



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

ACLARACIÓN DE VOTO
MAGISTRADA: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio
Referencia: Nulidad Electoral
Radicación: 11001-03-28-000-2023-00041-00
Demandante: Édison Darío Telésforo González Salguero
Demandado: Carlos Mario Zuluaga Pardo – Contralor General de la República (E)
Tema: Artículo 267 Constitucional. Competencia del Congreso de la República para proveer sobre las faltas absolutas y temporales mayores a 45 del cargo de contralor general de la República.

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 129 de la Ley 1437 de 2011¹ y con el acostumbrado respeto por la decisión adoptada por la Sala de Sección en el vocativo de la referencia, por medio de la cual se admitió la demanda y se decretó la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, procedo a exponer las razones por las cuales manifesté aclaración del voto sobre la misma.

I. ANTECEDENTES

2. El señor Edison Darío Telésforo González Salguero, actuando en nombre propio y en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicitó la nulidad de la Resolución ORD-80112-1499 del 15 de junio de 2023, a través de la cual se declaró la falta absoluta del titular del cargo de contralor general de la República y se dispuso que a partir del 16 de junio de 2023 ocurriría el supuesto de hecho, previsto en el parágrafo 1 del artículo 38 del Decreto Ley 267 de 2000, para que el vicecontralor asuma las funciones de dicho cargo.

3. Como fundamento de su pretensión, así como de la solicitud de medida cautelar, se alegaron los siguientes cargos de nulidad:

¹ “Artículo 129. Firma de providencias, conceptos, dictámenes, salvamentos de voto y aclaraciones de voto. Las providencias, conceptos o dictámenes del Consejo de Estado, o de sus salas, secciones, subsecciones, o de los Tribunales Administrativos, o de cualquiera de sus secciones, una vez acordados, deberán ser firmados por los miembros de la corporación que hubieran intervenido en su adopción, aún por los que hayan disentido. Al pie de la providencia, concepto o dictamen se dejará constancia de los Magistrados ausentes. Quienes participaron en las deliberaciones, pero no en la votación del proyecto, no tendrán derecho a votarlo.

Los Magistrados discrepantes tendrán derecho a salvar o aclarar el voto. Para ese efecto, una vez firmada y notificada la providencia, concepto o dictamen, el expediente permanecerá en secretaría por el término común de cinco (5) días. La decisión, concepto o dictamen tendrá la fecha en que se adoptó. El salvamento o aclaración deberá ser firmado por su autor y se agregará al expediente.

Si dentro del término legal el Magistrado discrepante no sustentare el salvamento o la aclaración de voto, sin justa causa, perderá este derecho”.



- a) **Falta de competencia:** Señaló que el acto demandado, expedido por el señor Carlos Hernán Rodríguez Becerra, fue adoptado sin contar con las facultades para el efecto. Lo anterior, en la medida en que de la revisión del artículo 268 Constitucional, así como del artículo 35 del Decreto Ley 267 del 2000, el contralor general de la República no tiene dentro de sus funciones declarar la vacancia de su cargo ni designar a su reemplazo.

Contrario a lo anterior, refirió que de conformidad con el artículo 267 Constitucional, corresponde al Congreso de la República proveer sobre las vacantes absolutas y temporales superiores a 45 días de dicho funcionario.

- b) **Desviación de poder:** Indicó que con la resolución cuestionada no se buscó satisfacer el interés general, sino la posibilidad de designar a uno de sus colaboradores en el cargo. De otra parte, consideró que se buscó evitar que el congreso ejerciera su competencia constitucional.

4. En el auto adoptado por la Sala, se encontró acreditada la falta de competencia, razón por la cual, se decretó la suspensión del acto demandado. En punto de la presunta desviación de poder, se indicó que no se encontraron elementos de convicción en aquel estado del proceso y que demostraran su ocurrencia.

5. Aunque comparto la decisión adoptada por la Sala, considero importante presentar algunas precisiones en punto de la interpretación del artículo 267 constitucional, las cuales presento a continuación.

II. MOTIVOS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO

6. La norma dispuesta en el inciso 8º del artículo 267 de la Constitución, consagra lo siguiente:

“Solo el Congreso puede admitir la renuncia que presente el Contralor y proveer las faltas absolutas y temporales del cargo mayores de 45 días.”

