



Función Pública

Sentencia 00130 de 2016 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

Bogotá D.C., veintisiete (27) de octubre de dos mil dieciséis (2016)

Expedientes: 11001-03-28-000-2014-00130-00

11001-03-28-000-2014-00129-00

11001-03-28-000-2014-00133-00

11001-03-28-000-2014-00136-00

Demandantes: Waldir Cáceres Cuero y otros

Demandado: EDGARDO JOSÉ MAYA VILLAZÓN como Contralor General de la República para el período 2014-2018

Asunto: Electoral de única instancia

Fallo resuelve demandas de nulidad electoral - (i) violación al reglamento de la Corte Constitucional, (ii) incursión en la prohibición del “yo te elijo, tú me eliges”, (iii) inhabilidad por desempeño como conjuer, (iv) aproximación a la edad de retiro forzoso, (v) expedición irregular del acto de postulación, (vi) violación de principios constitucionales y legales, (vii) infracción de las normas en que debía fundarse el acto demandado, (viii) excepción de inconstitucionalidad al reglamento de la Corte y (ix) desconocimiento del principio de legalidad

Procede la Sala dictar sentencia de única instancia dentro de los procesos de nulidad electoral iniciados por Waldir Cáceres Cuero, Pablo Bustos Sánchez, Carlos Mario Isaza Serrano y Nisson Alfredo Vahos Pérez contra la elección de EDGARDO JOSÉ MAYA VILLAZÓN como Contralor General de la República para el período 2014-2018.

ANTECEDENTES

Los actores presentaron sendas demandas en ejercicio del medio de control de nulidad electoral (art. 139 CPACA), a las cuales fueron asignadas los siguientes números de radicación:

Pablo Bustos Sánchez	11001-03-28-000-2014-00129-00
Waldir Cáceres Cuero	11001-03-28-000-2014-00130-00
Carlos Mario Isaza Serrano	11001-03-28-000-2014-00133-00
Nisson Alfredo Vahos Pérez	11001-03-28-000-2014-00136-00

En las cuatro demandas, se solicitó la nulidad del acto de elección del ciudadano EDGARDO JOSÉ MAYA VILLAZÓN como Contralor General de la República para el período 2014-2018, expedido por el Congreso de la República en sesión del 19 de agosto de 2014 y contenido en la Gaceta No. 529 de 24 de septiembre de 2014 de esa misma Corporación. El demandante Carlos Mario Isaza Serrano pidió, además, la nulidad del acto ratificatorio dado en la misma sesión.

I. EXPEDIENTE No. 11001-03-28-000-2014-00129-00

1.1. Soporte fáctico

El demandante los narró, en síntesis, así:

1.1.1. La Corte Constitucional realizó una convocatoria pública con el propósito de postular un candidato para conformar la terna con la cual el

Congreso de la República debía designar el reemplazo de la entonces Contralora General de la República Sandra Morelli Rico.

1.1.2. El alto Tribunal ternó para dichos efectos al ciudadano EDGARDO JOSÉ MAYA VILLAZÓN, sin considerar las siguientes circunstancias:

- La postulación contó con el voto positivo de los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Gabriel Eduardo Mendoza

Martelo y Alberto Rojas Ríos, quienes, según dijo el actor, fueron beneficiados directa o indirectamente con nombramientos efectuados por aquel cuando regentaba la Procuraduría General de la Nación.

- El candidato en cuestión hizo parte de una primera lista de candidatos que fue descartada porque ninguno de sus integrantes alcanzó la mayoría requerida para resultar favorecido. No obstante, su postulación se dio en el proceso de votación de una segunda lista de la que no hacía parte.

1.1.3. En sesión plenaria de 19 de agosto de 2014, el Congreso de la República designó al demandado como Contralor General de la República para el período 2014-2018, pese a que:

- El doctor MAYA VILLAZÓN fungió como conjuuez de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado dentro del año anterior.
- Para la fecha, estaba próximo a la edad de retiro forzoso, por contar con 63 años de edad.

1.2. Normas violadas y concepto de violación

A juicio del libelista, el acto enjuiciado está viciado de nulidad, de acuerdo con lo preceptuado por los artículos 137 y 275.5 del CPACA, al haber sido expedido con infracción de las normas en las que debía fundarse y porque (ii) el demandado estaba inhabilitado para ser elegido Contralor General de la República. Lo anterior, lo explicó en los siguientes cargos:

1.2.1. Se violó el artículo 267 de la Constitución Política, por cuanto el demandado ejerció, dentro del año anterior a la elección atacada, el “empleo público” de conjuuez en entidades del orden nacional, como lo son las Altas Cortes. Calidad que, según explicó, se desprende de una lectura armónica de los artículos 116 y 123 de la Constitución, 279 de la Ley 5ª de 1992, 61 de la Ley 270 de 1996, 19 de la Ley 909 de 2004, así como de la sentencia C-037 de 1996 de la Corte Constitucional, de la de 5 de junio de 2012¹ emanada de la Sección Quinta del Consejo de Estado y de la de 25 de mayo de 2010 de la Corte Suprema de Justicia². Aseguró que el conjuuez es empleado público con funciones transitorias en los procesos en los que actúe.

1.2.2. La Corte Constitucional no dio aplicación al artículo 77 de su reglamento interno, conforme al cual, a juicio del accionante, ante el fracaso de las dos convocatorias, era necesario adelantar una tercera, con nuevos nombres y no revivir la candidatura del ciudadano MAYA VILLAZÓN, que ya había sido descartada por el mismo colegiado.

1.2.3. Se infringió el artículo 126 de la Constitución Política habida cuenta que el demandado obtuvo el voto favorable de los magistrados que se vieron favorecidos con nombramientos en la época en la que se desempeñaba como Procurador General de la Nación. Así, sostuvo que el magistrado Mendoza Martelo lo designó Procurador Quinto Delegado ante el Consejo de Estado y Viceprocurador General de la Nación; al magistrado Rojas Ríos, como Procurador Delgado para Asuntos Civiles, Viceprocurador General de la Nación y Procurador General de la Nación en encargo; y al magistrado Pretelt Chaljub, “... le designó a su esposa y una hermana...”³. La reprochada conducta la encuadró en la prohibición que el Consejo de Estado, en sentencia de 15 de julio de 20154, denominó “... yo te elijo, tú me eliges...”.

1.2.4. El demandado estaba incurso en causal de inelegibilidad en razón de su proximidad con la edad de retiro forzoso, que, en criterio del libelista, para el caso de aquel es la de 65 años establecida en los artículos 29 y 31 del Decreto 2400 de 1968, en el 122 del Decreto 1950 de 1973 y en las demás normas concordantes. Ello, por cuanto el período del Contralor General de la República es institucional de 4 años, por lo que se vería afectado por la referida figura antes de cumplirse tiempo establecido por el Constituyente para su ejercicio. Para respaldar su dicho, acudió, además, al artículo 3º de la Ley 909 de 2003 y en algunas sentencias del Consejo de Estado⁵.

1.3. Trámite del Proceso

Previo a resolver sobre la admisión de la demanda, el 30 de septiembre de 2014, la Consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez manifestó impedimento para conocer de la misma, pero la Sala lo declaró infundado mediante auto de 5 de febrero de 2015⁶.

Posteriormente, en auto de 25 de febrero de 2015⁷, la Conductora del Proceso requirió a la Presidencia del Senado para que remitiera copia auténtica del acto demandado, con su respectiva constancia de publicación, junto con las correspondientes gacetas, videos y demás medios magnéticos.

El 15 de abril de 2015⁸, la entonces Consejera Susana Buitrago Valencia manifestó impedimento que le fue aceptado a través de auto de 14 de mayo de 2015⁹.

Con auto de 5 de junio de 2015¹⁰, se admitió la demanda y se negó la medida de suspensión provisional.

El señor Juan Guillermo Salazar Pineda, en memorial de 24 de julio de 2015¹¹, coadyuvó la solicitud del demandante y aportó documentos para

ser tenidos como prueba.

Comoquiera que en informe secretarial de 16 de julio de 2015¹² se puso en conocimiento de la ponente la existencia de otros procesos similares, con auto de 17 de julio de 2015, ésta ordenó mantener el expediente en Secretaría hasta que fuera oportuno resolver sobre la correspondiente acumulación de procesos.

1.4. Contestaciones

1.4.1. Del demandado EDGARDO JOSÉ MAYA VILLAZÓN

Por conducto de apoderado, se opuso a las pretensiones de nulidad electoral¹³ y controvirtió, en su orden, cada uno de los cargos de la demanda, así:

1.4.1.1. El acto enjuiciado no violó el artículo 267 de la Constitución, pues los conjuces no ocupan un “cargo público”, sino que ejercen “función pública”, atendiendo la categorización que establece el artículo 127 ejusdem y el carácter restrictivo de las inhabilidades.

1.4.1.2. Tampoco se quebrantó el artículo 77 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional, pues este permitía la postulación de alguno de los candidatos que participó en el debate –listas– o de otro distinto, como en efecto lo hizo, apelando a una interpretación autorizada por el artículo 4° de la misma preceptiva, que en nada defraudó la confianza legítima de los aspirantes involucrados ni el respeto por el acto propio, pues la referida Corporación no les generó ninguna expectativa y tampoco revocó súbitamente alguna decisión. Contrario a ello, dio el mismo trato a todos los participantes de las convocatorias adelantadas y adoptó decisiones que publicó oportunamente y justificó de manera razonada.

1.4.1.3. No se defraudó la prohibición contenida en el artículo 126 Superior, interpretada por el Consejo de Estado en sentencia de 15 de julio de 2014¹⁴, porque el demandado no designó como magistrados de la Corte Constitucional a los doctores Mendoza Martelo, Rojas Ríos y Pretelt Chaljub; y porque “[r]esulta absurdo pensar que al momento en que los doctores Mendoza y Rojas hicieron parte del Ministerio Público, se fraguó con su nominador su futuro como Contralor, una vez ellos fuesen magistrados de la Corte Constitucional”¹⁵. Agregó que la Corte no eligió al Contralor, sino al integrante de una terna.

1.4.1.4. El demandado no incurrió en causal de inelegibilidad en razón de la supuesta proximidad a la edad de retiro forzoso, comoquiera que no existe norma que la establezca para el Contralor General de la República, ni tampoco se prefigura como causal de inhabilidad o “impedimento”, tal y como lo señaló la Sala de Consulta y Servicio Civil en concepto de 2 de abril de 2013¹⁶.

1.4.2. De la Presidenta de la Corte Constitucional

Con escrito de 15 de julio de 2015, la doctora María Victoria Calle Correa¹⁷, actual presidenta del alto Tribunal reseñó el trámite impartido al proceso de designación del candidato a la terna en cuestión.

Explicó, en primer lugar, que la convocatoria pública realizada no es asimilable a un concurso de méritos.

Luego, se refirió a la primera convocatoria, dentro de la cual la Corte en sesión de 26 de mayo de 2014 verificó el cumplimiento de requisitos por parte de los aspirantes y decidió preseleccionar a 5, entre ellos el demandado MAYA VILLAZÓN, los cuales fueron escuchados en audiencia transcurridos 2 días.

Destacó que, comoquiera que luego de tres votaciones ninguno alcanzó la mayoría legal para resultar favorecido, en aplicación del reglamento de la Corporación se realizó una segunda convocatoria para conformar una lista de aspirantes con “nuevos nombres”.

En sesión de 25 de junio de 2014 preseleccionó a 5 candidatos de la nueva lista, quedando empatados con la votación más alta los ciudadanos Eduardo Verano De La Rosa y Álvaro Guillermo Rendón López.

Ello forzó a una nueva votación, solo con estos dos nombres, empero, nuevamente, ninguno alcanzó la mayoría requerida para ser ternado. Repetida la votación con estas mismas alternativas, tampoco hubo consenso. La Corte descartó efectuar una tercera y cerró la segunda convocatoria.

En vista de las anteriores circunstancias, el alto Tribunal dio aplicación a la excepción contenida en el artículo 77 de su reglamento, que le permitía llegar a un acuerdo sobre cualquiera de los candidatos que hubiera “participado del debate” o sobre “uno distinto”.

Según dijo, el “debate” al que alude la norma podía ser interpretado de dos maneras, una de ellas, como todo el proceso que comprendía la primera y segunda convocatoria; y la otra, únicamente la última. Y la Corte, salvo dos de sus integrantes, se decantó por la primera hipótesis.

Así, la Corporación decidió someter a votación el nombre de uno de los candidatos de la primera convocatoria y otro de la segunda; respectivamente, a los ciudadanos EDGARDO JOSÉ MAYA VILLAZÓN y Álvaro Guillermo Rendón López, con los resultados que ya se conocen.

II. EXPEDIENTE No. 11001-03-28-000-2014-00130-00

2.1. Soporte fáctico

En términos parecidos a los que empleó la Presidenta de la Corte Constitucional para contestar la demanda reseñada en líneas previas, el accionante Waldir Cáceres Cuero realizó un recuento del trámite eleccionario surtido en la Corte Constitucional, pero difiriendo de la legalidad de la interpretación que permitió “revivir” la candidatura del doctor MAYA VILLAZÓN, de acuerdo con los motivos que esta Sala resume en el siguiente acápite.

2.2. Normas violadas y concepto de violación

En criterio del libelista, el acto de elección enjuiciado, a la luz de lo consagrado en el artículo 137 del CPACA, es ilegal por haber infringido las normas en que debía fundarse y por incurrir en desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa.

2.2.1. Según señaló, ninguna interpretación del artículo 77 del Reglamento Interno de la Corte permitía revivir la candidatura del demandado, pues dicha norma lo que ordenaba, ante el desenvolvimiento de la elección, que tal Corporación realizara una nueva convocatoria, escogiera entre los participantes de la segunda o sugiriera el nombre de alguien que no hubiese participado en ninguna ronda de votación. Aseveró que tal ilegalidad resulta patente por lo extenso del comunicado de prensa que se emitió para justificar la decisión.

2.2.2. Bajo los mismos contornos, aludió a la violación del debido proceso (art. 29 C.P.), sustentado en que el proceder de la Corte defraudó la confianza legítima de quienes hicieron parte de la segunda convocatoria, al optar por una interpretación “indebida y reforzada” del reglamento. Así mismo, calificó tal intelección como transgresora del derecho de publicidad, en tanto no fue reflejo de la convocatoria y, por tal, impidió que la ciudadanía ejerciera el debido control.

2.2.3. Lo propio refirió del derecho a la igualdad, que estimó trastocado en vista de que, a su juicio, se privilegió al señor EDGARDO JOSÉ MAYA VILLAZÓN de forma irregular.

2.3. Trámite del Proceso

Mediante auto de 1° de octubre de 2014¹⁸, se inadmitió la demanda por no haberse allegado copia del acto acusado e informado la dirección de notificaciones del demandado. El actor la subsanó el 8 de octubre de 2014¹⁹ y finalmente, en auto de 20 de octubre de 2014²⁰ fue admitida.

Con auto de 20 de noviembre de 2014²¹, el ponente dispuso mantener el expediente en Secretaría, mientras se decidía su acumulación con otros procesos.

2.4. Contestaciones

2.5.1. Del demandado EDGARDO JOSÉ MAYA VILLAZÓN

A través de su apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda²².

Indicó que el actor no justifica por qué la interpretación de la Corte es errada y que, por tal, no tiene un elemento claro sobre el cual ejercer su derecho de contradicción.

No obstante, efectuó algunas precisiones en igual sentido al expuesto en la defensa que presentó contra la demanda No. 2014-00129, en torno a la supuesta violación del mencionado artículo 77 reglamentario, a la confianza legítima y al respeto por el acto propio; y cuestionó que los reparos del libelista no concretaran ninguna razón jurídica para la pretendida nulidad.

2.5.2. Del Presidente de la Corte Constitucional

En escrito de 14 de noviembre de 2014, el entonces Presidente de la Corporación, Luis Ernesto Vargas Silva, esgrimió las mismas razones consignadas en la contestación ofrecida por la Corte en el proceso 2014-00129, pero resaltó, además, que “... el nivel de detalle con el que se mostraron todas y cada una de las actuaciones adelantadas (...) muestra sin lugar a equívocos que en nada se ha contrariado el ordenamiento jurídico...”²³; y que si bien, la tesis del demandado se aviene a la posición disidente de algunos magistrados, no es la mayoritaria, que a bien tuvo adoptar la Corporación por resultar más “... incluyente, participativa y garantizadora de los derechos de participación, igualdad y debido proceso, así como de los principios de legalidad, transparencia, publicidad, moralidad, confianza legítima y buena fe...”²⁴.

III. EXPEDIENTE No. 11001-03-28-000-2014-00133-00

3.1. Soporte fáctico

Los hechos que sustentan esta demanda son los mismos que los demás sujetos procesales de los otros expedientes han relatado. La diferencia estriba en la forma como fueron asimilados por el actor y los motivos y conceptos de violación que lo conducen a pensar que la postulación del doctor EDGARDO JOSÉ MAYA VILLAZÓN fue irregular.

