

NULIDAD ELECCIÓN DE CONTRALOR GENERAL - Improcedencia. No se configuró nulidad por incompetencia por razón del tiempo / INCOMPETENCIA EN RAZÓN DEL TIEMPO - Requisitos para que genere nulidad del acto. Término para elección de contralor general / INCOMPETENCIA DEL CONGRESO - Inexistencia. Elección de contralor general se efectuó dentro de término: artículo 267.5 constitucional / COMPETENCIA RATIONE MATERIAE - Concepto. Prevalece sobre las competencias racione loci o racione temporis. Intemporalidad / TÉRMINO DE MESES - Conteo. El plazo de meses deberá tener un mismo número en los respectivos meses. Elección de contralor general

En este orden de ideas la Sala estudiará en primer término el asunto de la incompetencia. Estiman los actores que la designación se hizo en forma extemporánea, por haberse efectuado con desconocimiento del mandato contenido en el artículo 267 de la Carta; observan que el mes señalado en esta norma venció el 19 de agosto del año 2002 y la elección se hizo al día siguiente. Como se dijo en el auto de suspensión provisional, por parte alguna aparece la infracción alegada, ya que la elección se hizo precisamente dentro del término fijado en la antecitada norma. Los actores incurren en un lamentable error al hacer su cómputo, ya que contabilizan el plazo de un mes señalado en la constitución en forma no autorizada legalmente, porque el plazo del mes iniciado el 20 de julio del 2002, venció precisamente el 20 de agosto siguiente, y se afirma que incurrieron en error porque ignoraron el mandato contenido en los artículos 121 del Código de Procedimiento Civil y 67 inciso 2° del Código Civil. De otro lado, la competencia de los órganos y funcionarios públicos está señalada tanto en la ley como en la constitución. Y ese señalamiento o adscripción de competencias se hace en el ordenamiento jurídico en razón del asunto o materia, el lugar o el tiempo; dándose así, como lo precisa la doctrina, la competencia racione materiae, racione loci o racione temporis; primando en éstas, por razones obvias, la primera de ellas, ya que las otras dos, pese a referirse también a asuntos determinados, tocan aspectos de oportunidad o territorio que no se conciben sino en razón de una competencia asignada también, se repite, por el asunto o materia. Cuando se señala la competencia en razón del tiempo, se le da al organismo que la debe desarrollar una pauta o límite temporal para su ejercicio. Cuando el legislador señala una competencia racione materiae le da, por regla general, una nota de intemporalidad; pero no siempre procede en esa forma, porque en unas oportunidades quiere que su ejercicio tenga límites territoriales o temporales. En principio, según lo expuesto, las normas son de aplicación general e intemporales; pero, por excepción, el ejercicio de la competencia de somete a plazos o condiciones para su ejercicio. Y en estas circunstancias el mismo legislador señala expresamente cuando su no ejercicio acarreará la pérdida de la competencia del órgano o funcionario titular de la misma. En este extremo, la administración en términos generales, no pierde la competencia cuando vence el plazo para su ejercicio, a menos que el legislador disponga explícitamente lo contrario. La norma requiere esa precisión para evitar equívocos, porque no tendría justificación alguna que si el Congreso no hace la designación del Contralor dentro del mes siguiente a su instalación ya no pueda hacerlo.

NULIDAD ELECCIÓN DE CONTRALOR GENERAL - Improcedencia. No incluir mujer en la terna no genera nulidad / TERNA - Integración para elección de contralor general: inclusión de una mujer / NOMBRAMIENTO POR SISTEMA DE TERNAS - Incluir el nombre de una mujer. Imposibilidad cuando en la conformación intervienen distintas autoridades / ELECCIÓN UNIPERSONAL - Imposibilidad de obligar a incluir una mujer cuando en la conformación intervienen distintas autoridades. Elección de contralor general / ELECCIÓN

DE CONTRALOR GENERAL - Límites a la obligación de incluir una mujer cuando en la integración de la terna participan varias autoridades