7. Como bien lo reconoce la ponencia aprobada por la Sección, de la referida disposición se puede concluir que corresponde al órgano legislativo tomar la decisión que se considere procedente, en caso de presentarse la falta absoluta del cargo o las temporales mayores a 45 días.

8. A pesar de que la ponencia reconoce dicha competencia, considero que la Sala debió precisar que la misma podía ser concretada por parte del Congreso de la República, en cualquier momento, cuando se presenten los eventos allí dispuestos, tal y como pasa a exponerse a continuación.

9. De la literalidad de la norma superior, se puede deducir preliminarmente que la atribución allí establecida para faltas absolutas **se ejercita en cualquier tiempo**, pues el único condicionamiento para ello, que en esta instancia del proceso de puede vislumbrar, es que se presente alguna de las circunstancias que consagra la norma constitucional, esto es, la configuración de una falta absoluta. Para las

faltas temporales la competencia del Congreso se despliega, cuando transcurran los 45 días, consignados en la disposición citada.

10. Ello implica que materializada la falta absoluta o temporal del cargo de Contralor General, opera ipso iure el encargo de las funciones por parte del señor vicecontralor, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 1º del artículo 38 del Decreto Ley 267 del 2000².

11. De acuerdo con lo previsto en el parágrafo 1º del artículo 38 del Decreto Ley 267 del 2000, en concordancia con el artículo 267 Constitucional y, la modificación efectuada a este último, con el Acto Legislativo 4 del 2019, es posible concluir que la primera consagra lo que debe entenderse como **encargo de urgencia**, con el fin de evitar la paralización de la importante función administrativa en cabeza de la Contraloría General de la República.

12. Por otro lado, la segunda, establece el ejercicio de una competencia propia de quien ostenta las **funciones de nominador del cargo de contralor general** y de la cual se deriva la potestad para proveer en encargo en el caso de faltas temporales o absolutas, sin más limitante que la configuración de dicho evento.

13. El Congreso de la República puede ejercer directamente su facultad nominadora, en el caso de la falta absoluta, no solo para proveer el cargo de manera definitiva sino en el encargo por la falta absoluta o por la falta temporal, si han transcurrido más de 45 días.

14. Esta situación no desconoce el efecto ipso iure o de pleno derecho que se predica del caso que se analiza en la cual, en vicecontralor, ante la urgencia, asume las funciones correspondientes conforme al Decreto Ley 267 del 2000 (parágrafo 1º, artículo 38).

15. Conforme a esta caracterización, sin acto administrativo alguno el señor vicecontralor hubiera podido asumir directamente la función de contralor en funciones por mandato legal.

16. En consonancia con lo anterior, estimo respetuosamente que el acto demandado pudo haber incurrido en otra aparente ilegalidad, toda vez que el artículo segundo del acto administrativo suspendido, dispone *“Declarar que a partir del 16 de junio de 2023 ocurre el supuesto de hecho previsto en el parágrafo 1 del artículo 38 del Decreto Ley 267 de 2000 para que el Vicecontralor Carlos Mario Zuluaga Pardo asuma las funciones de Contralor General de la República, **mientras el Congreso de la República efectúa la elección de quien ha de fungir como tal durante el lapso que resta del período institucional previsto para su ejercicio en el artículo 267 de la Constitución Política.**”* (énfasis propio)

² El cual consagra que *“mientras el Congreso (...) efectúe la elección correspondiente, el vicecontralor asumirá las funciones de contralor general. Igualmente, el vicecontralor asumirá las funciones de contralor en caso de ausencia forzosa e involuntar*



17. Lo transcrito, permite concluir que posiblemente la resolución condicionó la competencia del Congreso de la República, pues con su contenido, se precisa que esta corporación pública sólo puede designar a quien ocupará el cargo en forma definitiva tras la celebración del procedimiento de convocatoria pública establecido para el efecto.

18. Aunque comparto la decisión de suspender los efectos de la Resolución ORD-80112-1499 del 15 de junio de 2023, estimo que las normas señaladas implican una interpretación preliminar sobre la competencia absoluta y excluyente de la autoridad nominadora, ante un escenario de falta absoluta en el cargo del Contralor General de un encargo y, obviamente, de la designación de quien asumirá el mismo de forma definitiva.

En los anteriores términos dejo expuesta mi respetuosa aclaración de voto.

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada