



Demandantes: Germán Calderón España y otro
Demandado: Carlos Mario Zuluaga Pardo – Contralor
General de la República encargado
Rad. Acum.: 11001-03-28-000-2023-00039-00
11001-03-28-000-2023-00041-00

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Magistrado Ponente: PEDRO PABLO VANEGAS GIL

Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Radicación: 11001-03-28-000-2023-00039-00 (Ppal.)
Acum.: 11001-03-28-000-2023-00041-00
Demandantes: Germán Calderón España y otro
Demandado: Carlos Mario Zuluaga Pardo, Contralor General de la República encargado.

Tema: Decreta la acumulación de procesos.

AUTO

Vencido el término para contestar las demandas, de conformidad con el artículo 282 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA), el despacho procede a decidir sobre la acumulación de los medios de control de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Demandas

1.1. Expediente 2022-00039

1. Germán Calderón España, en nombre propio, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, en la cual solicitó anular la Resolución Ordinaria n.º ORD-80112 1499 de 15 de junio de 2023, expedida por el contralor general de la República¹ «Por la cual se declara la ocurrencia de la falta absoluta del titular del cargo de contralor general de la República y, por ende, del supuesto de hecho previsto en la ley para la asunción de funciones por parte del Vicecontralor».

2. Para fundar su demanda el actor formuló, como único cargo, que el acto «fue expedido por servidor público que no tenía competencia para proferirlo». Para tal efecto, citó como causal de nulidad la del inciso 2º del artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

¹ Carlos Hernán Rodríguez Becerra



Demandantes: Germán Calderón España y otro
Demandado: Carlos Mario Zuluaga Pardo – Contralor
General de la República encargado
Rad. Acum.: 11001-03-28-000-2023-00039-00
11001-03-28-000-2023-00041-00

3. Afirmó el demandante que el contralor saliente, Carlos Rodríguez Becerra, carecía de competencia para encargar al vicecontralor Carlos Mario Zuluaga Pardo «para asumir las funciones de Contralor General de la República, mientras el Congreso de la República (sic) efectuaba la elección de quien ha de fungir como tal durante el lapso que resta del periodo constitucional previsto para su ejercicio en el artículo 267 de la Constitución Política [...]».

4. Para el actor, la resolución acusada se fundó en lo dispuesto en el párrafo 1ro.² del artículo 38 del Decreto Ley 267 de 2000³, el cual «es incompatible» con el artículo 267⁴ de la Constitución Política.

5. Sumado a lo anterior, afirmó que el párrafo 1ro. del artículo 38 del Decreto Ley 267 de 2000, fue «derogado» por el Acto Legislativo 04 de 2019⁵, al disponer que «solo el Congreso puede admitir la renuncia que presente el Contralor y proveer las faltas absolutas y temporales del cargo mayores de 45 días». Además, destacó que la norma legal resulta de inferior categoría a la constitucional, por lo cual debe prevalecer el principio de supremacía de la Constitución Política (art. 4).

6. Por auto de 27 de julio de 2023, se admitió la demanda y se decretó la suspensión provisional de los efectos de la Resolución Ordinaria n.º ORD-80112 1499 de 15 de junio de 2023, expedida por el contralor general de la República «Por la cual se declara la ocurrencia de la falta absoluta del titular del cargo de contralor general de la República y, por ende, del supuesto de hecho previsto en la ley para la asunción de funciones por parte del Vicecontralor»⁶.

² **Artículo 38. Faltas absolutas y temporales.** De conformidad con lo establecido en el artículo 267 de la Constitución Política, corresponde al Congreso proveer las faltas absolutas del Contralor General de la República. El Consejo de Estado proveerá las faltas temporales. **Parágrafo 1.** Mientras el Congreso o el Consejo de Estado, según el caso, efectúe la elección correspondiente, el Vicecontralor asumirá las funciones del Contralor General. Igualmente, el Vicecontralor asumirá las funciones del Contralor General en el caso de ausencia forzosa e involuntaria.

³ Por el cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se fijan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones.

⁴ **Artículo 267.** <Artículo modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 4 de 2019.> La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos. La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley. [...]

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

⁵ «Por medio del cual se reforma el Régimen de Control Fiscal»

⁶ En dicha providencia se precisó que «la suspensión decretada no significa que el señor Carlos Mario Zuluaga Pardo deba dejar las funciones de contralor general de la República que asumió por ministerio de la ley, de conformidad con lo expuesto en esta providencia».



