



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B**

AUTO INTERLOCUTORIO N°2022-07-306 AP

Bogotá D.C., Catorce (14) de julio de dos mil veintidós (2022)

EXP. RADICACIÓN: 25000234100020220073700
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
ACCIONANTE: DALAL KARIME DAGER NIETO
ACCIONADO: CONGRESO DE LA REPÚBLICA
TEMAS: CONCURSO PARA ELECCIÓN DE CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA - LISTA DE ELEGIBLES
ASUNTO: MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA SOLICITADA POR LA PARTE ACTORA

MAGISTRADO PONENTE: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Estando la presente demanda para estudio de admisibilidad del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, encuentra esta Judicatura que el accionante presentó solicitud de medida cautelar de urgencia, por lo que en atención a lo establecido en el artículo 234 de la Ley 1437 de 2011, se procederá a adoptar una decisión al respecto, sin agotar el estudio de admisibilidad correspondiente.

I. ANTECEDENTES

La señora Dalal Karime Dager Nieto, presentó demanda en contra de la Contraloría General de la República con el objeto de lograr la protección de los derechos colectivos a la moralidad administrativa por no respetarse el principio de mérito y la equidad de género en el proceso de elección del contralor general de la República, además de desconocerse los requisitos establecidos para el cargo por parte de algunos de los seleccionados en la lista de elegibles definitiva.

En atención a lo anterior, requirió que con fundamento en el artículo 234 del C.P.A.C.A. se tramitara Medida Cautelar de Urgencia a fin de que se rehaga la lista de los diez (10) seleccionados para ser contralor general de la República, con el fin de que en ella se respete el principio de equidad de género y se retire de la

lista a los candidatos que no cumplen con las condiciones exigidas en la Constitución Política de Colombia, con fundamento en los siguientes hechos:

1. En atención a lo dispuesto en el artículo 276 Constitucional y la Ley 1904 del 27 de junio de 2018, el concurso para elegir contralor general de la República debe garantizar los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección.
2. Que siguiendo lo normado en el artículo 5 de la Ley 1904 de 2018, la Mesa Directiva del Congreso de la República suscribió un convenio con la Universidad Industrial de Santander-UIS con el fin de que este adelantara convocatoria pública con miras a seleccionar la lista de candidatos a Contralor General de la República. Posteriormente, realizó las pruebas de conocimiento y aptitudes, análisis de antecedentes y valoración de hojas de vida.
3. La lista de elegibles definitiva fue publicada el 14 de marzo de 2022, quedando 20 personas con los mejores puntajes así:

Andrés Franco Castro: 86.0
Luis Carlos Pineda Téllez: 84.5
Julio César Cárdenas Uribe: 84.5
María Fernanda Rangel: 78.9
Carlos Hernán Rodríguez: 78.0
Juan Carlos Gualdrón: 75.5
Carlos Fernando Pérez: 72.5
Luis Alberto Rodríguez: 72.0
Víctor Andrés Salcedo: 70.5
Mónica Elsy Certain Palma: 68.5
Luis Fernando Bueno: 67.0
Luis Hernando Barreto Nieto: 65.0
Elsa Yazmín González Vega: 65.0
Diana Carolina Torres: 62.0
Duván Darío Uribe: 53.0
Aníbal José Quiroz: 48.0
Sebastián Montoya Mejía: 45.5
Humberto García Vega: 40.5
Hernán Gonzalo Jiménez Barrero: 37.5
Karol Dahiana González Mora: 27.09.

4. El Congreso conformó una Comisión Accidental para definir la lista de elegibles, a través de las Resoluciones No. 0638 del 23 de marzo de 2022, 006 de 29 marzo de 2022, 007 del 29 de marzo y 009 del 20 de abril de 2022, donde se designaron los miembros que la conformarían.
5. El 21 de abril de 2022, los miembros de la Comisión Accidental escucharon los planteamientos de los veinte (20) preseleccionados.

6. Que dicha comisión desconociendo lo normado en la Ley 1904 de 2018, es decir, sin aplicar ningún criterio de mérito, el 26 de abril de 2022, definió los diez (10) nombres de los elegibles a Contralor General de la República, siendo los siguientes:
 - Andrés Castro Franco
 - Aníbal José Quiroz
 - Carlos Fernando Pérez
 - Juan Carlos Gualdrón
 - Luis Alberto Rodríguez
 - Luis Carlos Pineda
 - Luis Fernando Bueno
 - María Fernanda Rangel
 - Mónica Certain Palma
 - Víctor Andrés Salcedo
7. A pesar que el legislador estableció que la convocatoria pública y la elección del contralor debía hacerse respetando el principio de equidad de género, se evidencia en la lista tan solo la presencia de dos (2) mujeres, desconociendo igualmente el artículo 126 de la C.N.
8. Dentro de la lista de elegibles se evidencia que varios de los aspirantes desconocen el inciso 10 del artículo 267 de la C.P y el artículo 4º de la Ley 1904, al ser gestores fiscales en el año inmediatamente anterior.
9. Adicionalmente uno de los miembros que conforma la lista, esta no cumple con las calidades exigidas en el artículo 267 de la Constitución Política, al tener menos de 35 años de edad.

En consecuencia, refiere que se está desconociendo el derecho colectivo de la moralidad administrativa por una violación flagrante a la Constitución Política y la ley, por lo que es necesario que se recomponga la lista elaborada por la Comisión Accidental en abril de 2022.

II. CONSIDERACIONES

2.1 Requisitos de procedibilidad de la medida cautelar de urgencia

De conformidad con lo previsto en el artículo 230 y el parágrafo del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, en los procesos que tengan por finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos y que sean de conocimiento de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, podrán ser decretadas de oficio o a solicitud de parte, medidas cautelares de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa o de suspensión, siempre y cuando: i) tales medidas tengan relación directa con las pretensiones de la demanda y sean necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia y que ii) se cumpla con los requisitos de que trata el artículo 231 *Ibidem* para su adopción.

Sin embargo, es menester tener en cuenta, que, en caso en particular, la demandante, indican que la medida es de urgencia, por lo cual, debe prescindirse del trámite indicado en el artículo 233 de la misma normativa, es decir adoptarse sin siquiera aguardar a la admisión del libelo o el traslado de la solicitud cautelar, por el peligro inminente al derecho colectivo.

Considerado lo anterior, se procederá a analizar en primer lugar si la inminencia argumentada por la demandante está o no acreditada para habilitar la vía excepcional establecido en el artículo 234 del C.P.A.C.A o si al contrario debe entonces ceñirse al camino ordinario señalado en el artículo 233 *ibídem*.

En el presente caso, se evidencia preliminarmente que la accionante presenta sus argumentos con fundamento en una contextualización de la normatividad aplicable para el desarrollo del proceso de elección del contralor general de la República establecida en la Constitución Política y la Ley 1904 de 2018, y esboza las siguientes irregularidades:

1. *Desconocimiento del principio de equidad de género*, al definir una lista de diez (10) elegibles integrada únicamente por dos (2) mujeres, es decir el 20% por ciento de la lista, cuando debería ser al menos el 30%, respetándose la adecuada y efectiva participación de la mujer. Lo cual desconoce las normas internacionales, constitucionales y legales, incluso la misma Ley 1904 de 2018, que amparan su protección y que ordena el respeto por el porcentaje exigido. Señala que la lista remitida por la Universidad Industrial de Santander - UIS, contenía 5 mujeres dentro de los seleccionados con mejores puntajes.
2. *Un integrante de la lista no cumple con los requisitos* para ser contralor general de la República, ya que no tiene la edad exigida en el artículo 267 Constitucional, que dispone que debe tenerse más de 35 años de edad, y el señor Luis Alberto Rodríguez integrante de la lista de los diez seleccionados no cumple con ese presupuesto, ya que nació el 25 de junio de 1987.