Se concluye que el acto impugnado conserva toda su validez y que sobran otras lucubraciones con apoyo en la sentencia de 26 de noviembre de 2002 de esta Corporación que estudió un asunto que presenta algunos puntos de contacto, pero que no es exactamente igual, porque mientras en aquella providencia el Consejo analizó el caso de ternas conformadas por cada una de las corporaciones, el caso subjúdice, como se explicó, se refiere a una situación especial diferente, por ser la terna solo el producto de la elección de cada uno de sus componentes por un organismo diferente. Si bien puede discutirse la primera posición y aún pensar que en la terna elaborada por la misma corporación se podría dar participación a la mujer en la proporción establecida en la ley, en la segunda sería imposible su aplicación, no sólo porque en una elección unipersonal no podrá hablarse de proporción alguna, sino porque en ninguna parte y menos en la ley, se dispone que una de las tres corporaciones tendrá que escoger forzosamente a una mujer. Estima la Sala que sí tal ley existiera sería inconstitucional. Finalmente, hay que entender que las tres corporaciones que conforman una sola terna obran con plena libertad o autonomía, sin consideraciones de sexo, raza, origen, lengua, religión y opinión política.

NOTA DE RELATORÍA: Sentencia IJ-026 de 26 de noviembre de 2002. Sala Plena. Ponente: Germán Rodríguez Villamizar. Actor: Maria Claudia Soto Franco.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA (Sala de Conjuces)

Conjuez ponente: CARLOS BETANCUR JARAMILLO

Bogotá, D.C., noviembre veinticinco (25) de dos mil tres (2003)

Radicación número: 11001-03-24-000-2002-0358-01(3033)

Actor: CARLOS MARTÍN YAYA MARTÍNEZ y OTRO

Demandado: CONTRALOR GENERAL DE LA NACIÓN. ANTONIO HERNÁNDEZ GAMARRA

Procede la Sala a decidir el proceso electoral instaurado por los Ciudadanos Carlos Martín Yaya y Elmer Ramiro Silva R. contra el acto de elección del Dr. Antonio Hernández Gamarra como Contralor General de la República, para el período 2002 a 2006.

La demanda fue formulada el 4 de Septiembre de 2002 y fue adicionada el 18 de marzo del presente año. En los libelos enunciados los actores narraron los hechos

que pueden sintetizarse así:

1. Que la Corte Constitucional, con fundamento en el art. 267 de la Carta, presentó como candidato para el cargo en mención al Dr. Hernández Gamarra; que a su turno, la Corte Suprema escogió al Dr. Ricardo Mosquera M. y el Consejo de Estado, al Dr. Emilio Echeverri Mejía.
2. Que el día 20 de agosto de 2002 el Congreso de la República eligió al Dr. Hernández Gamarra como Contralor General para período 2002-2006.
3. Que en la terna que le sirvió de base al Congreso para la elección no se incluyó a ninguna mujer, contra lo ordenado por el art. 6 de la ley 581 de 2000; violándose además con esa designación los arts. 13 y 40 de la misma ley y otras leyes que ratificaron tratados internacionales.
4. Que el Congreso recibió la terna así conformada y no la devolvió a los organismos denominadores para que se subsanara dicho vacío.
5. Que el acto administrativo cuya nulidad se solicita aparece contenido en el acta de la sesión del Congreso cumplida el 20 de agosto de 2002.
6. Que oportunamente solicitaron copia autenticada del acta correspondiente, sin haber recibido respuesta alguna de la secretaría del Congreso.
7. Que en vista de que los miembros de la Sección Quinta habían participado en la escogencia del candidato, se declararon impedidos, produciéndose así la designación de conjueces.
8. Que los demandantes no tienen nada en contra del Dr. Hernández Gamarra, pero se ven obligados a formular la demanda en defensa de la constitución, las leyes y los tratados públicos.
9. Que la elección demandada se produjo extemporáneamente, ya que debió cumplirse a más tardar el día 19 de agosto de 2002 y sólo se cumplió al día siguiente.

