [...] [E]l juicio de igualdad solo debe realizarse entre quienes una vez inscritos en las convocatorias participaron en el respectivo proceso, y no entre éstos y quienes no se presentaron o no fueron admitidos por no reunir una o varias de las condiciones determinadas en dichas convocatorias. [...] [L]o dispuesto por la Gerencia de Talento Humano obedece a criterios objetivos que tienen en cuenta la naturaleza de los empleos a proveer, a partir de estudios técnicos coherentes con el



marco de las funciones y la misión de la entidad y de las áreas específicas de desempeño.”¹¹.

Por lo 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 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.

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.

En ese orden de ideas, las modificaciones a las reglas de la convocatoria sí son posibles, siempre y cuando se hagan en condiciones de objetividad, igualdad y transparencia, respetando el debido proceso de todos los interesados, sin afectar las expectativas o derechos de los involucrados.

Frente al punto concreto de la posibilidad de modificar los términos de una convocatoria pública esta Sección ha precisado:

“...[L]a convocatoria pública es una herramienta eficaz para lograr una mayor participación ciudadana y materializar de forma efectiva el acceso igualitario a los cargos públicos. Sin embargo, su carácter participativo no puede ser óbice para desconocer que los términos que en ella se estipulan se constituyen como normas reguladoras del procedimiento administrativo que desarrollan y en esa medida son vinculantes y de obligatorio cumplimiento, tanto para la administración como para los participantes del proceso de selección.

La convocatoria pública es un acto a través del cual se inicia un proceso selectivo abierto a la población en general, en el cual desde el principio y de manera expresa se especifican ciertas reglas y condiciones de participación.

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Expediente 11001-03-25-000-2014-00203-00(0521-14, 1116-14, 0084-14 y 4788-14). Providencia del 15 de noviembre de 2018. M.P. Dr. Gabriel Valbuena Hernández.



En efecto, los términos en los que se convoca a la ciudadanía a participar en el proceso de selección, generan deberes y derechos recíprocos tanto para los interesados, como para la entidad pública que está llevando a cabo el respectivo procedimiento, razón por la cual dichas condiciones no solo permean y son transversales a toda la actuación administrativa, sino que además vinculan a la administración.

*Así las cosas, es evidente que los términos y condiciones en los que se expida una convocatoria pública se erigen como un marco jurídico **de obligatorio acatamiento** para las partes que en ella intervienen, razón por la cual 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 se verían resquebrajados.*

Y es que no podía de ser de otra forma, pues solo si se acepta que las convocatorias son vinculantes se puede garantizar el debido proceso administrativo, la igualdad, el acceso equitativo a los cargos públicos y la seguridad de las actuaciones de la administración.

De lo anterior se desprende que cuando en una convocatoria se establece un plazo determinado, se entiende que aquel es preclusivo o perentorio, pues de lo contrario se minaría el debido proceso administrativo que debe permear la actuación administrativa.

Sin embargo, no escapa a la Sala que existen circunstancias en las cuales el ordenamiento jurídico avala la variación en los términos de una convocatoria. En este contexto, huelga manifestar que la administración no podrá modificar un lapso establecido en una convocatoria pública, salvo, cuando se presenten los siguientes eventos:

i) Cuando el cronograma expresamente así lo autorice: Bajo el entendido de que una convocatoria está precedida, usualmente, de un acto de apertura y de un cronograma, se puede concluir que es válido que se modifiquen los términos de la misma cuando en el acto de apertura o en el respectivo cronograma así se autorice, en otras palabras, cuando desde la publicación de la convocatoria se establezcan los supuestos en los cuales los términos de la convocatoria podrán ser modificados.

ii) Cuando el reglamento de la entidad así lo autoriza: Es decir, cuando el reglamento de la autoridad que está adelantando el



procedimiento administrativo contempla, de forma explícita, los eventos en los cuales se puede modificar los términos en los que se dictan las convocatorias públicas de dicha entidad.

iii) En caso de fuerza mayor o caso fortuito: *Esto es, cuando acaezca un hecho extraño al querer de la administración, totalmente imprevisible e irresistible, capaz de determinar y justificar la variación de las condiciones establecidas en la convocatoria inicial.*

En suma, al ser los términos y condiciones de una convocatoria plenamente vinculantes, aquellos no podrán ser modificados, salvo, cuando así lo autorice el cronograma y/o el reglamento de la respectiva autoridad o cuando acaezca una situación configurativa de fuerza mayor o caso fortuito...¹²

En este evento, se advierte que el reglamento de la convocatoria contenido en la Resolución MD007 de 2018, específicamente en el inciso final del numeral 9 del artículo 4 permitió “efectuar otros ajustes que se consideren necesarios para garantizar el éxito del proceso de selección”.

Conforme con lo anterior, es claro que en este evento el reglamento de la convocatoria permitía ajustar el proceso con el fin de garantizar su culminación exitosa.

En el caso concreto se tiene que a través de la Resolución MD 009 de 2018 se modificaron algunos apartes de la Resolución MD 007 de ese mismo año.

