



Radicados: 66001-23-33-000-2020-00499-03
66001-23-33-000-2020-00494-01
Demandantes: Jhon Jairo Bello Carvajal y otros
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya
Contralor Municipal de Pereira

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Magistrada Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá, D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Radicación: 66001-23-33-000-2020-00499-03
66001-23-33-000-2020-00494-01
Demandantes: JHON JAIRO BELLO CARVAJAL Y OTROS
Demandado: ACTO QUE DECLARÓ LA ELECCIÓN DEL CONTRALOR MUNICIPAL DE PEREIRA, período 2020-2021

Temas: Nulidad electoral por inhabilidad, compatibilidad del artículo 95.2 de la Ley 136 de 1994 con las causales de inelegibilidad de los contralores. Ejercicio como empleado público que denota autoridad administrativa dentro de los 12 meses anteriores a la designación. Ejercicio de autoridad en cargo.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA- REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA¹

1. Procede la Sala a decidir mediante sentencia de segunda instancia los recursos de apelación interpuestos por el demandado y por el Concejo Municipal de Pereira, contra el fallo proferido el 21 de julio de 2021, por medio del cual el Tribunal Administrativo de Risaralda, declaró la nulidad de la elección del señor Juan David Hurtado Bedoya, como contralor municipal de Pereira, período 2020-2021.

I. ANTECEDENTES

1.1. Las demandas

1.1.1. Expediente No. 2020-00499-00 (principal)

2. El señor Jhon Jairo Bello Carvajal, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral consagrado en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, demandó la nulidad parcial de la Resolución No. 161 del 11 de septiembre de 2020, proferida por la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Pereira, por la

¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 5 de agosto de 2021, rad. 70001-23-33-000-2020-00035-02, M.P. Rocío Araújo Oñate; Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 21 de enero de 2021, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, rad. 66001-23-33-002-2020-00494-01. Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 4 de febrero de 2021, M.P. Rocío Araújo Oñate, rad. 66001-23-33-000-2020-00499-01. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 21 de enero de 2021, rad. 50001-23-33-000-2019-00488-01, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 4 de febrero de 2021, rad. 76001-23-33-002-2019-01077-01, M.P. Luis Alberto Álvarez Parra.





Radicados: 66001-23-33-000-2020-00499-03
66001-23-33-000-2020-00494-01
Demandantes: Jhon Jairo Bello Carvajal y otros
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya
Contralor Municipal de Pereira

cual se declaró la elección del señor Juan David Hurtado Bedoya, como contralor del mismo ente territorial, para el período 2020-2021.

1.1.1.1. Pretensiones

“Primera: Que se declare la nulidad de la elección del señor JUAN DAVID HURTADO BEDOYA (...) como contralor municipal de Pereira (Risaralda) para el período constitucional 2020-2021, contenida en la Resolución No. 161 del 11 de septiembre de 2020, suscrita por los integrantes de la mesa directiva del concejo municipal.(...)”

1.1.2. Hechos

3. La demanda se sustenta en los siguientes supuestos fácticos que sintetiza la Sala:

4. El Concejo Municipal de Pereira eligió al señor Alberto de Jesús Arias Dávila como contralor territorial para el período 2016-2019.

5. Mediante Resolución No. 007 del 14 de enero del 2019, la duma encargó al señor Juan David Hurtado Bedoya, como contralor municipal de Pereira, ante la ausencia temporal de su titular, por incapacidad, hasta el 14 de octubre de 2019.

6. El anterior acto administrativo fue modificado en su artículo 4°, mediante Resolución No. 020 del 4 de febrero de 2019, en donde se estableció que el funcionario encargado, recibiría la remuneración correspondiente y, con la Resolución No. 28 del 12 de febrero siguiente, se modificó el art. 3° de la Resolución 007 del 14 de enero de 2019, para establecer que ejercería el empleo descrito, apartándose de las funciones propias de subcontralor.

7. A través de Resolución No. 223 del 15 de octubre de 2019, el Concejo Municipal de Pereira, encargó al señor Juan David Hurtado Bedoya, como contralor de esa municipalidad desde el 15 de octubre de 2019, hasta el 10 de septiembre de 2020, ante la ausencia absoluta de su titular, por fallecimiento.

8. La plenaria del órgano elector, en Resolución No. 161 del 11 de septiembre de 2020, designó al señor Juan David Hurtado Bedoya como contralor municipal de Pereira para terminar el período constitucional 2020-2021.

1.1.1.2.- Normas violadas y concepto de la violación

9. Indicó como vulneradas:





Radicados: 66001-23-33-000-2020-00499-03
66001-23-33-000-2020-00494-01
Demandantes: Jhon Jairo Bello Carvajal y otros
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya
Contralor Municipal de Pereira

- La Ley 136 de 1994 «*Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios*», artículo 95 numerales 2 y 5, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, en concordancia con el artículo 163 literal C.
- El numeral 5° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011.

10. Como concepto de la violación, manifestó que el literal a) del artículo 163 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, establece que no podrá ser elegido contralor territorial quien lo hubiera sido “*en todo o parte del período inmediatamente anterior*” como titular o en cualquier otra situación administrativa. Sin embargo, precisó que como quiera que la frase “*o como encargado*”, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-126 del 21 de noviembre de 2018, en principio, podría decirse que el señor Juan David Hurtado Bedoya, no se encontraba inhabilitado.

11. No obstante, del contenido de la referida sentencia, encontró que *la ratio decidendi* de la declaratoria de inexecutable la constituía el hecho de que la norma, al establecer una inhabilidad para el contralor encargado, amplió el factor temporal de 1 a 4 años sin justificación, al indicar que no podría ser elegido quien hubiera sido encargado en todo o en parte del período inmediatamente anterior. No obstante, en la misma sentencia se precisó, que los beneficiados con dicha declaratoria quedaban sometidos al régimen de inelegibilidad establecido en los numerales 2 y 5 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, esto es, a las inhabilidades por haber ejercido autoridad administrativa de los alcaldes, por lo que el demandado, en efecto, resulta ser sujeto pasivo de la misma, al haber ejercido, como funcionario público, autoridad administrativa, dentro del año anterior a su designación en propiedad.

12. Señaló la parte demandante que el señor Juan David Hurtado Bedoya se encontraba inhabilitado para ser designado contralor para el resto del período 2020-2021, por haber ejercido el cargo de contralor municipal de Pereira dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de la elección. Así mismo, por haber ejercido, como empleado público, autoridad administrativa en el mismo municipio, de conformidad con lo establecido en los numerales 5° y 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, por remisión expresa del artículo 136 *ibídem*, respectivamente; es decir, entre el 15 de octubre de 2019 y el 10 de septiembre de 2020.

13. Manifestó que, como sustento del ejercicio de autoridad administrativa, se podían ver las Resoluciones 166 y 173 del 16 y 27 de julio de 2020, suscritas por el demandado como contralor encargado, por medio de las cuales, “*se reanudan los términos dentro de las indagaciones preliminares Fiscales y*





Radicados: 66001-23-33-000-2020-00499-03
66001-23-33-000-2020-00494-01
Demandantes: Jhon Jairo Bello Carvajal y otros
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya
Contralor Municipal de Pereira

Disciplinarias, los procesos de Responsabilidad Fiscal, de Jurisdicción Coactiva, Disciplinarios y procesos administrativos sancionatorios en la Contraloría Municipal de Pereira” y “se modifica y ajusta el Plan General de la Auditoría Territorial PGAT de la vigencia 2020”.

1.1.2. Expediente con No. de radicación 2020-00494-00

14. El señor César David Grajales Suárez, igualmente presentó demanda de nulidad electoral, contra el acto por el cual el Concejo Municipal designó al señor Juan David Hurtado Bedoya, contralor municipal de Pereira 2020-2021, contenida en el Acta No. 130 del 10 de septiembre de 2020.

1.1.2.1. Pretensión

15. Que se declare la nulidad parcial del Acta No.130 del 10 de septiembre de 2020, proferida por el Concejo Municipal de Pereira, Risaralda, en la cual se consignó la elección del señor Juan David Hurtado Bedoya, como Contralor Municipal, para el periodo de 2020-2021, por encontrarse inmerso el acto de designación en la causal de nulidad electoral establecida en el numeral 5° del artículo 275 de la ley 1437 de 2011.

1.1.2.2. Hechos

16. Indicó que, mediante Resolución No. 009 del 18 de abril de 2016, proferida por el Concejo Municipal de Pereira, el señor Juan David Hurtado Bedoya, se posesionó como subcontralor del ente de control y, a través de Resolución No. 223 del 15 de octubre de 2019, se lo encargó como contralor del mismo territorio, por vacancia absoluta de su titular, mientras se llevaba a cabo el concurso para proveer el empleo de manera definitiva.

17. Adujo que la duma electoral, con Resolución No.126 del 14 de julio de 2020, convocó y reglamentó la invitación a participar en la elección del Contralor municipal de Pereira para el período 2020-2021, de acuerdo con lo establecido en el párrafo transitorio 1° del Acto Legislativo 04 de 2019.

18. La mesa directiva del cuerpo colegiado profirió la Resolución No. 143 del 3 de agosto de 2020, mediante la cual se publicó la lista de admitidos y no admitidos en el concurso público y abierto de méritos para proveer el cargo de contralor municipal de Pereira para el periodo 2020-2021. En ella, de los 38 inscritos, dos no fueron admitidos y entre esos se encontraba en señor Juan David Hurtado Bedoya, lo que se debió a que se consideró que se encontraba incurso en causal de inhabilidad, al haberse desempeñado dentro de los doce





Radicados: 66001-23-33-000-2020-00499-03
66001-23-33-000-2020-00494-01
Demandantes: Jhon Jairo Bello Carvajal y otros
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya
Contralor Municipal de Pereira

meses anteriores a su elección, como Contralor municipal encargado en el municipio de Pereira.

19. El órgano rector del proceso de elección, profirió la Resolución No. 144 del 10 de agosto de 2020, por medio de la cual, subsanó el listado de admitidos y no admitidos y en consecuencia, incluyó al señor Juan David Hurtado Bedoya como candidato.

20. La Universidad del Valle, que fungió como institución operadora del concurso, el 17 de agosto de 2020 llevó a cabo la presentación de las pruebas de conocimiento y publicó los resultados definitivos del examen y de la valoración de estudios y experiencia, con los siguientes resultados:

- Juan David Hurtado Bedoya: con un puntaje en total de 89.77, pero con la anotación de la Universidad del Valle, que presuntamente se encontraba en una causal de inhabilidad.
- César David Grajales Suarez: con un puntaje en total de 83.47.
- Carlos Alberto Aristizábal: con un puntaje en total de 76.99.

21. La mesa directiva, mediante la Resolución No. 157 del 2 de septiembre de 2020, publicó la terna para proveer el cargo, con lo 3 nombres referidos y, el Concejo Municipal en pleno, mediante acto del 10 de septiembre de 2020, como consta en Acta 130, eligió al demandado, como contralor municipal de Pereira, quien tomó posesión el 11 de septiembre siguiente, tal y como consta en el acta 131.

1.1.2.3. Normas violadas y concepto de la violación

22. Indicó como vulnerados, el numeral 2° del artículo 95 en concordancia con el artículo 163, literales a) y c) de la de la Ley 136 de 1994.

23. El actor adujo que la elección del demandado se encuentra viciada de nulidad, por haberse desempeñado como contralor municipal encargado, en el municipio de Pereira, dentro de los 12 meses anteriores a su elección.

24. Indicó que la inhabilidad contenida en el numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 es complementaria de la prevista en el inciso 10° del artículo 272 Superior, en cuanto cada una cubre un ámbito diferente en el objetivo común de protección de los principios de igualdad, imparcialidad, transparencia y moralidad.

25. Consideró que, aunque han existido variaciones en la jurisprudencia sobre la aplicación de esta inhabilidad a los contralores municipales, el Consejo





Radicados: 66001-23-33-000-2020-00499-03
66001-23-33-000-2020-00494-01
Demandantes: Jhon Jairo Bello Carvajal y otros
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya
Contralor Municipal de Pereira

de Estado ha dejado claro que tales variaciones han obedecido a la necesidad de ajustar la interpretación conforme a los cambios normativos de índole constitucional; pero, con todo y ello, la posición de la Sección Quinta ha sido constante, en el entendido de contrastar la finalidad de la inhabilidad constitucional y la posible subsunción o no con la prevista en la extensión legal, con miras a proteger los mencionados principios, por cuanto no se afecta el criterio de ponderación cuando la libertad para acceder a un cargo público, que no es absoluta, se encuentra limitada por una restricción que busca evitar que se obtenga una ventaja o beneficio indebido por el hecho de ostentar un cargo que implica el ejercicio de prerrogativas propias de autoridad, lo cual debe constatarse en cada caso.

26. Adujo que se encuentran cumplidos los elementos para la configuración de la inhabilidad prevista en el numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136, así:

- a) Objetivo, por ejercer como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar;
- b) Temporal, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección;
- c) Territorial, por ejercer el cargo en el mismo municipio en el que se aspira quedar elegido.

27. Aseguró que en el caso particular, existe plena prueba de que el señor Juan David Hurtado Bedoya se desempeñó como contralor municipal de Pereira, en calidad de encargado, entre el 6 de octubre del año 2019 y el 10 de septiembre de 2020, y en cuanto al elemento objetivo, en lo que corresponde a la autoridad administrativa, adujo que, con las funciones señaladas y las pruebas que se allegan al plenario, se evidencia que realizó auditorías, modificó horarios de trabajo, suspendió términos administrativos, presentó informe ante el Concejo Municipal y realizó procesos contractuales, lo que materializa su autoridad.

1.1.3. Solicitud de medidas cautelares

1.1.3.1. Exp- 2020-000494-00

28. El demandante formuló solicitud de suspensión de los efectos del acto de elección², bajo las consideraciones alegadas en la demanda y, añadió que el decreto de la medida cautelar lo hacía consistir en que el nombramiento y posesión del contralor municipal de Pereira, fue producto de una convocatoria

² Contenido en el Acta No. 130 del 10 de septiembre de 2020 de sesión extraordinaria presencial del Concejo Municipal de Pereira, mediante la cual se eligió al demandado como contralor municipal de Pereira y la Resolución No. 161 del 11 de septiembre de 2020, "por medio de la cual se hace el nombramiento del contralor municipal de Pereira, para el período 2020-2021".





