



REVISTA DE INVESTIGAÇÕES CONSTITUCIONAIS

JOURNAL OF CONSTITUTIONAL RESEARCH

VOL. 10 | N. 2 | MAIO/AGOSTO 2023 | ISSN 2359-5639



La elección del Contralor General de la República en Colombia: la politización del control fiscal

The election of the Comptroller General of the Republic in Colombia: the politicization of fiscal control

DIANA CAROLINA VALENCIA-TELLO ^{1,*}

¹ Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia)

dianac.valencia@urosario.edu.co

<https://orcid.org/0000-0001-5936-6005>

Recibido/Received: 13.12.2022 / 13 December 2022

Aprovado/Approved: 22.06.2023 / 22 June 2023

Resumen

El control fiscal es una herramienta esencial para la lucha contra la corrupción y la mejora de las entidades públicas mediante auditorías técnicas y de calidad. Por ello, la adecuada elección del contralor general de la República es fundamental para garantizar la objetividad y calidad del control fiscal del Estado. En Colombia, desde que fue creada la Contraloría en 1923, se criticó la influencia política y la amistad en la elección de los contralores, así como su falta de idoneidad. En este sentido, buena parte de las deficiencias del control fiscal en Colombia se deben a la falta de reglas objetivas en la elección del contralor general y la indebida influencia política que el Congreso. La elección para Contralor General 2022-2026 tuvo tantas irregularidades, que obligó al Consejo de Estado el pasado mes de mayo de 2023, a anular la elección del contralor y ordenar al Congreso de la República a

Abstract

Fiscal control is an essential tool for the fight against corruption and the improvement of public entities through technical and quality audits. Therefore, the proper election of the comptroller general of the Republic is fundamental to guarantee the objectivity and quality of the fiscal control of the State. In Colombia, since the Comptroller's Office was created in 1923, the political influence and friendship in the election of the comptrollers have been criticized, as well as their lack of suitability. In this sense, a good part of the deficiencies of fiscal control in Colombia are due to the lack of objective rules in the election of the comptroller general and the undue political influence that Congress has. The election for Comptroller General 2022-2026 had so many irregularities that it forced the Council of State last May 2023 to annul the election of the comptroller and order the Congress of the Republic to redo the entire process. This article seeks to

Como citar esse artigo/How to cite this article: VALENCIA-TELLO, Diana Carolina. La elección del Contralor General de la República en Colombia: la politización del control fiscal. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 10, n. 2, e251, maio/ago. 2023. DOI: 10.5380/rinc.v10i2.91603

* Profesora de Derecho Administrativo de la Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia). Post-Doctorado de la Universidad de la Coruña (España). Maestría, Doctorado y Post-Doctorado de la Universidad Federal del Paraná (Brasil). Especialista en Derecho Administrativo y Derecho Ambiental de la Universidad del Rosario. Se ha desempeñado como Subdirectora Administrativa del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Coordinadora del Fondo de Paz – Presidencia de la República de Colombia y Abogada del Departamento Administrativo de la Función Pública.

rehacer todo el proceso. El presente artículo busca analizar las dificultades de la elección del contralor general en Colombia.

analyze the difficulties of the election of the comptroller general in Colombia.

Palabras clave: Constitución; control fiscal; concurso de mérito; corrupción; Contraloría General de la República.

Keywords: *Constitution, fiscal control; merit public tender; corruption; Comptroller General of the Republic.*

SUMARIO

Introducción. **1.** Críticas a la elección del contralor general en la Constitución de 1886; **2.** La elección del contralor general de la República en la Constitución de 1991; **3.** Acto Legislativo 02 de 2015; **4.** Sentencia del Consejo de Estado que declara la nulidad de la elección del contralor general 2022-2026; **4.1.** De las sesiones del Congreso de la República en receso legislativo; **4.2.** De la citación para la elección del contralor general; **4.3.** Del alcance de las órdenes judiciales proferidas durante el proceso de elección del contralor general de la República y de la justificación o no de las modificaciones efectuadas a las normas de la convocatoria; **4.4.** Conformación de lista de elegibles; **4.5.** Del desconocimiento del principio de equidad de género en las listas definitivas de elegibles; **4.6.** De la falsa motivación derivada de negociaciones políticas; **5.** Consideraciones Finales; **6.** Referencias.

INTRODUCCIÓN

La Contraloría General de la República (CGR) es la entidad de fiscalización superior (EFS) en Colombia encargada de vigilar la gestión fiscal de la administración y de los particulares que manejen fondos o bienes de la nación. Su labor es fundamental para garantizar que las autoridades cumplan con el ordenamiento jurídico y respondan por todo mal uso o desvío de los recursos públicos.

Por ello, en los Estados modernos, todos los ordenamientos jurídicos prevén controles sobre las administraciones públicas, para garantizar la objetividad y previsibilidad de su actuación, con base en el principio de legalidad y en la protección de los derechos fundamentales de todos los individuos.

Sin embargo, los controles a la administración no siempre se basan en “razones de derecho”, pues los órganos que controlan la administración pública son cuerpos administrativos organizados jerárquicamente, los cuales dependen del poder legislativo o ejecutivo y por ello es difícil garantizar la objetividad, imparcialidad o independencia en sus decisiones¹.

La Organización Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores (INTOSAI) ha declarado en varias oportunidades la importancia de garantizar la independencia de las auditorías en la administración pública, y para ello es fundamental que la EFS cuente con independencia y autonomía frente a las instituciones que controla. Uno de los mecanismos principales para salvaguardar la independencia de las EFS es contar con

¹ ARAGON REYES, Manuel. **Constitución y control de poder:** introducción a una teoría constitucional del control. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999. p. 72

un marco constitucional y legal adecuado para el desarrollo de las funciones, donde resultan esenciales las reglas de elección de los directivos de la entidad (sea contralor general o magistrados en los tribunales de cuentas),² para garantizar su idoneidad, conocimiento y experiencia para el adecuado direccionamiento de la entidad encargada de ejercer el control fiscal en el Estado. Así mismo, contar con carreras administrativas que garanticen estabilidad en los cargos para el desarrollo de las funciones, cuidando la memoria institucional y la experiencia que requieren las auditorías, son requisitos importantes para evitar la politización de la entidad³.

Por ello, todo cambio constitucional o legislativo sobre la elección del contralor afecta profundamente el ejercicio del control fiscal y con ello, los equilibrios de poder dentro del Estado. Esto fue lo que sucedió en Colombia con el Acto Legislativo 2 de 2015 que modificó el proceso de elección del Contralor General, entre otras disposiciones, pues pasamos de un proceso que vinculaba al Congreso y a las Altas Cortes, a un proceso de elección que solo depende del Congreso en pleno.

La elección para Contralor General 2022-2026 tuvo tantas irregularidades, que obligó al Consejo de Estado el pasado mes de mayo de 2023, a anular la elección del contralor y ordenar al Congreso de la República a rehacer todo el proceso a partir de la convocatoria, para elegir nuevamente al contralor por lo que resta del periodo constitucional⁴.

Las dificultades en la elección del contralor general no son nuevas. Desde que fue creada la Contraloría en 1923, luego de las recomendaciones de la misión Kemmerer, se criticó la influencia política y la amistad en la elección de los contralores, así como su falta de idoneidad para el cargo⁵. En este sentido, buena parte de las deficiencias del control fiscal en Colombia se deben a la falta de reglas objetivas en la elección del contralor general y la indebida influencia política que el Congreso ha tenido sobre la principal entidad de control del Estado.⁶

² Una visión crítica del papel de los tribunales de cuentas es presentada por: CABRAL, Flávio Garcia. O Tribunal de Contas da União é um órgão político? **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 7, n. 1, p. 237- 284, jan./abr. 2020; CABRAL, Flávio Garcia. Como o Tribunal de Contas da União tem se comportado ao longo da Constituição de 1988? **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 21, n. 85, p. 161-183, jul./set. 2021.

³ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE ENTIDADES FISCALIZADORAS SUPERIORES. INTOSAI. **Declaración de Lima**. 1977. Artículo 1º. Acceso en: http://doc.contraloria.gob.pe/libros/2/pdf/Declaracion_de_Lima_INTOSAI.pdf Fecha de Consulta: 24/07/20. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE ENTIDADES FISCALIZADORAS SUPERIORES. INTOSAI. **Declaración de México**. 2007. Acceso en: https://www.intosai.org/fileadmin/downloads/documents/open_access/INT_P_1_u_P_10/INTOSAI_P_10_es_2019.pdf Fecha de consulta 30.04.2022

⁴ COLOMBIA. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio. Nulidad Electoral. Bogotá. Sentencia del 25 de mayo de 2023. Exp. 11001-03-28-000-2022-00297-00.

⁵ NARANJO GALVES, Rodrigo. **Eficacia del control fiscal en Colombia**. Derecho comparado, historia, macro-organizaciones e instituciones. Bogotá: Ed. del Universidad del Rosario, 2007. p. 106-107.

⁶ Sobre el control fiscal en Venezuela, véase: VIVAS ROSO, Jessica. El rol de los órganos de control fiscal en la lucha contra la corrupción. Caso: Contraloría General de la República de Venezuela. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 9, n. 2, p. 397-422, jul./dic. 2022.

Para analizar las dificultades que ha tenido el proceso de elección del contralor general de la República en Colombia, el presente artículo⁷ primero resaltaré las críticas a la elección de contralor general en la Constitución de 1886, para después presentar los importantes cambios realizados en la Constitución de 1991 para elegir al contralor. En la tercera sección se analizará el Acto Legislativo 2 de 2015 que modifica el diseño institucional inicialmente planteado en la Constitución de 1991 y luego, la reciente sentencia del Consejo de Estado que anula la elección del contralor general 2022-2026. Finalizaremos con algunas conclusiones preliminares sobre el actual contexto institucional.

1. CRÍTICAS A LA ELECCIÓN DEL CONTRALOR GENERAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1886.

La Ley 42 de 1923 creó la Contraloría en Colombia, y en su momento existieron varios cuestionamientos constitucionales, sobre su viabilidad en nuestro ordenamiento jurídico, debido a que la Constitución de 1886 no contemplaba la función específica del control y tampoco la existencia de órganos autónomos localizados por fuera de las ramas del poder, pues la Corte de Cuentas que existía en el momento, era parte del poder judicial (Ley 19 de 1912). Sobre el particular, Hernández Gamarra afirma:

“La creación del Departamento de Contraloría supuso la introducción en nuestro país de una institucionalidad fiscal de corte anglosajón que coexistió con la visión jurisdiccional que venía de atrás. En efecto, la Ley 42 de 1923 tuvo un título y un contenido, según las palabras del propio Kemmerer, similar a la ley norteamericana sobre controles expedida en 1921, pues como se anotó en la Exposición de Motivos de la que sería la Ley 42 de 1923, “en 1920, después de largo y cuidadoso estudio, el Congreso de los Estados Unidos de América creó el cargo de Controller General, independiente de todos los demás departamentos ejecutivos, tal como se propone en Colombia” (Exposición de Motivos. En: Contraloría 2003, pag. 19). De otra parte, a la Contraloría no se le suprimieron funciones jurisdiccionales que tenía la hasta entonces existente Corte de Cuentas”⁸.

Por ello, era difícil explicar la posición de la contraloría dentro de la estructura del Estado, así como era difícil garantizar su independencia frente a las diferentes ramas del poder, para ejercer un control objetivo de la gestión realizada por las diferentes dependencias públicas⁹.

⁷ El artículo cuenta con algunos apartes del libro: VALENCIA-TELLO, Diana Carolina. **La buena administración en el control a la gestión del Estado**. Análisis y desafíos del caso colombiano. Bogotá: Tirant, 2023.

⁸ HERNANDEZ GAMARRA, Antonio. Control Fiscal y la lucha contra la corrupción. **Revista Economía Colombiana**. Contraloría General de la República. Bogotá, N° 353. p. 16-34, set./dic. 2018.

⁹ NARANJO GALVES, Rodrigo. **Eficacia del control fiscal en Colombia**. Derecho comparado, historia, macroorganizaciones e instituciones. Bogota : Ed. del Universidad del Rosario, 2007. p.88-96.

La creación legal de la contraloría sin respaldo de una norma constitucional y sin claridad sobre sus funciones y su ubicación dentro de la estructura del Estado, permitió que el Congreso realizara rápidamente varias modificaciones, tan pronto se fue la misión, para mantener mayor influencia política sobre el nuevo órgano de control. En 1930 cuando la misión Kemmerer volvió al país, criticaron varias de estas modificaciones, especialmente las contenidas en la Ley 109 de 1923 que determinó como forma de elección del Contralor General a cargo de solo la Cámara de Representantes, por el corto periodo de dos años y la exclusión del control fiscal sobre los gastos del Congreso. Adicionalmente, la misión también criticó que las decisiones de la contraloría en materia de evaluación y fenecimiento de las cuentas fueran apelables ante el Consejo de Estado. Al respecto, Naranjo informa:

“[...] criticaba – veladamente – la influencia de la política y la amistad en la elección de los contralores, la falta de calidades de los mismos, y se oponía al hecho de que los miembros del Congreso podían ser designados Contralores. Para Kemmerer, el nombramiento del Contralor no debía quedar en manos de un solo poder, pues en aras de un adecuado equilibrio de poderes, el Presidente debía participar de la elección del Contralor y esa participación no disminuía la responsabilidad de este último frente al Congreso”¹⁰.

De esta forma, para Kemmerer, la elección del Contralor General no podía quedar en manos de un solo poder, pues el equilibrio entre poderes exige que al menos dos poderes participen en la elección de cargos importantes de dirección dentro del Estado. Adicionalmente, el periodo de dos años es en extremo corto para garantizar la continuidad de las actividades de la Contraloría y, evidentemente no existía ninguna justificación teórica o técnica para que los gastos del Congreso estuvieran por fuera de la competencia del control fiscal de la contraloría. Con relación a las apelaciones al Consejo de Estado, para Kemmerer era contradictorio afirmar que la contraloría tenía competencia exclusiva en materia fiscal y, al mismo tiempo establecer que el control fiscal fuera objeto de recursos judiciales ante el Consejo de Estado, pues resta efectividad a las decisiones del órgano de control.

Posteriormente, la reforma constitucional realizada en 1945, va a ser fundamental para dotar de mayores herramientas a la administración pública para el desarrollo del Estado social de derecho en Colombia. En materia de control fiscal, esta reforma es relevante pues otorgó a la Contraloría la categoría de órgano constitucional, así como también, estableció la obligatoriedad del control fiscal sobre todos los funcionarios que administren dinero público¹¹.

¹⁰ NARANJO GALVES, Rodrigo. **Eficacia del control fiscal en Colombia**. Derecho comparado, historia, macro-organizaciones e instituciones. Bogotá: Ed. del Universidad del Rosario, 2007. p. 106-107

¹¹ CEPEDA ORTIZ, Carlos Alberto. **El Sistema de Control Interno del Estado**. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 2001. p. 4.

Así, el Departamento de Contraloría pasó a denominarse Contraloría General de la República. El título XX de la Constitución de 1886 incluyó a la Contraloría en la estructura del Estado, sin indicar su pertenencia a alguna rama del poder público. Aquí es importante destacar que ésta reforma constitucional no vinculó la Contraloría a ningún poder del Estado. Tampoco mejoró la forma de elección del contralor, ni se discutió la necesidad de contar con un adecuado sistema de carrera administrativa para los funcionarios encargados del control fiscal¹². Al respecto, Carlos Vesga Duarte en 1953, en su condición de miembro de la Comisión de Estudios Constitucionales creada por el gobierno de la época, señaló:

“Siendo elegido el Contralor por la Cámara de Representantes y disponiendo para su funcionamiento de unos fondos cuyo manejo carece de todo control, la Contraloría se ha convertido no de ahora sino de tiempo atrás, en un coto de caza vedado a los miembros de la Cámara que hace la elección, y sus posiciones se reparten sin ningún criterio de servicio público y con perjuicio notorio para el funcionamiento recto, honorable y eficaz del control a su cargo (...). El Contralor de más buena voluntad, con mejores intenciones y con la preparación más adecuada, llega en la actualidad a ese cargo y se encuentra con que sus electores – los representantes de la Cámara Baja – no le permiten trabajar y lo asedian diaria y permanentemente con las recomendaciones de individuos cuya preparación es nula” (Vesga, En: Duque 1980, págs. 27- 28)¹³.

Así, en un momento fundamental para la consolidación del Estado social en Colombia, donde el adecuado uso de los recursos públicos es fundamental para el cumplimiento de los objetivos y de las metas sociales, el órgano de control no contaba con independencia suficiente para realizar el control fiscal y la falta de mérito en los nombramientos de los funcionarios, conforme recomendaciones de los congresistas, dada la falta de un sistema de carrera en la institución, evidenciaba en la práctica la persistencia de prácticas clientelistas y patrimonialistas sobre la administración pública.