3.2. Normas violadas y concepto de violación

El demandante considera que el acto de elección es nulo (artículo 137 del CPACA) porque desconoció máximas constitucionales (art. 13, 29,

40.7, 83, 209 y 267.8), legales (art. 3 CPACA y 31 D.2400/68) y reglamentarias (art. 77 R. Interno Corte Constitucional) en las que debía fundarse. Verbigracia, los principios de igualdad, buena fe, debido proceso, legalidad, imparcialidad, transparencia y moralidad, entre otros; así mismo, invocó como causales de nulidad la expedición irregular del acto y la desviación de poder. Todo lo anterior, por cuanto, a su juicio:

3.2.1. El demandado fue postulado por la Corte Constitucional, mediando intereses políticos y sin hacer parte del grupo de personas inscritas en la segunda convocatoria –aunque sí de la primera convocatoria, en la cual no alcanzó la mayoría requerida, lo que le significó la exclusión del proceso– surtida en dicha Corporación, violando así su propio reglamento, pues para ello apeló a una excepción inaplicable.

Sobre el particular, resaltó que varios medios de comunicación advirtieron de la existencia de reuniones clandestinas –que calificó como hechos notorios– en las que participaron magistrados de la Corte, el entonces Fiscal General de la Nación y algunos miembros del Partido Liberal.

También destacó que lo correcto, antes de activar cualquier mecanismo excepcional era adelantar la “tercera votación” –que, según dice, la Corte confundió con “tercera convocatoria”– con los mismos dos candidatos de la segunda lista que venían enfrentados, so pena de violar su propio reglamento.

3.2.2. Fue elegido pese a haberse desempeñado como conjuuez de ese alto Tribunal y del Consejo de Estado dentro del año inmediatamente anterior. Para respaldar su dicho acudió a razones parecidas a las que presentó, sobre el mismo punto, el demandante del proceso 2014-00129 Pablo Bustos Sánchez.

3.2.3. No se tuvo en cuenta la situación de inelegibilidad en la que se encontraba aquel por estar próximo a la edad de retiro forzoso, de acuerdo con las razones que explicó y que, al igual que las descritas en el párrafo anterior se acompañan con las del citado demandante.

3.3. Trámite del Proceso

La demanda fue presentada el 1° de octubre de 2014 y al día siguiente el actor solicitó la suspensión provisional de los efectos del acto enjuiciado. La Ponente, en auto de 15 de octubre de 2014²⁵ admitió la primera y rechazó la segunda por extemporánea.

El 14 de noviembre de 2014²⁶, el señor Bili Hamilton Daza Brito presentó escrito con el que coadyuvó la solicitud del demandante, en el sentido de agregar que, acorde con lo señalado en el artículo 116 del CPACA el de conjuuez es un cargo público.

El 24 de noviembre de 2014, la Consejera Susana Buitrago Valencia manifestó impedimento, que se declaró fundado en auto de 5 de febrero de 2015²⁷

Mediante auto de 19 de marzo de 2015²⁸, la Sala, en sede de súplica, dispuso revocar el auto de 15 de octubre de 2014, en cuanto rechazó la solicitud de medida cautelar, que, finalmente, se negó en proveído de 14 de mayo de 2015²⁹, confirmado con auto de 10 de julio de 2015³⁰.

El 22 de junio de 2015³¹, el actor pidió a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo que asumiera el conocimiento del asunto, invocando el artículo 111 del CPACA.

Con auto de 10 de agosto de 2015³², se dispuso mantener el expediente en Secretaría hasta el momento de resolver sobre su acumulación con otros procesos.

3.5. Contestaciones

3.5.1. Del demandado EDGARDO JOSÉ MAYA VILLAZÓN

Su apoderado, presentó defensa³³ frente a la violación del reglamento de la Corte y de los principios de buena fe, respeto por el acto propio e igualdad, en similares términos a los de su contestación a la demanda del proceso 2014-00129. Sin embargo, añadió que las supuestas reuniones políticas y acuerdos previos a la elección no son más que especulaciones de la prensa, y que si, en todo caso, el entonces Presidente de la Corte acudió a reuniones públicas fue sin mala fe y en desarrollo de las funciones inherentes a su cargo.

Por otro lado, se refirió a la interpretación restrictiva que se debe aplicar a las causales de inhabilidad y las razones por las que consideró que su poderdante no estaba inmerso en ellas por su ejercicio como conjuuez y proximidad a la edad de retiro forzoso; reiterando para ello las razones que expuso en el primero de los procesos reseñados en el presente proveído, en especial, aquellas que apuntan a que para el Contralor General de la República no existe un límite de edad expreso y, de cualquier manera, esto no es condición de inelegibilidad, como tampoco lo es desempeñarse como conjuuez.

3.5.2. Del Congreso de la República

A través de apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda³⁴. Dicho profesional afirmó que en la demanda, pese a que se alude a supuestas irregularidades en el trámite eleccionarios, no se demuestran de manera ostensible.

Sobre la inhabilidad por la calidad de conjuuez, transcribió apartes de la sentencia de 5 de junio de 2012³⁵ del Consejo de Estado.

Explicó que luego de que la Corte informara al Congreso la calidad de ternado del señor EDGARDO JOSÉ MAYA VILLAZÓN, el ente legislativo, a

través de la respectiva comisión, verificó que cumpliera los requisitos para el cargo y se elaboró el informe que, luego, fue sometido a plenario, previo a la votación final.

3.5.3. Del Presidente de la Corte Constitucional

A través de oficio de 14 de noviembre de 2014, el Presidente del alto Tribunal para la época reiteró los argumentos de defensa esgrimidos en otros procesos.

No obstante, fue enfático en señalar que la acusación de un presunto acuerdo con la anuencia de algunos magistrados de la Corte para elegir al Contralor carece de sustento probatorio y atenta contra la majestad de la justicia.

Así mismo, apeló a la jurisprudencia constitucional y contenciosa para describir la especial situación de los conjuces y lo inconveniente que sería restringir su acceso a cargos públicos.

Finalmente, calificó el cargo atinente a la edad de retiro como “... un hecho incierto de difícil valoración, más aún cuando no se ha precisado el ámbito de aplicación del mencionado precepto normativo para el cargo de Contralor General de la República”³⁶.

IV. EXPEDIENTE No. 11001-03-28-000-2014-00136-00

4.1. Soporte fáctico

Los hechos que soportan esta demanda son los mismos de las que se reseñaron con anterioridad, con algunas salvedades, como las solicitudes elevadas por el actor a diferentes entidades con el propósito de obtener documentación relacionada con el trámite electoral en cuestión.

4.2. Normas violadas y concepto de violación

El accionante sostiene que el acto de elección demandado infringió las normas en las que debía fundarse, concretamente, los artículos 1, 6, 13, 29, 83, 113, 117 y 267 de la Constitución; 23C de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 3°, numerales 2, 3, 4 y 8 del CPACA; 3° de la Ley 489 de 1998; y 77 del Reglamento de la Corte Constitucional.

4.2.1. Lo anterior, porque la Corte revivió ilegalmente la candidatura del doctor MAYA VILLAZÓN en un acto de franca preferencia política, alentado por las influencias del Presidente de la República –las cuales calificó como hecho notorio–, que no solo dieron al demandado una nueva oportunidad de participar, por encima de los demás candidatos, que solo tuvieron una, sino que, además, perturbaron el equilibrio de poderes.

4.2.2. El libelista considera que la postulación en cuestión ya había sido decidida por la Corte de antemano, quien ideó un procedimiento para llevarla a cabo, sin importar que con ello desconoció sus deberes de transparencia, igualdad de trato y las expectativas de los legítimos aspirantes, entre otros bienes jurídicos, de los participantes de ambas convocatorias, pues bien pudo, por ejemplo, postularse al doctor Camilo Tarquino, quien tuvo el mismo número de votos que aquel en la primera lista.

4.2.3. También sostuvo que el Congreso de la República eligió a un Contralor General de la República para 23 meses y no para 4 años, dada su cercanía con la edad de retiro forzoso, que entendió establecido en 65 años, con base en razones similares a las que expuso el demandante el proceso 2014-00129.

4.2.4. De otra suerte, profundizó en los motivos por los que estima que la Corte Constitucional defraudó su propio reglamento, pues, a su modo de ver, ninguna de las hipótesis previstas en el artículo 77 ejusdem encaja en la situación que se dio con el ciudadano MAYA VILLAZÓN, especialmente, porque aquel ya había sido excluido del trámite electoral.

4.2.5. Finalmente, solicitó que, de entenderse que el referido precepto reglamentario le permite a la Corte ejercer la función electoral a su arbitrio, es necesario someterlo a las excepciones de inconstitucionalidad (art. 4 C.P.) e ilegalidad (art. 183 CPACA), por ser contrario a la “... seguridad jurídica, buena fe, igualdad, imparcialidad, transparencia y debido proceso”³⁷. No obstante, en lo sucesivo de la demanda, apeló a la teoría de la “intangibilidad del reglamento”, para señalar que el Contralor General de la República debía ser elegido de los aspirantes a la segunda convocatoria, según lo mandaba la misma normativa.

4.3. Trámite del Proceso

Con autos de 18 de noviembre de 2014³⁸ y de 4 de febrero de 2015³⁹, respectivamente, fue admitida la demanda y enviado el expediente a Secretaría mientras llegaba el momento para decidir si se acumulaba con otros.

4.4. Contestaciones

4.4.1. Del demandado EDGARDO JOSÉ MAYA VILLAZÓN

Ejerció su defensa a través de apoderado judicial, quien, de entrada, propuso la excepción de caducidad, al considerar que el término que establece la norma (art. 164.2.a del CPACA) empezaba a contar al día siguiente de la elección misma, y no desde la “publicación en el diario oficial”⁴⁰.

Descartó que los aspirantes hayan recibido un trato desigual, pues tuvieron la oportunidad de inscribirse, sus hojas de vida fueron revisadas por la Corte y sus nombres sometidos a votación. Todos lo cual fue dado a conocer de manera oportuna por dicha Corporación.

Sostuvo que la presunta injerencia del Presidente de la República en la reputada elección no es más que especulación periodística y una apreciación carente de soporte probatorio.

En cuanto a la confianza legítima, el respeto por el acto propio y otros reparos afines, replicó lo dicho en otros procesos, esencialmente, que las reglas del artículo 77 de la normatividad interna de la Corte no fueron cambiadas, pues la Corte simplemente optó por darle la mejor interpretación posible, sin que pueda considerarse contraria a la ley o a la Constitución con miras a una eventual inaplicación por vía de excepción.

Nuevamente, precisó que no existe norma que establezca una edad de retiro forzoso para el Contralor General de la República, cómo si la hay para otros regímenes y que, aún si así fuera, ello no está contemplado como causal de inhabilidad.

De conformidad con lo anterior, concluyó que la presunción de legalidad del acto enjuiciado no ha sido desvirtuada, siendo esta una carga del demandante.

4.4.2. Del Congreso de la República

El órgano legislativo, en la misma forma y en similares términos a los que empleó en el expediente 2014-00133, se despachó en contra de los argumentos de la demanda⁴¹.

Empero, agregó que no es posible extender a la Contraloría una edad de retiro forzoso establecida para la Rama Ejecutiva, de la cual aquella no hace parte.

4.4.3. Del Presidente de la Corte Constitucional

Reiteró lo dicho en otros procesos⁴², y fue enfático en señalar que todas las hojas de vida fueron examinadas y sometidas a votación.

Aclaró que la Corte desechó la posibilidad de una tercera convocatoria ante el apremio de la postulación, teniendo en cuenta que el inicio de la legislatura en que el Congreso debía elegir al Contralor estaba próximo a acaecer, razón por la cual optó por una de las legítimas interpretaciones del reglamento.

Igualmente, volvió calificar como incierto el ámbito de aplicación de la edad de retiro forzoso para el Contralor General de la República.

V. ACUMULACIÓN DE PROCESOS Y OTRAS ACTUACIONES POSTERIORES

Mediante auto de 25 de agosto de 2015⁴³ el magistrado ponente del proceso 2015-02546-00 ordenó su acumulación con los expedientes No. 2014-00129-00, 2014-00133-00 y 2014-00136-00, y convocó al correspondiente sorteo (art. 282 CPACA).

En diligencia de 2 de septiembre de 2015⁴⁴, se sorteó el nombre del Consejero que conduciría el proceso a partir de la acumulación, correspondiendo tal designación a la doctora Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

VI. AUDIENCIA INICIAL

Esta diligencia –que se desarrolló en tres sesiones– se surtió como lo establece el artículo 180 del CPACA. En ella se saneó el proceso, se resolvieron excepciones y, previo al decreto de pruebas, se fijó el litigio, así:

“Determinar si el acto de elección del doctor EDGARDO JOSÉ MAYA VILLAZÓN, como Contralor General de la República, para el período 2014-2018 contenido en la Gaceta del Congreso 529 de 24 de septiembre de 2014, es nulo por los siguientes cargos:

- a) Postulación del demandado como candidato a la terna con violación al Reglamento Interno de la Corte Constitucional.
- b) Favoritismo electoral, “yo te elijo, tú me eliges”, en contravía del artículo 126 de la Constitución Política.
- c) Ejercer cargo público de Conjuez en el año inmediatamente anterior a la elección como Contralor, que se traduce en la violación al inciso 8 del artículo 267 C.P.
- d) Ejercer cargo público ante la inminencia de llegar a la edad de retiro forzoso y en este se incluye violación del artículo 31 del Dec. 2400/68 porque el acto de elección fue expedido “sin ninguna determinación de tiempo” y el demandado está próximo a cumplir la edad de retiro forzoso.
- e) Expedición irregular del acto que lo designó como candidato a la terna.

f) Violación del principio de buena fe, confianza legítima, respeto y acato al acto propio, moralidad y trato desigual sin justificación objetiva y razonable; transgresión del debido proceso y de los principios de transparencia e igualdad.

g) Infracción de las normas en que debía fundarse, concretamente por:

g.1. Contravenir los artículos 1, 13 y 40 de la Constitución Política, el artículo 23 literal c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

g.2. Violar los artículos 113, 117 y 267 de la Constitución Política. Dada la injerencia, que resultó “decisiva y determinante” del Presidente de la República, la que definió como un hecho notorio, en la elección del doctor MAYA VILLAZÓN, expresó que este actuar atenta contra la Constitución que excluyó a esta rama del poder publicó de la postulación y elección del cargo de Contralor General de la República, lo cual también contradice la filosofía de la separación de poderes.

g.3. Violación de los artículos 29 y 83 de la Constitución Política, numerales 2, 3, 4 y 8 del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011 y del artículo 3 de la Ley 489 de 1998 (violación de los principios de buena fe, igualdad, imparcialidad, debido proceso y transparencia).

h) Excepción de inconstitucionalidad del artículo 77 del Acuerdo 05 de 1992 que contiene el Reglamento de la Corte Constitucional.

i) Violación al principio de legalidad –art. 6º de la Constitución Política–.”⁴⁵.

Todo lo anterior bajo las causales de nulidad electoral del artículo 275 numerales 1º y 5º del C.P.A.C.A., en armonía con el artículo 137 ibídem y el artículo 267 de la Constitución Política y en estrictos límites acordes a las postulaciones de los respectivos conceptos de violación y argumentos de defensa que han presentado los sujetos procesales.

En relación con tal aspecto la Conductora de la audiencia otorgó la palabra a las partes e intervinientes, quienes efectuaron algunas precisiones, pero que en nada cambian los términos en los que se fijó el litigio.

Posteriormente, se decretaron las pruebas pertinentes que solicitaron las partes, junto con otras de oficio⁴⁶, y se negaron las que no cumplían con los requisitos legales.

VII. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

7.1. Del demandante del proceso 2014-00129

El ciudadano Pablo Bustos Sánchez⁴⁷ transcribió íntegramente los argumentos de su demanda, en torno a (i) la inhabilidad por el ejercicio del cargo de conjuer, (ii) la violación del reglamento de la Corte, (iii) la incursión en la prohibición del “yo te elijo, tú me eliges” y (iv) la inhabilidad por cercanía con la edad de retiro forzoso, todas presuntamente imputables al acto enjuiciado.

7.2. Del demandante del Proceso 2014-00130

El señor Waldir Cáceres Cuero⁴⁸ reprodujo las razones que lo condujeron a pensar que el acto enjuiciado está viciado de nulidad porque la interpretación que dio la Corte a su reglamento para habilitar la candidatura del demandado, no solo quebrantó esa misma preceptiva, sino también los artículos 13 y 29 de la Carta Política.

7.3. Del demandado EDGARDO JOSÉ MAYA VILLAZÓN

El apoderado de la parte demandada insistió en que debían negarse las súplicas de las demandas.

En tal sentido, destacó que la interpretación que la Corte dio a su propio reglamento fue válida, pero también plausible, pues el artículo 77 ibídem le permitía elegir a cualquiera que hubiera participado o no del debate, con lo cual también descartó la viabilidad de aplicar el pretendido control por vía de excepción (de constitucionalidad o de legalidad).

Reiteró que no se violó el artículo 126 superior porque su prohijado no nombró a ningún magistrado en la Corte Constitucional, ni esa entidad designó a un Contralor, sino al integrante de una terna.

En lo concerniente a la inhabilidad derivada de la calidad de conjuer, reiteró lo dicho en las contestaciones de las demandas, lo cual se resume en que esa dignidad no encuadra en el catálogo de servidores públicos del artículo 127 superior, que se debe diferenciar entre “cargo” y “función” pública.