Radicados: 66001-23-33-000-2020-00499-03
66001-23-33-000-2020-00494-01
Demandantes: Jhon Jairo Bello Carvajal y otros
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya
Contralor Municipal de Pereira

pública que no tuvo en cuenta el régimen de inhabilidades, específicamente la causal de inelegibilidad prevista en el numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994.

1.1.3.2. Exp- 2020-000499-00

29. La parte demandante pidió, como medida cautelar, que se decretara la suspensión provisional de los efectos jurídicos de la Resolución No. 161 del 11 de septiembre de 2020, suscrita por la mesa directiva del Concejo Municipal de Pereira, por medio de la cual se nombró al señor Juan David Hurtado Bedoya, contralor municipal de Pereira.

30. Señaló que la medida resultaba procedente, de acuerdo con lo dispuesto por el Consejo de Estado en un caso similar al discutido, analizado en el auto del 15 de octubre de 2020³, dentro del medio de control de nulidad electoral, mediante el cual se confirmó la suspensión provisional de la elección de la contralora municipal de Sincelejo.

1.2. Actuaciones Procesales

1.2.1. Admisión de la demanda y decisión sobre la medida cautelar solicitada en cada proceso

1.2.1.1. Exp- 2020-000494-00

31. Con auto del 5 de noviembre de 2020, el Tribunal Administrativo de Risaralda, Sala Segunda de Decisión, admitió la demanda y negó el decreto de la medida de suspensión provisional de los efectos del acto de elección acusado.

32. La negativa del decreto de la medida cautelar fue apelada y resuelta por la Sección Quinta del Consejo de Estado, que mediante providencia del 21 de enero de 2021⁴, revocó la decisión y decretó la suspensión provisional del Acta No. 130 del 10 de septiembre de 2020, en lo que respecta a la elección del demandado.

33. Lo anterior, al encontrar acreditado que el señor Juan David Hurtado Bedoya fue nombrado contralor de Pereira, con ocasión de la falta absoluta de su titular, por fallecimiento ocurrido el 6 de octubre de 2019, hasta que se llevara a cabo el concurso para proveer el cargo de manera definitiva.

³ M.P. Rocío Araújo Oñate, dentro de la demanda con rad. 70001-23-33-000-2020-00035-01

⁴ Rad. 66001-23-33-002-2020-00494-01, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.





Radicados: 66001-23-33-000-2020-00499-03
66001-23-33-000-2020-00494-01
Demandantes: Jhon Jairo Bello Carvajal y otros
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya
Contralor Municipal de Pereira

34. De acuerdo con el auto en cita, mediante Actas 130 y 131 del 10 y 11 de septiembre de 2020, respectivamente, el señor Hurtado Bedoya, fue nombrado y posesionado en el cargo de contralor municipal de Pereira, con lo que se demuestran los elementos temporal y territorial de la inhabilidad por ejercicio de autoridad como empleado público, ya que el encargo se dio en la misma municipalidad, dentro de los 12 meses anteriores a la designación.

1.2.1.2. Exp- 2020-000499-00

35. Mediante auto del 10 de noviembre de 2020, el Tribunal Administrativo de Risaralda, Sala Tercera de Decisión resolvió admitir la demanda de nulidad electoral y negar el decreto de la medida cautelar formulada.

36. La decisión anterior fue objeto de recurso por la parte demandante y esta Sección, mediante auto del 4 de febrero del 2021, resolvió **“REVOCAR** el numeral segundo de la parte resolutive del auto de 10 de noviembre de 2020, por medio del cual el Tribunal Administrativo de Risaralda negó la petición de medida cautelar. En su lugar, **DECRETAR** la suspensión provisional de la Resolución N° 161 del 11 de septiembre de 2020, de la mesa directiva del Concejo Municipal de Pereira, mediante la cual se nombró al señor Juan David Hurtado Bedoya como contralor municipal de Pereira, para el período 2020-2021, por las razones expuestas en esta providencia”.

37. Las razones que llevaron a declarar la medida, en síntesis, obedecieron a que, acorde con lo expuesto en el auto del 21 de enero de 2021⁵, en principio se advierte la configuración de la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, lo que justificaba la suspensión provisional del acto de elección acusado.

1.3.2 Contestación de las demandas - expedientes 2020-00499-00 y 2020-00494-00

38. La Sala advierte que las contestaciones frente a ambas demandas se realizaron bajo similares argumentos, por lo que se sintetizan en uno solo, como sigue:

1.3.2.1. El municipio de Pereira se manifestó a través de apoderado judicial, quien se opuso a las pretensiones de la demanda.

39. Señaló que, si bien el artículo 163 de la Ley 136 de 1994 establecía que no podrá ser elegido contralor quien lo haya sido en todo o parte del período inmediatamente anterior, como titular o como encargado, esta última expresión fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-126 de

⁵ Dentro de la demanda de rad. 66001-23-33-002-2020-00494-01, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.





Radicados: 66001-23-33-000-2020-00499-03
66001-23-33-000-2020-00494-01
Demandantes: Jhon Jairo Bello Carvajal y otros
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya
Contralor Municipal de Pereira

2018, lo que significaba que el señor Juan David Hurtado no se encontraba inhabilitado para ejercer dicho cargo, con sustento en la censura referida.

40. Agregó que, aunque el ordinal c) del mismo artículo establece que no podrá acceder al cargo de contralor quien esté incurso en las inhabilidades señaladas en el artículo 95 y parágrafo de la Ley 136 de 1994, en lo que sea aplicable, es claro que ninguna de las inhabilidades allí previstas lo resulta al caso de la referencia.

41. Manifestó que se encontraba acreditado que el demandado fungió como contralor del municipio de Pereira, dentro de los 12 meses anteriores a su elección, en calidad de encargado, lo que conlleva ejercicio de autoridad civil, sin embargo, se trata de una inhabilidad que solo es aplicable al cargo de alcalde.

42. Señaló que, sobre el particular, la Corte Constitucional mediante sentencia SU- 566 de 27 de noviembre de 2019 estableció que la inhabilidad para el ejercicio de cargos o empleos públicos en la respectiva entidad territorial no es aplicable al cargo de contralor y que, si bien la norma señala que se predica de ellos en lo que sea aplicable, para el caso de contralor no se puede remitir al numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, en tanto el aparte del artículo 272 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 04 de 2019, contempla de manera específica como causal de inelegibilidad para ellos el aspecto territorial. De lo anterior, concluyó que al regularse en la normativa Constitucional la causal de inelegibilidad referente al elemento territorial, no resultaba aplicable lo preceptuado en la inhabilidad referida, establecida para los alcaldes.

1.3.2.2. El demandado se pronunció a través de apoderado, quien se opuso a las pretensiones de la parte actora, con sustento en que el proceso de elección de los contralores municipales se da a través de una convocatoria pública que permite que la entidad que realiza la designación tenga plenas facultades para escoger la persona que considere más idónea y hábil para ocupar el cargo, diferente al concurso de méritos, que restringe la elección a quien obtenga la mayor calificación de las pruebas que se realicen.

43. Precisó que la entidad electora realizó un análisis de la presunta situación de inelegibilidad del demandado, luego de lo que concluyó que no había alguna causal de inhabilidad en cabeza del señor Juan David Hurtado Bedoya para ocupar el cargo de contralor municipal de Pereira.

44. Manifestó que, además de ello, para poder ser seleccionado, se requería obtener una muy buena calificación y, frente a las pruebas realizadas, obtuvo la





Radicados: 66001-23-33-000-2020-00499-03
66001-23-33-000-2020-00494-01
Demandantes: Jhon Jairo Bello Carvajal y otros
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya
Contralor Municipal de Pereira

más alta, por lo que fue designado por el Concejo Municipal, como se evidencia en el resultado de la votación.

45. Sostuvo que el literal c) del artículo 163 de la Ley 136 de 1994 hace remisión a las causales de inhabilidad descritas para los alcaldes en lo que les sea aplicable, pero que el numeral 5° del artículo 95 de la misma ley no lo es, ya que dicha limitante se encuentra descrita de manera taxativa en el literal a) del mismo artículo, donde se aclara que solo procede cuando se trate de contralores que ocupen el puesto en propiedad, situación que no se presentó en el caso objeto de estudio, toda vez que el demandado lo fue a título de encargo.

46. Finalmente, indicó que el Acto Legislativo No. 04 de 2019 consagró como inhabilidad para aspirar al cargo de Contralor haber sido empleado en la rama ejecutiva, situación que no se predica de su condición de encargado del ente de control.

1.4. Sentencia de primera instancia

47. El Tribunal Administrativo de Risaralda, mediante sentencia del 21 de julio de 2021, declaró la nulidad del acto de elección acusado.

48. Como sustento de su decisión, en primera medida estableció el objeto de la decisión, en los siguientes términos:

“(...) determinar la legalidad de la Resolución No. 161 del 11 de septiembre de 2020, por medio de la cual el Concejo Municipal de Pereira eligió como Contralor de dicho municipio al señor Juan David Hurtado Bedoya para el período 2020-2021, con el fin de concluir si como lo afirman los actores, el elegido se encontraba inhabilitado por haber ejercido el cargo de Contralor Municipal de Pereira, dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de la elección, de conformidad con lo establecido en el numeral 5° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, por remisión expresa del literal C) del artículo 163 de la misma Ley 136 de 1994, esto es entre el 15 de octubre de 2019 y el 10 de septiembre de 2020; así mismo, si se encontraba inhabilitado, por haber ejercido, como empleado público, jurisdicción o autoridad administrativa en el municipio de Pereira dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de la elección, de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, por remisión expresa del literal C) del artículo 163 de la misma Ley.” (las subrayas son de esta Sala).

49. En seguida, se refirió al material probatorio obrante en el expediente y resaltó los documentos que encontró relevantes para la decisión. Así mismo, sostuvo que del contenido del artículo 272 Constitucional y las normas invocadas de la Ley 136 de 1994 y la sentencia C-126 de 2018, para ejercer el cargo de contralor municipal había coexistencia de inhabilidades de rango legal y constitucional.





Radicados: 66001-23-33-000-2020-00499-03
66001-23-33-000-2020-00494-01
Demandantes: Jhon Jairo Bello Carvajal y otros
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya
Contralor Municipal de Pereira

50. Indicó que, frente a esta coexistencia, la sentencia C-367 de 1996, sostuvo que era admisible que el legislador previera para el contralor municipal, inhabilidades adicionales a las establecidas en la norma Superior; por lo que, en concordancia con lo anterior, en el fallo C-126 de 2018, la Corte Constitucional se refirió, entre otros temas, a la facultad del legislador para ampliar el catálogo de inhabilidades para ser elegido contralor municipal.

51. Señaló que la Constitución Política, en el artículo 272, autorizó al legislador para que prevea para el contralor municipal inhabilidades adicionales a las establecidas en la Carta; es decir, para ampliar el catálogo de requisitos y condiciones para acceder a los distintos cargos y funciones públicas.

52. Se refirió a la providencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado⁶, mediante la cual revocó la decisión de negar la medida cautelar, y la decretó, bajo la consideración de que resulta aplicable de forma complementaria con la inhabilidad del numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, la descrita en el artículo 272 Superior. Explicó que se trata de causales que satisfacen finalidades diversas y operan para el caso de los contralores encargados sobre la base de las previsiones contenidas en el literal c) del artículo 163 de la Ley 136 de 1994, de conformidad con los considerandos de la sentencia C-126 de 2018, que legitimó la integración normativa.

53. Luego del recuento normativo, pasó a la valoración probatoria, en donde encontró acreditado que el Concejo Municipal de Pereira, mediante Resolución No. 007 del 14 de enero de 2019, encargó al señor Juan David Hurtado Bedoya como Contralor municipal de Pereira, por ausencia del titular y, posteriormente, con la Resolución No. 223 del 15 de octubre de 2019, esa misma corporación le realizó un encargo remunerado por vacancia absoluta, lapso que transcurrió hasta que se llevara a cabo el concurso para proveerlo de manera definitiva.

54. Así mismo, manifestó que dicho encargo fue ejercido hasta el 10 de septiembre de 2020, día en el que se efectuó la elección por parte del Concejo Municipal de Pereira, contenida en la Resolución No. 161 del 11 de septiembre de 2020.

55. Señaló que estos supuestos fácticos demuestran que el demandado, dentro de los 12 meses anteriores a su elección, ejerció en tal empleo como encargado, debido a la ausencia absoluta de su titular, lo que demuestra el cumplimiento de los requisitos territorial y temporal de la inhabilidad por ejercicio de autoridad administrativa como empleado público.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, 21 de enero del 2021, rad. 66001-23-33-002-2020-00494-01, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.





Radicados: 66001-23-33-000-2020-00499-03
66001-23-33-000-2020-00494-01
Demandantes: Jhon Jairo Bello Carvajal y otros
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya
Contralor Municipal de Pereira

56. Agregó que, de conformidad con el Acuerdo No. 30 de 25 de noviembre de 2014, expedido por el Concejo Municipal de Pereira, “*por el cual se determina la estructura orgánica de la contraloría municipal de Pereira, Risaralda, las funciones generales de las dependencias, planta de empleos y se dictan otras disposiciones sobre su organización y funcionamiento*”, dispone que al contralor le están asignadas todas las funciones, atribuciones y competencias que la Constitución y la Ley le señala para el Contralor General de la República (Ordinal 6 del artículo 272 de la C.P.), por lo que, al ser un empleo de la mayor de jerarquía dentro de la entidad, le son propias las potestades de dirección y mando para velar por el adecuado funcionamiento de la misma.

57. En consecuencia, concluyó que se encontraban probados los elementos de configuración de la causal de inhabilidad contenida en el numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, por ejercicio de autoridad administrativa en el municipio de Pereira, lo cual resultaba suficiente para declarar la nulidad del acto de elección acusado⁷.