La fuerte politización de la Contraloría y la falta de capacidad técnica debido a la falta de mérito de los funcionarios encargados del control fiscal, estaba directamente relacionada a la forma de elección del contralor y a la inexistencia de carrera administrativa, lo que permitía que la entidad se convirtiera en un botín político, permeable a diversas estrategias de corrupción.¹⁴ En este contexto, la objetividad de las auditorías y de

¹² HERNANDEZ GAMARRA, Antonio. Control Fiscal y la lucha contra la corrupción. **Revista Economía Colombiana**. Contraloría General de la República. Bogotá, N° 353. p. 16-34, set./dic. 2018.

¹³ HERNANDEZ GAMARRA, Antonio. Control Fiscal y la lucha contra la corrupción. **Revista Economía Colombiana**. Contraloría General de la República. Bogotá, N° 353. p. 16-34, set./dic. 2018.

¹⁴ Sobre la experiencia mexicana en materia de lucha contra la corrupción, véase: MORANCHEL POCATERRA, Mariana. Administración pública, corrupción y derechos humanos. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 7, n. 1, p. 113-126, ene./jun. 2020; BÉJAR RIVERA, Luis José; GÓMEZ COTERO, José de Jesús. Cuando el Derecho se convierte en aliado de la corrupción: un caso en el Derecho Administrativo

los controles era prácticamente imposible. Preocupaciones similares fueron expresadas también por Restrepo Piedrahita, quién como ponente de la reforma constitucional de 1968, ante el Senado expresó:

“Se persigue (...) que la investidura e independencia del Contralor no sean afectadas por compromisos subalternos. Conveniente sería para el logro de ese buen fin que en el mismo texto constitucional se precisen las calidades exigibles al Contralor y para que el propio Consejo de Estado esté defendido contra la oleada de intrigas e intrigantes” (Presidencia de la República 1969, pág. 32)¹⁵.

En el marco de la discusión sobre la modernización y tecnificación del manejo económico del Estado, la Reforma Constitucional de 1968 incrementó los poderes a la rama ejecutiva nacional, para la intervención económica.

Según Fernando Carrillo, la reforma Constitucional de 1968 estuvo dirigida a debilitar la participación del legislativo en el proceso de planeación, como estrategia para consolidar al presidente como suprema autoridad de la política económica del país; lo que también ayudó a consolidar el nexo entre planeación y política presupuestal¹⁶. Aquí es evidente la concentración de competencias en cabeza del presidente, sin que en ningún momento se reflexione sobre los controles que deberían existir para verificar el éxito o fracaso de los programas y políticas públicas planteadas desde el ejecutivo. En materia de control del Estado, la reforma de 1968 inicialmente buscó eliminar las funciones contables de la Contraloría, ampliar a cuatro años el periodo del Contralor General y modificar el sistema de elección del Contralor General.

Sin embargo, solo fue aprobado la ampliación del periodo del contralor, con posibilidad de reelección y, el aumento de los requisitos mínimos para ocupar el cargo del Contralor General, pero no fue posible modificar la competencia exclusiva de la Cámara de Representantes para la elección del contralor general¹⁷. Sobre la Contraloría, el expresidente Carlos Lleras Restrepo afirmó:

“La Constitución dice que los empleos de la Contraloría deben ser señalados por la Ley. Eso no se ha cumplido nunca, y la omisión hace que el Contralor sea en la práctica un funcionario con poderes y facultades más grandes que los del Presidente de la República.

mexicano. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 21, n. 83, p. 11-30, jan./mar. 2021.

¹⁵ CÁRDENAS, M., MEJÍA, C., OLIVERA, M., **La economía política del proceso presupuestal: el caso de Colombia**, Bogotá: BID-Fedesarrollo, 2007.

¹⁶ CARRILLO FLÓREZ, F. **Constitucionalizar la democracia social**. El proceso constituyente de 1991 y América Latina. Bogotá: Hamburg University, University of Oxford, Temis, RedGob, Universidad de Salamanca, Scien-Po. 2011. p. 217.

¹⁷ NARANJO GALVES, Rodrigo. **Eficacia del control fiscal en Colombia**. Derecho comparado, historia, macro-organizaciones e instituciones. Bogotá: Ed. del Universidad del Rosario, 2007. p. 125-126.

Libérrimamente crea cargos, fija las remuneraciones, no se tiene que sujetar a las normas sobre la carrera administrativa. Ahora bien, es un hecho público y no hay por qué callarlo, que desde hace mucho tiempo los candidatos a Contralores han venido buscando los votos que necesitan para ser elegidos ofreciendo a los miembros de las Cámaras posiciones para las personas que éstos recomienden. Desde luego quien aspira a que no lo reemplacen se defiende de la misma manera. De ahí el crecimiento burocrático, la designación de personal incompetente, la inestabilidad de los funcionarios, los cambios de organización. (Lleras 1974, En: Duque 1980, pág. 68)¹⁸.

Este modelo de control fue ampliamente criticado por la Asamblea Nacional Constituyente que dio origen a la Constitución de 1991, debido a las posibilidades de corrupción y la poca eficacia que presentaba para garantizar el buen manejo de los recursos públicos y la falta de rendición de cuentas a la ciudadanía.¹⁹ Teniendo en cuenta lo anterior, a continuación, vamos a estudiar los importantes cambios que introdujo la Constitución de 1991 la elección del contralor general de la República.

2. LA ELECCIÓN DEL CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991.

Desde la creación de la contraloría, en 1923, la misión Kemmerer recomendó al gobierno colombiano, que la elección del contralor general debería ser realizada por dos órganos del poder, para efectos de garantizar la idoneidad del líder de la entidad, así como su independencia frente a los órganos que debe controlar.

Cuando se aprobó la Ley 42 el 26 de julio de 1923 fue señalado que para cumplir con las etapas de preparación, aprobación, ejecución y fiscalización del presupuesto era conveniente que las etapas de preparación y ejecución estuvieran a cargo del poder ejecutivo y, las etapas de aprobación y fiscalización deberían corresponder al poder legislativo²⁰, de forma tal que la contraloría podría apoyar la fiscalización del presupuesto a cargo del poder legislativo.

La citada Ley en el artículo 1º determinaba la creación "(...) como servicio nacional administrativo el Departamento de Contraloría, el cual será independiente de los

¹⁸ HERNANDEZ GAMARRA, Antonio. Control Fiscal y la lucha contra la corrupción. **Revista Economía Colombiana**. Contraloría General de la República. Bogotá, N° 353. p. 16-34, set./dic. 2018.

¹⁹ Sobre el control externo de la Administración Pública en Brasil, véase: VALENCIA-TELLO, Diana Carolina. El control externo de la administración pública: análisis del caso brasileiro. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 13, n. 2, p. 276-301, maio/ago. 2022; CHAGAS, Gabriel Pinheiro; CAMMAROSANO, Márcio. O controle externo da Administração Pública e a tripartição de Poderes. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 21, n. 83, p. 97-118, jan./mar. 2021.

²⁰ AVELLA, M. En búsqueda de la estabilidad monetaria y fiscal: una perspectiva histórica a partir del legado de Edwin W. Kemmerer. **Revista Economía Colombiana**. Contraloría General de la República. Bogotá, N° 298. p. 29-37, set./dic. 2003.

demás Departamentos administrativos". Luego, el artículo 2º establecía que el Departamento de Contraloría estaría a cargo de un funcionario denominado Contralor General de la República y un ayudante denominado Auditor General, quienes serán nombrados por el Poder Ejecutivo Nacional, con aprobación de la Cámara de Representantes. El artículo 4º determinaba que el Contralor General y el Auditor General tendrían un periodo de 4 años para ejercer sus funciones²¹. Sobre el particular, Hernández Gamarra afirma:

*"El compromiso contenido en esa disposición respondió, en buena parte, a la idea de que la pluralidad de los nominadores fortalecía la independencia del Contralor, en cuanto no debía su nombramiento a uno solo de los poderes públicos. Aun cuando también debió pesar la opinión del Poder Ejecutivo sobre el particular"*²².

No obstante, estos artículos fueron derogados rápidamente por la Ley 109 del 12 de diciembre de 1923, la cual estableció en el artículo 18: "El Contralor General de la República, y el Auditor General, serán elegidos por la Cámara de Representantes, para periodos de dos años que empezarán a contarse desde el 1º de nombramiento del corriente"²³. Sobre la citada Ley, Hernández Gamarra afirma:

*"(...) obedeció al deseo de hacer coincidir la duración del período del Contralor con la de los miembros de la Cámara de Representantes, que desde 1886 y hasta 1968 fue de dos años. La no intervención del Poder Ejecutivo en la designación del Contralor, aun cuando más acorde con las teorías en boga sobre la fiscalización del presupuesto, condujo a una altísima inestabilidad en el ejercicio del cargo y a que la designación dependiera exclusivamente del partido o partidos (durante el frente nacional) que tuvieran la mayoría en la Cámara de Representantes"*²⁴.