Sobre la edad de retiro forzoso, y la violación de principios constitucionales –especialmente los del art. 209–también repitió los argumentos ofrecidos en anteriores etapas del proceso.

7.4. Del Congreso de la República

Su apoderada sostuvo que el trámite eleccionario surtido en la entidad que representa fue conforme a derecho, lo cual se refleja en la

verificación de requisitos que realizó antes de la votación. Lo propio dijo de las actuaciones surtidas por la Corte Constitucional.

Adicionalmente, descartó, a partir de la prueba testimonial recaudada en el proceso que la elección fue fruto de alguna componenda política.

VIII. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado⁴⁹ pidió que se denegaran las súplicas de las demandas, luego de conceptuar sobre cada uno de los puntos que fueron objeto de la fijación del litigio, así:

7.1. Explicó que, si bien la Corte Constitucional está sometida a unas reglas generales para el trámite eleccionario, goza de un margen de discrecionalidad, que le permitió interpretar razonablemente su reglamento para inferir que resultaba garantista enfrentar en votación a candidatos de ambas convocatorias.

7.2. No se configuró la prohibición del artículo 126 de la Carta conocida como “yo te elijo, tú me eliges”. Indicó que la regla debe ser interpretada de forma restringida, que solo es aplicable a subalternos y que no ha sido sometida a condicionamientos jurídicos. Y en tal sentido, señaló que dicha conducta solo podría materializarse si el demandado hubiera designado a los doctores Mendoza Martelo y Rojas Ríos como magistrados de la Corte.

7.3. Resaltó que los conjueces ejercen función pública, pero no ocupan un cargo público en los términos de los artículos 123 Superior, y 1 y 5 de la Ley 909 de 2004. Se trata de un particular que cumple una función transitoria.

7.4. Arguyó que el argumento de la edad de retiro forzoso, tal y como fue planteado, a lo sumo, podría constituir una inhabilidad sobreviniente, pero no por ello una nulidad del acto de elección, sustentada, en todo caso, en una causal inexistente.

7.5. Retomando el tema del reglamento de la Corte, aseveró que no hubo ilegalidad en la actuación del alto Tribunal pues el mismo ordenamiento la facultaba para interpretar su normativa interna.

7.6. Por las mismas razones expuestas con anterioridad, coligió que no hay violación de los principios de “... buena fe, confianza legítima, respeto y acato al acto propio, moralidad y trato desigual sin justificación objetiva y razonable (...) debido proceso (...) transparencia e igualdad”⁵⁰. Transgresión de la que, según dijo, existe orfandad probatoria.

7.7. Bajo la misma línea argumental, desestimó la transgresión de aquellas normas constitucionales y del bloque de constitucionalidad que consagran el derecho a elegir y ser elegido, pues no existe prueba alguna del presunto favorecimiento al demandado, o de que la elección fuera fruto de una componenda, o de que una presunta preferencia del Presidente de la República hubiese quebrantado el equilibrio de poderes.

7.8. A partir de tales afirmaciones, le resultó claro que el artículo 77 del reglamento de la Corte no violó ninguna de las previsiones normativas antes mencionadas, razón por la cual no habría lugar a su inaplicación.

7.9. Y en tal sentido, tampoco se habría defraudado el principio de legalidad.

IX. SOLICITUD PARA QUE LA SALA PLENA ASUMIERA CONOCIMIENTO DEL ASUNTO

Como se esbozó en líneas precedentes⁵¹, el demandante del proceso 2014-00133 solicitó que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo asumiera el conocimiento del sub examine. No obstante, dicho colegiado, luego de resolver las manifestaciones de impedimento presentadas, negó tal pedimento en auto de 30 de agosto de 2016⁵², por no reunir las exigencias establecidas en el artículo 271 del CPACA, razón por la cual la Sección Quinta mantuvo la competencia para dictar la correspondiente sentencia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

I. COMPETENCIA

Esta Sección es competente para conocer de la nulidad electoral, de conformidad con lo previsto por el numeral 4º del artículo 149 del CPACA y el artículo 13 del Acuerdo 58 de 15 de septiembre de 1999 de la Sala Plena del Consejo de Estado, modificado por el Acuerdo 55 del 5 de agosto de 2003 de la esta Corporación.

II. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Se contrae a determinar si el acto de elección del ciudadano EDGARDO JOSÉ MAYA VILLAZÓN como Contralor General de la República para el período 2014-2018, expedido por el Congreso de la República en sesión del 19 de agosto de 2014 y contenido en la Gaceta No. 529 de 24 de septiembre de 2014 de esa misma Corporación, es nulo, de acuerdo con los cargos establecidos en la fijación del litigio plasmada en audiencia inicial y en consonancia con los conceptos de violación y argumentos de defensa presentados por los diferentes sujetos procesales.

III. CUESTIÓN PREVIA

3.1. Renuncia de la abogada Diana Carolina Paredes Salazar al poder otorgado por el Congreso de la República

El 13 de junio de 2016⁵³ la referida apoderada presentó renuncia al poder otorgado.

En vista de que dicho escrito no se acompañó de la comunicación en la que informara tal circunstancia a su poderdante, la Consejera Ponente, en auto de 14 de junio de 2016⁵⁴ la requirió para que la allegara.

Comoquiera que a folio 1073 obra la constancia en tal sentido aportada por la memorialista, se aceptará la referida renuncia al poder.

IV. CASO CONCRETO

Los puntos a resolver por la Sala, en relación con la nulidad que se endilga al acto de elección enjuiciado se resumen en (i) la violación al reglamento de la Corte Constitucional, (ii) la incursión del demandado en la prohibición de “yo te elijo, tú me eliges”, (iii) su presunta inhabilidad por desempeño como conjuer, (iv) su aproximación a la edad de retiro forzoso, (v) la expedición irregular del acto de postulación, (vi) la violación de principios constitucionales y legales, (vii) la infracción de las normas en que debía fundarse, (viii) la aplicabilidad de la excepción de inconstitucionalidad al reglamento de la Corte y (ix) el desconocimiento del principio de legalidad. Procede este juzgador, entonces, despacharlos uno a uno, tal y como se sigue.

4.1. Inclusión del demandado en la terna con violación del Reglamento Interno de la Corte Constitucional

4.1.1. Este cargo parte de la base de que la Corte desatendió las previsiones normativas consignadas en el parágrafo del artículo 77 de su reglamento interno.

4.1.2. Antes que nada, se hace necesario señalar que dicha preceptiva dispone:

“Artículo 77. Votación. La votación estará sujeta a las siguientes reglas:

1a. Toda elección se hará mediante voto secreto.

2a. Para una elección se requiere el voto favorable de la mayoría absoluta de los Magistrados.

3a. Antes de abrir la votación, el Presidente propondrá que se delibere sobre los candidatos y, concluida la deliberación, designará dos Magistrados escrutadores.

4a. Cada voto sólo contendrá el nombre del candidato que el elector escoja. Toda adición se tendrá por no escrita.

5a. El voto es obligatorio pero podrá votarse en blanco. El voto en blanco no se agregará a ningún candidato.

PARÁGRAFO. Cuando al votarse no se obtenga la mayoría requerida, la votación se repetirá; pero si hubieren sido más de dos los candidatos, ésta se contraerá a los dos que hubieren obtenido el mayor número de votos. También se repetirá la votación cuando, siendo uno o dos los candidatos, ninguno obtuviere dicha mayoría. La Corte, previo un receso de cinco minutos, decidirá por mayoría de los asistentes, si se hace una tercera, exclusivamente sobre los nombres que hayan figurado en la anterior, efectuada la cual, si ningún candidato obtuviere la mayoría señalada, se prescindirá de los nombres de todos los candidatos anteriores y la siguiente votación se hará, en la misma sesión o en otra, con nuevos nombres, salvo que se anuncie un acuerdo con mayoría legal sobre alguno de los candidatos que han participado en el debate o sobre uno distinto” (subrayas propias).

4.1.3. Lo siguiente, es efectuar un recuento de las actuaciones surtidas por la Corte Constitucional dentro del trámite eleccionario en el que resultó ternado el demandado. Veamos: Con documento adiado 8 de mayo de 2014 el alto Tribunal informó a la ciudadanía que los interesados en ser nominados por ella para integrar la terna de la cual sería elegido el Contralor General de la República (art. 267.5), deberían inscribirse y acreditar requisitos entre los días 12 y el 13 del mismo mes y año.

Según lo muestra el acta No. 34⁵⁵, en la sesión extraordinaria de 26 de mayo de 2014 se estudiaron las hojas de vida de los 18 inscritos, y se sometieron a votación los nombres de los que acreditaron los requisitos constitucionales y legales para el cargo, con el propósito de preseleccionar a 5 de ellos, resultando favorecidos los doctores Jaime Arrubla Paucar, EDGARDO JOSÉ MAYA VILLAZÓN, Gilberto Rondón González, Camilo Tarquino Gallego y Clara Inés Vargas Hernández.

Luego, en sesión ordinaria de 28 de mayo de 2016, de acuerdo con lo consignado en el acta No. 35⁵⁶ de esa Corporación, estos fueron escuchados en audiencia transmitida a través de su página web institucional.

Enseguida, se sometieron a votación los 5 nombres, sin que ninguno de ellos alcanzara la mayoría exigida para para resultar favorecido con la postulación.

Por tal motivo, se repitió la votación, pero solo con los dos candidatos que acababan de obtener la votación más alta, esto es, los doctores EDGARDO JOSÉ MAYA VILLAZÓN y Camilo Tarquino Gallego. Sin embargo, en esta oportunidad tampoco alcanzaron mayoría ninguno de ellos, pues cada uno obtuvo 4 votos y el restante fue en blanco.

Así las cosas, la Corporación deliberó acerca de la conveniencia de una tercera votación respecto del par de candidatos antes enfrentado. -la

segunda con los mismos dos candidatos-, pero una vez realizada la votación tampoco fue posible que alguno de ellos ganara la contienda, pues se repitió el resultado antedicho.

En vista de tal circunstancia, la Corte concluyó que lo pertinente era efectuar otro proceso de votación, y con nuevos nombres, para lo cual realizó una nueva convocatoria pública en la que determinó que el plazo para inscribir candidaturas y acreditar requisitos estaría comprendido entre el 3 y el 9 de junio de 2014 y, así mismo, que la decisión final sería adoptada en sesión ordinaria de 25 de junio de 2014.

En efecto, el día previsto se llevó a cabo la diligencia, tal y como consta en el acta No. 42 del 25 de junio de 2014⁵⁷, en la cual se advirtió la inscripción de 54 personas, de las cuales 10 lo habían hecho también para la primera convocatoria, razón por la cual se continuó el proceso con las 44 nuevas –entre las que no estaba el hoy demandado– y sobre la misma se efectuó una depuración en razón de la verificación de los requisitos normativos para el cargo. Cabe destacar que el proceso se llevó a cabo sin la presencia del magistrado Nilson Pinilla Pinilla, quien para entonces ya había culminado su período constitucional; en su lugar, estuvo el magistrado en encargo Andrés Mutis Vanegas.

Siguiendo con el trámite, igual que como se hizo en el primer proceso electoral –el que resultó fallido–, la Corte preseleccionó a 5 de los aspirantes, esta vez, a los ciudadanos Jorge Luis Buelvas Hoyos, José Joaquín Osorio Ruiz, Germán José Ordosgoitía, Álvaro Guillermo Rendón López y Eduardo Verano de la Rosa.

Inmediatamente, la Sala Plena sometió a votación los 5 nombres y, entre ellos, la votación más alta la obtuvieron los candidatos Álvaro Guillermo Rendón López y Eduardo Verano de la Rosa; empero, aun así, ninguno de ellos obtuvo el número de votos mínimo para ser postulado.

Ante tal evento, dicho colegiado adelantó una segunda votación, pero esta vez enfrentando únicamente estos dos nombres. Sin embargo, la deliberación resultó infructuosa, habida cuenta que, ni siquiera en este evento, fue posible establecer un consenso con mayoría legal –al menos cinco votos–.

En vista de las circunstancias, el Presidente de la Corporación sometió a consideración de los demás togados la posibilidad de realizar una tercera votación sobre los mismos dos nombres que acababan de ser confrontados y la mayoría –8 votos– resolvió no atender esa hipótesis.

4.1.4. Fue entonces que, en ese momento, la Corte optó por el procedimiento que estimó apropiado para solucionar el impase –votaciones fallidas–, y que es, en definitiva, el que varios de los demandantes de la presente nulidad electoral cuestionan.

Esta decisión fue la de cerrar el trámite de la segunda convocatoria y apelar a la excepción contenida en los apartes finales del párrafo del artículo 77 de su reglamento interno.

En tal sentido, resolvió, luego de una significativa discusión, someter a votación el nombre de uno de los candidatos inscritos para la primera convocatoria, junto con el de uno de los que hizo parte de la segunda. En concreto, se decantó, de un lado, por EDGARDO JOSÉ MAYA VILLAZÓN y, del otro, por Álvaro Guillermo Rendón López, respectivamente, quienes habían obtenido altas votaciones en otros momentos del proceso.

4.1.5. Esta Sección de asuntos electorales encuentra pertinente profundizar en algunos detalles de este último momento del ejercicio electoral, para destacar que a tal conclusión llegó el órgano postulante luego de descartar la viabilidad de una tercera convocatoria y de deliberar sobre la forma en la que podía interpretarse el mencionado artículo 77. Un sector, se decantó por entender que, ante el fracaso de la segunda convocatoria, debía haber otra ronda de votaciones sobre candidatos que hicieron parte de la misma; así lo manifestaron abiertamente los magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, María Victoria Calle Correa, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Andrés Mutis Vanegas. Y otro segmento de magistrados defendió la tesis conforme la cual se debía votar sobre todos los aspirantes, tanto los de la primera como los de la segunda convocatoria, estos fueron los togados Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alberto Rojas Ríos y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Cabe anotar que, hasta el momento el Presidente de la Corporación, Luis Ernesto Vargas Silva, no había tomado partido. Y así mismo, es imperioso decir que el doctor Mauricio González Cuervo llegó a proponer, incluso, que la Corte considerara el nombre de personas no inscritas –alternativa que no prosperó–.

En vista de las dificultades para lograr un consenso, el Magistrado y al mismo tiempo Presidente del alto Tribunal, Luis Ernesto Vargas Silva, propuso deliberar entorno a las dos alternativas planteadas –opción 1: primera y segunda lista, opción 2: solo segunda lista–, entre las cuales resultó vencedora la primera de ellas, con un balance de 5 votos a favor y 4 en contra –estos últimos por parte de quienes desde un comienzo habían manifestado su discrepancia con la intelección que, finalmente, resultó vencedora.

Ello provocó que los magistrados Palacio y Calle se retiraran del recinto, por los motivos que dejaron consignadas en el acta de Sesión⁵⁸ y en posterior comunicado de prensa⁵⁹. El trámite electoral continuó sin ellos.

Acto seguido, los togados Andrés Mutis Vanegas y Luis Guillermo Guerrero Pérez recabaron en la necesidad de que la Sala postulara “... *por lo menos uno o dos nombres para avanzar en dicho acuerdo...*”⁶⁰, ante lo cual el doctor Alberto Rojas Ríos propuso al ciudadano EDGARDO JOSÉ MAYA VILLAZÓN, de un lado, y el mismo magistrado Mutis al ciudadano Álvaro Guillermo Rendón López, del otro.

El referido órgano resolvió postergar la Selección para la jornada de la tarde del mismo día –teniendo en cuenta que venían deliberando desde tempranas horas–, para poder evaluar nuevamente las hojas de vida.

4.1.6. Finalmente, fue ternado el doctor EDGARDO JOSÉ MAYA VILLAZÓN para el cargo de Contralor General de la República, con 6 votos a favor y 1 en contra.

4.1.7. Hasta aquí los hechos probados en relación con las actuaciones desplegadas por la Corte dentro del trámite que culminó con la posterior expedición por parte del Congreso de la República del acto electoral enjuiciado. Resta establecer si con ello, concretamente en lo que tiene que ver con lo descrito en las consideraciones No. 7.1.6 y 7.4.1. del presente proveído, el Tribunal Constitucional violó el artículo 77 de su propio reglamento.

4.1.8. Pues bien, sobre el particular, la Sala debe empezar diciendo que dicho proceso eleccionario se llevó a cabo bajo el marco del artículo 126 primigenio de la Constitución que, a diferencia del modificado por el Acto Legislativo 02 de 2015, no prefijaba la convocatoria pública como ingrediente del trámite en cuestión, razón por la cual, ha de señalarse que era potestativo del alto Tribunal apelar a dicho mecanismo.

Claro ello, es menester precisar que el párrafo del mencionado artículo 77, también citado en el vértice inicial del presente acápite, a la letra, dice:

“PARÁGRAFO. Cuando al votarse no se obtenga la mayoría requerida, la votación se repetirá; pero si hubieren sido más de dos los candidatos, ésta se contraerá a los dos que hubieren obtenido el mayor número de votos. También se repetirá la votación cuando, siendo uno o dos los candidatos, ninguno obtuviere dicha mayoría. La Corte, previo un receso de cinco minutos, decidirá por mayoría de los asistentes, si se hace una tercera, exclusivamente sobre los nombres que hayan figurado en la anterior, efectuada la cual, si ningún candidato obtuviere la mayoría señalada, se prescindirá de los nombres de todos los candidatos anteriores y la siguiente votación se hará, en la misma sesión o en otra, con nuevos nombres, salvo que se anuncie un acuerdo con mayoría legal sobre alguno de los candidatos que han participado en el debate o sobre uno distinto” (subrayas propias).