1.5. Recursos de apelación

58. Inconformes con la decisión anterior, el demandado y el Concejo Municipal de Pereira presentaron sendos escritos de apelación ante el Tribunal Administrativo de Risaralda, los que se sintetizan como sigue:

1.5.1. El demandado

59. Como sustento del recurso, señaló que la elección acusada se realizó a través de convocatoria pública en la que obtuvo uno de los puntajes más altos y en el que se garantizó por parte del Concejo Municipal que fuera un proceso transparente y participativo, priorizando la legalidad de todas las actuaciones y en el que se realizó un análisis jurídico y detallado, que concluyó que no existía inhabilidad en cabeza del demandado, como se puede observar en el video de la sesión del 10 de septiembre de 2020.

60. Señaló que, a pesar de que el demandado fungió como contralor municipal encargado en el año inmediatamente anterior a la elección por muerte de su titular, resultaba evidente, que si no hubiera cumplido con alguno de los requisitos o si no hubiera pasado la prueba con una de las más altas calificaciones, la elección sería inexistente, lo que implica que su designación no se dio con ocasión de su situación de encargo anterior, sino que obedeció al

⁷ Acta No. 130 del 10 de septiembre de 2020 de sesión extraordinaria presencial del Concejo Municipal de Pereira, mediante la cual se eligió al demandado como contralor municipal de Pereira y la Resolución No. 161 del 11 de septiembre de 2020, “*por medio de la cual se hace el nombramiento del contralor municipal de Pereira, para el período 2020-2021*”.





Radicados: 66001-23-33-000-2020-00499-03
66001-23-33-000-2020-00494-01
Demandantes: Jhon Jairo Bello Carvajal y otros
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya
Contralor Municipal de Pereira

desempeño y resultado en la convocatoria pública que adelantó el órgano elector.

61. Consideró que, en ese sentido, no era procedente dar aplicación a la causal de inelegibilidad contenida en el numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 ya que, acorde con lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia SU-566 de 2019, *“tal extensión resulte claramente necesaria para asegurar una adecuada protección a la imparcialidad, transparencia y moralidad de la función pública. Por consiguiente, en aquellos eventos en que esa extensión carezca de evidente razonabilidad, o exista duda sobre su pertinencia, debe entenderse que la inhabilidad del alcalde no es aplicable al cargo de contralor”*.

62. A su juicio, la referida causal no es aplicable a la elección de contralores territoriales, como lo estableció la Sección Quinta del Consejo de Estado, que en sentencia del 22 de octubre de 2009⁸, de la que transcribió algunos apartes e indicó, palabras más, que la mencionada inhabilidad está consagrada expresamente en el artículo 272 de la Constitución Política, por lo que el fallo proferido objeto de recurso, es contrario a la jurisprudencia.

63. Agregó que la situación de encargo difiere del nombramiento en propiedad, definido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante concepto 1477 de 2002, como aquel que se efectúa en cabeza de la persona que, además de cumplir los requisitos para desempeñar el cargo, ha sido seleccionada mediante concurso, requisitos que no cumplía el demandado, por lo que no podía ser considerado como empleado en propiedad.

64. Señaló que la aplicación de la inhabilidad contenida en el artículo 95.2 de la Ley 136 de 1994 constituye una interpretación extensiva y lesiva del régimen de inhabilidades para ser elegido contralor, y vulnera lo dispuesto en la sentencia SU-566 de 2019 de la Corte Constitucional.

65. Agregó que la inhabilidad que se analiza lo es por el ejercicio del mismo cargo, lo que se encuentra regulado, de manera taxativa, en el literal a) del artículo 163 de la Ley 136 de 1994, que hace referencia exclusiva a quienes lo ocupen bajo titularidad, ya que, de acuerdo con la sentencia C-126 de 2018 la expresión “o como encargado” fue declarada inexecutable, por lo que se debe interpretar que el régimen de inhabilidades para ejercer como contralor para quien venga desempeñándose en el mismo cargo se encuentra consagrada exclusivamente en el referido literal a), sin que sea dable aplicar el numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994.

⁸ No señala los datos de radicación.





Radicados: 66001-23-33-000-2020-00499-03
66001-23-33-000-2020-00494-01
Demandantes: Jhon Jairo Bello Carvajal y otros
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya
Contralor Municipal de Pereira

66. Indicó que, de acuerdo con la sentencia de unificación referida, proferida por la Corte Constitucional, al encontrarse una inhabilidad que presente varias interpretaciones deberá elegirse aquella que busque respetar el derecho al ejercicio de los cargos públicos, de conformidad con lo dicho también por ese Alto Tribunal en la decisión C-147 de 1998.

67. Aseguró que, en función de los principios *pro homine*, *pro libertatis* y de favorabilidad, se debe preferir la interpretación “*que limite en menor medida (...) el derecho de las personas a acceder a cargos públicos*” y que, como lo ha señalado la Corete Constitucional “*(...), es necesario tener en cuenta además que de acuerdo con el artículo 5° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, siempre habrá de preferirse la hermenéutica que resulte menos restrictiva de los derechos establecidos en ellos. Cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos a que aluden los tratados de derechos humanos conocida también como principio pro homine, que tanto la jurisprudencia de la Comisión Interamericana como de la Corte Constitucional han aplicado en repetidas ocasiones*”.

68. Señaló que, en el caso de la referencia, no existe prueba alguna que demuestre que el demandado hubiera sacado provecho o utilizado su ejercicio como contralor encargado para obtener ventaja en el proceso de convocatoria pública que adelantó el Concejo Municipal de Pereira, mientras que sí existe plena prueba de que su hoja de vida acreditó idoneidad para desempeñar el cargo y que fue por sus conocimientos que obtuvo una de las más altas calificaciones.

69. De acuerdo con lo anterior, en relación con la causal de inelegibilidad que se le endilga, precisó que el artículo 4° del acto legislativo No. 4 de 2019 modificó el artículo 272 de la Constitución Política de Colombia en relación con las inhabilidades e incompatibilidades para el cargo de contralor y que, del contenido de esta normativa, se evidencia que las causales de inhabilidad para los contralores municipales son, únicamente: i) haber sido miembro de la asamblea o concejo que deba realizar la elección, ii) haber ocupado cargo público en la rama ejecutiva del orden departamental o municipal, iii) haber ocupado en propiedad el cargo de contralor municipal o departamental.

70. Aseguró que, para el caso concreto, el objeto de debate era si el demandado se encontraba incurso en la causal de inhabilidad relacionada con ocupar cargos públicos en la rama ejecutiva del orden departamental o municipal, frente a lo que afirmó que, de acuerdo con el Departamento Administrativo de la Función Pública, las contralorías son órganos autónomos que no se encuentran dentro de las entidades que integran la rama ejecutiva del nivel departamental, municipal y distrital.





Radicados: 66001-23-33-000-2020-00499-03
66001-23-33-000-2020-00494-01
Demandantes: Jhon Jairo Bello Carvajal y otros
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya
Contralor Municipal de Pereira

1.5.2. Municipio de Pereira

71. Adujo que, aunque es claro que dentro de los 12 meses anteriores a la elección el señor Juan David Hurtado ejerció el cargo de contralor encargado y que quien asume el cargo en tal condición ejerce, sin limitación, las mismas funciones del su titular, lo que necesariamente implica el ejercicio de autoridad civil y administrativa, el tribunal no podía desconocer que la inhabilidad endilgada solo aplica para quien aspire a cargo de alcalde, no a quien aspire al cargo de contralor, tema que fue analizado por la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-566 del 27 de noviembre de 2019.

72. Manifestó que, en la mencionada sentencia de unificación, la Corte Constitucional resolvió un asunto similar y precisó que la inhabilidad para el ejercicio de cargos o empleos públicos en la respectiva entidad territorial, prevista en el artículo 95, no era aplicable a los contralores.

73. Sostuvo que, de acuerdo con dicha decisión del Alto Tribunal Constitucional, las causales de inhabilidad para aspirar al cargo de alcalde también tienen como destinatario a quienes aspiren a ser designados contralores municipales, pero solo en lo que sea aplicable, y no lo es para quienes aspiren al cargo de contralor municipal, por cuanto el aparte del artículo 272 de la Constitución Política modificado por el Acto Legislativo No 04 de 2019 contempla de manera específica como inhabilidad para desempeñar el cargo de contralor “... quien haya ocupado cargo público en la rama ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal”, por lo que la “extensión” efectuada por el literal c) del artículo 163 de la Ley 136, no le es aplicable⁹.

74. Indicó que la sentencia SU-566 de 2019 por ser de unificación establece unos precedentes normativos que los operadores judiciales están obligados a mantener, con el fin de garantizar el derecho a la igualdad en las decisiones judiciales y los principios de seguridad jurídica y confianza legítima de los administrados.

75. Agregó que, en virtud del principio de interpretación restrictiva de las causales de inhabilidad, no resulta aplicable el numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 a la elección del contralor, porque está específicamente señalada para los aspirantes a alcalde.

76. Censuró que el tribunal no hubiera tenido en cuenta que el concurso para acceder al cargo fue liderado por la Universidad del Valle y que la terna fue conformada por quienes ocuparon los tres primeros lugares, siendo el primero el del demandado y además, lo que hizo el Concejo Municipal de

⁹ Como sustento de este argumento, se refirió al concepto No. 20206000008811 de la función pública, sobre la integración de la Rama Ejecutiva.





Radicados: 66001-23-33-000-2020-00499-03
66001-23-33-000-2020-00494-01
Demandantes: Jhon Jairo Bello Carvajal y otros
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya
Contralor Municipal de Pereira

Pereira fue elegir a quien obtuvo mayor puntaje en las pruebas de conocimiento, como lo habría hecho cualquiera otra corporación, de donde surge que hubo transparencia, objetividad y respeto del principio de moralidad administrativa y que la afirmación según la cual el haber desempeñado el cargo de contralor pudo haber influido en la elección, es apenas una mera conjetura o especulación que aparece desvirtuada con las pruebas allegadas al proceso.

77. Agregó que, de acuerdo con la sentencia de unificación SU-566 de 2019, las causales de inhabilidad para ser elegido contralor, descritas en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, solo se extienden cuando resulte claramente necesario para asegurar una adecuada protección a la imparcialidad, transparencia y moralidad de la función pública, por lo que en los eventos en que la remisión carezca de *“evidente razonabilidad, o exista duda sobre su pertinencia, debe entenderse que la inhabilidad del alcalde no es aplicable al cargo de contralor”*.

78. Concluyó que el régimen de inhabilidades no fue desconocido por el Concejo Municipal de Pereira, sino que, en cumplimiento de su legítima facultad constitucional, eligió a quien consideró con mejor perfil para desempeñar el cargo de contralor por haber obtenido el mayor puntaje, de modo que ninguna censura merece su proceder que, por el contrario, fue legítimo y ajustado a los mandatos constitucionales y legales.

1.6. Trámite del recurso de apelación

79. Mediante auto del 2 de agosto de 2021¹⁰, el magistrado ponente del Tribunal Administrativo de Risaralda concedió los recursos de apelación.

80. Una vez repartido el expediente en la Sección Quinta del Consejo de Estado, por proveído del 23 del mismo mes y año, la magistrada conductora del proceso admitió los recursos de apelación presentados por la parte demandada y el Concejo de Pereira.

1.7. Alegatos de conclusión en el trámite de la segunda instancia

81. En esta oportunidad se manifestó únicamente el demandado quien, a través de mensaje de datos de 6 de septiembre de 2021, por medio de su apoderado judicial, reiteró en su totalidad los argumentos de la apelación, e insistió en que no se encontraba inmerso en ninguna causal de nulidad, toda vez que su ejercicio como contralor encargado obedeció a un deber legal, ya que para ese momento ejercía como subcontralor. Además, reiteró que no son aplicables para los contralores territoriales las inhabilidades previstas en los

¹⁰ Documento 105 del expediente digital en el aplicativo SAMAI.





Radicados: 66001-23-33-000-2020-00499-03
66001-23-33-000-2020-00494-01
Demandantes: Jhon Jairo Bello Carvajal y otros
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya
Contralor Municipal de Pereira

numerales 2 y 5 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 y en el literal a) del artículo 163 de la Ley 136 de 1994.

1.8. Concepto de la Agente del Ministerio Público

82. La Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado, solicitó confirmar la sentencia de primer grado, con los siguientes argumentos:

83. Se refirió a la variación jurisprudencial sobre la inhabilidad para los contralores territoriales desde la norma original contenida en el artículo 272 Constitucional, hasta la reforma ocasionada mediante el Acto Legislativo 4 de 18 de septiembre de 2019 y la tesis del Consejo de Estado sobre las inhabilidades de los contralores territoriales.

84. Señaló que no había lugar a referirse al ejercicio de autoridad administrativa, política o civil por parte del demandado durante el año anterior a la elección que se acusa, en tanto dicha situación no fue motivo de reclamo de los recurrentes y se encuentra reconocido en el proceso por los mismos y en la decisión apelada, que consideró que tal dignidad sí contenía dicho elemento.

85. Ahora, frente a los argumentos referentes a que la inhabilidad contenida en el numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, por remisión de artículo 163 literal c) *ibidem*, no era aplicable a los contralores municipales, en virtud de lo señalado en la decisión SU-566 de 2019 por la Corte Constitucional y que una interpretación diferente sería extensiva y lesiva para los aspirantes a dichos cargos, aseguró que no estaban llamados a prosperar, de acuerdo con los precedentes jurisprudenciales de la Sección Quinta del Consejo de Estado.

86. Aseguró que, con fundamento en las recientes decisiones de la Sala¹¹, la inhabilidad del numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 es complementaria para los contralores territoriales, respecto de la contenida en el artículo 272 Superior, como lo dejó plenamente establecido la sentencia C-126 de 2018, mediante la que se validó la remisión prevista en el artículo 163 de la Ley 136 de 1994.