En este orden de ideas, la rápida derogatoria de la Ley 42 que tuvo una vigencia de julio a diciembre de 1923, evidencia la poca voluntad política de nuestros dirigentes para establecer un órgano de control serio, objetivo y autónomo, con capacidad para fiscalizar de forma efectiva el presupuesto público. Por ello, la Ley 109 de 1923 representa un buen ejemplo del clientelismo y patrimonialismo que ha permeado las instituciones públicas en Colombia. Adicionalmente, es importante destacar que la Ley

²¹ COLOMBIA. Congreso de la República. Ley 42 de 1923. **Diario Oficial** Año MCMXXXIII. N° 19119. 26 de Julio de 1923.

²² HERNANDEZ GAMARRA, Antonio. Control Fiscal y la lucha contra la corrupción. **Revista Economía Colombiana**. Contraloría General de la República. Bogotá, N° 353. p. 16-34, set./dic. 2018.

²³ COLOMBIA. Congreso de la República. Ley 109 de 1923. **Diario Oficial** Año LIX. N° 19378. 20, Diciembre, 1923.

²⁴ HERNANDEZ GAMARRA, Antonio. Control Fiscal y la lucha contra la corrupción. **Revista Economía Colombiana**. Contraloría General de la República. Bogotá, N° 353. p. 16-34, set./dic. 2018.

109 de 1923, “Por la cual se crea el Departamento de Provisiones y se dictan otras disposiciones”, tuvo a cargo la adquisición por compra o fabricación de todos los elementos necesarios para el funcionamiento de las dependencias del Gobierno Nacional, razón por la cual el propósito de la ley no tenía similitud de materia con la nominación y elección del Contralor General de la República. En este sentido, Hernández Gamarra afirmó que “fue un mico”, puesto que la ley no se ocupó del control fiscal.

Teniendo en cuenta estos antecedentes, la Constitución de 1991 volvió a la propuesta realizada inicialmente por Kemmerer, y por ello, el artículo 267 original establecía que el contralor sería elegido por el Congreso en pleno, para un periodo igual al del Presidente de la República, de terna integrada por candidatos presentados a razón de uno por la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, y no podrá ser reelegido para el periodo²⁵. Desafortunadamente, esta norma fue modificada por el Acto Legislativo 2 de 2015, para volver a la vieja fórmula de elección por el Congreso de la República.

En este orden de ideas, el retroceso sufrido en los últimos años, para garantizar mayor objetividad e independencia del órgano de control de la administración pública, es motivo de preocupación y de duda sobre la eficacia del control fiscal en Colombia.

La elección del Contralor es un aspecto sustancial para garantizar la objetividad y el buen desempeño del control fiscal, pues en la medida que personas bien capacitadas y con experiencia dirijan la entidad, el riesgo de corrupción y de mala gestión disminuye sustancialmente. Aquí es importante resaltar la buena gestión y liderazgo de Contralores Generales como Carlos Ossa Escobar (1998-2002), con quien la Contraloría obtuvo avances significativos para el fortalecimiento institucional y la tecnificación que demanda el control objetivo en las administraciones públicas.

Medidas como la instauración de la carrera administrativa en la Contraloría, mediante la promulgación de los Decretos Ley 267, 268 y 269 de 2000; además de la promulgación de la Ley 267 de 2000 que ayudó a mejorar la estructura orgánica de la Contraloría, estableciendo las contralorías delegadas sectoriales y, las mejoras en materia de delimitación de la responsabilidad fiscal, con la expedición de la Ley 610 de 2000, hacen parte de un gran legado, que solo fue posible precisamente por la llegada de personas idóneas a liderar una de las entidades más importantes del Estado.

3. ACTO LEGISLATIVO 2 DE 2015

Como ya fue afirmado antes, el Acto Legislativo 02 de 2015 hizo retornar viejas prácticas en el proceso de elección del Contralor, pues pasamos de un procedimiento

²⁵ COLOMBIA. Asamblea Constituyente. Constitución de 1991. **Gaceta Constitucional** N° 114. 4 de julio de 1991.

que vinculaba al Congreso y a las Altas Cortes, a un proceso de elección que solo depende del Congreso en pleno.

Para el profesor Quinche, las reformas introducidas en la Carta de 1991 presentan unos temas recurrentes, donde:“(…) el mayor número de reformas constitucionales han recaído en el régimen electoral, es decir en la pelea por las curules, los votos y los partidos políticos, que en términos reales, poco tienen que ver con la democracia y mucho con el poder y la corrupción”²⁶. El Acto Legislativo 02 de 2015, de equilibrio de poderes recae sobre el título VI de la Constitución y al analizar estas reformas Quinche afirma:

“El Congreso de la República es con toda razón, la institución más desprestigiada del país, tal vez la más corrupta y la que ha sido objeto del mayor número de reformas. Sin embargo todo ha sido en vano, pues a pesar de los intentos de corrección, siguen dominado por la criminalidad, los intereses personales y la perfidia. La Constitución de 1991 lucho por un Congreso distinto”²⁷.

A continuación se presenta el cuadro 7, que compara la forma de elección original del Contralor General, frente a la modificación realizada por el Acto Legislativo 02 de 2015.

CUADRO 1. COMPARATIVO ENTRE ARTÍCULO 267 ORIGINAL Y 267 DEL ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2015

Artículo 267 de la Constitución Política, previa modificación del Acto Legislativo 02 de 2015	Artículo 22° del Acto Legislativo 02 de 2015
<p>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.</p>	<p>El Contralor será elegido por el Congreso en Pleno, por mayoría absoluta, en el primer mes de sus sesiones para un periodo igual al del Presidente de la República, de lista de elegibles conformada por convocatoria pública con base en lo dispuesto en el artículo 126 de la Constitución y no podrá ser reelegido ni continuar en ejercicio de sus funciones al vencimiento del mismo²⁸.</p>

Fuente: COLOMBIA. Constitución de 1991. Artículo 267. Elaboración Propia.

²⁶ QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. **Reformismo Constitucional**. Bogotá: Editora Ibañez, 2017. p. 155

²⁷ QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. **Reformismo Constitucional**. Bogotá: Editora Ibañez, 2017. p. 160

²⁸ COLOMBIA. Congreso de la República. Acto Legislativo 02 de 2015. **Diario Oficial** N° 49.560. 1 de julio de 2015.

El Acto Legislativo indica además que la lista de elegibles será conformada mediante convocatoria pública, con base en lo dispuesto en el artículo 126 de la Constitución, que también fue modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo, con el objetivo de fortalecer las prohibiciones a los servidores públicos para nombrar, postular, o celebrar contratos estatales con quienes hubiesen intervenido en su postulación o designación, así como también, con las personas que tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente. Con esto se pretende impedir prácticas clientelistas que previamente han existido dentro de la administración pública colombiana. Sin embargo, resulta difícil determinar controles efectivos a estas conductas, cuando este tipo de prácticas suceden de forma secreta en las administraciones públicas. En concreto, el artículo 2 del Acto Legislativo 02 de 2015 determina lo siguiente:

“Artículo 2°. *El artículo 126 de la Constitución Política quedará así:*

Los servidores públicos no podrán en ejercicio de sus funciones, nombrar, postular, ni contratar con 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 nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior.

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 en cargos de carrera.

Salvo los concursos regulados por la ley, la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección. (Cursiva por fuera del texto)

Quien haya ejercido en propiedad alguno de los cargos en la siguiente lista, no podrá ser reelegido para el mismo. Tampoco podrá ser nominado para otro de estos cargos, ni ser elegido a un cargo de elección popular, sino un año después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones:

Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, Miembro del Consejo Nacional Electoral, Fiscal General de la Nación, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República y Registrador Nacional del Estado Civil.”

En la exposición de motivos para la reforma constitucional, se afirma que realizar convocatoria pública para la elección del contralor implica entregar a la ciudadanía la posibilidad de encargarse del control fiscal, mediante procesos rigurosos y transparentes de elección que ayudan a reequilibrar el poder y garantizar los principios de transparencia, publicidad, participación ciudadana y equidad de género. En la exposición de motivos se afirmó lo siguiente:

“(…) el ejercicio de la Función Fiscal del Estado es de suma importancia para el debido manejo del erario público, pues el control que ejerce las Contralorías garantiza la transparencia en la ejecución del presupuesto. En ese sentido, entregar a la ciudadanía la posibilidad de encargarse de la función fiscal a través del proceso de convocatoria pública implicará que esta función se ejecute con rigurosidad y transparencia, pues es de la sociedad de donde provienen los recursos públicos con el que se financia el Estado, y quien más responsable de vigilar la ejecución de los recursos que la misma ciudadanía que financia del andamiaje institucional. Así entonces, permitir que la sociedad sea quien vigile sus propios recursos implica controlar el poder de las Institucionalidad, lo que muestra que este tipo de modificación en las Contralorías contribuye al reequilibrio del poder público y en suma al sistema de pesos y contrapesos.”²⁹

Esta justificación, idealiza la capacidad de la ciudadanía para “encargarse de la función fiscal” mediante la realización de una convocatoria pública para la elección del contralor general, sin tener en cuenta las históricas prácticas clientelistas que han tenido lugar en el Congreso. No cualquier ciudadano tiene conocimiento del control fiscal y puede participar de las convocatorias públicas para la elección del contralor. La rigurosidad y la transparencia que invoca este cambio constitucional es difícil de demostrar cuando en la práctica las mayorías en el Congreso utilizan su influencia para realizar la convocatoria pública entre amigos y elegir al responsable de la CGR. Esto quedó en evidencia en el proceso de elección del Contralor General para el periodo 2022-2016, como se explica a continuación.

La ley 1904 de 2018 estableció las reglas de la convocatoria pública previa a la elección del Contralor General de la República por el Congreso de la República³⁰. El primer contralor general elegido bajo esta modalidad fue Carlos Felipe Córdoba Larrarte

²⁹ COLOMBIA. Congreso de la República. **Gaceta del Congreso 341**. Jueves 28 de mayo de 2015.

³⁰ COLOMBIA. Congreso de la República. Ley 1904 de 2018. **Diario Oficial** N° 50637. 27 de junio de 2018.

para el periodo 2018-2022, quien ha sido la persona más joven en llegar al cargo. Bajo su mandato se promovió una nueva reforma constitucional al control fiscal en 2019. Su periodo finalizó el 2 de septiembre de 2021 y en un hecho atípico, el Congreso electo para el periodo 2018-2022 adelantó la elección del nuevo contralor general, desde 2021 para seleccionar la lista de elegibles e impedir que el nuevo Congreso que inicia periodo en 2022 hasta 2026, adelante el proceso en su totalidad. En el pasado, una de las funciones iniciales del nuevo Congreso en cada periodo de gobierno era la elección del Contralor, adelantando para ello el proceso en su totalidad, conforme lo establecido en el artículo 267 de la Constitución.

En esta ocasión, debido a la falta de claridad en las nuevas reglas para la elección del Contralor General, las listas de los aspirantes fueron demandadas en varias oportunidades, causando cambio en los nombres de los aspirantes en tres oportunidades. La lista inicial de los 10 aspirantes al cargo fue demandada para cumplir la cuota de género y también fue cuestionada por involucrar a algunos candidatos en supuestas irregularidades en contratación. Otros conflictos de intereses fueron resaltados en varios candidatos, debido a su cercanía con el saliente contralor Córdoba Larrarte, así como por ser familiares cercanos de funcionarios públicos reconocidos³¹.

Llamó la atención el hecho que muchos funcionarios de Córdoba Larrarte quedaron en los primeros puestos de la lista de elegibles, así como también que el proceso del concurso público en la Universidad Industrial de Santander, en el que participaron 210 aspirantes, fueron eliminados 190 aspirantes con puntajes secretos, donde los descalificados no tuvieron derecho a cuestionar el resultado o la prueba realizada. Así, la falta de transparencia en la prueba más importante para aspirar a ser contralor general generó muchas dudas sobre todo el concurso público³², el cual fue la razón principal para justificar la reforma constitucional, buscando garantizar los principios de mérito, transparencia, participación y publicidad en el proceso de elección.

Debido a las dos demandas en contra de las listas de aspirantes a contralor general, fue conformada una comisión accidental mediante la Resolución 0635 de 2022 de la Cámara de Representantes para definir la lista de elegibles a Contralor General de la República para el periodo 2022-2026³³. La puja política por la elección del nuevo contralor general causó que varios senadores que integraban la comisión accidental

³¹ ACOSTA, Luis Jaime. Comisión accidental define la lista de 10 candidatos a contralor general. **Infobae**, Bogotá, 4 de agosto de 2022. Disponible en: <<https://www.infobae.com/america/colombia/2022/08/05/comision-accidental-define-la-lista-de-10-candidatos-a-contralor-general/>> Acceso en: 24 de agosto de 2022.

³² RAMIREZ, Juliana. Candidatos descalificados en concurso para Contralor General, denuncian irregularidades. **Noticias Uno**. La red independiente. Bogotá, 7 de marzo de 2022. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=VU7Uc_Ag8l0> Acceso en: 31 de octubre de 2023.

³³ COLOMBIA. Congreso de la República. **Cámara de Representantes**. Resolución 0635 de 2022. Disponible en: <<https://www.camara.gov.co/resolucion-por-la-cual-se-designa-la-comision-accidental-para-definir-la-lista-de-elegibles-para>> Acceso en: 31 de diciembre de 2023.

renunciaron debido a un nuevo cambio en las listas de los aspirantes. Al respecto, el senador Humberto de la Calle afirmó:

“En la plenaria reiteré las razones de mi renuncia a la comisión accidental para elegir al Contralor. No tengo ningún candidato y desde mi perspectiva, desconocer un acto administrativo y rehacer la lista de candidatos, implica riesgos para el Congreso, la Comisión y el erario público”³⁴.

Aun así, el actual presidente del Senado Roy Barreras defendió la lista final de aspirantes a Contralor General, afirmando que había sido construida bajo los criterios de mérito, género y acatamiento de fallos judiciales³⁵.

En este contexto, el 18 de agosto de 2022 fue elegido como Contralor General Carlos Hernán Rodríguez con 260 votos a favor. Sin embargo, la elección fue demandada debido a la falta de claridad y transparencia en el proceso de conformación de lista de elegibles y en el concurso público de méritos³⁶. Esto ya demuestra la importancia política del cargo y el especial interés de los principales grupos políticos para incidir en la dirección de la CGR, más si se tiene en cuenta el gran aumento de poder y de cargos que tiene en la actualidad la CGR, gracias a la reforma constitucional del Acto Legislativo 4 de 2019.

De forma similar, así como existen problemas en la elección del Contralor General de la República, lo mismo sucede con la elección de los contralores territoriales, pues la reforma constitucional también incluyó el concurso de méritos para la elección de contralores territoriales. Sin embargo, “en la práctica no es mucho lo que ha cambiado en los procesos de elección de los contralores territoriales”³⁷. Al respecto Castro Franco afirma: “La prueba de esta afirmación se halla en el hecho de que con posterioridad al año 2015 se dispararon las denuncias relacionadas con irregularidades en las elecciones de estos funcionarios. Denuncias especialmente dirigidas contra concejales y diputados”³⁸.

³⁴ RAMIREZ TORRES, Sebastián. Se bajaron del bus: senadores renunciaron a comisión accidental para elegir Contralor. **El Colombiano**. Bogotá, 3 de agosto de 2022. Disponible en: <<https://www.elcolombiano.com/colombia/politica/senadores-renunciaron-a-comision-accidental-que-armo-roy-barreras-para-elegir-contralor-EK18304990>> Acceso en: 31 de octubre de 2023.

³⁵ RAMIREZ TORRES, Sebastián. Se bajaron del bus: senadores renunciaron a comisión accidental para elegir Contralor. **El Colombiano**. Bogotá, 3 de agosto de 2022. Disponible en: <<https://www.elcolombiano.com/colombia/politica/senadores-renunciaron-a-comision-accidental-que-armo-roy-barreras-para-elegir-contralor-EK18304990>> Acceso en: 31 de octubre de 2023.

³⁶ EFE. Carlos Hernán Rodríguez, el nuevo contralor: cuál ha sido su carrera. **Portafolio**, Bogotá, 18 de agosto de 2022. Disponible en: <<https://www.portafolio.co/economia/gobierno/carlos-hernan-rodriguez-el-nuevo-contralor-quien-es-y-que-ha-hecho-569721>> Acceso en: 31 de octubre de 2023.

³⁷ CASTRO FRANCO, Andrés. **El futuro del control fiscal en Colombia**. Lineamientos para la implementación del Acto Legislativo 04 de 2019. Bogotá: Ibañez, 2020. p. 41.

³⁸ CASTRO FRANCO, Andrés. **El futuro del control fiscal en Colombia. El futuro del control fiscal en Colombia**. Lineamientos para la implementación del Acto Legislativo 04 de 2019. Bogotá: Ibañez, 2020.

Lo anterior indica que varias de las elecciones por mérito que han adelantado las corporaciones públicas, se encuentran en este momento cuestionadas por la indebida injerencia política de los miembros de estas corporaciones y por la falta de transparencia en la realización de los concursos de mérito que determinan las listas de elegibles a los cargos.

Aquí es importante resaltar, que una de las principales causas de ineficiencia en las contralorías territoriales ha sido la forma de elección del contralor por parte de las corporaciones administrativas del nivel territorial. Aun así, en vez de modificar la forma de elección, para evitar que intervengan las corporaciones públicas, se decide fortalecer el mecanismo existente mediante la realización de concursos públicos que en la práctica son direccionados por los grupos políticos, y se establece el mismo mecanismo de elección a nivel nacional, politizando así la elección de uno de los principales cargos del país.

En este orden de ideas, esta reforma constitucional es desafortunada, pues marca el retorno de viejas prácticas nocivas para la efectividad del control fiscal, utilizando un discurso populista de “entregar la elección a la ciudadanía”, cuando en realidad los grupos en el poder se organizan estratégicamente para lograr mayorías en la elección, con candidatos muy cercanos a los grupos políticos, sin cuidar apropiadamente de la idoneidad, la independencia y la experiencia que requiere la dirección de cargos tan importantes para el control del Estado y el combate a la corrupción. Sin embargo, el pasado 25 de mayo de 2023 el Consejo de Estado declaró la nulidad de la elección del señor Carlos Hernán Rodríguez Becerra como contralor general de la República para el periodo 2022-2026.³⁹ Esta sentencia es muy importante para el fortalecimiento institucional de la Contraloría General de la República y para la mejora del proceso de selección de contralor general, razón por la cual a continuación analizaremos los principales apartes de esta sentencia.

4. SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO QUE DECLARA LA NULIDAD DE LA ELECCIÓN DEL CONTRALOR GENERAL 2022-2026⁴⁰

Conforme el numeral 4 del artículo 149 del Código de Procedimiento Administrativo y de la Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado es competente para conocer en única instancia la acción de nulidad electoral por la elección de Carlos

³⁹ COLOMBIA. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio. Nulidad Electoral. Bogotá. Sentencia del 25 de mayo de 2023. Exp. 11001-03-28-000-2022-00297-00.

⁴⁰ La presente sección utilizará apartes de la Sentencia del Consejo de Estado ya citada a lo largo del documento. COLOMBIA. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio. Nulidad Electoral. Bogotá. Sentencia del 25 de mayo de 2023. Exp. 11001-03-28-000-2022-00297-00.

Hernán Rodríguez Becerra realizada por el Congreso de la República el 18 de agosto de 2022. Aquí es importante tener en cuenta que la elección del contralor de la República está regulada por los artículos 126 y 267 de la Constitución, la Ley 1904 de 2018 y los actos administrativos de la Mesa Directiva del Congreso de la República para el desarrollo del proceso de elección del contralor general.

Teniendo en cuenta las demandas presentadas, el Consejo de Estado debió determinar en la citada sentencia: (i) Si las Comisiones legales de acreditación documental del Congreso de la República sesionaron durante el receso legislativo; (ii) Si se desconocieron los principios de publicidad, transparencia, moralidad e imparcialidad al elegir a la Universidad Industrial de Santander para adelantar la primera etapa del proceso de selección, (iii) Si se desconocieron o no las órdenes impartidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Tribunal Superior de Medellín dentro del proceso de elección cuestionado al momento de “sanear” el proceso de elección en cuestión y, por ende, se modificó la lista de elegibles de manera irregular; (iv) Si se modificaron de manera irregular o no los términos de la convocatoria, específicamente en los que tiene que ver con los criterios de ponderación de la entrevista; (v) Si se desconoció el principio de equidad de género en la elaboración de la lista de elegibles; (vi) Si la elección demandada está viciada de falsa motivación por cuanto obedeció a negociaciones políticas y, no a una elección objetiva.

Para analizar estos puntos centrales de la elección del contralor general, el Consejo de Estado destaca el artículo 6 de la Ley 1904 de 2018, que describe las etapas obligatorias que tiene la elección del contralor general, las cuales son: (i) convocatoria, (ii) inscripción, (iii) lista de elegidos, (iv) pruebas, (v) criterios de selección, (vi) entrevista, (vii) conformación de lista de seleccionados y (viii) elección.

Resalta también que la convocatoria realizada por la Mesa Directiva del Congreso de la República debía contener como mínimo información sobre los factores a evaluar, los criterios de ponderación en caso de empate, las fechas de inscripción, la publicación de los admitidos, la prueba de conocimiento, entrevista y publicación de los resultados, el trámite de las reclamaciones y recursos y los demás aspectos necesarios para el proceso de selección. Con este preámbulo, a continuación analizaremos de forma resumida las principales decisiones tomadas por el Consejo de Estado en el caso bajo análisis.

4.1. De las sesiones del Congreso de la República en el receso legislativo

Uno de los asuntos demandados está relacionado a que la Mesa Directiva profirió actos administrativos determinantes para el proceso de elección durante el periodo

de receso legislativo. Aquí es importante resaltar que los periodos legislativos están regulados en el artículo 138 y 143 de la Constitución y la ley 3 de 1992.

El artículo 1 de la Ley 3 de 1992 determina que cada una de las Cámaras durante el periodo constitucional funcionará mediante (i) Comisiones Constitucionales permanentes; (ii) Comisiones legales; (iii) Comisiones accidentales; y (iv) Otras comisiones. Con relación a las comisiones accidentales, el artículo 66 de la ley 3 de 1991 determina que "(...) para mejor desarrollo de la actividad legislativa y administrativa, los presidentes y las Mesas Directivas de la Cámara y sus Comisiones Permanentes podrán designar comisiones accidentales para que cumplan funciones y misiones específicas."

Teniendo en cuenta lo anterior, el Consejo de Estado considera que las comisiones realizadas durante el período de receso legislativo, no desconocen lo establecido en el artículo 143 de la Constitución, teniendo en cuenta que su gestión fue autorizada por la Resolución 001 del 17 de enero de 2022.

4.2 De la citación para la elección del contralor general

Para los demandantes, la citación para la elección del contralor general de la República no cumplió con lo establecido en el artículo 21 de la Ley 5 de 1992, porque el término establecido debía ser contado en días hábiles y no calendario. Adicionalmente, el artículo 9 de la Ley 1904 de 2018 que trata sobre la fecha de elección, no hace referencia a la citación de los miembros del Congreso, sino que trata de fijar fecha y hora para elegir al contralor general, luego de elaborada la lista de elegibles. De esta forma, para el Consejo de Estado, las citadas normas regulan momentos diferentes, así:

Efectivamente, el artículo 21 de la Ley 5 de 1992 fija el término de antelación con el que deben ser citados los congresistas en pleno para la elección del contralor general de la República por parte del presidente de la corporación, plenaria debe ser citada con 8 días de anticipación; mientras que el artículo 9 de la Ley 1904 de 2018 establece el plazo que tiene la Mesa Directiva del Congreso, una vez culminadas todas las etapas del proceso, para fijar fecha y hora para el efecto.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala del Consejo de Estado considera que el trámite realizado por la Mesa Directiva desconoció el artículo 21 de la Ley 5 de 1992, evidenciándose un vicio procedimental que: "(...) impidió que los miembros de la plenaria del Congreso pudieran estudiar y sustentar su voto de manera reposada".

4.3. Del alcance de las órdenes judiciales proferidas durante el proceso de elección del contralor general de la República y de la justificación o no de las modificaciones efectuadas a las normas de la convocatoria

Otro de los problemas demandados del concurso público, tiene que ver con que no se tuvieron en cuenta criterios de selección objetivos y no se informó a la ciudadanía sobre los criterios empleados para la escogencia de la Universidad Industrial Santander (UIS), vulnerando el artículo 209 de la Constitución y el artículo 2 de la Ley 1904 de 2018.

Aquí es importante observar que el artículo 5 de la Ley 1904 de 2018 establece que la Mesa Directiva del Congreso de la República es la encargada de seleccionar una institución de educación superior, pública o privada y con acreditación de alta calidad, para celebrar contrato o convenio, para adelantar la convocatoria pública con quienes aspiren a ocupar el cargo.