Demandantes: Germán Calderón España y otro
Demandado: Carlos Mario Zuluaga Pardo – Contralor
General de la República encargado
Rad. Acum.: 11001-03-28-000-2023-00039-00
11001-03-28-000-2023-00041-00

1.2. Expediente 2023-00041

7. El señor Édison Darío Telésforo González Salguero, en nombre propio, formuló demanda contra la Resolución Ordinaria n.º ORD-80112 1499 de 15 de junio de 2023, «por medio de la cual encargó tácitamente al Contralor General de la República» por considerar que fue expedida sin competencia, con desviación de poder y por vulnerar las normas en que debería fundarse.

8. Para el demandante se infringieron los artículos 267 y 268 de la Constitución Política; 35 del Decreto Ley 267 del 2000; el numeral 11 del artículo 2.5.2.1 del Decreto Único Reglamentario 1083 del 2015, en concordancia con lo dispuesto en el 302 del Código General del Proceso (CGP).

9. Señaló que, el acto acusado fue expedido por el señor Carlos Hernán Rodríguez Becerra **sin competencia**, toda vez que su elección fue declarada nula mediante sentencia del 25 de mayo de 2023.

10. Advirtió que, en su criterio, del análisis de las funciones enlistadas en los artículos 268 de la Constitución Política y 35 del Decreto Ley 267 de 2000, no se advierte que el contralor general de la República tenga la facultad para declarar la falta absoluta de su cargo.

11. Indicó que el contralor saliente tampoco era competente para encargar de sus funciones al vicecontralor, toda vez que esa facultad está atribuida por el artículo 267 de la Constitución Política al Congreso de la República.

12. Adujo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.5.2.1 del Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015 la falta absoluta o vacancia definitiva de este tipo de cargos opera de pleno derecho cuando se configura cualquiera de las hipótesis contempladas en dicha norma.

13. Explicó que de manera concreta el numeral 11 de dicho artículo consagra como causal de vacancia definitiva la declaratoria de nulidad del nombramiento por decisión judicial.

14. Sostuvo que, si bien es cierto, para el 15 de junio de 2023, el señor Rodríguez Becerra todavía fungía como contralor general de la República, en materia de situaciones administrativas, sólo podía tomar decisiones relacionadas con los empleados de la entidad que dirigía, pero no sobre su propio empleo, lo que implicó la vulneración de las normas en que debería fundarse el acto.



Demandantes: Germán Calderón España y otro
Demandado: Carlos Mario Zuluaga Pardo – Contralor
General de la República encargado
Rad. Acum.: 11001-03-28-000-2023-00039-00
11001-03-28-000-2023-00041-00

15. Lo anterior, en el entendido de que él no era su nominador, sino el Congreso de la República, por lo que dicha corporación es la «única» facultada para proveer su vacancia, postura reconocida por la Contraloría General de la República mediante comunicado de prensa 128 del 24 de agosto de 2018.

16. Agregó que, para la fecha en que se expidió el acto demandado (15 de junio de 2023), no se había materializado la vacancia definitiva del cargo, la cual se configuró con la ejecutoria de la decisión de nulidad electoral.

17. Indicó, además, que el cuestionado acto está viciado **de desviación de poder** porque, en realidad, dispone del encargo del contralor general, lo que demuestra que con su expedición no se buscó satisfacer el interés general sino la posibilidad de que uno de sus colaboradores, nombrado por él mismo, ocupara dicho cargo.

18. Sostuvo que, además, se buscó evitar que fuera el Congreso de la República quien nombrara o eligiera en encargo al contralor general, mientras se repetía la convocatoria en los términos del artículo 126 de la Constitución Política y la Ley 1904 de 2018.

19. En lo relacionado con el **cargo de violación de la norma en que debería fundarse**, artículos 267 de la Constitución Política y 2.5.2.1 del Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015, en concordancia con el 302 del CGP, expuso que el saliente contralor general declaró la vacancia definitiva, a pesar que esta no se había materializado, porque la resolución que se demanda se expidió el 15 de junio de 2023, y dicha falta absoluta ocurrió el 16 del mismo mes y año.

20. En este orden, concluyó que «con la expedición de la Resolución No. ORD-80112-1499 del 15 de junio de 2023, se violó el artículo 267 de la Constitución Política, pues acudiendo a esa peripecia jurídica, se evitó que el Congreso de la República ejerciera la función natural de nominador del Contralor General...».

21. Para finalizar sostuvo que no era procedente la aplicación «fraccionada o parcializada» del párrafo 1.º del artículo 38 del Decreto 267 de 2000, por cuanto, dicha norma, es de menor rango que el artículo 267 de la Constitución Política y, según su dicho, «solo puede ser entendida y aplicada en los términos estrictos del artículo 267 de la Norma Superior, el cual, y luego de las modificaciones que se le introdujeran los Actos Legislativos 02 de 2015 y 04 de 2019, esa función de provisión de las faltas absolutas y temporales quedó en cabeza del Congreso de la República».



Demandantes: Germán Calderón España y otro
Demandado: Carlos Mario Zuluaga Pardo – Contralor
General de la República encargado
Rad. Acum.: 11001-03-28-000-2023-00039-00
11001-03-28-000-2023-00041-00

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

22. El Despacho es competente para resolver sobre la acumulación de procesos por lo dispuesto en el numeral tercero del artículo 125⁷ y 282 del CPACA y el numeral quinto⁸ del artículo 149 del mismo estatuto. Además, con ocasión de lo dispuesto en el artículo 13⁹ del Acuerdo n.º 80 del 12 de marzo de 2019 – Reglamento del Consejo de Estado.

2.2. De la acumulación de procesos

23. El artículo 282¹⁰ del CPACA dispone los requisitos que hacen procedente la acumulación de procesos de nulidad electoral, figura procesal que en forma

⁷ Ley 2080 de 2021, artículo 20: «Modifíquese el artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así: // Artículo 125. De la expedición de providencias. (...) 3. **Será competencia del magistrado ponente dictar las demás providencias interlocutorias y de sustanciación en el curso de cualquier instancia, incluida la que resuelva el recurso de queja**». Énfasis del Despacho.

⁸ «De la nulidad de los actos de nombramiento de los representantes legales de las entidades públicas del orden nacional».

⁹ «Para efectos de repartimiento, los asuntos de que conoce la Sala de lo Contencioso Administrativo se distribuirán entre sus secciones atendiendo un criterio de especialización y de volumen de trabajo, así: (...) Sección Quinta (...) 3. Los procesos electorales relacionados con elecciones o nombramientos.»

¹⁰ **Artículo 282. Acumulación de procesos.** Deberán fallarse en una sola sentencia los procesos en que se impugne un mismo nombramiento, o una misma elección cuando la nulidad se impetere por irregularidades en la votación o en los escrutinios.

Por otra parte, también se acumularán los procesos fundados en falta de requisitos o en inhabilidades cuando se refieran a un mismo demandado.

En el Consejo de Estado y en los Tribunales Administrativos, vencido el término para contestar la demanda en el proceso que llegue primero a esta etapa, el Secretario informará al Magistrado Ponente el estado en que se encuentren los demás, para que se proceda a ordenar su acumulación.

En los juzgados administrativos y para efectos de la acumulación, proferido el auto admisorio de la demanda el despacho ordenará remitir oficios a los demás juzgados del circuito judicial comunicando el auto respectivo.

La decisión sobre la acumulación se adoptará por auto. Si se decreta, se ordenará fijar aviso que permanecerá fijado en la Secretaría por un (1) día convocando a las partes para la diligencia de sorteo del Magistrado Ponente o del juez de los procesos acumulados. Contra esta decisión no procede recurso. El señalamiento para la diligencia se hará para el día siguiente a la desfijación del aviso.

Esta diligencia se practicará en presencia de los jueces, o de los Magistrados del Tribunal Administrativo o de los Magistrados de la Sección Quinta del Consejo de Estado a quienes fueron repartidos los procesos y del Secretario y a ella podrán asistir las partes, el Ministerio Público y los demás interesados.



Demandantes: Germán Calderón España y otro
Demandado: Carlos Mario Zuluaga Pardo – Contralor
General de la República encargado
Rad. Acum.: 11001-03-28-000-2023-00039-00
11001-03-28-000-2023-00041-00

específica es regulada dentro del procedimiento especial y propio de dicho medio de control, por lo que valga aclarar que para los restantes procesos contenciosos administrativos hay que remitirse a las normas del CGP, en sus artículos 148¹¹ y siguientes, en virtud de lo ordenando por el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011.

24. La norma especial citada, impone al operador de la nulidad electoral que debe fallar en una sola sentencia los procesos que se adelantan contra el acto de elección, cuando la demanda se fundamente en hechos constitutivos de causales subjetivas, es decir, aquellos atinentes a vicios o falta de requisitos y de calidades del elegido o nombrado o por incurrir en inhabilidades siempre y cuando se refieran a un mismo demandado. Lo mismo ocurre cuando se funde en las denominadas causales objetivas, relacionadas con irregularidades en la votación o en los escrutinios.

25. Para el despacho, según se advierte de los antecedentes, se tiene que se presentaron dos demandas, en las que se cuestionó la legalidad de la Resolución Ordinaria n.º ORD-80112 1499 de 15 de junio de 2023, expedida por el contralor

La falta de asistencia de alguna o algunas de las personas que tienen derecho a hacerlo no la invalidará, con tal que se verifique la asistencia de la mayoría de los jueces o Magistrados, o en su lugar del Secretario y dos testigos.

¹¹ “Artículo 148. **Procedencia de la acumulación en los procesos declarativos.** Para la acumulación de procesos y demandas se aplicarán las siguientes reglas:

1. Acumulación de procesos. De oficio o a petición de parte podrán acumularse dos (2) o más procesos que se encuentren en la misma instancia, aunque no se haya notificado el auto admisorio de la demanda, siempre que deban tramitarse por el mismo procedimiento, en cualquiera de los siguientes casos:

- a) Cuando las pretensiones formuladas habrían podido acumularse en la misma demanda.
- b) Cuando se trate de pretensiones conexas y las partes sean demandantes y demandados recíprocos.
- c) Cuando el demandado sea el mismo y las excepciones de mérito propuestas se fundamenten en los mismos hechos.

2. Acumulación de demandas. Aun antes de haber sido notificado el auto admisorio de la demanda, podrán formularse nuevas demandas declarativas en los mismos eventos en que hubiese sido precedente la acumulación de pretensiones.

3. Disposiciones comunes. Las acumulaciones en los procesos declarativos procederán hasta antes de señalarse fecha y hora para la audiencia inicial.

Si en alguno de los procesos ya se hubiere notificado al demandado el auto admisorio de la demanda, al decretarse la acumulación de procesos se dispondrá la notificación por estado del auto admisorio que estuviere pendiente de notificación.

De la misma manera se notificará el auto admisorio de la nueva demanda acumulada, cuando el demandado ya esté notificado en el proceso donde se presenta la acumulación.

En estos casos el demandado podrá solicitar en la secretaría que se le suministre la reproducción de la demanda y de sus anexos dentro de los tres (3) días siguientes, vencidos los cuales comenzará a correr el término de ejecutoria y el de traslado de la demanda que estaba pendiente de notificación al momento de la acumulación.

Cuando un demandado no se hubiere notificado personalmente en ninguno de los procesos, se aplicarán las reglas generales.

La acumulación de demandas y de procesos ejecutivos se regirá por lo dispuesto en los artículos 463 y 464 de este código.”



Demandantes: Germán Calderón España y otro
Demandado: Carlos Mario Zuluaga Pardo – Contralor
General de la República encargado
Rad. Acum.: 11001-03-28-000-2023-00039-00
11001-03-28-000-2023-00041-00

general de la República¹² «Por la cual se declara la ocurrencia de la falta absoluta del titular del cargo de contralor general de la República y, por ende, del supuesto de hecho previsto en la ley para la asunción de funciones por parte del Vicecontralor»., así:

Expediente	Demandante	Cargos	Magistrado ponente
11001-03-28-000-2023-00039-00	Germán Calderón España	Acto expedido sin competencia, inciso 2° artículo 137 del CPACA.	Pedro Pablo Vanegas Gil
11001-03-28-000-2023-00041-00	Édison Darío Telésforo González Salguero	Acto expedido sin competencia, con infracción de las normas en que debería fundarse y desviación de poder, inciso 2° artículo 137 del CPACA.	Carlos Enrique Moreno Rubio ¹³

26. Con las demandas se pide la nulidad de la Resolución Ordinaria n.º ORD-80112 1499 de 15 de junio de 2023, con la cual se dispuso que el señor Carlos Mario Zuluaga Pardo asumiría las funciones de contralor general de la República mientras en Congreso de la República efectúa la elección del titular de esa entidad.

27. Como se puede apreciar, se trata de demandas dirigidas contra Carlos Mario Zuluaga Pardo en las que se solicita la nulidad del mismo acto, con fundamento algunas de las causales de nulidad del artículo 137 del CPACA.

28. Así las cosas, es procedente la acumulación de los procesos para que se fallen en una misma sentencia, de conformidad con lo expuesto en el artículo 282 del CPACA, en cuanto su inciso primero dispone que «deberán fallarse en una sola sentencia los procesos en los que se impugne un mismo nombramiento».

29. Ahora bien, para saber el proceso al cual debe realizarse la acumulación, es necesario determinar en cuál de los expedientes venció primero el término para contestar la demanda, de conformidad con el inciso 3º del art. 282 Ley 1437 de 2011. En este sentido, se advierte:

Expediente	Fecha de vencimiento del término para contestar la demanda
11001-03-28-000-2023-00039-00	<u>30 de agosto del 2023</u> (según constancia secretarial índice 55 Samai)
11001-03-28-000-2023-00041-00	<u>5 de septiembre del 2023</u> (según constancia secretarial índice 48 Samai)

¹² Carlos Hernán Rodríguez Becerra

¹³ Quien culminó su periodo constitucional.



Demandantes: Germán Calderón España y otro
Demandado: Carlos Mario Zuluaga Pardo – Contralor
General de la República encargado
Rad. Acum.: 11001-03-28-000-2023-00039-00
11001-03-28-000-2023-00041-00

30. Bajo ese entendido, se tendrá como expediente principal el radicado con el n.º **11001-03-28-000-2023-00039-00**, por ser en el que primero venció el término para contestar la demanda.

31. De acuerdo con lo anterior, concluye el despacho que es lo procedente decretar la acumulación del proceso con radicado 11001-03-28-000-2023-00041-00 al expediente n.º **11001-03-28-000-2023-00039-00** porque están acreditados los presupuestos legales para tal efecto pues, en ambos se pretende la nulidad de la Resolución Ordinaria n.º ORD-80112 1499 de 15 de junio de 2023, expedida por el contralor general de la República¹⁴ y existe identidad de cargos fundados en causales del artículo 137 del CPACA.

32. En consecuencia, se ordenará adoptar las medidas establecidas en el artículo 282 del CPACA, en cuanto a la fijación del respectivo aviso y la práctica de diligencia virtual de sorteo de magistrado ponente para el día siguiente a la desfijación del mismo.

33. Conforme a lo establecido por el artículo 282 del CPACA, se **ordenará** a la Secretaría de la Sección Quinta del Consejo de Estado fijar el aviso en el cual se informe a los sujetos procesales lo concerniente a la diligencia de sorteo del magistrado ponente, ya que, los mencionados medios de control ahora acumulados, fueron tramitados por despachos diferentes.

Por lo expuesto se,

III. RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR la acumulación de los siguientes procesos de nulidad electoral:

Número de expediente	Demandante	Demandado
11001-03-28-000-2023-00039-00	Germán Calderón España	Carlos Mario Zuluaga Pardo – Contralor General de la República, encargado
11001-03-28-000-2023-00041-00	Édison Darío Telésforo González Salguero	Carlos Mario Zuluaga Pardo – Contralor General de la República, encargado

SEGUNDO: TENER como proceso principal el radicado con el No. 11001-03-28-000-2023-00039-00.

¹⁴ Carlos Hernán Rodríguez Becerra



Demandantes: Germán Calderón España y otro
Demandado: Carlos Mario Zuluaga Pardo – Contralor
General de la República encargado
Rad. Acum.: 11001-03-28-000-2023-00039-00
11001-03-28-000-2023-00041-00

TERCERO: ORDENAR a la Secretaría de la Sección Quinta del Consejo de Estado, fijar el aviso en los términos del artículo 282 del CPACA, convocando a la diligencia virtual de sorteo de magistrado ponente, la cual se practicará al día siguiente de su desfijación.

CUARTO: ADVERTIR a las partes que contra esta decisión no procede recurso alguno, de conformidad con el inciso quinto del artículo 282 del CPACA y con el numeral 14 del artículo 243A de la Ley 1437 de 2011, adicionado, por el artículo 63 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

PEDRO PABLO VANEGAS GIL
Magistrado

“Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>”.