87. Adujo que lo anterior era consecuente con las decisiones de la Sala Electoral del Consejo de Estado, que en sentencia del 4 de mayo de 2017, rad. 2016-00107-02, señaló que el sentido de la inhabilidad establecida en el artículo 272 Constitucional, era evitar un permanente y masivo conflicto de

¹¹ Indicó, entre otras que, en sentencia del 4 de mayo de 2017, rad. 2016-00107-02, la Sección Quinta del Consejo de Estado, señaló que el sentido de la inhabilidad establecida en el artículo 272 Constitucional, era evitar un permanente y masivo conflicto de intereses contrario al principio de prevalencia del interés general que se ocasionaría si quien ejerce las funciones de contralor, tiene dentro de su ámbito de competencia, el control de actuaciones propias anteriores, mientras que la finalidad de la contenida en el numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, es evitar que con el ejercicio de autoridad administrativa en el respectivo ámbito territorial, una persona pueda favorecer su propia candidatura al cargo de contralor territorial.





Radicados: 66001-23-33-000-2020-00499-03
66001-23-33-000-2020-00494-01
Demandantes: Jhon Jairo Bello Carvajal y otros
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya
Contralor Municipal de Pereira

intereses contrario al principio de prevalencia del interés general que se ocasionaría si quien ejerce las funciones de contralor tiene dentro de su ámbito de competencia el control de actuaciones propias anteriores, mientras que la finalidad de la contenida en el numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, es evitar que con el ejercicio de autoridad administrativa en el respectivo ámbito territorial, una persona pueda favorecer su propia candidatura al cargo de contralor territorial.

88. Indicó que, sin que se afecte el criterio interpretativo y taxativo de las inhabilidades, al demandado le resultaba aplicable la inhabilidad contenida en el numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994¹², por lo que no podía, *“...dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haber ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio...”*.

89. En cuanto a la sentencia SU-566 de 2019, manifestó que las razones de la Corte Constitucional para conceder el amparo fueron que: i) el cargo de Defensor Regional del Pueblo, que desempeñó dentro del año anterior a su elección, no era del orden departamental, mucho menos del orden municipal, y por lo tanto, no se configuraba uno de los presupuestos de la inhabilidad por ocupación de cargos públicos prevista en el inciso octavo del artículo 272 de la Constitución; ii) la norma constitucional, antes de su reforma por el Acto Legislativo 4 de 2019, establecía que no podía ser elegido contralor quien hubiera ocupado cargo público en el nivel ejecutivo del orden departamental, distrital o municipal; y, conforme a dicha disposición, el presupuesto de la inhabilidad relativo al orden territorial del cargo recaía en el aspirante que ejerce cargo público en el nivel asesor o directivo de la entidad territorial sujeta al control fiscal de la respectiva contraloría.

90. Concluyó que el aparte de la SU-566 de 2019, referenciado por los apelantes, no es de aplicación obligatoria, como lo pretenden, máxime si se tiene en cuenta que el fallo se profirió con anterioridad a la reforma introducida por el Acto Legislativo 04 de 2019 al artículo 272 Superior, modificación esta que en todo caso, no implicó la subsunción de la inhabilidad por el ejercicio de cargos públicos para los contralores prevista en el artículo 95.2 de la Ley 136 de 1994, siendo imperativo que se apliquen de forma independiente, lo que resulta consecuente con la función de la prevalencia del interés general, a través de la protección que en conjunto procuran de los principios de igualdad, imparcialidad, transparencia y moralidad.

¹² Modificado por el artículo 37 de la ley 617 de 2000.





Radicados: 66001-23-33-000-2020-00499-03
66001-23-33-000-2020-00494-01
Demandantes: Jhon Jairo Bello Carvajal y otros
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya
Contralor Municipal de Pereira

91. Indicó que tales postulados resultan consecuentes con la posición de la Sección Quinta del Consejo de Estado¹³ en relación con la aplicación del aparte de la sentencia SU-566 de 2019 que reclaman los apelantes, referido a las inhabilidades de los contralores territoriales, en tanto no cumple con los estándares de lo que resulta obligatorio en las sentencias de unificación en materia de tutela, proferidas por la Corte Constitucional y de aquello que se debe relativizar.

92. Consideró que si bien, existe una postura pacífica de la Sala Electoral, que se ve reflejada en la decisión del 5 de agosto de 2021, en el sentido de que la modificación introducida por el Acto Legislativo 04 de 2019 al artículo 272 Superior no varió la tesis de la Sala que señala la coexistencia de la inhabilidad constitucional con la dispuesta en el artículo 95.2 de la Ley 136 de 1994, debía profundizarse más respecto de la compatibilidad entre la norma superior y la de tipo legal, pues aunque la expresión “compatible” a la que hace referencia la norma de reenvío debe hacerse bajo la lógica de la interpretación restrictiva aducida por la Sala Plena, de que el texto se encuentre en consonancia con la finalidad o propósito de la norma inhabilitante, pero queda la duda de si la interpretación teleológica puede llegar a extremos de inaplicar la norma superior.

93. Manifestó que la tesis de la concomitancia de la inhabilidad constitucional con la legal para ser contralor territorial bajo el supuesto de que ambas resultan consecuentes con la función de la prevalencia del interés general, a través de la protección que en conjunto procuran de los principios de igualdad, imparcialidad, transparencia y moralidad, podría terminar, en la práctica, contrariando las directrices que la Constitución misma determina en el artículo 272.8, por lo que sugirió que se precisara.

94. Por otro lado, frente al argumento de que el demandado llegó al cargo por mérito, señaló que, si bien existe un criterio objetivo, como lo son las pruebas de conocimiento, la elección tiene también un elemento subjetivo en tanto son los miembros del concejo quienes eligen y la decisión puede no obedecer al criterio de objetividad en su totalidad, más aún, si se tiene en cuenta que como encargado tenía injerencias sobre sus nominadores, por lo que solicitó negar ese argumento.

95. Así mismo, en relación con la tesis de que no se acreditó que el demandado hubiera sacado provecho del encargo para beneficiarse con la elección, señaló que ello se desvirtúa por el hecho de haber sido elegido precisamente por quienes debía vigilar como contralor encargado, por lo que

¹³ Consejo de Estado. Sección Quinta. Rad. 70001-23-33-000-2020-00035-02. Auto de Sala 15 de octubre de 2020. Y fallo de 5 de agosto de 2021, M.P. Rocío Araujo Oñate.





Radicados: 66001-23-33-000-2020-00499-03
66001-23-33-000-2020-00494-01
Demandantes: Jhon Jairo Bello Carvajal y otros
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya
Contralor Municipal de Pereira

no hubo total libertad de escogencia en dicha designación, lo que no requiere prueba, sino que basta con que se hubiera tenido la posibilidad.

96. En consecuencia, consideró que los argumentos de la apelación no están llamados a prosperar.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

97. La Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para conocer de los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada y el concejo de Pereira, contra la sentencia proferida el 21 de julio de 2021, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Risaralda declaró la nulidad del acto acusado, según lo establecido en los artículos 150 y 152.8 de la Ley 1437 de 2011¹⁴, al igual que lo normado en el artículo 13 del Acuerdo 80 de 2019 – Reglamento del Consejo de Estado-, expedido por la Sala Plena de la Corporación.

2.2. Problema jurídico

98. De acuerdo con los argumentos de la apelación, corresponde a la Sala determinar si hay lugar a confirmar, revocar o modificar la decisión de primera instancia, para lo cual habrá de indicarse si, dadas las particularidades por las que fue designado contralor el demandado, le resultaba o no aplicable al demandado la inhabilidad contenida en el numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994¹⁵ o si, por el contrario, solo le regía lo dispuesto en el artículo 272 Superior.

99. Para resolver el problema planteado, la Sala encuentra que los siguientes son los interrogantes que debe absolver: *i)* ¿la selección del contralor municipal de Pereira, a través de convocatoria y la consecuente conformación de la terna por quienes obtuvieron los mayores puntajes, hace que no le sea predicable la causal de inelegibilidad contenida en el artículo 95.2 de la Ley 136 de 1994? *ii)* ¿resulta compatible con el artículo 272 de la Constitución Política la inhabilidad prevista en el numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000 en la selección de contralores territoriales?; *iii)* ¿resulta aplicable para la resolución del caso concreto la sentencia SU-566 de 2019 de la Corte Constitucional, en tanto precisó que la inhabilidad para el ejercicio de cargos o empleos públicos

¹⁴ Texto que corresponde a la norma sin la reforma introducida por el artículo 28 de la Ley 2080 de 2021, teniendo en cuenta que, de acuerdo con el artículo 86 de la misma ley, entrará en vigencia el 25 de enero de 2022.

¹⁵ Modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000.





Radicados: 66001-23-33-000-2020-00499-03
66001-23-33-000-2020-00494-01
Demandantes: Jhon Jairo Bello Carvajal y otros
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya
Contralor Municipal de Pereira

en la respectiva entidad territorial, prevista en el artículo 95 *ídem*, no es compatible con el empleo de contralores? y iv) ¿aplicar la inhabilidad del artículo 95.2 de la Ley 136 de 1994 a la elección de los contralores, resulta contradictorio con la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, así como vulnera los principios de interpretación restrictiva, proporcionalidad y pro homine?

100. Para el estudio de los argumentos de la apelación, se estima pertinente realizar algunas consideraciones sobre: i) las generalidades de las inhabilidades y su interpretación restrictiva, ii) la causal de inelegibilidad contenida en el artículo 95.2, en la elección de contralores territoriales y ii) el caso concreto.

2.3. Generalidades de las inhabilidades y su interpretación restrictiva – reiteración jurisprudencial¹⁶

101. Alegan los recurrentes que la autoridad judicial efectuó una interpretación extensiva de la causal de inhabilidad contenida en el numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, establecida para alcaldes, al cargo de contralor municipal, siendo que las causales de inhabilidad deben ser taxativas y de aplicación restrictiva.

102. Sobre este particular, la Sala Plena de esta Corporación, ha hecho referencia a los motivos para el establecimiento de inhabilidades e incompatibilidades¹⁷, en decisiones en que se ha adoptado lo señalado por la Sala Plena así:

“(...) el desarrollo indigno del poder, la influencia negativa de la posición, el privilegio indebido con olvido del interés público, de la legalidad, de la buena administración, del patrimonio público y de la probidad en las actuaciones, constituyen, sin duda, razones para establecer restricciones a la libertad y a los derechos de los sujetos en el ámbito del derecho público, tendientes a evitar la vinculación a la función pública o el ejercicio de ésta en las diferentes ramas del Poder Público, de personas cuya conducta o situación pueda ser lesiva a esos intereses, principios y valores”¹⁸.

103. Del mismo modo, en decisión de unificación del 29 de enero del 2019¹⁹, precisó el concepto de inhabilidad en los siguientes términos:

¹⁶ Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 22 de abril de 2021, rad. 15001-23-33-000-2020-00120-01 y sobre el particular ver entre otras: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 18 de febrero de 2021. rad. 05001-23-33-000-2019-02852-02, M.P. Rocío Araújo Oñate y Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 5 de agosto de 2021. Rad. 70001-23-33-000-2020-00035-02, M.P. Rocío Araújo Oñate.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. M.P. Rocío Araújo Oñate. Sentencia del diecinueve (19) de noviembre de dos mil veinte (2020). radicación.50001-23-33-000-2020-00001-01

¹⁸ Consejo de Estado., Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 21 de abril de 2009. M.P. Ruth Stella Correa Palacio Rad. 2007-00581(Pi).

¹⁹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 29 de enero del 2019. M.P. Rocío Araújo Oñate. Rad. 11001-03-28-000-2018-00031-00(su).





Radicados: 66001-23-33-000-2020-00499-03
66001-23-33-000-2020-00494-01
Demandantes: Jhon Jairo Bello Carvajal y otros
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya
Contralor Municipal de Pereira

“3.1 Una noción general de inhabilidad implica restricciones al ejercicio del derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político²⁰, pues buscan impedir la elegibilidad de determinadas personas que se encuentran afectadas por situaciones, circunstancias o condiciones, que el Constituyente anticipó como riesgos²¹ que afectan intereses, valores y principios superiores protegidos.”

104. Por su parte, la Sección Quinta, en argumentos que se reiteran en esta providencia, ha señalado²² que, de acuerdo con el artículo 40 de la Constitución Política, son derechos fundamentales el de ser elegido y de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, prerrogativas que no tienen el carácter de absolutas, dado que la propia Constitución y la ley contemplan restricciones al ejercicio de tales derechos, motivadas en otras garantías -también constitucionales- como el interés general, la igualdad y el ejercicio eficiente de la función pública, tal como es el caso de las inhabilidades para ocupar cargos de elección popular.

105. Esta Sala Electoral insiste²³ en que el acceso a los cargos públicos se encuentra sometido a una serie de condiciones que buscan la realización del interés general, que conforme con lo dispuesto por la Corte Constitucional²⁴, en sede de control abstracto, pueden ser de dos tipos, *“atendiendo al bien jurídico protegido o a la finalidad de la limitación”*, a saber: *i)* casos en que se establecen limitaciones para acceder a cargos públicos con fundamento en conductas jurídicamente reprochables llevadas a cabo por el inhabilitado; y *ii)* casos en

²⁰ Artículos 40 y 85 de la Carta Política.