De la anterior disposición se desprenden los pasos o reglas que, a continuación, se enumeran:

(i) Ante el fracaso de la segunda votación, que necesariamente debe recaer sobre dos candidatos o sobre el candidato único –sí lo hay–, es posible realizar una tercera votación que recaiga sobre los mismos candidatos de la segunda votación –o el mismo (singular), según el caso–. Ello se desprende de la expresión: “... exclusivamente sobre los nombres que hayan figurado en la anterior...”.

(ii) Esta tercera votación es facultativa, quiere decir que si los magistrados coinciden en ello, la pueden hacer, pero nada obliga a que, en definitiva, tenga lugar. Así se deriva de la expresión: “... decidirá por mayoría de los asistentes, si se hace una tercera...”.

(iii) Si se hace la tercera votación y esta resultare infructuosa, la Corte debe descartar todos los nombres sometidos a consideración. Eso indica la expresión: “...efectuada la cual, si ningún candidato obtuviere la mayoría señalada, se prescindirá de los nombres de todos los candidatos anteriores...”.

(iv) Si no hace la tercera votación, igual no puede desprenderse del ejercicio de su función electoral, pues se trata de una atribución y al mismo tiempo mandato que tiene su fuente en la propia Constitución, razón por la cual, de la misma manera, debe prescindir de todos los nombres sometidos a esa segunda votación, pues lo contrario conllevaría, en la práctica, la consumación de una tercera votación en el mismo ciclo deliberativo, con la consecuencia explicada en la anterior numeración.

(v) Cualquiera que sea el caso, la alta Corporación debe efectuar una nueva votación, en la misma o en otra sesión, pero esta vez con nuevos nombres. Así lo enseña el siguiente aparte: “... y la siguiente votación se hará, en la misma sesión o en otra, con nuevos nombres...”.

En este punto, ya comienzan las dificultades interpretativas, amén de que con la sola literalidad de ese aparte no es posible establecer a qué “nuevos nombres” se refiere la norma; y la forma para desentrañar tal dubitación no es otra que confrontarlo con la excepción que en lo sucesivo del texto reglamentario se plantea, esto es, la que ora: “... salvo que se anuncie un acuerdo con mayoría legal sobre alguno de los candidatos que han participado en el debate...”.

Nótese que esta última expresión empieza por una conjunción adversativa; quiere decir ello que la corte debe optar por la alternativa que antecede al vocablo “salvo”, o por la opción que sucede el mismo. En otras palabras, o escoge nuevos nombres, o escoge alguno de los candidatos que han participado del debate.

Y este entendimiento debe concatenarse a su vez con la previsión decantada en las reglas “(iii)” y “(iv)”, previamente descritas en el decurso de la presente consideración, que ordena, en caso de votaciones fallidas, prescindir de “todos los candidatos anteriores”.

Con la integración de estos tres elementos, el razonamiento debe conducir a que los nuevos “nuevos nombres” a los que alude la norma sean diferentes de los dos que hicieron parte de la segunda votación, pero también de los que participaron de la primera votación, en la cual, se recuerda, pudieron ser sometidos a consideración, en el mismo acto deliberativo, un número superior de candidatos –3 o más–. En otras palabras, cuando la norma habla de descartar “todos los candidatos anteriores” se refiere a todos los de la lista y no solo a los que estuvieron enfrentados en votación durante las rondas finales.

Y esto tiene que ser así porque, de lo contrario, escoger entre los “nuevos nombres” o entre “alguno de los candidatos que han participado en el debate”, serían acciones equivalentes, y ya se dijo que no lo son, porque están entrelazadas por una conjunción adversativa –la palabra “salvo”–.

Dicho de otro modo, así suene tautológico, si por “nuevos nombres” se entienden todos aquellos que, a pesar de ser candidatos previamente inscritos, no hicieron parte de las últimas rondas de votación, se incurriría, entonces, en un equívoco, porque estos mismos podrían encuadrarse

en la categoría de “candidatos que han participado en el debate”, con lo cual se destruiría el efecto útil de la norma.

En suma, cuando la Corte opte por deliberar sobre “nuevos nombres”, necesariamente tiene que acudir a listas completamente distintas a las que dieron lugar a las votaciones fallidas.

(vi) Lo anterior trae como consecuencia que, en caso de que el alto Tribunal se incline, más bien, por acudir a la salvedad referida, es decir, anunciar “*un acuerdo con mayoría legal sobre alguno de los candidatos que han participado en el debate*”, puede barajar entre cualquiera de los que hayan sido considerados previamente, sin importar en qué nivel de las votaciones lograron situarse, siempre y cuando no enfrente a los mismos de la última ronda fallida, pues desconocería lo esgrimido en la regla “(iv)”.

(vii) Cabe acotar que, finalmente, si la Corte decide no escoger ninguna de las alternativas hasta ahora planteadas, aun puede inclinarse por terner a un “*candidato distinto*”. Sin embargo, sobre esta hipótesis esta Sala de lo Electoral no hará mayores precisiones, por cuanto, según se reseñó, en el trámite electoral dicho colegiado prescindió de utilizar esta fórmula.

4.1.9. Por tal motivo, retornando a la regla número “(vi)”, fuerza decir que el citado artículo contiene otro ingrediente normativo que, igualmente, demanda un proceso hermenéutico, que tiene que ver con la condición de haber “*participado en el debate*”, pues, en principio no queda claro a qué tipo de participación se refiere el párrafo en cuestión ni concretamente a cuál debate, tomando en consideración que la misma disposición permite, cuando no se logran las mayorías legales para concretar la postulación, ejercer nuevas votaciones con nombres distintos a los ya considerados, sin establecer un límite de veces para acudir a esa práctica, lo que implica que, por ejemplo, pudiera haber tantas convocatorias como votaciones sin alcanzar el respectivo quorum decisorio.

Luego, deviene oportuno preguntarse si tales criterios corresponden solo a las candidaturas asociadas a deliberación realizadas con nombres vigentes, o si estas también incluyen todas las aspiraciones que en oportunidades previas fueron descartadas por no alcanzar la mayoría legal.

Al respecto, se debe decir que no existe una respuesta única para este interrogante, y muestra de ello es que cada uno de los demandantes del *sub examine* plantea una fórmula diversa de lo que considera debió ser el accionar de la Corte.

Así, mientras unos plantearon que era necesaria una tercera votación respecto de los candidatos de la segunda convocatoria, otros fueron más allá y aseguraron que se debió realizar, más bien, una tercera convocatoria; en contraste con los que defendieron que el candidato a la terna para Contralor debió surgir de los aspirantes que dentro de este segundo grupo no lograron superar las fases de preselección o que no obtuvieron la votación más alta en la primera ronda de deliberaciones –cuando el ejercicio electoral recayó sobre 5 de ellos–.

En similar sentido, se destaca que ni siquiera al interior de dicho órgano la discusión fue pacífica, pues, tal y como se vio, solo fue zanjada a través de un ejercicio democrático que brilló por lo reñido, pues la tesis de que la palabra “proceso” abarcaba todas las convocatorias se impuso apenas con 5 votos a favor y 4 en contra, es decir, con tan solo uno de diferencia.

4.1.10. Queda visto entonces, en primer lugar, que la Corte disponía de un amplio abanico de posibilidades para superar las dificultades acaecidas por haber adelantado dos convocatorias infructuosas, y finalmente se decantó, en cuanto a los acontecimientos que son objeto de censura en el presente acápite, por una de las posibilidades que le brindaba el reglamento: establecer –en el marco de un ciclo de elecciones distinto al de la primera y segunda convocatoria, las cuales, se recuerda, no estaba obligada a realizar– un consenso con alguno de los candidatos que participó del debate.

4.1.11. Y en segundo lugar, que la prosperidad del cargo analizado, en lo concerniente a los “participantes del debate” está sujeta a que cualquiera de las interpretaciones ofrecidas por los demandantes sea válida, a cambio de que la del aludido colegiado careciera de tal virtud; cuando en este caso, claramente, ocurre todo lo contrario, pues es esta última la llamada, en primer lugar, a interpretar, en sede de aplicación y siempre que lo haga conforme con el ordenamiento jurídico, su propio reglamento –sin que ello desnaturalice la función interpretativa del juez del acto de designación–, de acuerdo con las facultades que este mismo, en su artículo 5°, le confiere, así:

“Artículo 5°. Funciones. Son funciones de la Sala Plena de la Corte Constitucional las siguientes:

(...)

s. Adoptar, interpretar y modificar el Reglamento...” (negritas propias).

Desconocer lo anterior sería someter a toda la ciudadanía a una vorágine de interminables disertaciones jurídicas que acabarían por restarle contundencia a la norma reglamentaria, cuando, en criterio de esta Sección de asuntos electorales, la interpretación que le dio la Corte Constitucional durante el referido trámite de postulación del integrante a la terna para la elección de Contralor General de la República fue la más adecuada y plausible, de acuerdo con los motivos explicados en el presente acápite y otros que serán desarrollados en los subsiguientes capítulos de la misma.

4.1.12. De conformidad con las razones esbozadas, para esta Sección, resulta evidente que el cargo que aquí se analiza no está llamado a prosperar, por haberse descartado que la Corte haya violado su reglamento.

La anterior disquisición, más allá de su extensión resulta, a su vez, necesaria para desentrañar varios de los demás planteamientos que fueron objeto de la fijación del litigio, como se verá.

4.2. Favoritismo electoral, “yo te elijo, tú me eliges”, en contravía del artículo 126 de la Constitución Política

4.2.1. Para uno de los demandantes el acto enjuiciado se expidió sin reparo de la prohibición de favorecimiento electoral conocida como “yo te elijo, tú me eliges”, que emerge de lo consagrado en el artículo 126 original –antes de la reforma de 2015–, que para la época de los hechos objeto de controversia era del siguiente tenor:

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

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

4.2.2. El aparte resaltado fue interpretado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en la sentencia de 15 de julio de 2014⁶¹, que la Sala se permite citar in extenso dada la trascendencia que tiene:

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

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

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

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

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

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

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

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

En aquella oportunidad, la Corporación declaró la nulidad del acto de elección del ciudadano Francisco Javier Ricaurte Gómez Como magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, el evidenciar que este había sido designado en tal cargo con la intervención de algunos magistrados de la Corte Suprema de Justicia –entidad nominadora– que, en su momento, aquel ayudó a nombrar en la Corte Suprema de Justicia cuando fungía como magistrado de esta última.

Lo anterior luego de considerar que, si bien el artículo 126 prohibía a los servidores públicos nombrar a los familiares que intervinieron en su designación, era apenas obvio, así no lo señalara expresamente, que tampoco podía nombrar al funcionario que había intervenido en su propia designación.

Se buscó, entonces, evitar que la norma pudiera interpretarse de tal manera que estimulara el pago de favores en las diferencias instancias del Estado (clientelismo).

4.2.3. Recientemente, en fallo de 7 de septiembre de 2016⁶², también de Sala Plena, la Corporación consideró que al artículo 126 Superior, tal y como estaba concebido denotaba una condición de inelegibilidad para el servidor público que, teniendo la aspiración de ser reelegido en un cargo –pues los humanos son seres pensantes capaces de proyectar sus acciones hacia el futuro–, optara por ejercer su poder de nominación respecto de familiares de funcionarios “competentes para intervenir” en la designación con la que pretende resultar favorecido, esto es, la reelección.

En aquella oportunidad el Consejo de Estado contempló la prohibición en términos de potencial inhabilitante, lo que quiere decir que el solo nombramiento por parte del servidor que pretende ser reelegido que recaiga sobre un familiar de su futuro nominador o postulador, inhabilita al aspirante, independientemente de quien fue beneficiado (indirectamente) con el nombramiento de su pariente, así ejerza materialmente o no su función electoral.

No obstante, la decisión se adoptó en términos de la “incidencia de los votos”, esto es, tomando en cuenta el número de magistrados de la Corte Suprema –quien ternó al entonces demandado– cuyos familiares fueron nombrados, sin atender expresamente que con uno solo se materializaba la inhabilidad, que era para el aspirante a la reelección y no para el postulante o nominador⁶³.

4.2.4. Tales acotaciones resultan valiosas en la medida en que demarca en el contexto normativo bajo el cual debe ceñirse esta Sección al examinar el cargo que corresponde al presente acápite, y que se concreta en que el demandado presuntamente incurrió en la prohibición del artículo 126 original –cuyo entendimiento jurisprudencial luego fue positivizado a través del Acto Legislativo 02 de 2015–, por cuanto durante el tiempo en que regentó la Procuraduría General de la Nación favoreció con nombramientos directos a los hoy magistrados de la Corte Constitucional Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Alberto Rojas Ríos; e indirectos, al magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, por medio de su hermana y esposa.

4.2.5. Descendiendo las consideraciones antedichas al caso concreto, lo primero que ha de advertirse es que, en atención a lo ordenado por la Sección en audiencia inicial, se recibió certificación⁶⁴ por parte del Ministerio Público en la que se indica que el demandado fungió como cabeza de dicho ente en los períodos que van, primero, de 13 de enero de 2001 a 12 de enero de 2005 y, segundo, de 13 de enero de 2005 a 14 de enero de 2009.

No obstante, los nombramientos que la parte demandante endilga a la potestad nominadora que tenía el demandado carecen de soporte probatorio dentro del expediente, ya que nunca fueron acreditadas, por ninguno de los sujetos procesales, las supuestas designaciones que en el Ministerio Público recibieron los doctores Gabriel Mendoza y Alberto Rojas, o los familiares del doctor Jorge Pretelt, ni mucho menos que estos hubieran sido efectuados por el hoy demandado y que, aun en caso de que le fueran atribuibles, no tuvieran como sustento la carrera especial o el mérito; lo cual, valga aclarar, tampoco puede ser asumido como un hecho notorio que debiera conocer esta Sección Quinta, pues ninguna norma establece que el señor Procurador General deba informarle cada nombramiento que haga en la entidad que representa.

4.2.6. Por ello, cualquier otra consideración adicional en torno a la participación de los mencionados togados en el trámite de postulación del demandado sería innecesaria.

4.2.7. Así las cosas, para esta Sala resulta incuestionable que el cargo analizado en el presente capítulo no está llamado a prosperar.

4.3. Violación del inciso 8 del artículo 267 C.P. con el ejercicio del “cargo público” de Conjuez por parte del demandado en el año inmediatamente anterior a la elección

4.3.1. Sobre este aspecto, la Sala tuvo la oportunidad de pronunciarse en auto de 5 de junio de 2015⁶⁵, que resolvió la medida cautelar solicitada dentro del trámite del proceso 2014-00129, motivo por el cual, se permitirá reiterar algunos planteamientos allí consignados, por cuanto los mismos mantienen su vigencia y no fueron desvirtuados.

4.3.2. El cargo que aquí se estudia fue estructurado en el desempeño en el año anterior a la elección como conjuez o magistrado ad hoc ante las Cortes por parte del demandado, lo cual, a juicio de los accionantes, constituye una violación por falta de aplicación del artículo 267⁶⁶ de la Constitución Política, en armonía con el artículo 279 de la Ley 5ª de 1992 (ocupar cargo público en el año inmediatamente anterior) y el 61 de la Ley 270 de 1996 (conjueces).

Indicaron que la Sección Quinta de esta Corporación lo designó conjuez dentro del año anterior a su elección como Contralor. Y también calificaron como “cargo público” el de conjuez, de conformidad con los artículos 116 y 123⁶⁷ superiores; 61 de la Ley 270 de 1996, así como 115⁶⁸ y 116⁶⁹ del CPACA, apoyándose algunos en sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia⁷⁰ que califica a los conjueces como servidores públicos citaron también el fallo T-247 de 2003 de la Corte Constitucional.

4.3.3. Al respecto, la Sala encuentra que el tema de los conjueces ha sido ampliamente positivizado en las normas transcritas que fueron el

sustento del concepto de violación de las demandas, sin que se advierta en forma expresa la naturaleza jurídica del mismo.

En efecto, conforme a la normativa transcrita en pies de página, la figura de los conjuces tiene un triple propósito: (i) suplir las faltas de los Magistrados titulares cuando sean separados del conocimiento por impedimentos o recusaciones; (ii) desempatar las decisiones jurisdiccionales y (iii) completar el quórum decisorio.

En todo caso, dice el CPACA, en forma clara, que no podrán ser miembros de las corporaciones públicas, empleados o trabajadores de ninguna entidad que cumpla funciones públicas, durante el período de sus funciones; incluso, esta norma plantea la remuneración y les asigna los mismos deberes, atribuciones y responsabilidades que a los Magistrados.

4.3.4. Pues bien, lo cierto es que las demandas pretenden, con base en la normativa invocada, demostrar que el conjuce ejerce un cargo público, para efectos de encuadrar la situación del elegido en el campo de la inhabilidad por el ejercicio de cargo público durante el año inmediatamente anterior a su designación, conforme a los voces del artículo 267 constitucional, en lo que dispone: *“No podrá ser elegido Contralor General quien haya ocupado cargo público alguno del orden nacional, salvo la docencia, en el año inmediatamente anterior a la elección”* (subrayas y negrillas fuera de texto).