En el capítulo normas violadas y concepto de violación se citan en la demanda

como infringidas por el acto impugnado las siguientes normas: arts. 13, 40 y 43 de la Constitución; 6 de la ley 581 de 2000; 1 de la ley 8 de 1959; 11 de la ley 35 de 1986; y 7 y 11 de la ley 51 de 1981.

En torno a estas normas los actores explicaron el concepto de violación e insistieron en el desconocimiento de la normatividad alegada, porque en la terna para la elección del Contralor General se debió incluir como mínimo el nombre de una mujer.

Igualmente en la demanda se pidió la suspensión provisional del acto de elección. Arguyendo los actores la infracción de las normas citadas como infringidas. El despacho, en proveído de 24 de abril del año en curso, dentro del auto admisorio de la demanda, denegó dicha suspensión por considerar que el acto impugnado violaba ostensiblemente ninguna de las normas citadas, entre otras razones, porque la terna enviada al Congreso para la elección aquí cuestionada no había sido conformada por un solo organismo, ya que a cada uno de los nominadores le tocó la escogencia de un solo candidato.

Interpuesto el recurso de reposición por los actores, el despacho mantuvo la denegación inicial en su auto de 30 de mayo pasado. Posteriormente se decretaron las pruebas oportunamente solicitadas.

Al proceso se presentaron como impugnadores de la demanda los ciudadanos, Drs. Hernán Antonio Barrera B. (a fl 99 Y ss.), Germán Gómez Serna (a fl 5 Y ss.) y Vladimir Fernández Andrade (a fl 287 Y ss.).

El Dr. Hernández Gamarra intervino en el proceso por conducto de apoderado y se opuso a las pretensiones de la demanda, luego de aceptar unos hechos y de denegar otros. Alegó que ni legal ni constitucionalmente se exige a cada una de las corporaciones electoras escoger una persona según su sexo; que con su elección no se violó ninguno de los tratados relacionados en la demanda, por cuanto las mujeres que quisieron acceder al proceso de selección de candidatos ante las corporaciones competentes pudieron hacerlo libremente, sin distinciones, limitaciones o exclusiones por razón del sexo, habiéndose garantizado así el principio de igualdad; y finalmente, que la elección no fue extemporánea porque ella se llevó a cabo en el último día del mes que el Congreso "formalmente" tenía para cumplir esa obligación constitucional.

Tanto la parte principal como sus impugnadores presentaron las alegaciones finales en su oportunidad. El agente del Ministerio Público, Procurador Séptimo Delegado, rindió su concepto en septiembre 30 del presente año, y solicitó que fueran denegadas las súplicas de la demanda.

Se recuerda que el conocimiento del presente asunto correspondió a una Sala de Conjuces, por cuanto la Sección Quinta del Consejo de Estado se declaró impedida desde un principio, por haber participado en la elección del candidato que para la terna escogía la Sala Plena de la citada Corporación.

Hecho el recuento anterior, pasa la Sala a decidir, previa las siguientes

CONSIDERACIONES

Para la Sala la demanda no está llamada a prosperar, no sólo porque la aplicación de las normas citadas por los actores en el caso subjúdice, no encuadran en el punto controvertido, sino porque la elección, pese a lo que afirman los interesados, se hizo dentro del término señalado en el art. 267 de la Carta.

En este orden de ideas la Sala estudiará en primer término el asunto de la incompetencia, por ser este vicio el que debe analizarse en primer término, ya que de prosperar ni siquiera tendrían que estudiarse las demás razones alegadas. Se procede de esta manera porque de todas las formas de ilegalidad es esta la más grave, hasta el punto de que podrá incluso estudiarse de oficio, por cuanto los agentes públicos no pueden hacer sino aquello para lo cual estén expresamente autorizados; vale decir, que deberán actuar siempre sobre la base y dentro de los límites de los textos que le fijan sus atribuciones.

Así, la presente motivación estudiará la incompetencia *ratione temporis* o en razón del tiempo formulada en la demanda; para luego, ante su improcedencia, entrar al análisis de la violación de las normas citadas como infringidas por el acto de elección del señor Contralor Hernández Gamarra.

LA INCOMPETENCIA DEL CONGRESO.