²¹ Sobre este punto son relevantes, entre otros pronunciamientos de la corte constitucional, los siguientes: C-415 de 1993, en el que se señaló a la luz del análisis de las inhabilidades en materia contractual, lo siguiente: (...) “una vez el legislador identifica una situación específica que puede gravemente afectar el interés general puede legítimamente prohibir las conductas que la configuran. La mencionada prohibición, entre las múltiples formas que puede adoptar, puede tener el carácter de inhabilidad sancionable con nulidad absoluta. En realidad, las inhabilidades establecidas en la ley, no se destinan a castigar a quien formula con posterioridad una propuesta. Como se ha expuesto, este no es ni el objetivo ni la materia de las normas. Las inhabilidades no pueden reducirse ni captarse bajo la única perspectiva de las consecuencias materiales que ellas puedan acarrear para una determinada persona, sin tomar en consideración su verdadero objeto y sentido, que son los elementos que integran el componente principal de la limitación legal y que, adicionalmente, explican y autorizan por sí mismos los efectos materiales que se producen en la esfera vital de las personas comprendidas en su radio de acción.” (...) de hecho, si para evitar el nepotismo y la colusión, se hace necesario consagrar inhabilidades o incompatibilidades basadas en los nexos familiares, la única forma de hacerlo es la de apartar en el caso concreto a los miembros de una misma familia, de modo que a lo sumo sólo uno de ellos pueda gozar de la oportunidad de que se trate. Aquí no se está, en principio, frente a una acumulación de beneficios en cabeza de un grupo familiar, sino ante el ejercicio del derecho de participación de un ciudadano o persona singular. El sacrificio de los restantes miembros de la familia, se ha podido justificar en esa precisa situación, ya sea en la prevención de un serio peligro social o en la clara y necesaria defensa del interés general. (...) por lo demás, es común a las prohibiciones que se fundan en los nexos familiares, implicar materialmente, para algunos miembros de una misma familia, la imposibilidad de gozar de un derecho o posibilidad de acción que, en otras condiciones, podían ejercer. Así, por ejemplo, en las hipótesis de los numerales 5 y 6 del art. 179 - 5 y 6 de la C.P., se elimina la posibilidad de ser congresista para la persona perteneciente a un grupo familiar en el cual uno de sus miembros ejerza autoridad civil o política. También se podría aducir que el miembro del grupo familiar que primero accede al servicio público, impide que los restantes posteriormente puedan hacerlo. No obstante, ésta no es la prohibición sino su consecuencia, y la misma se justifica a la luz del precepto prohibitivo y de su finalidad, que no es otra que la de evitar que el poder político se acumule en una misma familia. No es posible perseguir este fin sin que ese efecto se produzca. El constituyente simplemente consideró que la promoción del interés general justificaba con creces el sacrificio individual que llegare a presentarse”.

²² Consejo De Estado- Sección Quinta. sentencia del 3 de agosto de 2015. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez rad. 11001032800020140005100. consejo de estado- sección quinta. sentencia del 12 de marzo de 2015. M.P. Alberto Yepes Barreiro rad. 1100103280002014-0006500.

²³ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 5 de agosto de 2021. Rad. 70001-23-33-000-2020-00035-02, M.P. Rocío Araújo Oñate.

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-1062 Del 11 De Noviembre Del 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.





Radicados: 66001-23-33-000-2020-00499-03
66001-23-33-000-2020-00494-01
Demandantes: Jhon Jairo Bello Carvajal y otros
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya
Contralor Municipal de Pereira

que la limitación para acceder a un cargo no se vincula con ninguna conducta previa, sino que consagra requisitos que persiguen lograr la efectividad de los principios y valores constitucionales.

106. Por lo anterior, la Sala considera que, en atención con las limitaciones a los derechos políticos que se derivan de las inhabilidades e incompatibilidades, se ha establecido que, respecto de su aplicación, es necesario observar los criterios de interpretación restrictiva y no la analógica o extensiva.

107. Este criterio fue reiterado, en la sentencia del 11 de julio del 2019²⁵ y retomado, entre otros, en los fallos de 22 de abril y 5 de agosto de 2021²⁶, al indicar que “[l]a Sección Quinta ha sido constante en reiterar que en la medida en que las inhabilidades implican la afectación del derecho fundamental a la participación política, en sus modalidades de ser elegido y acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, la interpretación de su alcance es restrictiva²⁷”.

108. Así, entendiendo el criterio de interpretación restrictiva como aquel que busca la aplicación de la norma a casos concretos²⁸, los jueces, al momento de determinar la ocurrencia de una inhabilidad o incompatibilidad respecto de quien pretende ocupar un cargo público, deben limitarse al alcance de los verbos rectores empleados por el legislador “-por ejemplo, la gestión de negocios-, a las situaciones de orden jurídico que la originan y su prueba plena -v. gr. el parentesco-, así como a los límites de orden temporal -ejemplo, durante el año anterior a la elección-, espacial -v.gr. a la jurisdicción donde se llevará a cabo la elección- y a las calidades respecto de quienes se predicán²⁹”.

109. Esta línea de interpretación conlleva a que dichos condicionamientos se apliquen de forma concreta a las situaciones o eventos que el constituyente y

²⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. M.P. Rocío Araújo Oñate. Sentencia de 11 de julio de 2019. radicación número 54001-23-33-000-2018-00220-02.

²⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. M.P. Rocío Araújo Oñate. Sentencia del 22 de abril de 2021. Radicación Número 15001-23-33-000-2020-00120-01 y Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 5 de agosto de 2021. Rad. 70001-23-33-000-2020-00035-02, M.P. Rocío Araújo Oñate.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 30 de mayo de 2019, M.P.: Carlos Enrique Moreno Rubio, Radicado No. 18001-23-33-000-2018-00194-01. Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 14 de marzo de 2019, Radicación 11001 - 03-28-000-2018-00603-00, M.P. Rocío Araújo Oñate. En cuanto a las condiciones que se deben verificar cuando una persona pretenda el acceso a un cargo o empleo y su relación con las causales de inhabilidad, consultar: Consejo De Estado, Sección Quinta, sentencia Del 29 de Septiembre de 2016, Rad. 11001-03-28-000-2016-00001-00 (Acumulado), M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. con respecto a la distinción entre las calidades para acceder a un cargo y las causas de inhabilidad, consultar entre otras: Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 11 de Marzo de 1999, Radicado 1847, M.P. Mario Alario Méndez. Acerca del otorgamiento del aval como requisito formal para la inscripción de candidatos, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 9 de diciembre de 2013, Radicación 11001-03-28-000-2013-00037-00, M.P. Alberto Yepes Barreiro. En cuanto al principio democrático, Ver: Corte Constitucional, Sentencia de 3 de marzo de 1994, Exp. C-089, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. acerca de la triple finalidad que cumple el requisito del aval, consultar entre otros: Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 11 de Julio de 2013, Rad. 60001-23-31-000-2012-00004-01, M.P. Alberto Yepes Barreiro. En cuanto al otorgamiento del aval y el responsable de ello, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 13 de Agosto de 2009, Radicación 11001-03-28-000-2006-00011-00(3944-3957), M.P. Filemón Jiménez Ochoa.

²⁸ Criterio acogido por la sala plena de lo contencioso administrativo en: sentencia del 29 de enero del 2019. M.P. Rocío Araújo Oñate. radicación 11001-03-28-000-2018-00031-00(su).

²⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. M.P. Rocío Araújo Oñate. Radicación número 15001-23-33-000-2020-00120-01, sentencia de 22 de abril de 2021.





Radicados: 66001-23-33-000-2020-00499-03
66001-23-33-000-2020-00494-01
Demandantes: Jhon Jairo Bello Carvajal y otros
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya
Contralor Municipal de Pereira

en su desarrollo el legislador, según el caso, determinaron como circunstancias de inelegibilidad, sin que para el efecto puedan considerarse otros distintos.

110. Así entonces, al momento de establecer la configuración de una inhabilidad, prima el criterio interpretativo restrictivo, entendido en la forma como se señaló en precedencia y, de ninguna manera, el estudio que emprenda el operador judicial puede conllevar extensiones, analogías o interpretaciones amplias, que conlleven a la aplicación del presupuesto normativo a situaciones diversas a las previstas por el constituyente y/o el legislador, o a vaciar de contenido las mismas en detrimento de su eficacia.

111. Criterio de interpretación que se predica respecto de inhabilidades e incompatibilidades y que busca entonces, aumentar la eficacia y vigencia de las garantías constitucionales respecto de quienes aspiran a ocupar cargos públicos, pues solamente en los eventos y bajo las condiciones que ellas consagran, es procedente predicar su configuración, máxime si se tiene en cuenta que, en todo caso, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades ha sido concebido como un límite legítimo y válido a los derechos políticos, conforme al cual, si se advierte la configuración de alguna causal, ello no conlleva a que de allí se predique la vulneración de estas prerrogativas superiores, sino que, por el contrario, evita el desconocimiento de los intereses superiores respecto de quienes ocupan cargos públicos.

112. Por manera que la interpretación restrictiva, como se viene diciendo, implica que el operador judicial se limite a los verbos rectores que el legislador o el constituyente emplearon en la redacción de la causal, sin extender su interpretación a otros distintos que no se encuentren contenidos en la norma.

113. Lo anterior debe entenderse conforme con el pronunciamiento de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 29 de enero de 2019³⁰, en la que, entre otros aspectos, señaló que a pesar de que las causales de inelegibilidad comportan limitaciones al ejercicio de los derechos de elegir y ser elegido, ello no implica que la interpretación restrictiva de la inhabilidad sea sinónimo de interpretación literal o exegética, sino que opera en un sentido más amplio, ya que si la norma tiene vacíos, la laguna debe llenarse con los distintos elementos que proporciona el sistema jurídico, acogiendo de ellos lo más benéfico a los fines de la disposición³¹ y agregó:

“6.1.5.2 Como señalan entre otros, Ruíz Manero y Guastini, la interpretación restrictiva busca limitar el alcance del intérprete porque su objetivo es aplicar

³⁰ Rad. 11001-03-28-000-2018-00031-00, M.P. Rocío Araújo Oñate.

³¹ Para el efecto, la Sala señaló que así lo ponía en claro Jiménez Asúa y citó: Rodolfo Vásquez. Compilación. Interpretación Jurídica y Decisión Judicial. Colección Jurídica Contemporánea. Fontamara 1998. México.





Radicados: 66001-23-33-000-2020-00499-03
66001-23-33-000-2020-00494-01
Demandantes: Jhon Jairo Bello Carvajal y otros
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya
Contralor Municipal de Pereira

cierta disposición a un determinado caso concreto; mientras que la literalidad o exégesis pretende ceñirse estrictamente al sentido lato de las expresiones.

6.1.5.3 Ello quiere decir que de la literalidad, el juez solo deriva el sentido o significado común que las expresiones de la norma tienen, pero sin entrar a realizar ningún otro razonamiento. Mientras que la interpretación restrictiva supone que el texto dispositivo se encuentre en consonancia con la finalidad o propósito de la norma constitucional, responda a su poder normativo y eficacia inmediata y salvaguarde su utilidad.

6.7.4.5 Una hermenéutica como la señalada anteriormente, permite cobijar el propósito de la norma, sin que ello suponga perder su carácter restrictivo o se confunda con la interpretación analógica³², o con la interpretación expansiva³³, pues cuando hay laguna normativa no se está acogiendo una regla existente y ya prevista en el ordenamiento para resolver el caso, ni tampoco se está ampliando la órbita jurídica de la disposición, y por ello no hay expansión alguna del ámbito del derecho en el que se aplica, del objeto regulado, de los sujetos destinatarios, del supuesto o de la consecuencia prevista por la norma constitucional; simplemente se evita vaciar de contenido dicha disposición superior.”

114. De acuerdo con lo expuesto, como se precisará en acápites posteriores, se puede observar que el Tribunal Administrativo de Risaralda acudió correctamente al criterio de interpretación de las inhabilidades, previamente señalado, teniendo en cuenta los argumentos expuestos por los sujetos procesales y atendiendo la norma aplicable al caso.

115. Para el estudio que corresponde realizar a la Sala Electoral en esta instancia, previo a analizar el caso concreto, se describirán los aspectos más relevantes de la causal de inelegibilidad por la que se determinó la nulidad de la elección acusada y que es objeto de censura en apelación, con el fin de verificar si le era o no aplicable al demandado y, en caso afirmativo, si incurrió o no en la situación de inelegibilidad alegada, en el momento en que se realizó la designación controvertida.

2.4. La causal de inhabilidad contenida en el numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 en la elección de contralores territoriales

116. La Sala en reciente pronunciamiento³⁴ analizó la inhabilidad constitucional del artículo 272 para los contralores territoriales, en donde luego de realizar un examen de la jurisprudencia en la materia, determinó la compatibilidad de dicha disposición constitucional con en el artículo 95.2 de la

³² Cita de cita: la interpretación analógica extrapola una regla prevista en el ordenamiento para resolver el caso concreto en ausencia de fórmula resolutoria y es propia de la interpretación extensiva.

³³ Cita de cita: la interpretación expansiva, amplía el ámbito de protección de un derecho a otros ámbitos del derecho o para todo el ordenamiento jurídico, por ejemplo: cuando se extiende una regla que opera en el derecho penal a la órbita civil, o cuando se extienden los sujetos a quienes se les aplica la misma o cuándo se extiende el objeto mismo de la regulación.

³⁴ Ver sentencias del 5 de agosto de 2021, expediente rad. 70001-23-33-000-2020-00035-02, M.P. Rocío Araújo Oñate y del 22 de abril de 2021.





Radicados: 66001-23-33-000-2020-00499-03
66001-23-33-000-2020-00494-01
Demandantes: Jhon Jairo Bello Carvajal y otros
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya
Contralor Municipal de Pereira

Ley 136 de 1994, por remisión del literal c) del artículo 136 *ibídem*, bajo los siguientes argumentos que se retoman:

117. En primera medida, utilizó el criterio de la ponderación para solucionar colisiones entre derechos y principios fundamentales, como una pauta metodológica racional que permite analizar la relación entre las libertades fundamentales y sus posibles limitaciones³⁵.

118. En el caso de contralores territoriales, la ponderación aplicada busca equilibrar la libertad de acceso a cargos públicos y la inhabilidad del artículo 272 Superior, con la referida en el artículo 95.2 de la Ley 136 de 1994.

119. Para el efecto, se determinó la línea jurisprudencial existente en la materia, teniendo como parámetro, los cambios constitucionales que desde 1991 hasta la fecha se han implementado para el proceso de selección de los empleos de contralor en sus diferentes niveles, así:

120. El artículo 272 original disponía en el inciso 8 la inhabilidad referente al ejercicio de cargos públicos de la siguiente forma:

*No podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de asamblea o concejo que deba hacer la elección, ni quien **haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia.***

121. Con base en este texto Constitucional, la jurisprudencia de la Sección Quinta³⁶ se pronunció señalando que, de acuerdo con la Constitución, no podía ser contralor quien en el último año hubiese ocupado cargo público tanto del orden departamental, municipal o distrital en el respectivo ente territorial, pues la finalidad del precepto es evitar que se obtengan beneficios indebidos o ventajas por el antecedente de desempeñar un cargo donde pueda influir para hacerse elegir.