4.3.5. Para la Sala, la inconformidad de la parte actora, tal y como fue planteada es impróspera, toda vez que el ejercicio de la actividad de conjuce no puede ser asimilada a la ocupación de un cargo público en los términos de la prohibición constitucional, razón por la cual la hipótesis propuesta por los actores no se compadece con el supuesto fáctico de la norma.

4.3.6. Ha de recordarse, que las inhabilidades son de aplicación estricta y restrictiva al supuesto fáctico que la norma prevé, sin que haya lugar a extensiones o analogías interpretativas.

4.3.7. Huelga recordar que la Sección Quinta ya tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el punto, en la sentencia de 5 de junio de 2012⁷¹, en la que a partir de un cargo similar al que hoy ocupa la atención de la Sala, frente a la elección de la doctora Morelli Rico como Contralora General, negó la declaratoria de nulidad electoral a partir de las siguientes consideraciones:

“Finalmente, no sobra anotar que no le asiste razón al coadyuvante cuando afirma en su escrito de coadyuvancia que la doctora Morelli Rico estaba inhabilitada para ejercer como Contralora General de la República, por haber ocupado cargo público del orden nacional en el año inmediatamente anterior a la elección, (...), nada impide señalar que los cargos públicos son aquellos que generan un vínculo subjetivo con el Estado a través de las distintas formas de sujeción que se describen en el artículo 123 constitucional (...)” Ahora bien, el que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, la hubiese elegido como conjuce, según Acta 006 de febrero 22 de 2010 (fls. 659 a 670), esa designación no la inhabilitaba para ejercer el cargo de Contralora General de la República por tres razones fundamentales, la primera, porque los conjuces son particulares que ejercen temporal o transitoriamente la función jurisdiccional, ante el impedimento del juez natural para adoptar una decisión en un caso concreto, y del hecho que tomen posesión por una sola vez y se entienda que a partir de ella pueden ser sorteados cuando se les requiera, artículo 99A del Decreto 01 de 1984, no se colige que ejerzan y se reputen per se servidores públicos, pues su naturaleza jurídica se ajusta mucho más a la de particulares investidos transitoriamente de la potestad de administrar justicia y acompañar al juez impedido o recusado en la toma de decisión⁷² (...). // Igual consideración merece el que hubiere fungido como árbitro hasta el 24 de agosto de 2010, porque esta función pública, al igual que la de conjuce, no implica el ejercicio de un cargo sino de función pública, no proscrita por el precepto constitucional en comento. (...)// Para el ejercicio del cargo de Contralor General de la República, el requisito de ejercicio de función pública por un término no inferior a 5 años, que exige la Ley 42 de 1993 se puede comprobar con el desempeño de un cargo o empleo público o por el desarrollo de actividades que comporten el ejercicio de función pública, en los términos de los artículos 116, 123 y 210 de la Constitución. Las entidades que postulan y eligen deben ser muy cuidadosas al momento de analizar el cumplimiento de este requisito, pues no todas las actividades por se implican el ejercicio de aquella” (subrayas y negrillas fuera de texto).

4.3.8. De otra suerte, si bien el memorialista trae algunas sentencias, como por ejemplo la T-247 de 2003, debe tenerse en cuenta que, en esa oportunidad, se definía el aspecto de la remuneración de quien fungió como conjuce, asunto que difiere del ya decantado por la Sección Quinta como se evidenció en el aparte jurisprudencial transcrito. Además, se advierte que la Corte Constitucional en este fallo se refirió todo el tiempo a *“el monto de su remuneración, por los servicios prestados al Estado, considerando para el efecto las circunstancias que dieron lugar a la prestación del servicio”*; *“servidores”* e indicó:

“Con todo, en rigor, la regulación básica común no puede ser el único criterio para fijar la remuneración a que tiene derecho un conjuce, por su participación en el trámite y en la definición de uno o de varios asuntos, porque el carácter temporal y las modalidades de su vinculación, aunados a la complejidad de dichos trámites y definiciones, comportan especificidades que se deberá entrar a considerar en cada caso, sin que por esta circunstancia los principios mínimos fundamentales que deben estar presentes en toda relación laboral puedan ser desconocidos, porque el artículo 53 de la Carta Política no condiciona la aplicación de sus preceptos a las circunstancias que rodean la prestación del servicio; sin perjuicio de que el legislador señale pautas específicas sobre el punto” (negrillas propias).

4.3.9. Además, la Sala considera que, más allá de que la función del conjuce sea remunerada o no, es lo cierto que las razones que esgrimen los demandantes no permitan estructurar la causal de nulidad que, a partir del artículo 267 Constitucional, endilgan al demandado.

Lo anterior porque, claramente, la situación del conjuce es completamente distinta a la del magistrado, toda vez que si bien tienen los mismos deberes y responsabilidades –como lo apuntan varios actores–, no puede considerarse que así también igual régimen de inhabilidades e incompatibilidades. Ello, entre otras cosas, en vista de que estas son taxativas y no pueden aplicarse de forma analógica o extensiva, lo que significa que si el legislador no realizó una previsión en tal sentido, mal podría aplicarse a los conjuces tales limitaciones.

Así, mientras el artículo 151 de la Ley 270 de 1996 contempla para los empleados de la Rama Judicial en general las siguientes incompatibilidades:

"ARTICULO 151. INCOMPATIBILIDADES PARA EJERCER CARGOS EN LA RAMA JUDICIAL. Además de las provisiones de la Constitución Política, el ejercicio de cargos en la Rama Judicial es incompatible con:

1. El desempeño de cualquier otro cargo retribuido, o de elección popular o representación política; los de árbitro, conciliador o amigable componedor, salvo que cumpla estas funciones en razón de su cargo; de albacea, curador dativo y, en general, los de auxiliar de la justicia.
2. La condición de miembro activo de la fuerza pública.
3. La calidad de comerciante y el ejercicio de funciones de dirección o fiscalización en sociedades, salvo las excepciones legales.
4. La gestión profesional de negocios y el ejercicio de la abogacía o de cualquier otra profesión u oficio.
5. El desempeño de ministerio en cualquier culto religioso.

PARAGRAFO 1º. Estas prohibiciones se extienden a quienes se hallen en uso de licencia.

PARAGRAFO 2º. Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial podrán ejercer la docencia universitaria en materias jurídicas hasta por cinco horas semanales siempre que no se perjudique el normal funcionamiento del despacho judicial. Igualmente, con las mismas limitaciones, puede realizar labor de investigación jurídica e intervenir a título personal en congresos y conferencias.

PARAGRAFO 3º. Las inhabilidades e incompatibilidades comprendidas en los artículos 150 y 151 se aplicarán a los actuales funcionarios y empleados de la Rama Judicial" (énfasis propio).

El artículo 61 de la misma normativa, en relación con los conjuces, señala:

"ARTICULO 61. DE LOS CONJUECES. Serán designados conjuces, de acuerdo con las leyes procesales y los reglamentos de las corporaciones judiciales, las personas que reúnan los requisitos para desempeñar los cargos en propiedad, las cuales en todo caso no podrán ser miembros de las corporaciones públicas, empleados o trabajadores de ninguna entidad que cumplan funciones públicas durante el período de sus funciones. Sus servicios serán remunerados.

Los conjuces tienen los mismos deberes que los Magistrados y estarán sujetos a las mismas responsabilidades de éstos".

Nótese que las prohibiciones de esta última norma se ven, en buena parte, reflejadas en el precitado artículo 151. No obstante, nada se dice respecto de otro tipo de actividades como el comercio o el ejercicio de la profesión, lo cual se explica en que, como se dijo, el conjuce no es un servidor que ocupa un cargo público sino un particular investido transitoriamente de función pública, al que no se le pueden aplicar las mismas restricciones que a aquellos, dado que, de ser así, se les anularía toda posibilidad de ejercer las actividades propias de su profesión, como el litigio por ejemplo, u otras de las que puedan derivar su sustento, como el comercio o la docencia, lo cual resultaría, además, gravemente desproporcionado, tomando en consideración que la actividad del conjuce es eventual y que una interpretación tan restrictiva llevaría a someterlos a la total inactividad, aun ante el evento de que nunca lleguen a ser llamados a ejercer la función, bien porque el órgano judicial respectivo durante el tiempo que dure la designación del conjuce nunca requiera de sus servicios, o porque su nombre, por razones del azar, nunca emerge de los correspondientes sorteos.

Ahora bien, lo anterior no quiere decir que en todos los casos los particulares que cumplan función pública estén exentos de incurrir en inhabilidades e incompatibilidades, lo que ocurre es que, en el sub examine, no es posible aplicar extensivamente e integralmente a los conjuces el régimen que para tales efectos fue dispuesto para los servidores judiciales -principalmente los magistrados- (i) dado el carácter diferencial que existe entre unos y otros, pero, especialmente, (ii) por el hecho de que la prohibición consagrada en el artículo 267 de la Constitución entraña el ejercicio de un "cargo público" que aquellos -conjuces- no ostentan, dado que su actividad no es asimilable a la ocupación de uno de tales, sino al ejercicio de una "función pública".

4.3.10. Esta diferencia entre "cargo público", que es lo que refiere la norma inhabilitante (art. 267 C. P.) y "función pública", cuya regulación, en tratándose de los particulares que la ejercen temporalmente, a las voces del artículo 123 de la Carta, fue radicada en cabeza del legislador, quien, para el asunto particular de los conjuces, en el artículo 217 de la Ley 734 de 2002, prefijó:

"ARTÍCULO 217. Deberes, prohibiciones, inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses. El régimen disciplinario para los Conjuces en la Rama Judicial comprende el catálogo de deberes y prohibiciones previstas en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, en cuanto resulten compatibles con la función respecto del caso en que deban actuar, y el de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses previstos en dicha ley y en las demás disposiciones que los regulen" (negritas propias).

Nótese que dicha disposición circumscribe las prohibiciones y demás restricciones aplicables a los conjuces al "caso en que deban actuar". Esto significa que se trata de factores que tienen vigencia temporal y que, por ende, a partir de ellos, no es posible, en principio, establecer una condición intemporal que limite su derecho a acceder a cargos públicos.

Y más allá de lo anterior, no puede perderse de vista que la norma antedicha, que aborda el tema de las inhabilidades e incompatibilidades, se refiere a los conjuces en términos de la “función” que ejercen y no del “cargo” que ocupan.

Por ende, aunque artículos como el 116 del CPACA expresen que “...el conjuce, deberá tomar posesión del cargo...”, en aplicación del principio pro homine, se debe privilegiar la interpretación que surge de la norma disciplinaria (i) por tener mayor afinidad con el tema bajo análisis, (ii) por ser menos lesiva del derecho fundamental a ser elegido (art. 40 C. P.) y todas sus variantes y (iii) porque el propio artículo 116 del CPACA, a continuación del fragmento que se cita, indica que “...cuando fuere sorteado [el conjuce] bastará la simple comunicación para que asuma sus funciones...”; lo que significa que allí también se apela al carácter funcional, que descarta la inhabilidad que invocan los demandantes del proceso de la referencia, más allá del orgánico que, como se explicó, para estos efectos, resulta inaplicable.

4.3.11. Por lo anterior, no se puede reputar al conjuce como titular (ni siquiera transitorio) de cargo público, y ello impide que el reparo aquí estudiado prospere.

En consecuencia, la censura que sustentan varios demandantes no logra desvirtuar la presunción de legalidad del acto electoral y, por ende, no hay lugar declarar la pretendida nulidad con fundamento en ella.

4.4. Ejercicio de cargo de Contralor General de la República por parte de funcionario próximo a cumplir la edad de retiro forzoso

4.4.1. Este cargo tiene como pilares, básicamente los artículos 29 y 31 del Decreto 2400 de 1968:

“ARTICULO 29. Modificado por el art. 1, Decreto Nacional 3074 de 1968. El empleado que reúna las condiciones para tener derecho a disfrutar de una pensión de jubilación, cesará definitivamente en sus funciones y será retirado del servicio, dentro de los seis (6) meses siguientes a necesidades del servicio lo exijan. (Lo Subrayado tácitamente deroga. Ley 33/85; Ley 77/88, Decreto 625/88, Artículo 1 artículo 8 La Persona retirada con derecho a pensión de jubilación no podrá ser reintegrada al servicio, salvo cuando se trate de ocupar las posiciones de Presidente de la República, Ministro del Despacho, Jefe de Departamento Administrativo, Superintendente, Viceministro, Secretario General de Ministerio o Departamento Administrativo, Presidente, Gerente o Director de Establecimientos Públicos o de Empresas Industriales y Comerciales del Estado, miembro de misiones diplomáticas no comprendidos en la respectiva carrera y secretarios privados de los despachos de los funcionarios de que trata este artículo. Por necesidades del servicio, el gobierno podrá ampliar estas excepciones siempre y cuando no sobre pase la edad de sesenta y cinco (65) años”.

ARTICULO 31. Edad de retiro. Modificado por el art. 14, Ley 490 de 1998. Todo empleado que cumpla la edad de sesenta y cinco (65) años será retirado del servicio y no será reintegrado. Los empleados que cesen en el desempeño de sus funciones por razón de la edad, se harán acreedores a una pensión por vejez, de acuerdo a lo que sobre el particular establezca el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos. Exceptúanse de esta disposición los empleos señalados por el inciso 2º del artículo 29 de este Decreto.

Así mismo, el artículo 122 del Decreto 1950 de 1973:

“ARTÍCULO 122º.- La edad de sesenta y cinco (65) años constituye impedimento para desempeñar cargos públicos, salvo para los empleos señalados en el inciso segundo del artículo 29 del Decreto Nacional 2400 de 1968, adicionado por el 3074 del mismo año” (negrillas propias).

Aunque el demandante reconoce que tales máximas, en principio, tienen como destinatario a la Rama Ejecutiva, asume que se hacen extensibles al señor Contralor General de la República en virtud de lo señalado en el artículo 3º de la Ley 909 de 2004⁷³, que, en lo pertinente, ora:

“Artículo 3º. Campo de aplicación de la presente ley.

(...)

2. Las disposiciones contenidas en esta ley se aplicarán, igualmente, con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige, a los servidores públicos de las carreras especiales tales como:

(...)

- Contraloría General de la República y Contralorías Territoriales...” (negrillas propias).

Igualmente, defiende su tesis, conforme se explicó en el acápite de antecedentes, con base en algunas sentencias del Consejo de Estado, concretamente, las siguientes: (i) Sección Segunda, Subsección B, 26 de septiembre de 2002, rad. 25000-23-26-000-2002-00938-01, demandado: CONSEJO SUPERIOR DE LA UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE CINDINAMARCA; y (ii) Sección Quinta, 25 de enero de 2002, rad. 2561.

Y finalmente, en el hecho de que el cargo de Contralor fue dispuesto para un período constitucional de 4 años, por lo que la proximidad con la edad de retiro forzoso impediría que la persona designada lo cumpliera a cabalidad.

4.4.2. Pues bien, en pretéritas actuaciones, esta Sección se ha pronunciado sobre la supuesta nulidad que se predica de aquellas elecciones en las que la persona, al momento de su designación, se encontraba próxima a la edad de retiro forzoso, de suerte que, aquella pudiera acaecer

durante el período para el cual haya sido elegido. Así, en la sentencia de 6 de febrero de 2014⁷⁴, que por su pertinencia la Sala se permite citar in extenso, se dijo:

“En consecuencia, es inadmisile el segundo cargo de la demanda, según el cual la persona que resulte designada como Director Ejecutivo de Administración Judicial debe contar con una edad que le permita cumplir en su integridad el período de cuatro años fijado para el cargo por el legislador estatutario. En otros términos, el demandante propone que la persona electa para dicha función, debe tener como máximo una edad de 61 años.

Aserto inadmisile por las siguientes razones:

2.1.1. El legislador es autónomo para fijar la edad de retiro forzoso, porque la Constitución misma le facultó para señalarla, sin darle ninguna pauta específica⁷⁵, es decir, es el único autorizado para determinarla. Obviamente, su determinación deberá responder a una razón suficiente.

2.1.2. De la normatividad transcrita, y en aplicación de los principios de interpretación que el Código Civil contempla, a las palabras contenidas en la ley hay que darles el sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas, excepto que el legislador las haya definido expresamente.

2.1.3. Por tanto, la edad de retiro forzoso se configura solo cuando se tienen o se llegue a los 65 años, es decir, cuando se cumpla cronológica y jurídicamente la misma, y no puede entenderse de otra manera porque el verbo rector utilizado en la norma corresponde a la palabra “es”, presente del verbo ser, el cual según el Diccionario de la Real Academia Española⁷⁶ significa, entre otras, “*estar en lugar o situación; suceder, acontecer, tener lugar.*”

2.1.4. La edad de retiro forzoso es una prohibición que impide a una persona ser elegida o designada en un cargo público, o continuar ejerciéndolo. En consecuencia, su interpretación y aplicación debe ser estricta y restrictiva⁷⁷, como lo ha indicado esta Corporación⁷⁸ y la Corte Constitucional⁷⁹.