Estiman los actores que la designación se hizo en forma extemporánea, por

haberse efectuado con desconocimiento del mandato contenido en el art. 267 de la Carta. Observan que el mes señalado en esta norma venció el 19 de agosto del año 2002 y la elección se hizo al día siguiente.

Pues bien. Como se dijo en el auto de suspensión provisional, por parte alguna aparece la infracción alegada, ya que la elección se hizo precisamente dentro del término fijado en la antecitada norma. Los mismos demandantes hacen o corroboran implícitamente esta aseveración al destacar que la elección se produjo ese 20 de agosto.

Los actores incurren en un lamentable error al hacer su cómputo, ya que contabilizan el plazo de un mes señalado en la constitución en forma no autorizada legalmente, porque el plazo del mes iniciado el 20 de julio del 2002, venció precisamente el 20 de agosto siguiente.

Y se afirma que incurrieron los actores en un error porque ignoraron el mandato contenido en los arts. 121 del c. de p.c. y 67. inciso 2°, del código civil; normas que, en lo pertinente, disponen, en su orden, que cuando la ley establece plazos de meses y años "su cómputo se hará conforme al calendario"; y que "el primero y el último día de un plazo de meses o años deberán tener un mismo número en los respectivos meses".

Lo anotado sería suficiente para negar este cargo por extemporaneidad, ya que el cómputo hecho por los actores no se ajusta a la ley.

Pero fuera de lo dicho, para la Sala, aún en la hipótesis de que la elección se hubiera producido luego del vencimiento del término indicado en el inciso 5° del art. 267 de la constitución, tampoco habría prosperado la demanda, como se explica brevemente a continuación.

La competencia de los órganos y funcionarios públicos está señalada tanto en la ley como en la constitución. Y ese señalamiento o adscripción de competencias se hace en el ordenamiento jurídico en razón del asunto o materia, el lugar o el tiempo; dándose así, como lo precisa la doctrina, la competencia *ratione materiae*, *ratione loci* o *ratione temporis*; primando en éstas, por razones obvias, la primera de ellas, ya que las otras dos, pese a referirse también a asuntos determinados, tocan aspectos de oportunidad o territorio que no se conciben sino en razón de

una competencia asignada también, se repite, por el asunto o materia.

Cuando se señala la competencia en razón del tiempo (aspecto que interesa para el asunto que aquí se define), se le da al organismo que la debe desarrollar una pauta o límite temporal para su ejercicio, ordinariamente por motivos de orden y buena administración. Y lo normal y esperado es que esa competencia se ejerza dentro de los límites temporales asignados.

Pero el legislador es celoso en este campo para no restringir su ejercicio con efectos paralizantes para la administración, la que deberá actuar siempre en forma continua, dúctil, inspirada en el bien común y sujeta a la legalidad. Por esa razón, cuando señala una competencia *ratione materiae* le da, por regla general, una nota de intemporeidad. Pero no siempre procede en esa forma, porque en unas oportunidades quiere que su ejercicio tenga límites territoriales o temporales.

En otras palabras, la competencia la organiza la ley en razón de la materia; pero, en ciertos eventos, por razones de ámbito espacial y aplicación o de oportunidad, le impone limitantes, así: la competencia territorial se entiende por la organización misma del Estado y de los entes territoriales y la competencia de oportunidad o de tiempo maneja otras consideraciones.

En principio, según lo expuesto, las normas son de aplicación general e intemporales; pero, por excepción, el ejercicio de la competencia se somete a plazos o condiciones para su ejercicio. Y en estas circunstancias el mismo legislador señala expresamente cuando su no ejercicio acarreará la pérdida de la competencia del órgano o funcionario titular de la misma.

En este extremo, la administración en términos generales, no pierde la competencia cuando vence el plazo para su ejercicio, a menos que el legislador disponga explícitamente lo contrario.

La norma requiere esa precisión para evitar equívocos, porque no tendría justificación alguna que si el Congreso no hace la designación del Contralor dentro del mes siguiente a su instalación ya no pueda hacerlo. La interpretación restrictiva de la norma no solo sería absurda, sino que impondría la prevalencia de lo adjetivo o formal sobre lo sustancial.