122. Lo anterior por cuanto la Corporación encontró que la inhabilidad prevista en el numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 no tenía aplicación para los contralores, puesto que lo allí normado se encontraba contenido en la disposición constitucional, de manera que se debía preferir la norma constitucional especial frente a la disposición general³⁷.

³⁵ Corte Constitucional sentencia T – 027 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido

³⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 21 de enero de 1999 Rad. 2130. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 9 de noviembre de 2001 Rad. 76001-23-31-000-2001-0316-01. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 6 de agosto de 2009 Exp. 2008-0176, M.P. Filemón Jiménez Ochoa. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 22 de octubre de 2009 Rad. 73001-23-31-000-2008-00052-03, M.P. Susana Buitrago Valencia.

³⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 22 de octubre de 2009 Rad. 73001-23-31-000-2008-00052-03, M.P. Susana Buitrago Valencia.





Radicados: 66001-23-33-000-2020-00499-03
66001-23-33-000-2020-00494-01
Demandantes: Jhon Jairo Bello Carvajal y otros
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya
Contralor Municipal de Pereira

123. No obstante, la referida inhabilidad constitucional se modificó en el Acto Legislativo 2 de 2015, y el inciso 8° se modificó en los siguientes términos:

*No podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de la Asamblea o Concejo que deba hacer la elección, **ni quien haya ocupado cargo público en el nivel ejecutivo del orden departamental, distrital o municipal.***

124. Con fundamento en la nueva norma constitucional, la Sala³⁸ interpretó que la inhabilidad del artículo 95.2 de la Ley 136 de 1994 complementa la inhabilidad constitucional, en cuanto cada una cubre un ámbito diferente en el objetivo común de protección de los principios de igualdad, imparcialidad, transparencia y moralidad.

125. La posición de la Sección ha sido constante, en el sentido de contrastar la finalidad de la inhabilidad constitucional y la posible subsunción o no con la prevista en la extensión legal, siempre, en aras de proteger los mencionados principios, concluyendo que no se afecta el criterio de ponderación cuando la libertad para acceder a un cargo público, que no es absoluta, se encuentra limitada por una restricción que tiene como finalidad legítima y razonable evitar que se obtenga una ventaja o beneficio indebido por el hecho de ostentar un cargo que implica el ejercicio de prerrogativas propias de la autoridad, con el señalamiento de que debe constatarse en cada caso si es procedente o su aplicación.

126. Para ello, se tuvo en cuenta que la reforma constitucional de 2019, fue promovida por la Contraloría General de la República, con el fin de dotar a la entidad de nuevas herramientas para facilitar a los entes de control fiscal la posibilidad de cumplir su mandato constitucional, combatir la corrupción y generar espacios para la renovación institucional y el fortalecimiento de su legitimidad³⁹.

127. En lo que respecta a la causal que se analiza, una de las modificaciones se produjo en el artículo 272, en relación con la inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos con la finalidad de contar con una redacción más clara así:

La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a estas en forma concurrente con la Contraloría General de la República. /.../

*No podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de la Asamblea o Concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público **en la rama ejecutiva** del orden departamental, distrital o municipal.*

³⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Auto de 16 de junio de 2016 Rad. 41001-23-33-000-2016-00059-01, M.P. Rocío Araújo Oñate. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 4 de mayo de 2017 Rad. 73001-23-33-000-2016-000107-02, M.P. Rocío Araújo Oñate.

³⁹ Gaceta del Congreso 820. Lunes 19 de septiembre de 2019.





Radicados: 66001-23-33-000-2020-00499-03
66001-23-33-000-2020-00494-01
Demandantes: Jhon Jairo Bello Carvajal y otros
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya
Contralor Municipal de Pereira

128. Esta modificación supone entonces, que la inhabilidad constitucional respecto del ejercicio de cargos públicos para contralores se amplió en cuanto al nivel jerárquico, pues éste deja de importar y se extiende a todos los cargos en tanto no detalló la escala funcional de la cual se predica. Sin embargo, tal y como quedó la redacción de la disposición constitucional, esta limitación para el acceso al puesto de contralor territorial pareciera que solo es aplicable a los cargos públicos de la rama ejecutiva del respectivo nivel.

129. Es decir, en este punto se consideró que debía dilucidarse si con la modificación de la norma constitucional se había vuelto al estado anterior a la reforma del año 2015 y, en consecuencia, la disposición constitucional subsumía la inhabilidad por el ejercicio de cargos públicos en general, y para ello, la Sala Electoral entró a analizar la decisión que profirió la Corte Constitucional en la sentencia SU 566 de 2019 sobre la aplicación de la inhabilidad del artículo 95.2 de la Ley 136 de 1994 a los contralores y de ella extrajo los siguientes argumentos:

*“Se trata, por otra parte, de una regla especial, razón por la que las inhabilidades por ocupación de cargos públicos para ser alcalde previstas en el artículo 95 de la Ley 136 de de 1994, **aplicables a los contralores municipales por remisión del literal c) del artículo 163 de la Ley 136 de 1994, deben entenderse extendidas, como la misma disposición lo señala, “en lo que sea aplicable”**. En consecuencia, atendiendo a la interpretación estricta de las causales de inelegibilidad y en virtud del principio hermenéutico según el cual la norma especial (**la inhabilidad específica para contralor**) **prima sobre la norma general** (la remisión global a los contralores de todas las inhabilidades previstas para el alcalde), **que sólo se extienden aquellas inelegibilidades previstas en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994 cuando tal extensión resulte claramente necesaria para asegurar una adecuada protección a la imparcialidad, transparencia y moralidad de la función pública**. Por consiguiente, en aquellos eventos en que esa extensión carezca de evidente razonabilidad, o exista duda sobre su pertinencia, debe entenderse que la inhabilidad del alcalde no es aplicable al cargo de contralor. Por tal razón la inhabilidad consistente en el ejercicio de cargos o empleos públicos en la respectiva entidad territorial, previstas en el artículo 95 para los alcaldes, no son aplicables a los Contralores porque en tales casos se aplica de preferencia la causal especial prevista en la Constitución para ellos”*.

130. Al analizar esta sentencia de unificación, la Sala encontró que la decisión se refería a un caso particular en sede de tutela, que no podía ser descontextualizada; pues, en ella, el Alto Tribunal señaló que el cargo de Defensor Regional del Pueblo que desempeñó el demandado en nulidad electoral, dentro del año anterior a su elección, no era del orden departamental y, por lo mismo, no se configuraba uno de los presupuestos de la inhabilidad por ocupación de cargos públicos prevista en el inciso octavo del artículo 272 de la Constitución.





Radicados: 66001-23-33-000-2020-00499-03
66001-23-33-000-2020-00494-01
Demandantes: Jhon Jairo Bello Carvajal y otros
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya
Contralor Municipal de Pereira

131. Adicionalmente, precisó la Corte que, además de las inhabilidades señaladas por el Constituyente, el legislador, en ejercicio del amplio margen de configuración de que goza en materia de inhabilidades de los servidores públicos del nivel territorial, podía establecer otras, siempre que lo hiciera de manera razonable y proporcional, de acuerdo con los principios, valores y derechos consagrados en la Constitución y resaltó que, por ello, se extienden las específicas del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 “*cuando tal extensión resulte claramente necesaria para asegurar una adecuada protección a la imparcialidad, transparencia y moralidad de la función pública*”.

132. Por manera que la Corte Constitucional, al igual que el Consejo de Estado no descartó de plano la aplicabilidad de dichas inhabilidades, y en consecuencia, será el estudio en cada caso particular, el que permita determinar que no se haga uso abusivo de las funciones públicas en beneficio de intereses particulares propios o de terceros, rompiendo la igualdad en detrimento del interés público⁴⁰.

133. Además, el Alto Tribunal Constitucional, validó la constitucionalidad de la remisión prevista en el artículo 163 de la Ley 136 de 1994 para los contralores territoriales en la sentencia C-126 de 2018, en los siguientes términos:

*6.4.3. Adicional a lo anterior, debe decirse que no resulta razonable establecer un régimen de inhabilidades tan distinto para, por una parte, cualquiera de los funcionarios de que trata el literal a) del artículo 163 de la Ley 136 de 1994 y, por otra parte, para los funcionarios que prevé el inciso 8º del artículo 272 superior^[63] y/o la primera parte del numeral 2º del artículo 95 de la norma legal *ibidem*^[64] a que refiere el literal c) del artículo 163 de la Ley 136 de 1994.*

134. De esta forma, la Sala concibe la existencia de normas de rango legal que consagren otras inhabilidades para ser elegido contralor, diferentes a la existente en el artículo 272 Superior, siempre que se respeten los postulados constitucionales, dentro los cuales se encuentran los derechos fundamentales, por lo que en el caso de la causal que encuentra prevista en la Ley 136 de 1994, que señala la remisión allí prevista a las causales de inhabilidad de los alcaldes “*en lo que sea aplicable*” por remisión del artículo 163 c) *ídem*, se considera conforme a tales postulados, como lo dispuso la Corte Constitucional⁴¹ al determinar:

“En el caso de los contralores departamentales, distritales y municipales, el inciso 8º del artículo 272 de la Carta sólo establece dos inhabilidades para el funcionario aludido, las cuales son: a) no podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último

⁴⁰ Cita de cita: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 4 de mayo de 2017 Rad. 73001-23-33-000-2016-00107-02, C.P. Rocío Araujo Oñate.

⁴¹ Corte Constitucional. Sentencia C – 367 de 1996. M.P. Julio Cesar Ortíz Gutiérrez.





Radicados: 66001-23-33-000-2020-00499-03
66001-23-33-000-2020-00494-01
Demandantes: Jhon Jairo Bello Carvajal y otros
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya
Contralor Municipal de Pereira

año miembro de asamblea o concejo que deba hacer la elección; y b) ni quien haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia.

La Corte acoge la interpretación que formula la intervención del Ministerio del Interior y que se expresa en el concepto del Procurador, en cuanto encuentra que el Constituyente con la consagración expresa de dos inhabilidades precisas para los contralores municipales sólo trata de asegurar un mínimo régimen de inhabilidades para tales funcionarios, sin excluir la posible ampliación de tal régimen a través del desarrollo legal. /.../

En ese orden de ideas, es admisible constitucionalmente que el legislador prevea para el contralor municipal inhabilidades adicionales a las establecidas por el artículo 272 de la Carta, por tanto, los cargos formulados por el actor contra el artículo 163 de la Ley 136 de 1994 (subrogado por el artículo 9º de la Ley 177 de 1994), no son de recibo en este proceso.”

135. Ello además, con la evidencia de que no se afectan derechos fundamentales por aplicar la inhabilidad del numeral 2º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, toda vez que se justifica en la afectación grave de los principios de imparcialidad, transparencia y moralidad de la función pública, ya que supone que quienes siendo empleados públicos de los órganos de control territorial ejerzan autoridad política, civil o administrativa en el respectivo nivel y puedan simultáneamente ejercer su candidatura con la capacidad de influencia que le otorga la investidura y la respectiva autoridad en relación con la corporación encargada de hacer la correspondiente elección, rompiendo las condiciones de igualdad en la competencia por el acceso al cargo.

136. Pues no se encuentran en un plano de igualdad los candidatos que ejercen autoridad, frente al órgano elector con respecto de quienes no, por lo que la inhabilidad coexiste cuando se trata de asegurar que la decisión de la elección del contralor deba ser imparcial, transparente y moral; pues lo contrario implica un escenario de intercambio de favores y la puesta en marcha de intereses ilegítimos, sin que se pueda generar un menoscabo a los derechos fundamentales del elegido, pues las normas no protegen de manera absoluta el acceso a la función pública.

137. Así, se estableció que quien ejerce el cargo de contralor municipal en la condición de titular o de encargado, tiene la efectiva capacidad de utilizar los poderes inherentes a sus funciones para incidir en beneficio propio sobre el concejo municipal como órgano encargado de la elección del nuevo contralor, por ello adicionalmente, se prohibió constitucionalmente su reelección.

138. La Sala reitera la posición de la Corte Constitucional en el sentido que no existe un vacío legal en la remisión que realiza el artículo 163 de la Ley 136 de 1994 al 95 *ibidem*, al hacerse bajo el supuesto de “*en lo que es aplicable*”,





Radicados: 66001-23-33-000-2020-00499-03
66001-23-33-000-2020-00494-01
Demandantes: Jhon Jairo Bello Carvajal y otros
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya
Contralor Municipal de Pereira

no obstante, el máximo Tribunal constitucional no especificó qué asuntos lo son y cuáles no en la sentencia C-126 de 2018 de la Corte Constitucional, al estudiar la constitucionalidad del mencionado artículo 163 *ejúsdem*, en donde encontró ajustada a la Carta la aplicación del numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, como limitación del derecho a ser elegido de los candidatos a contralores municipales, lo que refuerza la posición que viene sosteniendo esta Sala sobre el asunto.

139. Por manera que resulta de gran importancia reseñar que la expresión “compatible” a lo que hace referencia la norma de reenvío debe hacerse bajo la lógica de la interpretación restrictiva aducida por la Sala Plena de esta Corporación⁴², esto es, a que el texto dispositivo se encuentre en consonancia con la finalidad o propósito de la norma inhabilitante, es decir, que responda a su poder normativo, eficacia inmediata y salvaguarde su utilidad, como se ve reflejado en la efectividad que se tiene en la protección de los derechos del elegido, pero también del elector y, sobre todo, de los ciudadanos en general.