2.1.5. Uno de los fines que tiene la fijación de una edad de retiro forzoso es que exista un mecanismo razonable de eficiencia y renovación en el ejercicio de los cargos públicos, que permita el relevo generacional, derecho que está implícito en el artículo 40 numeral 7º de la Constitución⁸⁰, por lo tanto, el pretender que la persona que aspira a ser postulado y/o elegido Director Ejecutivo de Administración Judicial debe contar con máximo 61 años de edad, para que así se pueda cumplir con el período instituido para el cargo mencionado, necesariamente implicaría que:

i. Soslayadamente la inhabilidad para acceder a cargos públicos se anticipe en el tiempo.

ii. Se suplante al legislador en una función que le es propia, como la de determinar el momento a partir del cual debe darse una renovación generacional en las instituciones públicas.

iii. Se vulnere el derecho de acceso a los cargos públicos, en la medida que se trasgrediría uno de los ámbitos de protección de este derecho como lo es la prohibición de establecer requisitos adicionales para entrar a tomar posesión de un cargo, cuando el ciudadano ha cumplido a cabalidad con las exigencias establecidas en el concurso de méritos⁸¹, o para el caso allanado los requisitos de ley.

iv. Se limite sin justificación alguna la función discrecional que este sentido tienen los postulantes y nominadores, que se entiende, basan sus decisiones en la idoneidad del nombrado o elegido.

v. Se adopte la interpretación más restrictiva del derecho fundamental”.

Igualmente, en sentencia de 7 de septiembre de 2015⁸², se indicó:

“La edad para ocupar un cargo público, bien sea para acceder o para permanecer en el mismo, si bien no es una inhabilidad sí corresponde a un requisito, que de no acreditarse para el momento de la elección o la designación puede propiciar su nulidad. Además, si durante el ejercicio de sus funciones llegará a sobrevenir la edad de retiro forzoso, lo conducente es que la persona se aparte del cargo o se le separe del mismo”.

De ahí que, quien es designado en el cargo sin cumplir aún la edad de retiro no tiene impedimento presente y menos concurrente, pues no ha llegado a la edad de retiro forzoso al momento de ser elegido o nombrado –suponiendo que esta le cobije-. En otras palabras, la proximidad con la edad de retiro forzado, en el mejor de los casos, de resultar aplicable, podría llegar a configurar una imposibilidad de continuar en el cargo, pero nunca un vicio con entidad para provocar la nulidad del acto electoral.

4.4.3. No se puede perder de vista que el proceso de nulidad electoral tiene como objeto proteger el ordenamiento jurídico y en especial los valores democráticos sobre los que se erigen, a partir de la legalidad –en sentido amplio- del acto de elección, por tal motivo, no resulta acertado pretender que a través de este mecanismo especial se estudien supuestos que excedan la órbita de dicho acto, proyectándose en hechos futuros, pues es claro que los requisitos de acceso a un cargo se deben acreditar es en ese momento, y no con posterioridad.

4.4.4. Por otro lado, la jurisprudencia del Consejo de Estado, que algunos actores citan, como se explicó en autos dentro de este mismo proceso, hace referencia a los eventos en que la persona al momento de su designación ya contaba con 65 años cumplidos (impedimento presente al momento de ser elegido) o estando en el ejercicio del cargo los cumple surgiendo así un hecho impeditivo para continuar en el ejercicio de la función pública y claro inhabilitante (impedimento futuro al momento de ser elegido que ocurre y concurre con el ejercicio de la función), que

son supuestos fácticos diferentes a aquel que se predica de quien es designado en el cargo sin cumplir aún la edad de retiro, es decir no tiene impedimento presente y menos concurrente, pues no ha llegado a la edad de retiro forzoso al momento de ser elegido o nombrado.

4.4.5. En ese orden de cosas, comoquiera que la presunta condición de inelegibilidad que se endilga al ciudadano MAYA VILLAZÓN tiene como supuesto su proximidad con la edad de retiro forzoso, y no el cumplimiento de la misma antes del acto de designación, es claro que el cargo analizado en el presente acápite no está llamado a prosperar; máxime cuando revisada la documentación arrimada por la Registraduría Nacional del Estado Civil, es claro que el actor contaba con menos de 65 años de edad al momento de la elección, que es el parámetro que orienta la queja de varios de los actores.

Sobre esto último, es menester precisar que, en razón del principio de congruencia, el análisis de la Sala se ciñó a este referente cronológico expuesto por los demandantes, pero ello no implica que, en efecto, se esté resolviendo sobre la edad de retiro forzoso a la que esté sujeto quien ejerce el cargo de Contralor General de la República, pues no es en el *sub examine* donde debe ser definido ese aspecto.

4.5. Expedición irregular del acto que designó al demandado como candidato a la terna.

4.5.1. El artículo 137 del CPACA, a cuyas causales remite el 275 de esa codificación, consagra que los actos administrativos –por tanto bien vale la remisión normativa, pues lo que aquí se enjuicia no es un acto administrativo sino uno electoral⁸³– son nulos cuando se expiden en forma irregular.

4.5.2. En relación con las características de este vicio, la Sección se pronunció en sentencia de 27 de enero de 2011⁸⁴, en la cual precisó:

“La expedición irregular como vicio anulante de los actos administrativos se configura cuando la decisión de la administración viola las normas de orden adjetivo que establecen el procedimiento para su formación o la forma como éste debe presentarse. Cuando el acto es expedido con vicios en el trámite debe verificarse si éstos son de una suficiencia tal que afecten el sentido de la decisión. Si la irregularidad en el proceso logra afectar la decisión por cuanto es sustancial o trascendente, el acto será anulable por expedición irregular, caso contrario, es decir, cuando el defecto es formal e intrascendente, no hay lugar a decretar su anulación”.

En aquella oportunidad, la Sala dejó en claro que se trata de una causal de nulidad autónoma, cuyo objeto jurídico es la salvaguarda de la corrección de las formas que deben emplearse para que, en este caso, el acto electoral nazca a la vida jurídica; pero, al mismo tiempo, explicó que tal institución debe ponderarse con la primacía del derecho sustancial, en la medida en que solo aquellos yerros adjetivos que tienen verdadera incidencia en la creación del acto, pueden desembocar en su nulidad.

4.5.3. En el *sub examine*, el reparo que sobre esta causal se yergue parte de tres premisas, que van concatenadas al trámite eleccionario dispuesto en el artículo 77 del reglamento interno de la Corte Constitucional, frente al cual, en acápites pretéritos del presente proveído, la Sala ya tuvo la oportunidad de pronunciarse.

No obstante, con el propósito de ahondar en razones y abarcar de mejor manera los planteamientos de la parte demandantes, este *juzgador* considera pertinente recordar que, sobre el particular, se contraen en que (i) el demandado fue postulado “en el desarrollo de una segunda convocatoria” de la cual no hizo parte, (ii) el alto Tribunal consideró los nombres de los candidatos que participaron de la primera y de la segunda convocatoria, a pesar de que solo podía votar frente al último grupo y (iii) respecto de los cuales no se realizó la “tercera votación”, que la Corte confundió con “tercera convocatoria”.

4.5.4. Pues bien, en lo que atañe a tales cuestionamientos hay que decir que el supuesto del que parte el libelista (especialmente el del proceso 2014-00133) es reflejo de una comprensión equivocada del contexto fáctico en el que se desenvolvió el proceso de postulación por parte del órgano de control constitucional.

Y esto es así porque el argumento primigenio tiene como equivocada premisa el hecho de que el demandado MAYA VILLAZÓN fue postulado en el curso de la segunda convocatoria. Empero, realmente, tal y como lo entendieron los magistrados de la Corte en la sesión de Sala Plena llevada a cabo el 25 de junio de 2014, su candidatura fue considerada nuevamente, solo hasta después de que, según la alta Corporación, “... se entendía concluido el ciclo de esta nueva convocatoria [la segunda], después de repetir la votación sin que ninguno de los aspirantes obtuviera la mayoría legal...”⁸⁵.

Tal y como se explicó en la consideración No. “4.1.” de esta sentencia, (i) la Corte realizó una primera convocatoria para que los interesados en ser ternados por ella para el cargo de Contralor General de la República se inscribieran; (ii) luego de examinadas las hojas de vida y sometidos a votación los nombres inscritos y habilitados, ninguno alcanzó la mayoría requerida; (iii) por ello, dicha Corporación abrió otra convocatoria, para conformar una lista con nuevos nombres, (iv) sin embargo, luego de dos rondas de votaciones sobre esta última lista, ningún aspirante obtuvo mayoría para ser postulado.

Para esta Sección, es claro que con el resultado hasta ese momento del trámite eleccionario, era suficiente para considerar que la segunda convocatoria, al igual que la primera, había fracasado, pues a pesar de los intentos del ente cuestión, no fue posible obtener los consensos necesarios.

4.5.5. Ya sobre esa base, le correspondía, entonces, definir cuáles serían los pasos a seguir luego de fenecida esa etapa. Y la respuesta a este interrogante se la ofreció su propio reglamento (artículo 77, parágrafo⁸⁶), que, se insiste –como se explicó en el acápite “4.1.” del presente proveído–, le permitía realizar una votación “con nuevos nombres” o apelar a la excepción consistente en considerar a un candidato distinto o a

cualquiera de los que hubiera “participado en el debate”, sin que la norma estableciera mayores restricciones sobre la forma en la que debería comprenderse la expresión resaltada. Por ende, no es inexorable, como lo asume la parte demandante, que la elección de la Corte debiera contraerse, en estricto sentido, a los nombres que figuraron en la lista elaborada con base en esta segunda convocatoria.

4.5.6. De otra suerte, tampoco es cierto que la Corte estuviera en la obligación de realizar una “tercera votación” dentro del marco de esta segunda convocatoria, y mucho menos que hubiera confundido esa actuación con la necesidad de adelantar una “tercera convocatoria”.

A pesar de la amplitud de algunos de sus contenidos, el referido reglamento sí es claro en establecer:

“Cuando al votarse no se obtenga la mayoría requerida, la votación se repetirá; pero si hubieren sido más de dos los candidatos, ésta se contraerá a los dos que hubieren obtenido el mayor número de votos. También se repetirá la votación cuando, siendo uno o dos los candidatos, ninguno obtuviere dicha mayoría. La Corte, previo un receso de cinco minutos, decidirá por mayoría de los asistentes, si se hace una tercera, exclusivamente sobre los nombres que hayan figurado en la anterior” (énfasis propio).

Del texto transcrito, emerge con claridad que la alta Corporación debe realizar, por lo menos, dos rondas de votaciones, que fue lo que, en efecto, hizo, y que, agotadas estas, “... decidirá (...) si se hace una tercera...”. Ergo, como se mira del tenor literal de la norma, es claro que esta última era facultativa. Así como también era facultativa una “tercera convocatoria”, pues agotadas las votaciones reglamentarias, lo que ordena dicha preceptiva es la votación sobre “nuevos nombres”, salvo que se llegue a un consenso dando aplicación a la medida exceptiva que permite la obtención “... un acuerdo con mayoría legal sobre alguno de los candidatos que han participado en el debate o sobre uno distinto”.

4.5.6. Ante ese estado de cosas, la Sala considera que no se probó la expedición irregular que el extremo activo de este proceso endilga al acto que designó al demandado como candidato a la terna para escoger Contralor General de la República, por ende, resulta evidente que el cargo aquí examinado tampoco está llamado a prosperar.

4.6. Violación de los principios de buena fe, confianza legítima, respeto y acato al acto propio, moralidad, prohibición de trato desigual sin justificación objetiva y razonable, debido proceso, transparencia e igualdad

4.6.1. En varias de las demandas, pero especialmente en la 2014-00133, se sostiene que los principios relacionados en el título de este capítulo fueron violados por la Corte Constitucional, básicamente, porque (i) la escogencia del candidato para la terna no obedeció a parámetros objetivos, (ii) sino que fue el resultado de una componenda, (iii) legitimada a través de un proceso eleccionario simulado, en el que (vi) se desconoció la voluntad de esa Corporación exteriorizada en el acuerdo de que la lista original debía ser reemplazada por una distinta.

4.6.2. Previo a ahondar en el estudio del cargo, la Sala considera necesario efectuar algunas precisiones conceptuales, en torno a los principios invocados, muchos de los cuales se engloban en las demandas como expresiones del derecho fundamental al debido proceso.

Respecto al principio de confianza legítima, el tratadista Gabriel Valbuena Hernández, en su libro “La defraudación de la confianza legítima” señala que el origen de la expresión “confianza legítima proviene de la palabra alemana Vertrauensschutz”, la cual evoca en sí misma la idea de protección de la confianza, y, de conformidad con el Diccionario de la Real Academia Española, “el vocablo “confianza” representa en sí mismo la “Esperanza firme que se tiene de alguien o algo”. “Este concepto viene del verbo “confiar”, que en sus diferentes acepciones significa “Encargar o poner al cuidado de alguien algún negocio u otra cosa; depositar en alguien, sin más seguridad que la buena fe y la opinión que de él se tiene, la hacienda, el secreto o cualquier otra cosa”, y significa igualmente esperar con firmeza y seguridad” (Pág. 151).

Así mismo el doctrinante Valbuena Hernández, señala que la palabra “confianza”, desde el punto de vista etimológico, tiene su origen en el latín *confidere*, que a la vez deriva de *fiducia*, vocablo que traducido al español significa “tener fe” en alguien o en algo. Resalta que este concepto simboliza la idea de “creer” y “esperar” con firmeza el advenimiento de un acontecimiento previamente imaginado. (Pág. 152)

De igual forma resalta que la aplicación del principio de la confianza legítima tiene como fin, “brindar protección jurídica a las expectativas razonables ciertas y fundadas que pueden albergar los administrados con respecto a la estabilidad o proyección futura de determinadas situaciones jurídicas de carácter particular y concreto, cuando ellas han sido promovidas, permitidas, propiciadas o toleradas por el propio Estado”. En ese sentido, los ciudadanos que abrigan la confianza justificada de que sus expectativas y esperanzas no van a ser objeto de frustración, modificación o alteración, “no tienen por qué resultar defraudados, sorprendidos o asaltados en su buena fe como consecuencia del cambio inesperado de los ofrecimientos, promesas, criterios y políticas previamente expresados o como resultado del actuar contradictorio y desleal de las autoridades que a última hora deciden modificar la orientación y el sentido de decisiones y posturas suyas adoptadas anteriormente.”

La noción de confianza legítima está estrechamente ligada a la preocupación de proteger a los particulares contra aquellas modificaciones normativas, de criterios y posturas que, aun siendo legales, se tornan jurídicamente inadmisibles en razón de su carácter sorpresivo.

La Corte Constitucional Colombiana, en reiterados pronunciamientos⁸⁷ ha señalado que este principio pretende proteger al administrado y al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades. Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege. En tales casos, en función de la buena fe (CP art. 83), el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación. Eso sucede, por ejemplo, cuando una autoridad decide súbitamente prohibir una actividad que antes se encontraba permitida, por cuanto en ese evento, es deber del Estado permitir que el afectado pueda enfrentar ese cambio de política. (Pág. 155).

La Corte expresó que la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible en el cual pueda confiar. Se trata, que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas. En tal sentido, no se trata de amparar situaciones en las cuales el administrado sea titular de un derecho adquirido, es decir, se trata de una expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente.

Además de lo anterior dicha Corporación ha señalado que el principio de la confianza legítima es un corolario de aquel de la buena fe y consiste en que el Estado no puede súbitamente alterar una reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que se les otorgue a estos últimos un periodo de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica. No se trata por tanto de lesionar o vulnerar derecho adquiridos, sino tan sólo de amparar unas expectativas válidas que los particulares se habían hecho con base en acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, bien se trate de comportamientos activos o pasivos de la administración pública, regulaciones legales o interpretaciones de las normas jurídicas. De igual manera, como cualquier otro principio, la confianza legítima debe ser ponderada, en el caso concreto, con los otros principios, en especial, con la salvaguarda del interés general y el principio democrático. (Pág. 156)

Este aspecto de la confianza legítima denota una cardinal significación para los fines del cargo examinado, pues responde a qué tan “adecuado” fue el procedimiento empleado por la Corte Suprema de Justicia.

Con líneas similares puede aludirse también al principio de respeto por el acto propio, cuyos supuestos, en palabras de la Corte Constitucional, comportan significativas diferencias respecto de la confianza legítima, que se resumen en tres condiciones:

“(i) una conducta inicial, relevante y eficaz, es decir, un acto o una serie de actos que revelen la actitud de una persona respecto de intereses vitales de otra, de donde surge la confianza en la seriedad de su proceder; (ii) una conducta posterior y contradictoria: puede tratarse de una nueva conducta o de un acto nuevo por el que se manifiesta una pretensión que, pudiendo ser lícita, resulta inadmisibles por ser opuesta a la primera, y por lesionar la confianza generada por aquella. La confianza es en ese sentido, lo que caracteriza a la primera conducta; en tanto que la segunda, se determina por su finalidad; (iii) el ejercicio de una facultad o derecho subjetivo por quien crea la situación litigiosa debido a la contradicción; (iii) la identidad del sujeto o centros de interés que se vinculan en ambas conductas. Es decir, que el emisor y receptor de la conducta sean los mismos”.