Mediante escrito presentado el 7 de julio de 2022 la demandante adicionó a su solicitud precisando estas otras irregularidades:

3. *Inhabilidad por haber ejercido gestión fiscal* por parte de algunos integrantes de la lista definitiva, concretamente 6 de ellos, que se desempeñan con funciones de inventario y custodia de bienes inclusive, esto es, desempeñando labores fiscales, por lo que no podrían ser nombrados como contralores. Inclusive dos de ellos están denunciados por graves conductas por presuntamente haber interferido en el manejo adecuado de los recursos de la paz.
4. *Inconstitucionalidad de la lista de candidatos realizada por la Comisión Accidental*, toda vez que, por mandato constitucional, el Contralor será elegido por el Congreso en Pleno, por mayoría absoluta, en el primer

mes de sus sesiones; sin embargo, en el presente caso, la lista de elegibles quedó conformada en abril de 2022, es decir TRES MESES ANTES de que inicie el primer mes de sesiones del nuevo Congreso, proveniente de una lista de elegibles conformada por convocatoria pública, desconociendo el principio de mérito y la elaboró una comisión accidental desconociendo el principio de la meritocracia, sin respetar las minorías (cuota de mujeres) y la oposición y sin tener competencia temporal para ello.

En ese contexto a fin resolver solicitud de Medida Cautelar de Urgencia se considera pertinente traer a colación lo argumentado por el Consejo de Estado al respecto¹:

(...) “El Despacho pone de presente el carácter decididamente autónomo de la tutela cautelar a través de las denominadas **“medidas cautelares de urgencia”**, establecidas en el artículo 234 del Código y con las que se procura la adopción de una medida provisional de manera inmediata, en donde - **dada la situación de inminente riesgo de afectación de los derechos del interesado - se prescinde del trámite de notificación a la contraparte** y puede ordenarse la misma, inclusive, de manera previa a la notificación del auto admisorio de la demanda (conforme al artículo 229 del Código). (...) **Esta disposición constituye una protección reforzada al derecho convencional de toda persona de contar con un recurso judicial efectivo en caso de graves violaciones de derechos humanos**, dejando la medida de ser accesoria y subordinada al proceso contencioso administrativo principal y adquiriendo unas características y particularidades diferenciadas, pues en sí misma constituye, a la luz del procedimiento contencioso, **un recurso judicial sui generis de urgencia para la protección de los derechos de los asociados. Es en estos términos, como una medida autónoma garante de los Derechos Humanos, que se debe interpretar y aplicar, por parte de los Jueces Administrativos, la tutela cautelar de urgencia.**

(...) Cabe comprender y reconocer a la institución cautelar como un procedimiento autónomo al proceso contencioso administrativo, de ahí, entonces, que se conciba como una garantía efectiva y material del acceso a la administración de justicia. Conforme a ello, para la procedencia de las medidas cautelares debe tenerse en cuenta presupuestos constitucionales, convencionales y legales, lo que lleva a decir que al Juez Administrativo le corresponde remover **los obstáculos eminentemente formales que llegaren a impedir la adopción de estas medidas en los casos en que exista una seria y verdadera amenaza de vulneración de derechos, bienes o intereses jurídicos.** Este argumento encuentra mayor peso, aún, en el caso de **las denominadas medidas cautelares de urgencia, las cuales, conforme a la lectura dada por la Sala Plena, así como por la finalidad que están llamadas a satisfacer, implica que se concreten como verdaderas medidas preliminares cautelares de eficacia inmediata para la protección de los derechos (...).**”

¹ Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Auto admisorio del veinticinco (25) de agosto de dos mil quince (2015), Radicación número: 11001-03-28-000-2015-00021-00(A)

En consecuencia, y teniendo en cuenta que la adopción de la medida cautelar de urgencia, entraña una limitación al derecho de defensa y contradicción del extremo pasivo de la demanda, pues no se le corre traslado de la misma sino que se dispone el cumplimiento inmediato de una orden, este Tribunal debe estudiar si en efecto el demandante logra acreditar la irremediabilidad de los daños, violación de los derechos humanos o el temor fundado de la ineficacia final de la sentencia por la demora del proceso (*periculum mora*).

De otra parte, recordar que la Corte Constitucional sobre el perjuicio irremediable ha señalado que:

“En cuanto a la cualificación de los hechos que configuran la inminencia de un perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha contemplado que ese perjuicio (i) debe ser inminente; (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave; y (iv) solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables. El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética.

(...)Hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio”²

De la lectura de la jurisprudencia relacionada se concluye que las medidas cautelares de urgencia tienen como objetivo la protección de derechos, intereses o bienes jurídicos frente a amenazas ciertas e inminentes, sobre las cuales resulta imposible aguardar si quiera a la admisión de la demanda y al pronunciamiento del demandado, pues si no se decretan de manera inmediata se podría ocasionar un perjuicio de tal envergadura que constituiría una grave vulneración a derechos humanos, colectivos o haría nugatoria la eficacia de la sentencia.

Descendiendo al caso concreto, esa amenaza cierta se encuentra acreditada por cuanto la elección del Contralor General es inminente, atendiendo a los plazos próximos a cumplirse, y por tanto, puede materializarse la vulneración del derecho colectivo invocado si en efecto cuenta con fundamentación fáctica o jurídica que se aprecie inicialmente como razonable, de poseer la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*), pues incluso de llegar a admitirse el medio de control de forma inmediata, y mientras transcurren los términos procesales para el traslado de la medida cautelar, también sería concomitante el lapso para culminar la provisión que podría darse en los primeros días del inicio de la legislatura (20 de julio de

² Corte Constitucional Sentencia T-956/13 19 de diciembre de 2013. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva

2022), inclusive, ubicando un escenario ya no de prevención³ de la amenaza, sino de cumplida, consumada, si resulta cierta la afectación de la moralidad administrativa con ocasión de la configuración de la lista para la provisión del cargo de Contralor General de la República, máximo garante de los recursos públicos y de quien se exigen los mayores referentes éticos, morales y profesionales.

Así las cosas, encontrándose acreditada la urgencia de la medida cautelar invocada, el Despacho analizará si es procedente o no su decreto, conforme los argumentos expuestos por la demandante y las pruebas allegadas hasta este momento procesal.

En ese contexto, se vislumbra en primer lugar que, los reparos presentados por la demandante pretenden cuestionar el proceso de elección del Contralor General de la República, la conformación de una lista de candidatos pero no del acto de contenido electoral⁴, el cual aún no se ha producido. De ahí que habría que distinguir lo concerniente a la afectación de la moralidad administrativa que se predica de esta fase con el propósito de prevenir o consumir un daño a este derecho colectivo, de la discusión que pueda hacerse sobre el acto administrativo que realizó la convocatoria⁵ a través —por ejemplo— de la nulidad prevista en el artículo 137 del CPACA, del acto de contenido electoral por antonomasia: los actos de elección por voto popular, elección por cuerpos electorales, actos de nombramiento y los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas, actos definitivos de contenido electoral, que son controlables por vía del medio de control de nulidad electoral, esto es, una vez se produzcan.

Así, lo que se observa es que la demandante expone que las personas que componen la lista de elegibles tienen inhabilidades para ser nombrados en el cargo o incumplían con los requisitos para este y fueron seleccionados por un órgano que carecía de competencia para ello, que el actuar con el que efectuaron la conformación de tal listado, desconoció la moralidad administrativa de manera tan grave, que incluso se está cuestionando si involucró actos de corrupción.

En ese orden de ideas, si bien el trámite no ha culminado por cuanto no se ha expedido el acto administrativo que contiene la elección, es importante aclarar que dicha determinación, así como su trámite, pueden ser discutidos a través del medio de control de nulidad electoral, máxime en este caso, cuando lo que invoca

³ “toda vez que crea expectativas en la comunidad susceptibles de ser protegidas a través de la acción popular” Consejo de Estado, Sección Tercera, MP Jaime Orlando Santofimio, sentencia de 8) de junio de 2011 Radicación número: 25000-23-26-000-2005-01330-01(AP).

⁴ Razón por la cual, no se aplica lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011 que prevé, que “... En todo caso, las decisiones de naturaleza electoral no serán susceptibles de ser controvertidas mediante la utilización de los mecanismos para proteger los derechos e intereses colectivos regulados en la Ley 472 de 1998.”, dado que para el acto que concluya con la elección del Contralor, la discusión de su legalidad se efectúa a través del medio de control de nulidad electoral.

⁵ Por ejemplo, las nulidades de los actos que efectúan las convocatorias públicas para proveer cargos mediante concurso o conformar listas de elegibles, incluso suspensión provisional del Decreto Reglamentario 1754 de 2022 que había reactivado los concursos sin el levantamiento de la emergencia sanitaria por el Covid 19. (Vid: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. MP. William Hernández, Auto de 06 de junio de 2022, expediente 11001032500020210022200.)

la actora popular puede encuadrarse en cargos que cuestionan la legalidad del acto.

Lo anterior, como quiera que el legislador explícitamente señaló que las determinaciones de naturaleza electoral no pueden ser atacadas a través de la acción popular, sin embargo, pueden ser adelantadas, a pesar de que se originen en una elección, cuando el fallador evidencie que existen pruebas concretas y reales que permitan aseverar que se presentan actos que atentan contra la moralidad administrativa, los recursos o bienes públicos, es decir, patrimonio público o incluso derechos humanos en conexidad con colectivos, como por ejemplo, actos de corrupción evidentes o incluso en concursos de carrera administrativa con altas erogaciones o peligro de recursos públicos en los que se vislumbren irregularidades que amenacen con la consolidación de un daño al derecho o interés colectivo, y que vaya más allá de la mera trasgresión del ordenamiento jurídico o el desconocimiento de las normas legales⁶, dado que la acción popular es igualmente preventiva⁷ frente a la amenaza o vulneración de derechos difusos y de carácter principal y autónomo⁸ frente a otros medios de control.

Conforme lo expuesto, el Despacho procederá a analizar los argumentos de la demandante en la marco del derecho colectivo a la moralidad administrativa y

⁶ Al respecto, este Tribunal ha adelantado acciones populares en el marco de concursos de carrera administrativa, ver expedientes de acción popular 2018-666 y 2019 - 203 relacionados con la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo.

⁷ Corte Constitucional, sentencias C-215 de 1999 y C-622 de 2007, en esta última reiteró tal característica en los siguientes términos: “... d) **Las acciones populares son de naturaleza preventiva.** Esto significa que su ejercicio o promoción judicial no está supeditado o condicionado a que exista un daño o perjuicio de los derechos o intereses que se buscan proteger. **Es suficiente que se presente la amenaza o el riesgo de que se produzca el daño, para que pueda activarse el mecanismo de la acción popular.** Esto, en razón a que desde sus orígenes, las acciones populares fueron concebidas para precaver la lesión de bienes y derechos que comprenden intereses superiores de carácter público”.

⁸ Corte Constitucional, sentencias C-215 de 1999 y C-622 de 2007: “ g) **Las acciones populares gozan de una estructura especial que las diferencia de los demás procesos litigiosos.** Finalmente, hay que observar que las acciones populares no plantean en estricto sentido una controversia entre partes que defienden intereses subjetivos, sino que son un mecanismo de protección de los derechos colectivos preexistentes, radicados para efectos del reclamo judicial en cabeza de quien actúa a nombre de la sociedad, pero que igualmente están en cada uno de los miembros que forman la parte demandante de la acción judicial. En ese sentido, el proceso de acción popular tiene una estructura especial que lo diferencia de los demás procesos de contenido litigioso, pues no plantea una verdadera litis ya que lo que persigue es la efectividad y eficacia de un derecho colectivo haciendo cesar su lesión o amenaza o logrando que las cosas vuelvan a su estado anterior.”

Y particularmente la Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia de unificación de 13 de febrero de 2018, MP. William Hernández Gómez, expediente 25000231500020020270401(SU) dispuso que se unifica la jurisprudencia respecto de la competencia del juez de la acción popular en materia de actos administrativos, en los siguientes términos: “ I. En las acciones populares el juez no tiene la facultad de anular los actos administrativos, pero sí podrá adoptar las medidas materiales que garanticen el derecho colectivo afectado con el acto administrativo que sea la causa de la amenaza, vulneración o el agravio de derechos e intereses colectivos; para el efecto, tendrá múltiples alternativas al momento de proferir órdenes de hacer o no hacer que considere pertinentes, de conformidad con el caso concreto.” Y recalcó el carácter principal y autónomo: “...**b) Es principal:** La acción popular es de carácter principal y en consecuencia **autónoma**, lo cual implica que no depende de la inexistencia de otras acciones para solicitar la protección del derecho o interés invocado. Muy diferente, por ejemplo, a la acción de tutela, que es eminentemente residual.”

considerando la conexidad con los derechos humanos que se invocan, esto es la equidad de género, mérito y la buena administración pública.

En primer lugar, precisar que la *moralidad administrativa* comprende una doble connotación constitucional, por una parte como derecho colectivo - artículo 88- y por otra como principio rector de la administración - artículo 209-. En ese sentido, es un derecho colectivo que abarca conceptos en el campo no solo axiológico, sino también político, social e ideológico, de donde se desprende que permea todas las actuaciones del Estado y por ende conlleva a una aplicación directa, sin que sea necesario supeditarla a la existencia de una definición o limitación normativa y bajo ese alcance, el juez debe propender por dotarla de eficacia material y así garantizar su protección en todas las esferas de la función administrativa.

Al respecto el Consejo de Estado ha considerado:

“En efecto, la moralidad administrativa, como tantas veces se ha reiterado por la jurisprudencia y la doctrina, para el caso del ordenamiento jurídico colombiano, presenta dos diferentes rangos normativos: i) como principio de la función administrativa (art. 209 C.P.) y, ii) como derecho de naturaleza colectiva (art. 88 C.P.). I) Como principio de la función administrativa, debe entenderse como aquél parámetro normativo de conducta ética que radica, en cabeza de todos los funcionarios, servidores públicos y particulares que ejercen función administrativa, una obligación axiológica y deontológica de comportamiento funcional según los postulados de la honradez, pulcritud, rectitud, buena fe, primacía del interés general y honestidad, sobre las cuales existe un consenso, por parte del conglomerado social, en un período de tiempo determinado.

En ese sentido, para la Sala es claro que no toda ilegalidad supone una inmoralidad y, en esa misma relación lógica, no toda inmoralidad presupone, necesariamente, una ilegalidad; en efecto, dada la connotación y estructura del principio bajo estudio, se tiene que su amplitud normativa permite inferir, con grado de certeza, que no toda conducta que trasgreda el mismo deba, necesariamente, tacharse de ilegal - en el sentido de vulneración de un precepto de dicho orden-. Es posible, por lo tanto, que ciertas acciones desconozcan fundamentos éticos o morales - en términos de la función administrativa-, pero no necesariamente constituyan el quebrantamiento de una disposición de rango legal.

En ese contexto, para la Sala resulta válido afirmar que es posible que el operador judicial encuentre probado un desafuero en relación con los parámetros del principio de la moralidad administrativa, sin que, previamente, tenga que verificarse la violación a una norma legal positiva. En ese orden de ideas, la Sala concluye que el concepto de moralidad administrativa, como principio de la función administrativa, desborda necesariamente, por su textura conceptual, el marco de lo legal y lo ilegal.”⁹ (Negrilla y Subrayado fuera de texto)

En efecto, la moralidad administrativa tiene origen en el ejercicio de la función administrativa y para hablarse de su vulneración debe transgredirse el ordenamiento jurídico, acreditarse la mala fe de la administración y consolidarse

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 27 de marzo de 2014, C.P. Stella Conto Díaz Del Castillo, Exp. 25000-23-15-000-2010-02404-01(AP)

como una desnaturalización de la función ejecutada que generalmente desemboca en la satisfacción de interés particulares sobre el interés general.

Ahora bien, no toda irregularidad administrativa o incumplimiento a la normatividad que regule determinado procedimiento o actuación implica *per se* una violación a la moralidad administrativa, ya que para ello se requiere la consolidación de unos presupuestos y principalmente que exista un propósito o finalidad contraria a las finalidades de cada institución o entidad.

De este modo, como presupuestos para determinar que se ha afectado o vulnerado el derecho colectivo a la moralidad administrativa se ha establecido jurisprudencialmente que se debe acreditar i) la existencia de unos bienes jurídicos afectados con la conducta de quien ejerce la función administrativa; ii) una forma clara de afectación y iii) la existencia de una reacción jurídica necesaria frente a la lesión.

En ese orden de ideas, la moralidad administrativa no sólo implica materializar de forma efectiva la ley, sino también conlleva lograr la prevalencia de las normas, principios y valores constitucionales en todas las actuaciones de la administración, se constituye como principio rector de todas ellas, es una herramienta para lograr la consecución de los fines de la organización política y permite adecuar esos actos al cumplimiento de los fines y deberes de la organización política, con el fin de lograr esa eficacia material de los valores y principios rectores que rigen a la sociedad.

En suma, la moralidad administrativa en la actualidad constituye una de las herramientas por excelencia que permiten lograr el cumplimiento más que de las normas y exigencias de la legalidad, materializar los valores y principios que hacen parte esencial de la sociedad y que propenden por un adecuado obrar de la administración y la efectiva realización de lo fines del Estado.

Ahora bien, en el caso concreto, la demandante considera que no se conformó la lista definitiva de elegibles para Contralor General de la República con el cumplimiento del porcentaje del 30% que se exige para garantizar la participación de las mujeres en los niveles de las ramas y órganos del poder público.

Al respecto, la Constitución Política en su artículo 126 dispone que *“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.”* (Negrilla fuera de texto), consideración que esta ligada intrínsecamente a las disposiciones internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, como lo son la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1967), la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer - CEDAW (1981); la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer (1993) y

la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer - Belém do Pará (1995).

En ese orden de ideas, se trata no solo de un sujeto de especial protección frente a la históricas circunstancias de discriminación que ha padecido sino de la aplicación de normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad y tienen especial observancia por parte de todas las autoridades sin distinción alguna, y que por demás preservan una discriminación inversa que al ser abiertamente desconocida conllevaría a la vulneración directa del derecho colectivo a la moralidad administrativa y de la función administrativa (Constitución Política, artículo 209 y ley 489 de 1998, artículo 3), es decir, del actuar ajustado a unos principios

Ahora, en atención a esa normatividad se expidió la Ley 581 de 2000 *“Por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Nacional y se dictan otras disposiciones”*, que dispone concretamente:

“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 2. Concepto de máximo nivel decisorio. Para los efectos de esta ley, entiéndase como “máximo nivel decisorio”, el que corresponde a quienes ejercen los cargos de mayor jerarquía en las entidades de las tres ramas y órganos del poder público, en los niveles nacional, departamental, regional, provincial, distrital y municipal.

ARTÍCULO 3. Concepto de otros niveles decisorios. Entiéndase para los efectos de esta ley, por “otros niveles decisorios” los que correspondan a cargos de libre nombramiento y remoción, de la rama ejecutiva, del personal administrativo de la rama legislativa y de los demás órganos del poder público, diferentes a los contemplados en el artículo anterior, y que tengan atribuciones de dirección y mando en la formulación, planeación, coordinación, ejecución y control de las acciones y políticas del Estado, en los niveles nacional, departamental, regional, provincial, distrital y municipal, incluidos los cargos de libre nombramiento y remoción de la rama judicial.

ARTÍCULO 4. Participación efectiva de la mujer. La participación adecuada de la mujer en los niveles del poder público definidos en los artículos 2o. y 3o. de la presente ley, se hará efectiva aplicando por parte de las autoridades nominadoras las siguientes reglas:

a) Mínimo el treinta por ciento (30%) de los cargos de máximo nivel decisorio, de que trata el artículo 2., serán desempeñados por mujeres;

b) Mínimo el treinta por ciento (30%) de los cargos de otros niveles decisorios, de que trata el artículo 3., serán desempeñados por mujeres.

PARÁGRAFO . *El incumplimiento de lo ordenado en este artículo constituye causal de mala conducta, que será sancionada con suspensión hasta de treinta (30) días en el ejercicio del cargo, y con la destitución del mismo en caso de persistir en la conducta, de conformidad con el régimen disciplinario vigente.*

ARTÍCULO 5. Excepción. *Lo dispuesto en el artículo anterior no se aplica a los cargos pertenecientes a la carrera administrativa, judicial u otras carreras especiales, en las que el ingreso, permanencia y ascenso se basan exclusivamente en el mérito, sin perjuicio de lo establecido al respecto en el artículo 7o. de esta ley.*

Tampoco se aplica a la provisión de los cargos de elección y a los que se proveen por el sistema de ternas o listas, los cuales se gobiernan por el artículo 6o. de esta ley.

ARTÍCULO 6. *Nombramiento por sistema de ternas y listas. Para el nombramiento en los cargos que deban proveerse por el sistema de ternas, 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.”

De este marco normativo se concluye entonces que, por disposición legal, se establece que la cuota para la participación de las mujeres es de i) mínimo el treinta por ciento (30%) de los cargos de máximo nivel decisorio, esto es, los cargos de mayor jerarquía en las entidades de las tres ramas y órganos del poder público y ii) Mínimo el treinta por ciento (30%) de los cargos de otros niveles decisorios, que corresponden a cargos de libre nombramiento y remoción, de la rama ejecutiva, del personal administrativo de la rama legislativa y de los demás órganos del poder público, diferentes a los de mayor jerarquía y que tengan atribuciones de dirección y mando en la formulación, planeación, coordinación, ejecución y control de las acciones y políticas del Estado.

Esta regla contempla como excepción i) que se trate de los cargos pertenecientes a la carrera administrativa, judicial u otras carreras especiales, en las que el ingreso, permanencia y ascenso se basan exclusivamente en el mérito y ii) los cargos de elección y a los que se proveen por el sistema de ternas o listas.

Para el caso de proceso de elección que se componen por ternas o listas la norma dispone que no será aplicable el 30% referido, sino hombres y mujeres en igual proporción, esto es, bajo el presupuesto de paridad. Dicha disposición que fue estudiada en la Sentencia C-371 de 2000, en la que la Corte Constitucional concluyó que la norma propugnó por la igualdad real y efectiva y la participación política de población femenina, a partir de lo cual consideró que “[l]as acciones afirmativas, incluyendo las de discriminación inversa, están, pues, expresamente autorizadas por la Constitución y, por ende, las autoridades pueden apelar a la raza, al sexo o a otra categoría sospechosa, no para marginar a ciertas personas o grupos ni para perpetuar desigualdades, sino para aminorar el efecto nocivo de

las prácticas sociales que han ubicado a esas mismas personas o grupos en posiciones desfavorables.”¹⁰

Allí mismo señaló que *“la cuota que se consagra en este artículo es, sin duda, una medida de acción afirmativa - de discriminación inversa-, que pretende beneficiar a las mujeres, como grupo, para remediar la baja participación que hoy en día tienen en los cargos directivos y de decisión del Estado”* y que dicha cuota debe entenderse como *“un mínimo y no como un máximo”*, razón por la que la interpretación a realizar, en este caso concreto, debe ser en favor de un grupo objeto de protección, que son las mujeres.

Ademas hizo referencia acerca de la importancia de la protección a la participación de la mujer, así:

“Las acciones afirmativas y el trato especial con fundamento en el género. ¿Es violatorio del artículo 13 de la Constitución? 14- Como bien lo señalan algunos de los intervinientes, los mecanismos que contempla la ley estatutaria que se estudia son, en términos generales, acciones afirmativas. Con esta expresión se designan políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan, bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación. (...)

20- Ahora bien: aceptado que la Constitución autoriza las medidas de discriminación inversa, se debe dejar en claro que: 1) “la validez de estas medidas depende de la real operancia de circunstancias discriminatorias. No basta, por ejemplo, la sola condición femenina para predicar la constitucionalidad de supuestas medidas positivas en favor de las mujeres; además de ello deben concurrir efectivas conductas o prácticas discriminatorias”. 2) No toda medida de discriminación inversa es constitucional, como parece sugerirlo una de las intervinientes. En cada caso habrá de analizarse si la diferencia en el trato, que en virtud de ella se establece, es razonable y proporcionada. 3) Las acciones afirmativas deben.”

De allí se concluye que al Estado le corresponde adoptar medidas a favor de grupos que históricamente han sido discriminados, excluidos o marginados, lo que se manifiesta con la consagración de mecanismos jurídicos que les permita el acceso a los derechos que han sido limitados por sus condiciones físicas, sexuales, culturales, entre otros.

En esas denominadas acciones afirmativas, en donde el Estado promociona la igualdad de derechos y protege a la población afectada, pues también en la sentencia T-495 de 2010, la Corte Constitucional indicó que el principio de la igualdad tiene una visión transformadora de la sociedad, esto es, que protege los sectores más desfavorecidos y puede exigir un mínimo de desigualdad formal para progresar hacia la consecución de la igualdad sustancial, en donde se les otorga a los grupos poblacionales discriminados, un tratamiento preferencial para el acceso a los derechos.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C- 371 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz

Así las cosas, las reglas establecidas para este proceso en la Ley 1904 de 2018 “*Por la cual se establecen las reglas de la convocatoria pública previa a la elección de contralor general de la república por el Congreso de la República.*”, se prevé:

“ARTÍCULO 2. La Convocatoria Pública previa a la elección del Contralor General de la República por el Congreso de la República en pleno, **deberá cumplir con los requisitos y procedimientos establecidos en esta ley, que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección.** (...)”

ARTÍCULO 3. Elección del Contralor General de la República. De **una lista de diez (10) Elegibles** previamente seleccionados por la Comisión definida por esta ley el Congreso elegirá al Contralor General de la República en el primer mes de las sesiones ordinarias, por mayoría absoluta de los votos de sus miembros y para un período institucional igual al del Presidente de la República.

PARÁGRAFO 1. En caso de que ninguno de los candidatos obtenga la mayoría absoluta se realizará una segunda votación entre los dos candidatos que obtuvieron las más altas votaciones.

PARÁGRAFO 2. **La lista de elegibles en lo posible respetará los criterios de equidad de género.**”

De este modo, es claro que la elección y el proceso de selección que se adelante para el Contralor General de la República se da por un sistema de listas a partir de una convocatoria pública, es decir, no se conforma como un cargo de carrera administrativa o especial y por tanto, debe observar el principio de equidad de género, lo que quiere decir que la lista de elegibles que se consolide, en lo posible, debe respetar el criterio de género, criterio que está regulado en el artículo 6 de la Ley 581 de 2000 precitado.

Así pues no le asiste razón al Congreso de la República¹¹ cuando afirma que no le aplica ninguna regla de género contenida en la Ley 581 de 2000, pues considera que el cargo de Contralor se encuentra dentro de la excepción descrita en el artículo 5 de la Ley 581 de 2000, ya que se realizó un concurso de méritos, no obstante, olvida que esta hace referencia es a las carreras administrativa, judicial u otras especiales, en las que el ingreso, permanencia y ascenso se basan exclusivamente en el mérito, caso que no ocurre con el nombramiento del Contralor, pues este se da en la actualidad por el sistema de listas que se regula por el artículo 6 *ibidem*, esto es, con paridad o por igual número de mujeres y hombres.

Precisado lo anterior, lo pertinente será analizar si en el proceso de selección adelantado por el Congreso de la República ha observado el principio de equidad de género, tal y como se lo ordena la Ley 1904 de 2018, en la medida de lo posible, y preservando la paridad, conforme los criterios de selección bajo los que se rige,

¹¹ Respuesta dada a la demandante de fecha 22 de junio de 2022, radicación SGE-CS-CV19-2084-2022 (08escritoaccionante.pdf - Exp. Electrónico)

teniendo en cuenta las pruebas presentadas por la demandante, para justificar la solicitud presentada que son:

- Votación de la comisión accidental para definir la lista de los diez elegibles.
- Resolución 0635 del 23 de marzo de 2022, de la Cámara de Representantes.
- Resolución 006 del 29 de marzo de 2022, del Senado de la República.
- Resolución 007 del 29 de marzo de 2022 del Senado de la República.
- Comunicado suscrito por el Secretario del Senado de la República informando los nombres de los diez (10) seleccionados para elegir el Contralor General de la República.
- Manual de Funciones de la Contraloría General de la República, el cual se puede consultar en el siguiente link:
https://www.contraloria.gov.co/documents/20125/1008511/GTH-01-MA+001+Manual+Espe%2CFunc%2C+Requi_compet+Laborales..pdf/32c553c7-aae3-54da-6064-446b7e46aec6?version=1.0
- Manual de Funciones del DNP, el cual se puede consultar en el siguiente link:
<https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/DNP/SUBDIRECCI%C3%93N%20DE%20RECURSOS%20HUMANOS/Manual%20de%20Funciones%20DNP.pdf>
- Perfiles de los Funcionarios del nivel Directivo de la Contraloría.
- Copia de la noticia “Audios revelan cómo Martín Zuleta, alcalde de la paz, Cesar, habría participado en la red de corrupción” de Mañanas BLU 10:30, BluRadio.
- Copia de la noticia “Emilio Archila asegura que denunció oportunamente casos de corrupción en el OCAD-Paz” de Nación, BluRadio.
- Copia de la noticia “Fiscalía llamará a declarar a exconsejero Emilio Archila por denuncias de Blu Radio sobre OCAD Paz” de Mañanas BLU 10:30, BluRadio.
- Copia de la noticia “Los recursos de la paz: así se direccionaron los proyectos del Ocad Paz” de Mañanas BLU 10:30, BluRadio.
- Copia de la noticia “Recursos de la paz: funcionarios denunciados en entramado sobre proyectos de Ocad Paz” de Mañanas BLU 10:30, BluRadio.
- Copia de la noticia “Recursos de Ocad Paz: la sombra sobre el Fondo Mixto del Deporte” de Mañanas BLU 10:30, BluRadio.
- Copia de la noticia “Son “falsas denuncias”: Aníbal Quiroz sobre entramado para aprobar proyectos de Ocad Paz” de Mañanas BLU 10:30, BluRadio.
- Copia de la noticia “El saqueo a la paz Valeria Santos” de Revista Cambio.
- Copia del Comunicado de Prensa 281 publicado el 5 de julio de 2022, por la Fiscalía General de la Nación.

Y respecto del principio del mérito, que tiene su raigambre constitucional en los artículos 125 y 126, ha señalado la jurisprudencia constitucional, por ejemplo en las sentencias C-901 de 2008 y C-588 de 2009, que persigue tres propósitos principales:

“En primer lugar, asegura el cumplimiento de los fines estatales y en particular de la función administrativa de manera eficiente y eficaz, en concordancia con los artículos 2 y 209 superiores. La prestación del servicio

público por personas calificadas redundando en la eficacia y la eficiencia en su prestación. De otro lado, el mérito como criterio único de selección dota de imparcialidad la función pública, impide la reproducción de prácticas clientelistas y la sustrae de los vaivenes partidistas.

En segundo lugar, el mérito garantiza varios derechos fundamentales de los ciudadanos: permite la materialización del derecho de las personas a elegir y ser elegido, así como el derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos. También asegura el derecho al debido proceso, pues demanda el establecimiento de reglas y criterios de selección objetivos que sean conocidos de antemano por los aspirantes al cargo. La garantía del debido proceso, a su vez, se relaciona directamente con el respeto de la buena fe y la confianza legítima en el cumplimiento de las reglas del proceso de selección. Adicionalmente, este principio protege el derecho al trabajo, ya que si el mérito es el criterio determinante de la promoción y la permanencia en el empleo, únicamente la falta de mérito puede ser causal de remoción. En este sentido se debe recordar que los servidores públicos como trabajadores son titulares de derechos subjetivos, como el derecho a la estabilidad y a la promoción en el trabajo.

En tercer lugar, la selección con fundamento en el mérito promueve la igualdad de trato y de oportunidades, pues, de un lado, permite que cualquier persona calificada para el cargo pueda participar en el respectivo concurso y, de otro, proscribida la concesión de tratos diferenciados injustificados y la arbitrariedad de quien ostenta la condición de nominador. Este propósito se materializa, por ejemplo, en la exigencia de llevar a cabo procesos de selección basados exclusivamente en criterios objetivos. En este sentido, la Corte ha indicado que las razones subjetivas de los nominadores, por ejemplo de índole moral, no pueden prevalecer sobre los resultados de los concursos. También ha rechazado los motivos secretos y reservados para descalificar a un candidato. Ha reiterado que la pertenencia a un partido político como criterio de selección se encuentra prohibida por el propio constituyente en el artículo 125 superior. Por último, ha entendido que el uso de criterios raciales, étnicos, de género, económicos, ideológicos, religiosos o de índole regional para la elección del personal del Estado, constituye una forma de discriminación”¹².

De esta manera, el principio del mérito como *criterio rector del acceso a la función pública*, sea a través de concursos que permitan determinar la idoneidad, la capacidad y la potencialidad de los aspirantes a ocupar un cargo desde el punto de vista de la categoría del empleo y de las necesidades del servicio por medios objetivos como los concursos públicos, o convocatorias para la conformación de ternas o listas, para garantizar la continuidad del servicio y promover la eficiencia y eficacia de la función pública, *“mediante la creación de una lista de personas calificadas que puedan desempeñar el empleo ante la imposibilidad de nombrar a quien obtuvo la calificación más alta. Dicha*

¹² Corte Constitucional, sentencia T-610 de 2017, MP Diana Fajardo

exigencia, no puede ser, sin embargo, una razón para desconocer el mérito, pues ningún sentido tendría adelantar una competencia para favorecer a otro que no sea el primero”¹³

De conformidad con lo anterior, al analizar el material probatorio y los argumentos expuestos por la solicitante, se advierte que en efecto la Comisión Accidental del Congreso de la República **no tuvo en cuenta los criterios de mérito ni de equidad de género** como se pasará a explicar a continuación:

- La institución de educación superior designada proporcionó al órgano elector la siguiente lista de 20 pre seleccionados, aportando la información relacionada con la formación académica, experiencia laboral, específica y docente, así:

Nombre	CRITERIOS DE SELECCIÓN									Valoración (T1*30%) +(T2*70%) ⁷
	Títulos de formación profesional				Experiencia profesional, docencia y publicaciones					
	Espec. ¹ (30 máx.)	Maestría (35 máx.)	Doct. ² (35 máx.)	Total 1 (100 máx.)	E. Prof. general ³ (35 máx.)	E. Prof. específica ⁴ (20 máx.)	E. Prof. docente ⁵ (15 máx.)	Publicac. ⁶ (30 máx.)	Total 2 (100 máx.)	
Barreto Nieto Luis Hernando	0	30	0	30	30	20	0	30	80	65.0
Bueno Luis Fernando	30	30	0	60	35	20	15	0	70	67.0
Cárdenas Uribe Julio César	30	30	0	60	30	20	15	30	95	84.5
Castro Franco Andrés	30	35	0	65	30	20	15	30	95	86.0
Certain Palma Mónica Elsy	30	0	0	30	35	20	0	30	85	68.5
García Vega Humberto	30	0	0	30	30	0	15	0	45	40.5
González Mora Karol	20	0	0	20	20	10	0	0	30	27.0
González Vega Elsa Yazmín	30	0	0	30	30	20	0	30	80	65.0
Gualdrón Alba Juan Carlos	30	0	0	30	30	20	15	30	95	75.5
Jiménez Barrero Hernán G.	20	0	0	20	30	0	15	0	45	37.5
Montoya Mejía Sebastián	0	35	0	35	30	20	0	0	50	45.5
Pérez Gélvez Carlos F.	20	35	0	55	30	20	0	30	80	72.5
Pineda Téllez Luis Carlos	30	30	0	60	30	20	15	30	95	84.5
Quiroz Monsalvo Anibal José	20	0	0	20	0	15	15	30	60	48.0
Rangel Esparza María F.	30	30	0	60	30	20	7	30	87	78.9
Rodríguez Becerra Carlos H.	20	30	0	50	35	20	15	20	90	78.0
Rodríguez Ospino Luis A.	0	30	0	30	30	20	15	25	90	72.0
Salcedo Fuentes Víctor A.	30	30	0	60	35	20	15	5	75	70.5
Torres García Diana Carolina	20	35	0	55	30	20	15	0	65	62.0
Uribe Urrea Duván Darío	30	30	0	60	30	20	0	0	50	53.0

- De conformidad con dichos resultados el orden de aquellos sería el siguiente:

1. Andrés Franco Castro: 86.0
2. Luis Carlos Pineda Téllez: 84.5
3. Julio César Cárdenas Uribe: 84.5
4. María Fernanda Rangel: 78.9
5. Carlos Hernán Rodríguez: 78.0
6. Juan Carlos Gualdrón: 75.5
7. Carlos Fernando Pérez: 72.5
8. Luis Alberto Rodríguez Ospino 72.0
9. Víctor Andrés Salcedo: 70.5
10. Mónica Elsy Certain Palma: 68.5
11. Luis Fernando Bueno: 67.0

¹³ *Ibidem.*

12. Elsa Yazmín González Vega: 65.0
13. Luis Hernando Barreto Nieto: 65.0
14. Diana Carolina Torres: 62.0
15. Duván Darío Uribe: 53.0
16. Aníbal José Quiroz: 48.0
17. Sebastián Montoya Mejía: 45.5
18. Humberto García Vega: 40.5
19. Hernán Gonzalo Jiménez Barrero: 37.5
20. Karol Dahiana González Mora: 27.09.

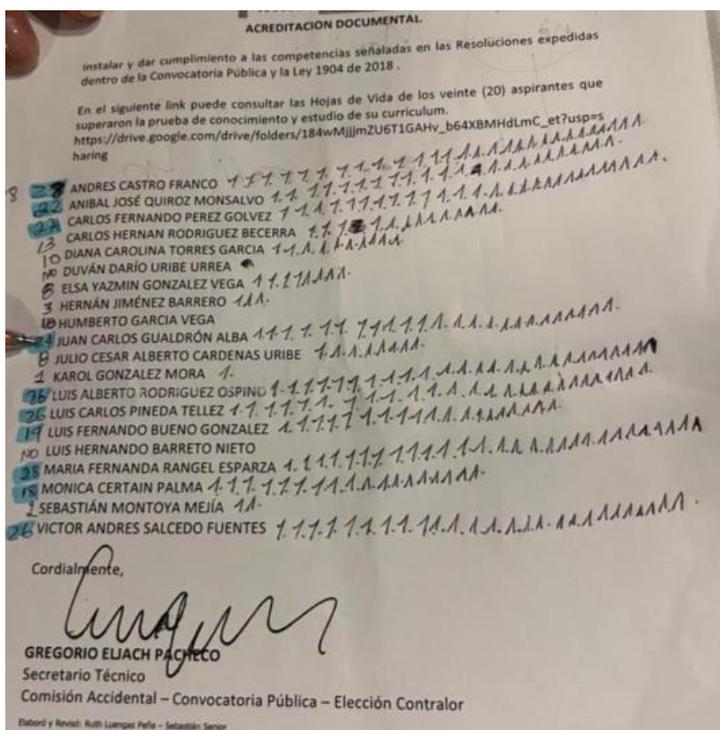
- Sea del caso advertir que el señor Luis Alberto Rodríguez nació el 25 de junio de 1987, por ende al momento del inicio del proceso de elección de Contralor General no cumplía el requisito de edad pues no había cumplido 35 años exigidos en la norma Constitucional y por ende no podía estar ni siquiera en la lista de pre seleccionados, porque los requisitos deben cumplirse al momento de la inscripción, no con posterioridad ni al momento de la elección, pues el propósito del llamado a participar es que quienes se inscriban, reúnan las condiciones a ese momento, punto de partida para verificar todos y cada uno de los estudios, experiencia, condiciones de edad, ausencia de inhabilidad, etc., en condiciones de igualdad.
- Ahora bien, tal y como se señaló en el marco jurídico previo, como esta selección se hace a través del sistema listas, debe entonces garantizarse la paridad entre los hombres y mujeres seleccionados, máxime en este caso, cuando la normativa especial señala que la **equidad de género** debe respetarse en lo que sea posible.
- Sin embargo, esta Magistratura advierte que la mencionada Comisión, sin que mediara justificación alguna, seleccionó de dichos ciudadanos a 10 participantes, sin que estos fueran los que obtuvieran los mejores resultados, pues se dejó de lado por ejemplo, a aquel que obtuvo el segundo lugar y tuvo en cuenta únicamente dos mujeres, cuando existía una tercera con un puntaje igual a uno de los incluidos, tal y como se demuestra a continuación:

Mejores puntajes mujeres		Mejores puntajes hombres	
Rangel Esparza Marie F.	78.9	Castro Franco Andrés	86
Torres García Diana Carolina	62.0	Cárdenas Uribe Julio César	84.5
Certain Palma Mónica Elsy	68,5	Pineda Téllez Luis Carlos	84.5
González Vega Elsa Yazmín	65.0	Salcedo Fuentes Víctor A.	77.5
		Gualdrón Alba Juan Carlos	75.5
		Carlos Fernando Pérez	72.5

- Además, las personas que a continuación se enumeran, fueron las electas, a través de una mera votación que se realizó al interior de la Corporación, ignorando el mérito y la equidad, pues la puntuación ni siquiera fue tomada en cuenta al momento de la deliberación.
-

Andrés Castro Franco	86
Luis Carlos Pineda	84.5
María Fernanda Rangel	78.9
Víctor Andrés Salcedo	77.5
Juan Carlos Gualdrón	75.5
Carlos Fernando Pérez	72.5
Luis Alberto Rodríguez	72.0 ¹⁴
Mónica Certain Palma	69
Luis Fernando Bueno	67.0
Aníbal José Quiroz	62.0¹⁵

Y la forma de elección fue la siguiente:



En consecuencia, de las pruebas allegadas el Despacho advierte que no se tuvo en cuenta el principio de *equidad de género*, así como tampoco se observó *el mérito* que propugna respetar el Congreso de la República, máxime porque no hay razón válida para (i) desconocer a un participante con el segundo mejor puntaje y (ii) no haber incluido de forma igualitaria las mujeres con mayor puntaje que otros hombres que sí fueron incluidos, (iii) incluso con el incumplimiento de requisitos formales para el cargo.

Por tanto, es importante enfatizar que el principio de la *buena administración pública* al que se acompasa y protege *la moralidad administrativa*, se predica como derecho humano¹⁶ no solo por su ser un derecho fundamental de los

¹⁴ Persona que no cumplía con la edad exigida al momento de realizar la inscripción conforme la convocatoria pública.

¹⁵ Persona que obtuvo el mismo puntaje de una mujer que no se incluyó en la lista de elegibles.

¹⁶ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, expedida en el año 2000 - artículo 41

ciudadanos, sino también porque es un principio de la función administrativa del cual se predica la exigencia de ejecutar determinados patrones o estándares en el funcionamiento de la Administración, la cual está obligada, en el marco de una democracia, a tener como finalidad y propósito principal el *interés general*, el obrar con altos estándares éticos y de servicio para la comunidad.

En ese sentido se ha referido Rodríguez - Arana al indicar que “*La buena administración es aquella que actúa en todo caso al servicio objetivo del interés general*”¹⁷, reconociéndose así que la buena administración contempla elegir no solo los instrumentos adecuados, sino también a sus representantes o ejecutores, quienes además deben propender por obtener resultados con optimización de recursos, tiempo y acorde a las necesidades del interés general de los administrados, además de adelantar todas las actuaciones administrativas con cumplimiento de las garantías constitucionales configuradas.

Es así que la buena administración se constituye como obligación que vincula la forma en que se deben dirigir las instituciones públicas, de las cuales no esta exenta el Congreso de la República, y más, cuando se está en ejercicio de una función administrativa y no legislativa, como lo es la elección del Contralor General de la República, encargado por demás, de la custodia y protección de los recursos públicos del país, por lo que, con mayor razón, la buena administración implica la adecuada preparación de las personas que dirigen las entidades y órganos públicos, y esa desviación de la buena administración, sin dudas, desconoce la moralidad administrativa, principio y derecho colectivo.

En relación con el reparo de que varios de los incluidos en la lista de aspirantes a ser elegidos como Contralor de la República, estaban inhabilitados por haber sido gestores fiscales, y aporta las certificaciones de la propia Contraloría (2.168 folios) donde se acredita que son servidores públicos de la propia entidad, que están en cargos directivos como Contralor Delegado, Director o de profesional, se describen sus funciones según el manual respectivo y que cuentan con inventario de bienes a su cargo. Así:

¹⁷ Arana, J. R. “El derecho fundamental a la buena administración y centralidad del ciudadano en el derecho administrativo”. México, 2011, pág.4.

1	Luis Fernando Bueno González	Profesional Universitario. Grado 2. Grupo Participación Ciudadana Santander.	3/01/22 a la fecha.	No tiene inventario bajo su custodia.
2	Mónica Elsy Certáin palma.	Contralora Delegada Intersectorial No. 10, Investigaciones Especiales contra la Corrupción	1/02/2019 a la fecha.	Tiene a su cargo y custodia inventario de muebles y encerres.
3	Juan Carlos Gualdrón Alba.	Contralor Delegado para el Posconflicto	11/02/20 a 14/06/22.	Tiene a su cargo y custodia inventario de muebles encerres.
4	Luis Carlos Pineda Téllez.	Contralor Delegado para la Participación Ciudadana.	25/01/2019 a la fecha.	Tiene a Su cargo y custodia inventario de muebles y encerres.
5	Aníbal José Quiroz Monsalvo	Contralor Delegado Intersectorial Grupo interno de trabajo para la vigilancia control fiscal Macro. Planta de regalías.	07/01/2021 a la	Tiene a su cargo y Custodia inventario de muebles y encerres.
6	María Fernanda Rangel Esparza	Directora de la Dirección de Información, Análisis y Reacción Inmediata -DIARI	10/01/2020 a la fecha.	NO tiene inventario bajo su custodia.

Sobre este aspecto, el Tribunal observa que la apariencia de buen derecho sobre este reparo, se desvanece por cuanto la inhabilidad que se predica para participar en este proceso, es la relacionada respecto de cargos que tengan en efecto, la disponibilidad, manejo, administración, inversión, custodia de recursos, bienes, fondos o acciones de naturaleza pública. Es decir, que de las funciones del empleo tratándose de servidores públicos deben estar referidas a la ordenación, control, dirección, administración y manejo de los bienes o recursos de la entidad, implicar poder decisorio sobre dichos bienes o fondos. De ahí que la custodia que cobija la gestión fiscal es la que ejerce el tesorero, pagador, almacenista etc., no la deriva del uso de los bienes muebles y enseres para el desarrollo de la función pública, como los computadores, escritorios, sillas, vehículos, etc. Desde luego, si se realiza un daño a tales bienes puede implicar una responsabilidad fiscal si se produce por acción y omisión del respectivo funcionario bajo las categorías de dolo o culpa grave, pero la prohibición que establece la ley para poder participar en la designación del cargo de Contralor se refiere a la gestión fiscal de los recursos, bienes o fondos públicos, de lo contrario sería irrazonable porque todos los servidores públicos quedarían imposibilitados para postularse como Contralor dado que tienen a su cargo un inventario de bienes públicos con los cuales ejercen sus funciones, tarea que no puede equipararse a la de gestor fiscal.

De conformidad con lo anterior, al analizar el material probatorio y los argumentos expuestos por la solicitante, se concluye que en el *sub lite* existe el presupuesto de inmediatez que permita inferir la necesidad del decreto de la medida cautelar solicitada con carácter de urgencia, como quiera que está acreditado el *inminente riesgo de afectación de los derechos de los interesados o la causación de un perjuicio irremediable*, toda vez que la elección de Contralor General de la República, como máximo protector de los recursos públicos y ejemplo de la buena administración y la moralidad administrativa, es inminente e impide que se aguarde a la admisión de la demanda y el traslado de la solicitud cautelar, máxime cuando la legislatura esta próxima a comenzar y se advierte de manera evidente irregularidades y trasgresiones que pueden ser rectificadas.

En esa medida, lo pertinente será acceder a la medida cautelar invocada, en el sentido en que la Comisión Accidental debe rehacer la lista de elegibles considerando no solo los criterios de selección fijados y el cumplimiento de los requisitos establecidos, sino también el principio de mérito, equidad de género y verificación de requisitos al momento de la inscripción, conforme el análisis expuesto, lo cual deberá realizar a la mayor brevedad posible, teniendo en cuenta que el plazo máximo se vence el próximo 20 de agosto de 2022, época para la cual ya debe elegirse al próximo Contralor General de la República. En otras palabras ha resultado claramente acreditada (i) la existencia de unos bienes jurídicos (moralidad administrativa, buena administración, mérito, equidad de género) afectados con la conducta de quien ejerce la función administrativa (Comisión Accidental del Congreso de la República); ii) una forma clara de afectación (evidencia del desconocimiento de esos principios y bienes jurídicos) y iii) la existencia de una reacción jurídica necesaria frente a la lesión (la constitución de una lista de elegibles que no realiza los postulados de la moralidad administrativa y demás principios, excluyendo a otros participantes y determinando la elección de Contralor dentro de un escenario distante de los derechos colectivos).

En mérito de lo expuesto,

III. RESUELVE:

PRIMERO: ACCEDER a la medida cautelar solicitada, en consecuencia, **ORDÉNESE** a la **COMISIÓN ACCIDENTAL** del **CONGRESO DE LA REPÚBLICA** rehacer la lista de elegibles (10) para el cargo de Contralor General de la República conforme los criterios de selección fijados, cumplimiento de requisitos y los principios de mérito y equidad de género, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme la presente providencia ingrese el expediente al Despacho para continuar el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Magistrado

Firmado electrónicamente

Nota: La presente providencia fue firmada electrónicamente por el Magistrado Ponente de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011 y conserva plena validez, conforme lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 527 de 1999.