140. Para el caso de los contralores, la Corte Constitucional⁴³ estableció que, **“en cuanto trata de los contralores municipales en encargo, con arreglo a la reforma que sufrió el inciso 8° del artículo 272 de la Carta por virtud del Acto Legislativo 02 de 2015, tales funcionarios se encontrarían inhabilitados para ser elegidos como contralores cuando, dentro de los doce meses anteriores a la elección, hubieren fungido como contralores municipales o como meros empleados públicos del respectivo municipio. Lo anterior, con arreglo a lo previsto en los numerales 2 y 5 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, que reformaron el artículo 95 de la Ley 136 de 1994 a que remite el literal c) del artículo 163 de dicha ley como causales de inhabilidad para ser elegido contralor municipal; inhabilidades estas que encuentran mayor apoyo en la contingente situación de conflicto de intereses ya advertida en esta providencia...”**

141. El conflicto de interés que advirtió la Corte en el mencionado fallo hace referencia a que: *“... surge, prima facie, el eventual conflicto de intereses en que incurrirían los concejos y las alcaldías municipales en su condición de órganos vigilados por las contralorías de su respectivo nivel territorial, cuyos funcionarios en encargo están facultados para elegir...”*

142. Para concluir la existencia del citado conflicto, se trae a colación la línea jurisprudencial que en la materia ha proferido la Corte Constitucional y que fue expuesta en la reciente providencia del 5 de agosto de 2021⁴⁴, esto es:

⁴² Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. sentencia del 29 de enero del 2019. M.P. Rocío Araújo Oñate. Radicación 11001-03-28-000-2018-00031-00 (SU).

⁴³ Sentencia C-126 de 2018.

⁴⁴ Expediente rad. 70001-23-33-000-2020-00035-02, M.P. Rocío Araújo Oñate.





Radicados: 66001-23-33-000-2020-00499-03
66001-23-33-000-2020-00494-01
Demandantes: Jhon Jairo Bello Carvajal y otros
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya
Contralor Municipal de Pereira

- “Sentencia **C-509 de 1997**, la Corte declaró exequible la inhabilidad que le imposibilita acceder al cargo de contralor departamental a quienes, durante el último año, hubieran ocupado cargo público del orden distrital o municipal. Como fundamento de su decisión, sostuvo que tal inhabilidad: *está dirigida a impedir el ingreso de personas que, de alguna forma, tuvieron la oportunidad, los medios y las prerrogativas propias del ejercicio de funciones públicas, para incidir en su favor en una elección o nominación posterior, con clara violación del principio de igualdad de condiciones entre los demás postulantes (C.P., art. 13), y en detrimento de la prestación eficaz, moral, imparcial y pública de la función administrativa (C.P., art. 209), así como neutralizar la posibilidad de que se produzca un autocontrol de la gestión fiscal realizada.*
- Sentencia **C-147 de 1998**, mantuvo la inhabilidad prevista para aquellos que durante el último año hubieren ocupado cargo público del nivel departamental y quisieren acceder al cargo de contralor de ese mismo nivel. *En esta ocasión la Corte acogió la ratio decidendi de la citada Sentencia C-509 de 1997 y sostuvo que: si es legítimo que se inhabilite para ser contralor departamental a quienes se desempeñaron en el año anterior como servidores públicos distritales o municipales, con mayor razón se debe concluir que es válido que quienes hayan ocupado, en ese mismo lapso, cargos públicos en el orden departamental, no puedan ser contralores departamentales por la injerencia que pueden tener en la elección y por la posibilidad de terminar controlando sus propias actuaciones precedentes.*
- Sentencia **C-1372 de 2000** aunque declaró inexecutable la inhabilidad para ser elegido contralor departamental respecto del encargado que hubiera fungido como tal **en cualquier** tiempo del periodo inmediatamente anterior, en su parte motiva recalcó que la inhabilidad que el legislador previó para impedir la elección como contralor en propiedad de quien se hubiera desempeñado como contralor encargado *tiene un sustento claro, máxime si se tiene en cuenta que lo que se busca con esta clase de inhabilidad, es impedir que se abuse de la función de control fiscal y la misma se use con fines proselitistas, en procura del interés personal.*
- Sentencia **C-468 de 2008** la parte motiva de dicha providencia se rememoró la jurisprudencia sentada por la Sentencia **C-564 de 1997**, en donde se señaló que *con las inhabilidades se persigue que quienes aspiran a acceder a la función pública, para realizar actividades vinculadas a los intereses públicos o sociales de la comunidad, posean ciertas cualidades o condiciones que (...) antepongan los intereses personales a los generales de la comunidad”.*

143. Así, resulta innegable que bajo dicha hermenéutica, cuando la norma refiere a que sea “compatible”, lo que permite cobijar es el propósito de la regla en que se fundamenta, sin que esto implique perder su carácter restrictivo o se confunda con la interpretación analógica o con la interpretación expansiva, ya que para este caso lo que se persigue es que: ***“...en tratándose del acceso a cargos públicos en general y al cargo de contralor territorial en particular, los regímenes de inhabilidades de fundamento objetivo encuentran su razón de ser en la protección del interés general que podría verse amenazado por la eventual utilización del poder previamente ejercido, obstruyendo la elección del nuevo***





Radicados: 66001-23-33-000-2020-00499-03
66001-23-33-000-2020-00494-01
Demandantes: Jhon Jairo Bello Carvajal y otros
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya
Contralor Municipal de Pereira

funcionario en condiciones de transparencia, imparcialidad e igualdad; todo ello, además en guarda del interés superior que puede verse afectado por una indebida acumulación de funciones o por la confluencia de intereses poco conciliables y capaces, en todo caso, de afectar la imparcialidad y la independencia que deben guiar las actuaciones de quien ejerce la autoridad en nombre del Estado.”, como lo señaló la Corte Constitucional⁴⁵.

144. En tal sentido, al llenar de contenido la expresión “compatible” con el hecho de que se pueda predicar la causal de inelegibilidad de los contralores por el ejercicio de autoridad administrativa, incluso en encargo, lo que busca la Sala es que no se utilice dicha prerrogativa para garantizar la elección o el acceso a un empleo.

145. Con este propósito, se busca mantener la igualdad, transparencia e imparcialidad entre los participantes y, con ello, garantizar el no vaciamiento de contenido de dichos principios rectores del Estado Social y Democrático de Derecho.

3.- Caso concreto

146. De entrada, se precisa que para el caso que ocupa la atención, se encuentra pertinente señalar que el Tribunal Administrativo de Risaralda, luego de analizar las pruebas y argumentos de los diferentes sujetos procesales, concluyó que había lugar a anular la elección acusada, por encontrarse que el demandado estaba incurso en causal de inhabilidad, en tanto desde el 15 de octubre de 2019, cuando fue encargado como contralor, y hasta la fecha de su elección como contralor en propiedad⁴⁶ (10 de septiembre de 2020), por

⁴⁵ Ídem.

⁴⁶ Respecto de la naturaleza del encargo, se ha pronunciado la Sección Quinta en sentencia del 13 de junio de 2019, dentro del exp. con radicado no. 11001-03-28-000-2018-00111-00 M.P. Rocío Araújo Oñate, en la que se dijo:

“2.3.3.1.1 con anterioridad la sala electoral señaló la diferencia entre el encargo de funciones y el encargo del empleo en los siguientes términos:

“el encargo es una modalidad de provisión temporal de empleos públicos, de conformidad con lo preceptuado por la jurisprudencia de la sección segunda de esta corporación. esta particularidad permite, en principio, parangonar esta figura jurídica al nombramiento, forma típica de acceso a la función pública.

sin embargo, menester resulta indicar que no en todas las ocasiones los encargos deben ser comprendidos como una forma de proveer los empleos públicos, pues, no en pocas ocasiones, se encargan las funciones, pero no el cargo, eventos en los cuales dicha situación administrativa no puede ser equiparada a un nombramiento.

en otros términos, el encargo del cargo implica un reemplazo del titular del mismo, mientras que en el contexto del encargo de funciones éste continúa ocupándolo, a pesar de que por alguna situación administrativa no puede desempeñar el catálogo de funciones asignado a su empleo.”

2.3.3.1.2 lo anterior, permite concluir que cuando se trata de un encargo del cargo, dicho acto se asemeja a un nombramiento, mientras que, si es un encargo de funciones se constituye en una situación administrativa laboral que escapa del conocimiento del juez electoral.

2.3.3.1.3 esta postura se reiteró cuando posteriormente se señaló

“para la sección, la vacancia definitiva del cargo de director y la toma de posesión por parte del demandado de dicho empleo evidencian, sin lugar a duda, que a través del acto demandado sí se proveyó, aunque de manera temporal, el cargo de director regional del Sena, lo que lo erige como un verdadero acto nombramiento.

en efecto, a través del acto acusado el señor Pardo Jiménez tuvo acceso al cargo de director, pues este empleo se encontraba vacante, es decir, se entiende que el demandado reemplazó o sustituyó al director anterior, lo que erige a la resolución acusada en un verdadero acto de nombramiento, ya que, se insiste, a través del acto acusado se proveyó, solo que bajo la modalidad de encargo, un cargo de libre nombramiento y remoción - que se encontraba vacante.





Radicados: 66001-23-33-000-2020-00499-03
66001-23-33-000-2020-00494-01
Demandantes: Jhon Jairo Bello Carvajal y otros
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya
Contralor Municipal de Pereira

vacancia absoluta ocasionada por muerte de su titular, ejerció autoridad administrativa en el mismo municipio para el que fue elegido, por lo que se encontraban probados los supuestos legales territorial, temporal y modal establecidos en el numeral 2º del artículo 95⁴⁷ de la Ley 136 de 1994, que se exigen para la configuración de la inhabilidad, al considerar que le era aplicable a los contralores municipales, en virtud de la remisión del artículo 163 *ídem*.

147. Encontró el Tribunal que, en el año anterior a la elección enjuiciada, el demandado, en el ejercicio de sus funciones como contralor en encargo, ejerció autoridad administrativa.

148. Por lo expuesto, se considera probado el ejercicio de autoridad administrativa por parte del demandado, en ejercicio de sus funciones como contralor encargado, durante el año anterior a su elección en titularidad, en cumplimiento de las atribuciones encomendadas y contenidas en el manual de funciones, frente a lo que no se visualiza reparo alguno.

149. En esa medida, el análisis se centrará en establecer si la selección del contralor municipal, a través de convocatoria y la consecuente conformación de la terna por quienes obtuvieron el mayor puntaje, hace inaplicable, la causal de inelegibilidad preceptuada en el numeral 2º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, bajo los supuestos de las apelaciones.

3.1.- El mérito en la elección del contralor municipal y la consecuente inaplicación de la causal de inelegibilidad contenida en el artículo 95.2 de la Ley 136 de 1994

150. Los apelantes alegaron que la elección del Contralor Municipal estuvo precedida de una convocatoria pública, en desarrollo de la cual el demandado obtuvo el mayor puntaje en las pruebas y clasificaciones realizadas que, por demás, se efectuaron por un tercero, la universidad del Valle, y aducen que, gracias a su calificación, que correspondió a la más alta, entró a conformar la

en otras palabras, contrario a lo asegurado por el a quo, a través del acto acusado no se “encargaron al demandado unas funciones”, sino que se aprovisionó de manera temporal un cargo que se encontraba vacante de forma definitiva, lo que significa que se realizó un acto de nombramiento.

2.3.3.1.4 descendiendo al caso en particular se concluye que el acto mediante el cual se encargó al señor Pedro León Reyes Gaspar de la rectoría de la Universidad Surcolombiana, constituye un acto de nombramiento, pues el cargo que ocupó de manera transitoria se encontraba vacante de forma definitiva por la culminación del período institucional, siendo por ello que se dispuso el encargo del cargo en cabeza del demandado y no simplemente el desempeño de algunas de las funciones.

2.3.3.1.5 así las cosas, la situación del demandado se analizará desde la perspectiva de un nombramiento efectuado para suplir la vacante definitiva que existía en el cargo de rector de la Universidad Surcolombiana y no como la situación jurídica del encargo de funciones como lo argumentó...”.

también se puede: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia 18 de diciembre de 2017, radicación 11001-03-28-000-2017- 00044-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez; Auto de 30 de agosto de 2018, rad. 25000-23-41-000-2018-00165-01, M.P. Alberto Yepes Barreiro; sentencia de 28 de febrero de 2019, rad. 73001-23-33-000-000-2018-00383-01, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

⁴⁷ Modificado por el artículo 37 de la ley 617 de 2000.





Radicados: 66001-23-33-000-2020-00499-03
66001-23-33-000-2020-00494-01
Demandantes: Jhon Jairo Bello Carvajal y otros
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya
Contralor Municipal de Pereira

terna que finalmente fue sujeta a votación por el Concejo de Pereira, que lo eligió.

151. Manifestaron que el acceso al cargo de contralor municipal de Pereira, en titularidad, no se dio por el hecho de haber estado encargado de tal dignidad dentro del año inmediatamente anterior a esa designación, sino porque su desempeño en la convocatoria pública y puntaje en las pruebas así se lo permitieron, de modo que no era procedente la aplicación de la causal de inhabilidad contenida en el numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, máxime si se tiene en cuenta que no obra prueba en el expediente que acredite que el demandado hubiera ejercido el cargo para sacar provecho o ventaja en el proceso de elección que culminó con la designación que ahora se acusa, que al contrario, de lo que sí hay plena prueba, es de su hoja de vida, con la que se acredita la idoneidad para desempeñar el cargo.

152. Frente a esta argumentación de la apelación, la Sala, en primera medida debe hacer alusión a la normativa que regula la elección de los contralores, expuesta en los antecedentes de esta providencia, esto es, el artículo 272⁴⁸ Constitucional, que preceptúa que *“los Contralores departamentales, distritales y municipales serán elegidos por las Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y Distritales, de terna conformada por quienes obtengan los mayores puntajes en convocatoria pública conforme a la ley, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, para un periodo de cuatro años que no podrá coincidir con el periodo del correspondiente gobernador y alcalde”*.

153. La Sala advierte en primer lugar que el contralor de Pereira era inelegible por estar incurso en la inhabilidad prevista en el numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, pues dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección ejerció como empleado público, jurisdicción o autoridad administrativa en el respectivo municipio, como se desarrollará más adelante. En segundo lugar, el hecho de haber participado en la convocatoria pública, no obstante obrar en él la señalada inhabilidad, no purga la causal de inhabilidad que obra en su contra. En tercer lugar, pareciera confundir el recurrente la convocatoria pública con el concurso de méritos, como si se tratara de lo mismo; no obstante, como se explicará a continuación, estos conceptos presentan significativas diferencias de suma importancia, en tanto la elección de contralores, como se indicó, se realiza en el marco de convocatorias públicas y no de concurso público.