Por otro lado, en lo que concierne a la igualdad, para lo que incumbe a los fines del presente acápite habrá que decir que es el valor, principio, derecho, deber y condición que obliga a la Corporación postulante a dispensar a todos los interesados en la convocatoria de gozar de las mismas oportunidades dentro de la contienda electoral. Aunque se trata de un concepto muy amplio y polivalente, es esta la acepción a la que debe acudir la Sala para desentrañar el problema jurídico propuesto, se insiste, por ser la que guarda relación con el concepto de violación que se endilga al acto electoral enjuiciado.

Bajo la misma égida, hay que decir que la transparencia se concibe como la garantía de que el proceso electoral se llevará a cabo siguiendo parámetros objetivos y precaviendo toda posibilidad de que el resultado pueda ensombrecerse por la presencia de prácticas, o cualquier clase de elementos, que atenten contra la integridad del certamen. Uno de sus principales fines es la erradicación de la corrupción, a través de las diferentes instituciones e instrumentos que ofrece el ordenamiento, uno de ellos el carácter informado y publicitado de los procedimientos electorales, que permiten a través del control ciudadano, la preservación de la moralidad pública, frente a la cual la Corte Constitucional, en sentencia C-826 de 2013⁸⁸, indicó:

“Los servidores y funcionarios públicos se comprometen a cumplir y defender la Constitución desempeñando lo que les ordena la ley, ejerciendo sus funciones de la forma prevista por la Carta, la Ley y el Reglamento, ya que ellos están al servicio del Estado y no de sus necesidades e intereses particulares, tal y como lo indican los artículos superiores 122-2 y 123-2, de manera que la aplicación de este principio es extensible a toda la actividad estatal, en virtud de los artículos 1° y 2° superiores. El principio de moralidad en la administración pública cubre todas las actuaciones de los funcionarios del Estado y de los particulares que cumplen funciones públicas. La jurisprudencia constitucional ha puesto de relieve que en la Constitución se establecieron múltiples instrumentos encaminados a asegurar el respeto del principio de moralidad, en cuanto el texto superior señala claros mandatos destinados a asegurar el cumplimiento transparente e imparcial de las funciones públicas”.

4.6.3. Pues bien, dentro de este contexto fue que se demarcó la actuación de la Corte Constitucional, habida cuenta que, contrario a lo que sugieren los demandantes, la elección de la persona que conformaría la terna con la cual el Congreso de la República debía elegir al Contralor General de la República atendió criterios objetivos.

En concordancia con ello, la Sala debe remitirse a la consideración “4.1.” de esta sentencia, en la que se explicaron en detalle cada una de las etapas del proceso de postulación, frente a las cuales se destaca, en ambas convocatorias, (i) el establecimiento de un término de inscripciones, tanto para la primera como para la segunda convocatoria; (ii) la alusión a la existencia de requisitos constitucionales y legales que debían satisfacer los aspirantes a través de sus hojas de vida, lo cual contemplaba –en el caso de la segunda convocatoria– la exclusión de algunos nombres que ya habían sido infructuosamente sometidos a votación; (iii) fechas concretas para la celebración de audiencias y entrevistas con los candidatos preseleccionados; y (iv) así mismo, la indicación clara de la sesión en la que se deliberaría para escoger al ternado; y (v) finalmente, la celebración de un tercer ciclo de elecciones –del que derivó la postulación del demandado– soportado en las previsiones normativas establecidas en el mencionado reglamento interno, que debía entenderse como parte integral de cada una de las convocatorias.

4.6.4. Todo lo anterior se cumplió según lo previsto por el alto Tribunal, sin que sea posible argüir que el proceso haya sido el resultado de una componenda o del acuerdo previamente deliberado entre algunos de sus magistrados y diversas fuerzas políticas del país, pues, en primer, lugar, se destaca el rigor formal con el que se desarrollaron las actuaciones del órgano censurado; y en segundo, porque una afirmación de tan hondo calado, que ofende la dignidad de un estamento jurisdiccional que ejerce funciones electorales, debe ser probada fehacientemente. Sin

embargo, en el expediente no reposa ningún elemento de juicio que permita a esta Sección llegar a la convicción de que el acto acusado estuviese viciado por lo ocurrido ante la aquella, y menos por un supuesto arreglo que se realizó por fuera de la institucionalidad.

4.6.5. En ese mismo sentido, mal podría hablarse de simulación de la elección cuando todas y cada una de las actuaciones de dicha Corporación fueron públicas y debidamente justificadas, al punto de que luego de adoptar la decisión de terner al señor EDGARDO JOSÉ MAYA VILLAZÓN, inmediatamente emitió el comunicado de prensa No. 24 de junio 26 de 2014 en el que explicó pasó a paso el porqué del trámite que se le impartió al tercer ciclo de votaciones, con las constancias que el mismo documento exhibió respecto de la disidencia de los magistrados María Victoria Calle Correa y Jorge Iván Palacio Palacio en relación con el procedimiento escogido para el tercer ciclo electoral; opiniones si bien merecen todo el respeto por su rigor jurídico, son apenas el reflejo de una de las tantas interpretaciones que la cabían al reglamento del colegiado al que pertenecen y que, valga recordar fue derrotada, no de manera arbitraria, sino a través de una discusión que conllevó un ejercicio democrático en el que se impusieron 5 de los 9 magistrados que lo componen, y que, en su literalidad, se plasmó así:

“...7. Como se advierte, la elección para conformar la terna para la Contraloría General de la República, por parte de la Corte Constitucional, estuvo basada en las fórmulas jurídicas que para ese procedimiento señala el artículo 77 del Reglamento Interno de la Corte, y las situaciones excepcionales previstas en el parágrafo de esta misma norma. De esta manera, la Sala Plena hizo uso de una interpretación razonable y ajustada a la Constitución de esta disposición que preservara la publicidad y transparencia, en la medida en que los candidatos que fueron considerados en la última votación eran integrantes de las listas que ya había analizado la Corte. Este entendimiento normativo fue aprobado por la mayoría de la Sala, quien a su vez descartó de plano una interpretación más amplia y flexible, según la cual ante la imposibilidad de lograrse la mayoría requerida, la Sala podría elegir a un “candidato distinto” a los que hicieron parte en el transcurso de todo el debate, diferente a quienes participaron en el proceso. Antes bien, la Corte consideró que una fórmula en ese sentido desconocería la confianza legítima y la transparencia del proceso de elección, por lo que concluyó que el candidato escogido solo podría estar entre aquellos ciudadanos y ciudadanas que expresaron su interés y vocación en hacer parte de la terna para Contralor General de la República. En este sentido, debe ponerse de relieve que la fórmula interpretativa adoptada por la Corte se ajusta a los principios de legalidad, debido proceso, transparencia, publicidad y confianza legítima, consagrados en la Constitución Política y estuvo fundamentada en criterios de razonabilidad derivados de una comprensión constitucional, legal y reglamentaria.

8. Debe insistirse, por ende, en que en el caso analizado la mayoría de la Corte optó por una interpretación razonable y plausible de las disposiciones que regulan la materia electoral, a través de las cuales se determinó la elección del integrante de la terna para escoger al Contralor General de la República. Por lo tanto, ante la imperiosa necesidad que la Corte cumpliera con el encargo de la Constitución de escoger un candidato a la terna mencionada y habida cuenta el hecho comprobado de las sucesivas votaciones sin lograrse la mayoría requerida, la Corte decidió hacer uso de una excepción que, se insiste, está expresamente contemplada en su Reglamento, precisamente con el fin de evitar la indefinición en la actividad de elección. A su vez, también debe indicarse que la imposibilidad de extender en el tiempo la elección, por ejemplo mediante otra convocatoria de una nueva lista de candidatos, era inviable en razón de un mandato constitucional específico. En efecto, el inciso quinto del artículo 267 de la Constitución establece que el Contralor General será elegido por el Congreso en pleno en el primer mes de sus sesiones y para un periodo igual al del Presidente de la República. En vista que el periodo ordinario de sesiones del Congreso inicia el próximo 20 de julio de 2014 y que el Presidente electo tomará posesión del cargo el 7 de agosto siguiente, era ineludible adoptar una decisión de fondo sobre la conformación de la terna para Contralor General, haciéndose uso de la excepción contemplada en el Reglamento Interno de la Corte, según se ha explicado en precedencia.

9. Finalmente, debe la Corte enfatizar que como sucede con la totalidad de las normas jurídicas, sus textos admiten diferentes interpretaciones, inclusive varias de ellas igualmente admisibles y con sentidos diversos. Esta divergencia es propia de la actividad judicial. En consecuencia y ante el carácter vinculante y obligatorio que tienen las funciones electorales que la Constitución impone a la Corte, la mayoría optó por hacer uso de las herramientas previstas en normas legales precedentes para cumplir esa función, sin ningún otro objetivo distinto al estricto cumplimiento de las mencionadas funciones, dentro de plazos razonables y garantizándose, en toda circunstancia, la transparencia y la objetividad en la elección. A este respecto, es imperativo resaltar que la totalidad del proceso de elección en el caso analizado fue abierto y participativo, en tanto fueron publicadas de antemano las listas de aspirantes, así como las decisiones que adoptó la Corte en cuanto a los candidatos contenidos en el primer y en el segundo grupo de candidatos”.

4.6.6. Por otro lado, tampoco es cierto que, por el hecho de la Corte no haber realizado una tercera convocatoria, o haber circunscrito su votación final a la lista conformada con los candidatos de la segunda, pudiera hablarse de la violación de la confianza legítima, la imparcialidad, el respeto por el acto propio, y los demás principios mencionados por los demandantes.

Y ello es así porque la Corte, en todo momento, actuó ceñida al reglamento que le permitía, votar sobre nuevos nombres, que fue lo que hizo al fracasar la primera convocatoria, o llegar a un acuerdo con base en la excepción prevista en el artículo 77 de su reglamento, opción a la que acudió ante el resultado fallido de la segunda convocatoria.

Dicha Corporación en ningún momento defraudó las expectativas generadas en los candidatos inscritos, quienes, desde un principio habrían de saber que estaban sometidos a la Constitución, a la ley y la norma reglamentaria en cuestión, cuya interpretación si bien no había sido dada con antelación, le correspondía ofrecer, en todo caso, a la Corte -como se explicó en la consideración “4.1.11.” de esta sentencia-, tal y como finalmente lo hizo.

4.6.7. No puede perderse de vista que la expectativa generada a los aspirantes estaba dada en los términos del marco normativo que gobernó la convocatoria, conforme con el cual, existía la posibilidad de que ninguno de los inscritos alcanzara la mayoría requerida para ser postulado por la mencionada Corporación y que, entonces, aquella se viera obligada a optar por cualquiera de las soluciones jurídica que le ofrecía el reglamento.

Los candidatos que hicieron parte de la segunda lista, al igual que los de la primera en su momento, tuvieron la misma oportunidad de someter

a consideración de la Corte Constitucional sus hojas de vida y, así mismo, de que cada uno de sus nombres fuera objeto de votación; y no pueden entenderse defraudados en sus expectativas, como lo pretenden varios de los demandantes, por el hecho de no haber obtenido los consensos que se exigían para adoptar la decisión de rigor, ni mucho menos aspirar a que esa segunda lista se votara indefinidamente hasta que alguno de sus miembros resultara favorecido, comoquiera que ello, en cambio, sí generaría una desigualdad injustificada frente a los que diligentemente participaron de la primera convocatoria y, de contera, vaciaría de contenido el pluricitado precepto reglamentario al desconocer que era a la Corte a quien le correspondía definir, en armonía con las facultades que le confirió el ordenamiento jurídico, la forma de superar el impase acudiendo al acto propio (reglamento).

Más allá de lo anterior, es lo cierto que, para este juzgador, la actuación de la Corte no se encuentra por fuera de la juridicidad, ya que lejos de favorecer a un candidato en particular, en el tercer ciclo de elecciones optó por conformar una lista con nombres habilitados en la primera y en la segunda convocatoria, pues no puede olvidarse que no solo se consideró para estos efectos el nombre del demandado MAYA VILLAZÓN (primera lista), sino también el del doctor Álvaro Guillermo Rendón López (segunda lista); alternativas que en el real saber y entender de la Corte, esta vez reconfirmada con la presencia del magistrado encargado Andrés Mutis Vanegas, en lugar del saliente magistrado Nilson Pinilla Pinilla, podían llevar a un resultado con las mayorías necesarias, teniendo en cuenta la premura del trámite eleccionario y el respaldo que habían tenido en deliberaciones anteriores.

4.6.8. Esto último, ante la inminencia del acaecimiento del plazo constitucional para que el Congreso de la República ejerciera su potestad nominadora, de acuerdo con el artículo 267 Superior que, en lo pertinente, oraba⁸⁹: *“El Contralor será elegido por el Congreso en pleno en el primer mes de sus sesiones para un período igual al del Presidente de la República, de terna integrada por candidatos presentados a razón de uno por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado...”*.

Así también, con el artículo 138 ídem, que consagra: *“El Congreso, por derecho propio, se reunirá en sesiones ordinarias, durante dos períodos por año, que constituirán una sola legislatura. El primer período de sesiones comenzará el 20 de julio y terminará el 16 de diciembre; el segundo el 16 de marzo y concluirá el 20 de junio”*.

Por ello y por los demás motivos expuestos en precedencia, es claro que la Corte, ante la premura, acudió válidamente a una de las diferentes alternativas que le ofrecía su reglamento y las interpretaciones que de él se derivan, para descartar la realización de una tercera convocatoria, que no estaba obligada a efectuar por el simple hecho de ya haber realizado otras dos dentro del mismo trámite de postulación del candidato a la terna de Contralor General de la República, que resultaron fallidas, pues se recuerda, que en el contexto normativo en el que se desarrollaron (art. 126 C. P. original) eran potestativas del Alto Tribunal.

En ese orden de ideas, para la Sala es diáfano que, al menos por las razones que se aducen en los libelos genitores del presente proceso de nulidad electoral, no han sido quebrantados los principios de buena fe, confianza legítima, respeto y acato al acto propio, moralidad, prohibición de trato desigual sin justificación objetiva y razonable, debido proceso, transparencia e igualdad. Ello, impone despachar negativamente el cargo analizado en este capítulo.

4.7. Infracción de las normas en que debía fundarse, concretamente por:

4.7.1. De los artículos 1, 13 y 40 de la Constitución Política, 23.C de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Las referidas prescripciones normativas aluden al derecho a elegir y ser elegido, en el marco de contiendas que permitan a todos los interesados en acceder a un cargo público hacerlo condiciones de igualdad.

Para algunos, especialmente para el accionante del proceso 2014-00136, el demandado gozó de preferencias, ante la Corte Constitucional y ante el Congreso de la República. En la primera, por la habilitación de su candidatura después de descartada la primera lista de aspirantes; y la segunda, porque supuestamente los parlamentarios votaron impulsados por un “guiño” del Presidente de la República en favor del señor MAYA VILLAZÓN.

Pues bien, lo argüido frente a la Corte ya fue resuelto por la Sala en el acápite anterior, en el que quedó demostrado que no hubo ningún favorecimiento electoral, ni se buscó a toda costa revivir la candidatura del demandado.

Así que, por ese lado, el cargo examinado no está llamado a prosperar. Y por el otro, la Sala advierte que lo que tiene que ver con la presunta insinuación presidencial al Congreso será estudiado en el capítulo siguiente, dada la identidad que guarda con el núcleo del reparo que allá se enrostra.

4.7.2. De los artículos 113, 117 y 267 de la Constitución Política

El accionante del proceso 2014-00136 considera que se resquebrajó el equilibrio de poderes, dada la injerencia, que resultó *“decisiva y determinante”* del Presidente de la República – que definió como un hecho notorio– en la elección del doctor EDGARDO JOSÉ MAYA VILLAZÓN.

A juicio del libelista en cuestión, ese actuar atentó contra la Constitución, que excluyó al Ejecutivo de la postulación y elección del cargo de Contralor General de la República, lo cual también contradice la filosofía de la separación de poderes.

De entrada, la Sala anticipa que no se adentrará en precisiones conceptuales con miras a determinar la forma en la que el Presidente de la República podría alterar la estabilidad y armonía institucionales, mediante supuestas presiones.

Lo anterior, en vista de la comprobada precariedad que, en materia probatoria, acompaña las acusaciones esgrimidas.

Sobre el particular, esta Sección encuentra que las afirmaciones del memorialista no logran trascender el campo de la especulación, ya que, en primer lugar, junto con la demanda no se aportó ningún documento encaminado a demostrar tal aserto.

Y en segundo lugar, las declaraciones recaudadas a lo largo del proceso, más bien, dan cuenta de que no le asiste razón al memorialista en su dicho.

Así, en audiencia de práctica de pruebas de 11 de diciembre de 2015⁹⁰ fue recaudado el testimonio del Senador Antonio Navarro Wolf quien, al preguntársele “... si fue objeto de intriga, conseja [sic], recomendación por parte del señor Presidente de la República, Juan Manuel Santos Calderón, a favor del señor EDGARDO JOSÉ MAYA VILLAZÓN, dentro del proceso que culminó con su elección como Contralor General...”, respondió: “No fui objeto de ningún tipo de intriga, o sugerencia por parte de nadie en la elección del Contralor General (...). Los Senadores de la bancada a la cual pertenezco decidimos votar libremente para esta elección”. No fui objeto de presión ni sugerencia para elegir Contralor General de la República”.