Concretamente, el aspecto controvertido en la demanda –y al cual se limitará este estudio, conforme se estableció en la fijación del litigio- fue la variación del puntaje con el cual se aprobaría la prueba de conocimientos, el cual inicialmente se había fijado en 75 puntos y luego se disminuyó a 60.

Al respecto, se debe tener en cuenta que dicha variación tuvo lugar el 26 de julio de 2018, luego de que venciera el plazo para la inscripción en la convocatoria pero antes de que se profiriera la lista de admitidos y se aplicara la prueba de conocimientos que tuvo lugar el 8 de agosto de 2018, por lo que es claro que no fue diseñada para favorecer o afectar a algún participante en particular.

Además, con la modificación en comento, lejos de afectar los intereses de los inscritos los benefició a todos, toda vez que al reducir el puntaje eliminatorio

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Providencia del 3 de agosto de 2015. Expediente 11001032800020140012800. M.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro.



de la prueba de conocimientos se permitió que un número mayor de participantes pudieran seguir en el proceso, que sus hojas de vida fueran evaluadas y que la Comisión Accidental del Congreso pudiera entrevistarlos.

Así mismo, según se tiene y no fue controvertido por las partes, la modificación fue ampliamente difundida por el mismo medio que se publicó la Resolución MD 007 de 2018.

En tales condiciones es claro que la modificación en comento no afectó los principios de transparencia, igualdad y publicidad que deben regir este tipo de procesos de selección por cuanto tuvo lugar antes de que se llevara a cabo la prueba de conocimientos que fue la etapa cuyo puntaje se varió, fue publicitada por el mismo medio que la convocatoria principal y aplicó de manera uniforme para todos los admitidos por lo que no se afectó ni benefició a algunos participantes en particular sino que se permitió, se insiste, que un número mayor de los admitidos, pudieran participar de las demás etapas de la convocatoria.

En otras palabras, es evidente que la disminución del puntaje exigido para aprobar a prueba de conocimientos favoreció la participación de más aspirantes en las siguientes etapas del proceso, lo cual contribuyó con su correcto desarrollo y finalización, por lo que en dichos términos estaba autorizada por el reglamento de la convocatoria misma.

En tales condiciones es claro que la modificación se ajusta no sólo a los parámetros establecidos por la Corte Constitucional sino también por esta Sección frente al tema.

Por lo tanto, la acusación elevada por el actor frente a este punto tampoco tiene vocación de prosperidad toda vez que no desconoció la Ley 1904 de 2018 ni los parámetros jurisprudenciales fijados tanto por la Corte Constitucional como por esta Corporación al respecto.

Adicionalmente, se advierte que del estudio de los documentos soporte del proceso de elección ahora controvertido, se evidencia que el candidato elegido como contralor general de la República obtuvo 86 puntos en la prueba de conocimientos por lo que, es claro que superó ampliamente el puntaje eliminatorio fijado por el Congreso de la República en la Resolución MD 009 de 2018. (fols. 659 a 735 del expediente).

Ahora bien, en lo referente con la presunta inclusión en la lista definitiva de 6 aspirantes que no debían estar en ella toda vez que en criterio del actor no alcanzaron el puntaje suficiente en la prueba de conocimientos, resulta del caso insistir en que la norma que rigió la convocatoria en lo que al puntaje de



la prueba de conocimientos fue la Resolución MD009 de 2018 que estableció que el puntaje necesario para superarla sería 60 y no 75, razón por la cual la acusación elevada por el actor frente al respecto, no tiene asidero jurídico, por cuanto, como se indicó la variación del puntaje no afectó el debido proceso de ninguno de los participantes.

Además, el hecho de que más personas hayan sido evaluadas en las etapas posteriores de la convocatoria materializa el principio democrático y pluralista que también debe regir en este tipo de asuntos.

De otra parte, frente al planteamiento según el cual el señor Wilson Herrera Moreno obtuvo el mayor puntaje en la convocatoria y pese a ello no fue incluido en la lista definitiva, se debe tener en cuenta que este medio de control tiene como objetivo examinar la legalidad del proceso de elección y no analizar casos particulares y específicos; además, no se encuentra que el actor esté legitimado para actuar en nombre del señor Herrera Moreno, por lo que si aquel tiene algún reparo con el trámite bajo estudio debió haberlo demandado así ante los estrados judiciales, a través del medio de control procedente y dentro de la oportunidad legalmente otorgada para ello.

Finalmente, en lo que tiene que ver con los argumentos relacionados con la existencia de supuestos compromisos políticos que afectaron la elección demandada, se advierte que el actor no presentó prueba alguna de sus afirmaciones y este punto, tampoco quedó incluido en la fijación del litigio, por lo que no hay lugar a hacer pronunciamiento alguno frente al mismo.

Visto así el asunto, concluye la Sala que ninguno de los reparos planteados por el actor como fundamento de la demanda tienen vocación de prosperidad, por lo que la presunción de legalidad del acto demandado se mantiene incólume y por tanto, hay lugar a denegar las pretensiones de la demanda.

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

FALLA

PRIMERO: Deniéganse las pretensiones de la demanda de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE





Radicado: 11001-03-28-000-2018-00602-00
Demandante: Wilton José Molina Siado

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Magistrada (E)