La UIS cumple con todos los requisitos legales, pues es una institución de educación superior de carácter público del orden departamental que cuenta con acreditación en alta calidad. Así, fue suscrito de forma directa el contrato interadministrativo 731 de 2022 celebrado entre el Senado de la República y la UIS. De esta forma, para el Consejo de Estado, no existe prueba de que el procedimiento contractual haya sido efectuado en contravía de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía o celeridad consagrados en el artículo 209 de la Constitución. No obstante, la Sala considera que sí se evidencia un posible desconocimiento del principio de publicidad debido a que no se permitió el acceso al público a las invitaciones realizadas a las universidades, a las propuestas presentadas, ni a los criterios de selección empleados. La sentencia también resalta que en las demandas presentadas no se cuestionó la gestión realizada por la UIS en la elección del contralor general. Además los debates sobre el proceso contractual no corresponden al control de nulidad electoral que en la sentencia se está analizando, razón por la cual no procede este cargo en contra de la elección del contralor general.

4.4. Conformación de la lista de elegibles

Para los demandantes, la Mesa Directiva del Congreso de la República utilizó de manera irregular las órdenes proferidas por el Tribunal Superior de Medellín en sede de tutela y del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, en sede de una acción popular, para conformar una nueva comisión accidental y rehacer por tercera vez la lista de elegibles al cargo de contralor general de la República. Con esto también la Mesa Directiva modificó los parámetros establecidos en la convocatoria inicial, creando nuevas etapas y variando de manera importante la ponderación de

cada una de las pruebas, con lo que se desconoce las normas fijadas inicialmente por la misma corporación para el desarrollo del proceso de elección del contralor general.

Aquí el Consejo de Estado recuerda que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 1904 de 2018, la convocatoria del proceso de selección es norma reguladora y obliga tanto a la administración, como a la entidad contratada para su realización y a los participantes. Sobre el particular, la Sala, cita la sentencia T 682 de 2016 de la Corte Constitucional que determina:

La Convocatoria constituye una norma que se convierte en obligatoria en el concurso, en consecuencia, cualquier incumplimiento de las etapas y procedimientos consignados en ella, vulnera el derecho fundamental del debido proceso que le asiste a los participantes, salvo que las modificaciones realizadas en el trámite del concurso por factores exógenos sean plenamente publicitadas a los aspirantes para que, de esta forma, conozcan las nuevas reglas de juego que rigen la convocatoria para proveer los cargos de carrera administrativa.

En este orden de ideas, los términos y condiciones en que se expida una convocatoria pública son de obligatorio cumplimiento para todas las partes involucradas y, por ello, todo cambio en los requisitos, formas de calificación, etc., deben ser absolutamente excepcionales, pues de lo contrario se afectan los principios de buena fe y confianza legítima.

Las reglas de la convocatoria para la elección del contralor general fueron establecidas en la Resolución 001 del 17 de enero de 2022 y en este acto administrativo se estableció que la prueba de conocimientos tendría un carácter eliminatorio, pues solo los aspirantes que obtengan un puntaje igual o superior a 70 puntos sobre 100 pasarán a la siguiente etapa de ponderación, donde se realiza un proceso de carácter clasificatorio de las hojas de vida, donde los criterios a tener en cuenta son los títulos de formación profesional que tienen un valor de 30% y la experiencia profesional, docente y publicaciones, que tiene un valor de 70%. En cuanto a la entrevista, el numeral 6.7 estableció que una vez seleccionados 10 elegibles, las Plenarias del Senado y Cámara los escucharán por separado y por el tiempo que señale la Mesa Directiva.

Sin embargo, mediante la Resolución 02 del 20 de enero de 2022 se modificó el numeral 6.5 del artículo 4 de la Resolución 001 del 17 de enero 2022, para elaborar la primera lista de elegibles al cargo, y por ello, contra ésta decisión fue presentada una acción de Tutela ante el Tribunal Superior de Medellín y una acción popular ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Teniendo en cuenta que las dos providencias judiciales ordenaron rehacer la lista de elegibles conforme los criterios de selección fijados inicialmente y los principios de mérito y equidad de género, el Congreso de la República debió acatar las órdenes judiciales impuestas y rehacer las listas de elegibles.

Sin embargo, la Mesa Directiva del Congreso de la República no se limitó a rehacer la lista de elegibles conforme los criterios de selección fijados inicialmente, sino que expidió la Resolución 002 del 27 de julio de 2022 para “sanear el procedimiento administrativo en el sentido de dejar sin efecto lo actuado a partir de la etapa 5, consagrada en el artículo 6 de la Ley 1904 de 2018”. También, la Mesa Directiva profirió la Resolución 003 de 2022 donde estableció nuevos criterios y valores para la ponderación de cada una de las etapas del proceso de convocatoria para la conformación de una nueva lista de elegibles.

De esta forma, la Mesa Directiva desconoció los criterios y valores de ponderación establecidos inicialmente en la Resolución 001 del 17 de enero de 2022 y estableció en la nueva resolución 003 que la prueba de conocimiento tendría un valor del 70% sobre el valor final de la calificación; que los títulos de formación profesional, experiencia profesional, docente y publicaciones tendrían un valor del 15% y que la aptitud específica para el ejercicio del cargo y el desempeño de la función, sería evaluada en una entrevista realizada por la comisión accidental a los aspirantes con 20 mejores puntajes, la cual tendría un valor del 15%. Aquí es importante destacar que se estableció que cada entrevista sería de tan solo 3 minutos por aspirante al cargo de contralor general.

En este contexto, el Consejo de Estado no encontró justificación a los cambios realizados por la Resolución 003 de 2022 a la convocatoria inicial contenida en la Resolución 001 del mismo año, destacando que las modificaciones realizadas se hicieron luego de la prueba de conocimiento y de la valoración de las hojas de vida realizada por la UIS, razón por la cual los cambios a los criterios y valores de ponderación violaban el principio de igualdad entre los aspirantes, pues era posible favorecer o afectar a uno o varios participantes según los resultados obtenidos en las pruebas, lo que claramente dejaba en entredicho la objetividad del proceso de selección.

Así, es desproporcionado e injustificado invocar órdenes judiciales que solicitaba la reelaboración de la lista de elegibles, para modificar gravemente las condiciones de ponderación del proceso de elección. Por ello, para el Consejo de Estado, las modificaciones realizadas por la Mesa Directiva al proceso de selección viola el artículo 126 de la Constitución y los artículos 6 y 9 de la Ley 1904 de 2018, lo que es razón suficiente para declarar la nulidad de elección de contralor general.

4.5. Del desconocimiento del principio de equidad de género en las listas definitivas de elegibles

El artículo 2 de la Ley 1904 de 2018 establece que la convocatoria debe garantizar la equidad de género. Por ello, la segunda lista de elegibles estuvo conformada por 5 hombres y 5 mujeres. Sin embargo el 17 de julio de 2022 una de las aspirantes, Karol Gonzales renunció a su postulación y teniendo en cuenta que no había más mujeres

habilitadas, luego de la prueba de conocimiento, era imposible permitir que otras mujeres se presentaran al proceso de selección. Por ello, la Sala del Consejo de Estado considera que en este caso no existió violación al principio de equidad de género.

4.6. De la falsa motivación derivada de negociaciones políticas

Para los demandantes, la elección de Carlos Hernán Rodríguez Becerra obedeció a una serie de negociaciones políticas y como prueba se aportaron dos enlaces de medios de comunicación. Sobre este tipo de pruebas, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha declarado que las notas periodísticas no constituyen prueba por sí solas del hecho que reportan, salvo cuando las notas periodísticas incluyen la documentación de hechos notorios y/o públicos o declaraciones o comunicaciones de servidores públicos, siempre y cuando los documentos reúnan los requisitos exigidos para constituirse como prueba dentro de procesos judiciales. En consecuencia, la Sala del Consejo de Estado no encuentra acreditada la falsa motivación invocada en las demandas.

En todo caso, debido a que la elección de contralor general no se hizo con la antelación establecida en el artículo 21 de la Ley 5 de 1992 y que además se elaboró una tercera lista de elegibles, sin justificación alguna, cambiando los parámetros determinados inicialmente para el proceso de selección en la Resolución 001 de 2022; se demostró durante el proceso de nulidad de elección del contralor general que la Mesa Directiva del Congreso de la República desconoció los postulados consagrados en los artículos 126 de la constitución y el artículo 6 de la Ley 1904 de 2018.