Cabe resaltar que en esa diligencia, la Ponente decidió prescindir de los testimonios del senador y ex presidente Álvaro Uribe Vélez, así como de los senadores Jorge Enrique Robledo Castillo y Claudia Nayibe López Hernández, entre otras razones, por la falta de interés del actor en el desenvolvimiento de los mismos⁹¹.

Por otro lado, a folio 325 y siguiente, se mira el informe signado por el señor Presidente de la República, Juan Manuel Santos Calderón, en el que advirtió que sí conoce al doctor MAYA VILLAZÓN por ser un personaje público por haber sido Procurador General de la Nación en la misma época en la que fue Ministro durante los gobiernos de los doctores Álvaro Uribe Vélez expresó tajantemente no haber hecho gestión, recomendación o diligencia o “guiño” alguno, o haber intervenido ante determinados Senadores para favorecer las aspiraciones del demandado

Las anteriores razones resultan suficientes para descartar la vulneración de las normas invocadas por el referido actor.

4.7.3. De los artículos 29 y 83 de la Constitución Política, 3° -numerales 2, 3, 4 y 8- del CPACA y 3° de la Ley 489 de 1998

Los artículos relacionados en el título de este capítulo, y que la parte actora considera quebrantados, se resumen en buena fe, igualdad, imparcialidad, debido proceso y transparencia.

En torno a los motivos que sustentan el presente cargo, ya la Sala ha tenido la oportunidad de pronunciarse, dado que, en el fondo, la discusión que subyace al *sub examine* ya fue abordada en el capítulo “4.6.” de esta sentencia, razón por la cual, resulta suficiente para este juzgador remitirse a las explicaciones que allí se decantaron.

Bajo las mismas consideraciones, la Sala concluye que el reparo aquí examinado tampoco está llamado a prosperar.

4.8. Excepción de inconstitucionalidad del artículo 77 del Acuerdo 05 de 1992 -Reglamento de la Corte Constitucional-

El artículo 4° de la Constitución Política previene que “En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”.

Este es el fundamento normativo de lo que por vía jurisprudencial se ha denominado excepción de inconstitucionalidad.

En la sentencia T-103 de 2010⁹², que la Sala cita como criterio auxiliar de interpretación, al respecto, se planteó:

“El contenido del artículo 4° de la Carta sirve de sustento jurídico para la figura de la excepción de inconstitucionalidad, entendida ésta como la inaplicación que de un canon se hace en un caso concreto, ante la inconstitucionalidad que dicho precepto supone en ese contexto en particular, y por ello sus efectos se circunscriben únicamente al preciso asunto en que se alega”.

Comoquiera que se demostró, a través del análisis de los cargos precedentes, que con la forma en que la Corte dio aplicación a su reglamento, más precisamente al parágrafo del artículo 77, no se violó ninguna de las normas de orden constitucional que fueron invocadas por el promotor de este cargo, salta a la vista que no hay lugar a aplicar la pretendida excepción de inconstitucionalidad.

Y por las mismas razones tampoco hay lugar a aplicar el control por vía de excepción de que trata el artículo 148 del CPACA, toda vez que tampoco se acreditó que una ley de la República o cualquier otra norma hubieran sido quebrantadas.

En orden a lo expuesto, la petición que subyace al argumento analizado en el presente acápite, deberá ser despachada negativamente, por satisfacerse los presupuestos que su prosperidad exige.

4.9. Violación del principio de legalidad -art. 6° de la Constitución Política-

Bajo argumentos similares a los expuestos en el capítulo que antecede se debe descartar que haya habido transgresión del principio de legalidad, pues, si el motivo expresado por el demandante del proceso 2014-00136 para justificar su queja fue que, siendo norma de obligatorio

cumplimiento, la Corte Constitucional no acató su propio reglamento en el trámite de la convocatoria, sobradas razones existen para ratificar, con asaz holgura, que jamás fue irrespetado el mencionado bien jurídico, o por lo menos no por las razones expuestas por el extremo activo de esta *Litis*.

Y en conclusión, el cargo que aquí se examina también merece ser despachado negativamente.

DECISIÓN

Con fundamento en 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: NEGAR las pretensiones de las demandas de nulidad electoral.

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

TERCERO: Aceptar la renuncia de la doctora Diana Carolina Paredes Salazar al poder otorgado por el Congreso de la República de conformidad con el artículo 76 del CGP.

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

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

Este proyecto fue discutido y aprobado en sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Presidenta

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Consejera de Estado

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Consejero de Estado

ALBERTO YEPES BARREIRO

Consejero de Estado

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ El actor referenció el siguiente radicado: 11001-03-28-000-2010-00115-00.

² M. P. Alfredo Gómez Quintero, rad. 34218.

³ No especificó en qué cargos, ni tampoco individualizó debidamente a los familiares presuntamente beneficiados. Fl. 25 cdno. 1 exp. 126.

⁴ Rad. 11001-03-28-000-2013-00006-00, demandado: Francisco Javier Ricaurte Gómez como MAGISTRADO DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, SALA ADMINISTRATIVA.

⁵ Referenciadas por el actor, así: Sección Segunda, Subsección B, 26 de septiembre de 2002, rad. 25000- 23-26-000-2002-00938-01, demandado: CONSEJO SUPERIOR DE LA UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE CINDINAMARCA; Sección Quinta, 25 de enero de 2002, rad. 2561.

⁶ Fl. 123 cdno. 1 exp. 126.

⁷ Fl. 147 cdno. 1 exp. 126.

⁸ Fl. 187 cdno. 1 exp. 126.

⁹ Fl. 192 cdno. 1 exp. 126.

¹⁰ Fl. 206 cdno. 1 exp. 126.

¹¹ Fl. 240 cdno. 1 exp. 126.

¹² Fl. 471 cdno. 1 exp. 126.

¹³ Fl. 405 cdno. 1 exp. 126.

¹⁴ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C. P. Stella Conto Díaz Del Castillo, rad. 11001-03-28- 000-2013-00006, demandado: MAGISTRADO DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, SALA ADMINISTRATIVA.

¹⁵ Fl. 428 cdno. 1 exp. 126.

¹⁶ C. P. William Zambrano Cetina, rad. 11001-03-06-000-2013-00086-00.

¹⁷ Fl. 441 cdno. 1 exp. 126.

¹⁸ Fl. 47 cdno. 1 exp. 130.

¹⁹ Fl. 55 cdno. 1 exp. 130.

²⁰ Fl. 99 cdno. 1 exp. 130.

²¹ Fl. 194 cdno. 1 exp. 130.

²² Fl. 177 cdno. 1 exp. 130.

²³ Fl. 155 cdno. 1 exp. 130.

²⁴ Fl. 155r cdno. 1 exp. 130.

²⁵ Fl. 115 cdno. 1 exp. 133.

²⁶ Fl. 377 cdno. 1 exp. 133.

²⁷ Fl. 398 cdno. 1 exp. 133.

²⁸ Fl. 432 cdno. 1 exp. 133.

²⁹ Fl. 457 cdno. 1 exp. 133.

³⁰ Fl. 493 cdno. 1 exp. 133.

³¹ Fl. 475 cdno. 1 exp. 133.

³² Fl. 512 cdno. 1 exp. 133.

³³ Fl. 162 cdno. 1 exp. 133.

³⁴ Fl. 198 cdno. 1 exp. 133.

³⁵ El memorialista la referenció así: rad. 2010-00115-00.

³⁶ Fl. 224 cdno. 1 exp. 133.

³⁷ Fl. 26 cdno. 1 exp. 136.

³⁸ Fl. 155 cdno. 1 exp. 136.

³⁹ Fl. 300 cdno. 1 exp. 136.

⁴⁰ Fl. 177 cdno. 1 exp. 136.

⁴¹ Fl. 201 cdno. 1 exp. 136.

⁴² Fl. 269 cdno. 1 exp. 136.

⁴³ Fl. 207 cdno. 1 exp. 130.

⁴⁴ Fl. 231 cdno. 1 exp. 130.

⁴⁵ Fl. 274 cdno. 1 exp. 130.

⁴⁶ Fl. 281 cdno. 1 exp. 130.

⁴⁷ Fl. 708 cdno. 7 exp. 130.

⁴⁸ Fl. 987 cdno. 7 exp. 130.

⁴⁹ Fl. 1003 cdno. 7 exp. 130.

⁵⁰ Fl. 1021 cdno. 7 exp. 130.

⁵¹ Cfr. Capítulo 3.3. del presente proveído.

⁵² Fl. 1124 cdno. 8 exp. 130.

⁵³ Fl. 1036 cdno. 7 exp. 130.

⁵⁴ Fl. 1037 cdno. 7 exp. 130.

⁵⁵ Fl. 549 cdno. 5 exp. 130.

⁵⁶ Fl. 551 cdno. 5 exp. 130.

⁵⁷ Fl. 541 cdno. 5 exp. 130.

⁵⁸ Fl. 543 cdno. 5 exp. 130.

⁵⁹ Fl. 534 cdno. 5 exp. 130.

⁶⁰ Fl. 543 cdno. 5 exp. 130.

⁶¹ C. P. Stella Conto Díaz Del Castillo, rad. 10001-03-28-000-2013-00006-00(IJ), demandado Francisco Javier Ricaurte Gómez como MAGISTRADO DE LA SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA.

⁶² C. P. Rocío Araújo Oñate, rad. 11001-03-28-000-2013-00011-00, demandado: Alejandro Ordoñez Maldonado como PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN reelecto para el período 2013-2017.

⁶³ En aquella oportunidad aclararon su voto los consejeros de esta Sala Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Carlos Enrique Moreno Rubio y Alberto Yepes Barreiro.

⁶⁴ Fl. 475 cdno 5 exp. 130.

⁶⁵ Fl. 206 cdno. 1 exp. 129.

⁶⁶ “Artículo 267 Constitución Política. El control fiscal es una función pública (...) || El Contralor será elegido por el Congreso en pleno en el primer mes de sus sesiones para un período igual al del Presidente de la República, de terna integrada por candidatos presentados a razón de uno por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, y no podrá ser reelegido para el período inmediato ni continuar en ejercicio de sus funciones al vencimiento del mismo. Quien haya ejercido en propiedad este cargo no podrá desempeñar empleo público alguno del orden nacional, salvo la docencia, ni aspirar a cargos de elección popular sino un año después de haber cesado en sus funciones. || Solo el Congreso puede admitir las renunciaciones que presente el Contralor y proveer las vacantes definitivas del cargo; las faltas temporales serán provistas por el Consejo de Estado. || Para ser elegido Contralor General de la República se requiere ser colombiano de nacimiento y en ejercicio de la ciudadanía; tener más de 35 años de edad; tener título universitario; o haber sido profesor universitario durante un tiempo no menor a 5 años; y acreditar las calidades adicionales que exija la ley. || No podrá ser elegido Contralor General quien sea o haya sido miembro del Congreso u ocupado cargo público alguno del orden nacional, salvo la docencia, en el año inmediatamente anterior a la elección. Tampoco podrá ser elegido quien haya sido condenado a pena de prisión por delitos comunes. || En ningún caso podrán intervenir en la postulación o elección del Contralor personas que se hallen dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil o legal respecto de los candidatos”.

⁶⁷ Artículo 123. Constitución Política. “Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. || Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la

comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento”.

⁶⁸ Artículo 115 del CPACA. Conjueces. Los conjueces suplirán las faltas de los Magistrados por impedimentos o recusación, dirimirán los empates que se presenten en la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sus diferentes secciones y en Sala de Consulta y Servicio Civil, e intervendrán en las mismas para completar la mayoría decisoria, cuando esta no se hubiere logrado.

Serán designados conjueces, por sorteo y según determine el reglamento de la corporación, los Magistrados de las Salas de lo Contencioso Administrativo y de Consulta y Servicio Civil de la Corporación.

Cuando por cualquier causa no fuere posible designar a los Magistrados de la Corporación, se nombrarán como conjueces, de acuerdo con las leyes procesales y el reglamento interno, a las personas que reúnan los requisitos y calidades para desempeñar los cargos de Magistrado en propiedad, sin que obste el haber llegado a la edad de retiro forzoso, las cuales en todo caso no podrán ser miembros de las corporaciones públicas, empleados o trabajadores de ninguna entidad que cumpla funciones públicas, durante el período de sus funciones. Sus servicios serán remunerados.

Los conjueces tienen los mismos deberes y atribuciones que los Magistrados y estarán sujetos a las mismas responsabilidades de estos.

La elección y el sorteo de los conjueces se harán por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sus diferentes secciones y por la Sala de Consulta y Servicio Civil, según el caso. (...)”.

⁶⁹ Artículo 116 del CPACA. “Posesión y duración del cargo de Conjuez. Designado el conjuez, deberá tomar posesión del cargo ante el Presidente de la sala o sección respectiva, por una sola vez, y cuando fuere sorteado bastará la simple comunicación para que asuma sus funciones.

Cuando los Magistrados sean designados conjueces sólo se requerirá la comunicación para que asuman su función de integrar la respectiva sala.

Los conjueces que entren a conocer de un asunto deberán actuar hasta que termine completamente la instancia o recurso, aunque concluya el período para el cual fueron elegidos, pero si se modifica la integración de la sala, los nuevos Magistrados desplazarán a los conjueces, siempre que respecto de aquellos que no se les predique causal de impedimento o recusación que dé lugar al nombramiento de estos”.

⁷⁰ C. P. Alfredo Gómez Quintero, 25 mayo de 2010. Exp. 34218.

⁷¹ Exp. 11001032800020100011500. Demandante: Diego Armando Carvajal Briñez. Demandado: Sandra Morelli Rico (Contralora General de la República). C.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro. Con Sala de conjueces integrada por los Dres. Carlos Enrique Marín Vélez, Gilberto Orozco Orozco y Antonio José Lizarazo Ocampo.

⁷² (Nota al pie en el texto transcrito. “Consejo de Estado. Sala Plena. Sentencia de 25 de agosto de 1967. Consejero Ponente, doctor Enrique Acero Pimetel”).

⁷³ Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

⁷⁴ C. P. Alberto Yepes Barreiro, rad. 11001-03-21-000-2013-00029-00, demandada: CELINEA ORÓSTEGUI DE JIMÉNEZ - DIRECTORA EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL.

⁷⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. Magistrado ponente VLADIMIRO NARANJO MESA Sentencia C-351 de 9 de agosto de 1995

⁷⁶ <http://lema.rae.es/drae/?val=es>

⁷⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Consejero ponente: ROBERTO SUÁREZ FRANCO. Concepto del 30 de octubre de 1996. Radicación número: 925. Actor: MINISTRO DEL INTERIOR. “Las inhabilidades y las incompatibilidades consistentes en impedimentos o tachas legales para ejercer una función determinada o para que una persona sea elegida o designada para ejercer un cargo público y en algunos casos para continuar en su ejercicio, constituyen impedimento para obtener o ejercer un empleo.”

⁷⁸ Ibídem. “Las causales de inhabilidad e incompatibilidad deben estar expresa y taxativamente consagradas en la Constitución o en la ley y son de aplicación e interpretación restrictiva. Este principio tiene su fundamento en el artículo 6º de la Constitución según el cual, los servidores públicos no pueden hacer sino aquello que expresamente les está atribuido por el ordenamiento jurídico; los particulares pueden realizar todo lo que no les esté prohibido”

⁷⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. Magistrado ponente: Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT Sentencia C-200 de 21 de febrero de 2001

⁸⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. Magistrado ponente VLADIMIRO NARANJO MESA Sentencia C-351 de 9 de agosto de 1995

⁸¹ CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. Magistrado Ponente: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO. Sentencia: SU-339 del 4 de mayo de 2011.

⁸² Que, en todo caso, no corresponde definir en este proceso, que tiene por objeto examinar la legalidad del acto de elección, y no de las circunstancias que con posterioridad a él emerjan.

⁸³ Cfr. Consejo de Estado, Sección Quinta, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, auto de 29 de agosto de 2016, rad. 11001-03-28-000-2016-00024-00, demandado: GOBERNADOR DE CALDAS.

⁸⁴ C. P. Mauricio Torres Cuervo, rad. 11001-03-28-000-2010-00007-00, demandado: RECTOR DE LA UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA.

⁸⁵ Fl. 543r cdno. 5 exp. 130.

⁸⁶ Parágrafo. Cuando al votarse no se obtenga la mayoría requerida, la votación se repetirá; pero si hubieren sido más de dos los candidatos, ésta se contraerá a los dos que hubieren obtenido el mayor número de votos. También se repetirá la votación cuando, siendo uno o dos los candidatos, ninguno obtuviere dicha mayoría. La Corte, previo un receso de cinco minutos, decidirá por mayoría de los asistentes, si se hace una tercera, exclusivamente sobre los nombres que hayan figurado en la anterior, efectuada la cual, si ningún candidato obtuviere la mayoría señalada, se prescindirá de los nombres de todos los candidatos anteriores y la siguiente votación se hará, en la misma sesión o en otra, con nuevos nombres, salvo que se anuncie un acuerdo con mayoría legal sobre alguno de los candidatos que han participado en el debate o sobre uno distinto" (subrayas propias).

⁸⁷ Cfr. C-478 de 1998, T-398 de 1997, T-576 de 1998 y SU 260 de 1998.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 05:29:39