Por lo expuesto, este cargo no está llamado a prosperar.

VIOLACIÓN DE LAS NORMAS CITADAS.

Frente a los cargos por violación de las normas jurídicas citadas por los actores, se anota:

En este punto la Sala hace suya la argumentación expuesta en forma razonada y precisa por el señor agente del Ministerio Público, Dr. Juan Carlos Galindo Vacha, la cual también resultó corroborada por las juiciosas observaciones formuladas por los impugnadores Drs. Barrero B., Gómez Serna y Fernández Andrade. Así mismo la Sala comparte la defensa esgrimida por el Sr. Contralor por conducto de su apoderado.

De la citada vista fiscal se destacan los siguientes apartes:

“1. primer cargo.

Violación de los artículos 13, 40 Y 43 de la Carta Política

Se indicó por parte de los demandantes que el acto de designación de Contralor General de la República conculcaba el mandato del artículo 13 de la Carta Política, por cuanto la terna propuesta al Senado para hacer la elección no se integraba con una representante femenina.

El artículo 13 de la Carta Política consagra la igualdad de las personas y designa una relación antes que una cualidad. Se trata de una relación que se da al menos entre dos personas, objetos o situaciones. De conformidad con ella todas las personas nacen libres e iguales ante la Ley y recibirán el mismo trato de las autoridades, gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades; seguidamente señala aquellos eventos que en ningún caso pueden fundamentar una discriminación, ellos son: el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, la opinión política o filosófica.

Ahora bien, los demandantes se limitaron a señalar que se conculcó el derecho de igualdad pero sin considerar un referente de sexo femenino en relación con el cual operó tal tratamiento discriminatorio o contrario al postulado de igualdad de las personas. Sin embargo, no está demostrado que la no inclusión de una mujer en la terna hubiere estado motivada en esa condición.

2. segundo cargo

Desconocimiento del artículo 6° de la Ley 581 de 2000 que regule la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público por no comprender la terna de una mujer.

La demanda en contra del acto de elección del doctor Antonio Hernández Gamarra como Contralor General de la República tiene como fundamento el desconocimiento de la Ley de cuotas de participación de la mujer en los cargos públicos, por no haberse incluido en la terna de la cual se elige, el nombre de una mujer. Sostuvieron los demandantes que la elección del Señor Contralor de la República era ilegal y pro ende había de ser declarada nula, por cuanto que la autoridad nominadora la efectuó con desconocimiento de la Ley 581 del 2000, disposición que regula la adecuada participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas del poder público, al no comprender la terna de postulados una mujer.

De conformidad con el inciso 5° del artículo 267 de la Constitución Política "El Contralor será elegido por el Congreso en pleno en el primer mes de sus sesiones para un periodo igual al del Presidente de la República, de terna integrada por candidatos presentados a razón de uno por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado."

La ley 581 de 2000, en relación con la efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, establece:

"Artículo 1°. Finalidad. . La presente Ley crea los mecanismos para que las autoridades, en cumplimiento de los mandatos constitucionales, le den a la mujer la adecuada y efectiva participación a que tiene derecho en todos los niveles de las ramas y demás órganos del poder público, incluidas las entidades a que se refiere el inciso final del artículo 115 de la Constitución Política de Colombia, y además promuevan esa participación en las instancias de decisión de la sociedad civil.

"Artículo 6°. Nombramiento por sistema de temas y listas. Para el nombramiento en los cargos que deban proveerse por el sistema de temas, se deberá incluir, en su integración, por lo menos el nombre de una mujer. Para la designación en los cargos que deban proveerse por el sistema de listas, quien las elabore incluirá hombres y mujeres en igual proporción".

En los términos del libelo, afirmaron los actores que por razón de lo preceptuado en las normas antecitadas para efectos de la elección del Contralor General de la República constituía un imperativo legal incluir una mujer en la terna de candidatos que se propuso al Senado. Con todo, destaca este Despacho que los actores no precisaron a cual de las tres Altas Cortes que participan en la postulación le correspondía seleccionar a una mujer.

Fuera de lo dicho no puede olvidarse que la Corte Constitucional al analizar los postulados que se relacionan con la inclusión de las mujeres en las temas ha destacado que se trata de "un compromiso" de las autoridades, lo cual demuestra que no se está frente a una obligación porque "no puede entenderse, como lo afirma el señor agente del Ministerio Público que el cumplimiento del requisito analizado es inexorable, cuando en la conformación de aquéllas concurren distintas personas o entidades.

3. Tercer cargo

Violación de los Tratados Internacionales ratificados por las Leyes 8° de 1959, 35 de 1986 y la Ley 51 de 1981

En relación con las normas aprobatorias de derechos internacionales sobre

derechos de las mujeres, ninguna de las que se señalaron por parte de los demandantes consagra a favor de las mujeres el derecho que se dice se desconoció en el proceso de elección de Contralor General de la República. Así se tiene que la Ley 8a de 1959 es aprobatoria de "La Convención Interamericana sobre concesión de los derechos civiles de la mujer, suscrita el 2 de mayo de 1948 en la IX Conferencia Internacional Americana" consagró a favor de las mujeres el derecho político de elegir y ser elegidas para cargos del orden nacional en igualdad de condiciones con los hombres y prohíbe la restricción de este derecho por razón del sexo. Por su parte la Ley 51 aprobatoria de la "...Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y firmada en Copenhague el 17 de julio de 1980, destacándose de esta norma la obligación que asumió el Estado Colombiano, de "tomar las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país". Y la Ley 35 de 1986, aprobatoria de la "Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer"; consagró el derecho de las mujeres a ser "...elegibles para todos los organismos públicos electivos, establecidos por la legislación nacional en igualdad de condiciones con los hombres sin discriminación alguna"; "...a ocupar cargos públicos y a ejercer todas las funciones públicas establecidas por la legislación nacional en igualdad de condiciones con los hombres, sin discriminación alguna"; propósitos; todos que inspiraron sin lugar a dudas, la Ley 581 de 2000.

Consideradas conjuntamente las normas aprobatorias de Tratados internacionales ninguna de ellas se ha quebrantado Y- por lo mismo, el argumento no quiebra la presunción de legalidad del acto acusado... "

De lo expuesto se concluye que el acto impugnado conserva toda su validez y que sobran otras lucubraciones con apoyo en la sentencia de 26 de noviembre de 2002 de esta Corporación que estudió un asunto que presenta algunos puntos de contacto, pero que no es exactamente igual, porque mientras en aquella providencia el Consejo analizó el caso de ternas conformadas por cada una de las corporaciones, el caso subjúdice, como se explicó, se refiere a una situación especial diferente, por ser la terna solo el producto de la elección de cada uno de sus componentes por un organismo diferente. Si bien puede discutirse la primera posición y aún pensar que en la terna elaborada por la misma corporación se podría dar participación a la mujer en la proporción establecida en la ley, en la segunda sería imposible su aplicación, no sólo porque en una elección unipersonal no podrá hablarse de proporción alguna, sino porque en ninguna parte y menos en la ley, se dispone que una de las tres corporaciones tendrá que escoger forzosamente a una mujer. Estima la Sala que sí tal ley existiera sería inconstitucional.

Finalmente, hay que entender que las tres corporaciones que conforman una sola terna obran con plena libertad o autonomía, sin consideraciones de sexo, raza, origen, lengua, religión y opinión política.

Por lo expuesto el Consejo de Estado, en Sala de Conjuces de la Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

FALLA

No se declara la nulidad del acto de elección del señor Contralor General de la República, Doctor Antonio Hernández Gamarra, expedido por el Congreso Nacional para el período 2002-2006.

CÓPIESE y NOTIFÍQUESE

CARLOS BETANCUR JARAMILLO
Conjuez ponente

HERNANDO YEPES ARCILA

JOSÉ HÉCTOR GARCÍA A.

MAURICIO TORRES C.

VIRGILIO ALMANZA O.
Secretario