Por ello, se declara la nulidad de la elección del señor Carlos Hernán Rodríguez Becerra como contralor general de la República para el periodo 2022-2026 y se ordena al Congreso de la República rehacer todo el proceso a partir de la convocatoria, con el fin de elegir al contralor general de la República para lo que resta del periodo constitucional.

5. CONSIDERACIONES FINALES

La sentencia que acabamos de analizar el Consejo de Estado representa un antecedente muy importante para la mejora de proceso de selección del contralor general de la República. La frágil institucionalidad en el desarrollo de los concursos de mérito puede encontrar importantes mejoras, si los órganos encargados de desarrollar estos concursos aplican seriamente la ley y establecen condiciones adecuadas para garantizar los principios de transparencia, buena fe, confianza legítima y moralidad de la administración pública.

El control fiscal del Estado es absolutamente esencial para la lucha contra la corrupción y la mejora de las entidades públicas. Por ello, las personas encargadas de

ejecutarlo, deben contar con las más altas calidades, experiencia y conocimiento en la administración pública, en los diferentes sectores de gobierno. Así, no solo la elección del contralor general debe contar con un adecuado concurso de mérito, sino que todos los funcionarios de la contraloría deben acceder a la entidad mediante concurso público de mérito, para así evitar el clientelismo que históricamente ha afectado el buen desempeño de la Contraloría General de la República y de las contralorías territoriales.

La Reforma Constitucional realizada por el Acto Legislativo 02 de 2015 afectó el diseño institucional inicialmente planteado en la Constitución de 1991, lo que ha causado la necesidad de mayores ajustes legislativos y reglamentarios, que deben ser revisados e interpretados de forma permanente para garantizar la unidad del orden jurídico. Las numerosas demandas promovidas desde diversos sectores en contra del proceso de elección de contralor general 2022-2026 demuestran las consecuencias de realizar reformas constitucionales por conveniencia política, sin ajustar adecuadamente los procesos para garantizar el respeto a la Constitución y a las instituciones.

En todo caso, esperamos que el precedente sentado por la sentencia del Consejo de Estado ayude a establecer mejores reglas y procedimientos en el concurso de mérito para la elección del contralor general de la República y que esto ayude a consolidar un mejor control fiscal sobre la administración pública colombiana.

6. REFERENCIAS

ACOSTA, Luis Jaime. Comisión accidental define la lista de 10 candidatos a contralor general. **Infobae**, Bogotá, 4 de agosto de 2022. Disponible en: <<https://www.infobae.com/america/colombia/2022/08/05/comision-accidental-define-la-lista-de-10-candidatos-a-contralor-general/>> Acceso en: 24 de agosto de 2022.

ARAGON REYES, Manuel. **Constitución y control de poder**: introducción a una teoría constitucional del control. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999.

AVELLA, M. En búsqueda de la estabilidad monetaria y fiscal: una perspectiva histórica a partir del legado de Edwin W. Kemmerer. **Revista Economía Colombiana**. Contraloría General de la República. Bogotá, Nº 298. p. 29-37, set./dic. 2003.

BÉJAR RIVERA, Luis José; GÓMEZ COTERO, José de Jesús. Cuando el Derecho se convierte en aliado de la corrupción: un caso en el Derecho Administrativo mexicano. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 21, n. 83, p. 11-30, jan./ mar. 2021.

CABRAL, Flávio Garcia. Como o Tribunal de Contas da União tem se comportado ao longo da Constituição de 1988? **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 21, n. 85, p. 161-183, jul./set. 2021.

CABRAL, Flávio Garcia. O Tribunal de Contas da União é um órgão político? **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 7, n. 1, p. 237-284, jan./abr. 2020.

CÁRDENAS, M., MEJÍA, C., OLIVERA, M., **La economía política del proceso presupuestal**: el caso de Colombia, Bogotá: BID-Fedesarrollo, 2007.

CARRILLO FLÓREZ, F. **Constitucionalizar la democracia social**. El proceso constituyente de 1991 y América Latina. Bogotá: Hamburg University, University of Oxford, Temis, RedGob, Universidad de Salamanca, SciencesPo. 2011.

CEPEDA ORTIZ, Carlos Alberto. **El Sistema de Control Interno del Estado**. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 2001.

CHAGAS, Gabriel Pinheiro; CAMMAROSANO, Márcio. O controle externo da Administração Pública e a tripartição de Poderes. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 21, n. 83, p. 97-118, jan./mar. 2021.

COLOMBIA. Asamblea Constituyente. Constitución de 1991. **Gaceta Constitucional** N° 114. 4 de julio de 1991.

COLOMBIA. Congreso de la República. Acto Legislativo 02 de 2015. **Diario Oficial** N° 49.560. 1 de julio de 2015.

COLOMBIA. Congreso de la República. **Gaceta del Congreso 341**. Jueves 28 de mayo de 2015.

COLOMBIA. Congreso de la República. Ley 42 de 1923. **Diario Oficial** Año MCMXXXIII. N° 19119. 26 de Julio de 1923.

COLOMBIA. Congreso de la República. Ley 109 de 1923. **Diario Oficial** Año LIX. N° 19378. 20 de Diciembre de 1923.

COLOMBIA. Congreso de la República. Ley 1904 de 2018. **Diario Oficial** N° 50637. 27 de junio de 2018.

COLOMBIA. Congreso de la República. **Cámara de Representantes**. Resolución 0635 de 2022. Disponible en: <<https://www.camara.gov.co/resolucion-por-la-cual-se-designa-la-comision-accidental-para-definir-la-lista-de-elegibles-para>>

COLOMBIA. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio. Nulidad Electoral. Bogotá. Sentencia del 25 de mayo de 2023. Exp. 11001-03-28-000-2022-00297-00.

EFE. Carlos Hernán Rodríguez, el nuevo contralor: cuál ha sido su carrera. **Portafolio**, Bogotá, 18 de agosto de 2022. Disponible en: <<https://www.portafolio.co/economia/gobierno/carlos-hernan-rodriguez-el-nuevo-contralor-quien-es-y-que-ha-hecho-569721>> Acceso en: 31 de octubre de 2023.

HERNANDEZ GAMARRA, Antonio. Control Fiscal y la lucha contra la corrupción. **Revista Economía Colombiana**. Contraloría General de la República. Bogotá, N° 353. p. 16-34, set./dic. 2018.

MORANCHEL POCATERRA, Mariana. Administración pública, corrupción y derechos humanos. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 7, n. 1, p. 113-126, ene./jun. 2020.

NARANJO GALVES, Rodrigo. **Eficacia del control fiscal en Colombia**. Derecho comparado, historia, macroorganizaciones e instituciones. Bogotá: Ed. del Universidad del Rosario, 2007.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE ENTIDADES FISCALIZADORAS SUPERIORES. INTOSAI. **Declaración de Lima**. 1977. Artículo 1º. Acceso en: http://doc.contraloria.gob.pe/libros/2/pdf/Declaracion_de_Lima_INTOSAI.pdf Fecha de Consulta: 24/07/20.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE ENTIDADES FISCALIZADORAS SUPERIORES. INTOSAI. **Declaración de México**. 2007. Acceso en: https://www.intosai.org/fileadmin/downloads/documents/open_access/INT_P_1_u_P_10/INTOSAI_P_10_es_2019.pdf Fecha de consulta 30.04.2022

QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. **Reformismo Constitucional**. Bogotá: Editora Ibañez, 2017.

RAMIREZ, Juliana. Candidatos descalificados en concurso para Contralor General, denuncian irregularidades. **Noticias Uno**. La red independiente. Bogotá, 7 de marzo de 2022. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=VU7Uc_Ag8l0> Acceso en: 31 de octubre de 2023.

RAMIREZ TORRES, Sebastián. Se bajaron del bus: senadores renunciaron a comisión accidental para elegir Contralor. **El Colombiano**. Bogotá, 3 de agosto de 2022. Disponible en: <<https://www.elcolombiano.com/colombia/politica/senadores-renunciaron-a-comision-accidental-que-armo-roy-barreras-para-elegir-contralor-EK18304990>> Acceso en: 31 de octubre de 2023.

VALENCIA-TELLO, Diana Carolina. El control externo de la administración pública: análisis del caso brasilero. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 13, n. 2, p. 276-301, maio/ago. 2022.

VALENCIA-TELLO, Diana Carolina. **La buena administración en el control a la gestión del Estado**. Análisis y desafíos del caso colombiano. Bogotá: Tirant, 2023.

VIVAS ROSO, Jessica. El rol de los órganos de control fiscal en la lucha contra la corrupción. Caso: Contraloría General de la República de Venezuela. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 9, n. 2, p. 397-422, jul./dic. 2022.