154. Para desarrollar en el mismo orden las razones de su apelación nos referiremos a su participación en la convocatoria pública, pues el actor alude a

⁴⁸ Modificado por el Acto Legislativo 04 de 2019.





Radicados: 66001-23-33-000-2020-00499-03
66001-23-33-000-2020-00494-01
Demandantes: Jhon Jairo Bello Carvajal y otros
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya
Contralor Municipal de Pereira

su buen desempeño en la convocatoria, de donde deduce su mérito para ser elegido contralor.

155. Sea lo primero distinguir las diferencias específicas entre la designación como resultado *i)* de un concurso de méritos, *ii)* de la que estuvo precedida de una convocatoria pública.

156. En la convocatoria pública existe un “*grado de discrecionalidad con la que cuenta la Corporación Pública que elige*”, aspecto éste que se encuentra ausente del concurso, “*que es un proceso enteramente objetivo, cuyo resultado depende únicamente de los puntajes obtenidos por los aspirantes durante el desarrollo del mismo. Es decir, en el concurso público el ganador será el concursante mejor calificado durante todo el proceso, mientras que en la convocatoria pública, será el votado por la corporación correspondiente, del listado de aspirantes que hayan superado todo el proceso, sin que necesariamente sea el mejor puntuado en las etapas anteriores*”⁴⁹.

157. Adicionalmente, en cuanto a la forma de elegir a los contralores territoriales, la Sala de Consulta y Servicio Civil conceptuó⁵⁰ que, si bien es anterior a la reforma de 2019, se considera aplicable en tanto analiza la convocatoria misma que subsiste en la más reciente reforma de la norma Superior. Sobre el punto que se analiza, la mencionada Sala señaló, entre otros argumentos, que la convocatoria pública comparte en lo sustancial los elementos propios del concurso público de méritos, a excepción de que no existe un orden de elegibilidad dentro de la lista de seleccionados; por lo que, aunque para el caso de los concursos se impone la elección por meritocracia de quien o quienes hayan obtenido la mayor calificación, ello no es así en lo que respecta a las convocatorias, en las que, a diferencia de aquellos, el nominador puede o no proveer el cargo con estricto apego a la clasificación de los aspirantes, así:

“(...) la Sala observa que los antecedentes del Acto Legislativo 2 de 2015 ratifican que el constituyente derivado quiso diferenciar la convocatoria pública del concurso público de méritos del artículo 125 de la Constitución Política, particularmente porque en los procesos de elección mediante convocatoria pública no existe un orden obligatorio de escogencia entre los candidatos que superan las etapas de selección, tal como ocurre en los concursos de méritos.

Así pues, el sistema de convocatoria pública mantiene un grado mínimo de valoración o discrecionalidad política en cabeza de las corporaciones públicas para escoger entre quienes se encuentran en la “lista de elegibles”, aspecto que

⁴⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 13 de junio de 2019, M.P.: Carlos Enrique Moreno Rubio, Radicado No. 11001-03-28-000-2018-00602-00.

⁵⁰ Rad. No. 11001-03-06-000-2015-00182-00, del 10 de noviembre de 2015. C.P. Álvaro Namén Vargas; se puede ver igualmente, la sentencia del Consejo de Estado, Sección Quinta, Sala de lo Contencioso Administrativo, del 13 de junio de 2019, rad. 11001-03-28-000-2018-00602-00, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.





Radicados: 66001-23-33-000-2020-00499-03
66001-23-33-000-2020-00494-01
Demandantes: Jhon Jairo Bello Carvajal y otros
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya
Contralor Municipal de Pereira

constituye el elemento diferenciador entre la convocatoria pública de los artículos 126, 178A, 231, 257, 267 y 272 de la Constitución Política, y el concurso público de méritos a que alude el artículo 125 de la misma Carta. Sin embargo, en lo demás (publicidad de la convocatoria, reclutamiento de los mejores perfiles, transparencia, aplicación de criterios objetivos y de mérito, etc.) puede decirse que no existen diferencias sustanciales entre uno y otro mecanismo de selección de servidores públicos.

En consecuencia debe advertirse, como se evidencia también en los apartes del debate legislativo anteriormente transcritos, que el concepto de “convocatoria pública” pese a no ser equivalente al de “concurso público de méritos”, sí tiene elementos importantes de similitud con este último al compartir la misma razón jurídica: asegurar mediante un procedimiento reglado la mayor participación posible de interesados, la evaluación de sus méritos y la selección de los mejores candidatos a cada cargo”.

158. De lo anterior, se concluye que la convocatoria pública constituye un mecanismo de selección que se diferencia de éste en que para la selección la corporación pública, en este caso el Concejo Municipal, conserva una libertad de escogencia del aspirante que considere entre los candidatos que han sido preseleccionados por ser los mejores calificados, sin que sea imposición o haya algún aspecto que privilegie a quien haya obtenido el mejor puntaje.

159. Así, y en lo que respecta al asunto en particular que se viene analizando, se señala el mérito que se evalúa en la convocatoria pública es uno de los elementos propios de ella, con fundamento en él, el Concejo Municipal, que es el que tiene la facultad para designar al contralor, cuenta con su potestad discrecional y por ende subjetivo en la elección, por cuanto no está obligado a escoger al que mejor desempeño tuvo en la convocatoria sino que una vez corrobore cumple con las calidades, corrobore que no se encuentre en causal de inhabilidad, elija al que le parezca cumple el mejor perfil para el ejercicio del cargo.

160. El ejercicio de esta discrecionalidad que le compete al Concejo municipal implica para el caso particular que la elección no resulta ser totalmente objetiva, como ocurre en el concurso público, que es propio por ejemplo de la elección de los personeros.

161. Al haberse acreditado en el expediente que el contralor durante el año anterior a su designación ejerció en encargo el mismo cargo y no tal materializó actos de autoridad administrativa, para la Sala ese hecho implicó la concreción de funciones de vigilancia y control sobre sus nominadores, por lo que su elección contrarió los principios de imparcialidad, transparencia y moralidad, pues con el ejercicio de sus funciones desequilibró las bases de la convocatoria, que se refiere a una elección por mérito y no a un escenario donde participe con una posición privilegiada por el ejercicio de autoridad





Radicados: 66001-23-33-000-2020-00499-03
66001-23-33-000-2020-00494-01
Demandantes: Jhon Jairo Bello Carvajal y otros
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya
Contralor Municipal de Pereira

administrativa en comparación con los demás participantes de la convocatoria pública.

162. Adiciona a lo anterior, en cuanto a la argumentación de la apelación, referente a que no hubo prueba que señalara que el demandado se aprovechó del ejercicio de su cargo como contralor encargado para sacar provecho en su designación, la Sala considera que no hace falta acreditar que, en efecto, el elegido hubiera utilizado su empleo para beneficiarse con la elección en titularidad, sino que resulta suficiente con evidenciar tal desequilibrio y por tanto la inhabilidad del participante en la convocatoria, que no necesita una prueba diferente al hecho de que, en el año inmediatamente anterior, ejercitara autoridad administrativa la facultad y el deber de vigilar a los miembros del Concejo Municipal que lo eligió, lo que por sí solo aparta el criterio de imparcialidad, transparencia y moralidad de los electores frente a un grado de discrecionalidad al momento de optar por uno de los aspirantes, pues bien sea de manera directa o indirecta, es ostensible que su labor tuvo la potencialidad de ser definitiva en la escogencia.

163. Por otro lado, en lo que respecta al argumento de la apelación referente a que el demandado acreditó idoneidad para desempeñar el cargo y que fue por sus conocimientos que obtuvo una de las más altas calificaciones, debe señalar la Sala que la acreditación de los requisitos por parte de quien resultó elegido no es un elemento que se encuentre en discusión en esta litis, ni frente al que deba realizarse algún estudio, pues no fue objeto de censura en la demanda, ni se puso en duda en el fallo de la primera instancia para que hubiera lugar a desvirtuar algún ataque frente a sus requisitos y experiencia profesionales.

164. En este aspecto se concluye que lo que se censura no tiene que ver con la idoneidad para ocupar el cargo, sino con el hecho de haber ejercido autoridad administrativa dentro de los 12 meses anteriores a su designación, por cuanto ello tiene la potencialidad de incidir en un provecho para la obtención del cargo, en detrimento de los derechos de los demás participantes y en contravía de los principios que rigen la función pública, de modo que no existe lugar en este juicio para pronunciarse sobre la idoneidad del demandado para el ejercicio del cargo de contralor municipal de Pereira.

165. La inhabilidad endilgada, como se viene señalando, no obedece a que se le hubiera dado a la vinculación del demandado un tratamiento de cargo en propiedad, cuando lo fue en encargo, al contrario, como se precisó, de acuerdo con la sentencia de constitucionalidad de la norma⁵¹ expuesta en detalle en los antecedentes de este fallo, la inhabilidad contenida en su numeral 2° aplica

⁵¹ Artículo 95 de la Ley 136 de 1994.





Radicados: 66001-23-33-000-2020-00499-03
66001-23-33-000-2020-00494-01
Demandantes: Jhon Jairo Bello Carvajal y otros
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya
Contralor Municipal de Pereira

para el funcionario más allá de su tipo de vinculación (encargo o titularidad), ejerció autoridad administrativa dentro del año anterior a su designación, pues la decisión de inconstitucionalidad del aparte “en encargo”, se sustentó en que no había lugar a mantener una causal de inelegibilidad específica para la reelección de quien fungió como encargado ya que a éste lo cobijaban los mismos supuestos aplicables a quien ejerció como titular, puntualmente, y para lo que resulta de interés en el asunto que se analiza, en lo referente al ejercicio de autoridad dentro de un factor temporal equivalente a 12 meses antes de la designación.

Por las razones expuestas, el más firme argumento del recurrente no prospera.

3.2.- Sobre la compatibilidad de la inhabilidad prevista en el artículo 272 Superior, con la contemplada en el artículo 95.2 de la Ley 136 de 1994 en la elección de contralores territoriales.

166. De acuerdo con las generalidades de las inhabilidades y puntualmente la contenida en el artículo 95.2 de la Ley 136 de 1994, para los contralores territoriales, la Sala se mantiene en la posición conforme con la cual la remisión expresa de la norma a las inhabilidades establecidas para los alcaldes, es específicamente en lo que les sean aplicables y, puntualmente, en lo que respecta su numeral 2º, resulta consecuente con las circunstancias creadas por la Constitución y la ley que imposibilitan que una persona sea elegida, para un cargo público y con el objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de quienes van a desempeñar un empleos público.

167. Para la Sala, este enfoque, además de ser acorde con la protección de dichos principios, configura una posición que de manera pacífica ha sostenido la Sala, entre otras, en las siguientes providencias: sentencia de 5 de agosto de 2021, rad. 70001-23-33-000-2020-00035-01⁵² auto del 15 de octubre de 2020, rad. 70001-23-33-000-2020-00035-01⁵³; auto del 21 de enero de 2021, rad. 66001-23-33-002-2020-00494-01⁵⁴; auto del 4 de febrero de 2021, rad. 66001-23-33-000-2020-00499-01⁵⁵; las cuales constituyen una línea jurisprudencial uniforme en el estudio del asunto que se analiza.

168. En las decisiones referidas se señaló que el hecho de que el artículo 272 Superior contenga causales de inhabilidad de rango constitucional respecto de los contralores, no lo hace incompatible con la existencia de situaciones de inelegibilidad de tipo legal, como las previstas en el artículo 95 de la Ley 136 de

⁵² M.P. Rocío Araújo Oñate.

⁵³ M.P. Rocío Araújo Oñate.

⁵⁴ M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

⁵⁵ M.P. Rocío Araújo Oñate.





Radicados: 66001-23-33-000-2020-00499-03
66001-23-33-000-2020-00494-01
Demandantes: Jhon Jairo Bello Carvajal y otros
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya
Contralor Municipal de Pereira

1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000 y que, aunque se haya declarado inexecutable la expresión “o como encargado” del literal a) del artículo 163 de la Ley 136 de 1994, ello no implica que dejen de aplicarse las demás circunstancias de inhabilidad, como la que ahora se le endilga al demandado, esto es, el ejercicio de autoridad administrativa en calidad de empleado público, que también se predica respecto de quienes, en encargo, ocuparon el cargo de contralor dentro del año anterior a la elección.

169. Sobre este aspecto, conviene precisar que la declaratoria de inexecutable de la expresión referida obedeció a que el Alto Tribunal Constitucional encontró desproporcionado imponer como causal de inelegibilidad un aspecto temporal en los casos en que, faltando un lapso considerable para que se produzca la elección, ejercieran como encargados, los aspirantes a ocupar el cargo en titularidad, pues el alcance de la inhabilidad resultaba desproporcionadamente extenso, al punto que no respondía a los fines perseguidos. La razón, entonces, de la declaratoria de inexecutable obedeció a que hacía más gravoso el término que duraría la inhabilidad, pero la misma Corte encontró compatible la norma en lo restante⁵⁶.

170. Ahora, en lo que corresponde al objeto de esta decisión, se observa que en los escritos de apelación los apelantes aducen que otra de las razones que a su juicio conllevarían a inaplicar la inhabilidad al caso particular, es precisamente la calidad de encargado que ostentaba el demandado en el año anterior a su designación, lo cual tiene relación con lo explicado anteriormente.

171. Esta inquietud se resuelve bajo el contexto de la declaratoria de inexecutable del aparte del literal a) del artículo 163 de la Ley 136 de 1994, expuesta en detalle en los antecedentes de esta providencia, que eliminó la expresión “o como encargado” para quien haya sido contralor o auditor municipal en todo o en parte del período y, para el efecto, debe tenerse presente que el Alto Tribunal Constitucional, mediante la sentencia C-126 de 2018, al analizar dicho precepto, dejó a salvo que, en todo caso, la disposición sí cobijaba a quienes hubieran ejercido, en encargo, esos empleos con 12 de meses de anterioridad, al reseñar:

“En cuanto trata de los contralores municipales en encargo ...tales funcionarios se encontrarían inhabilitados para ser elegidos como contralores cuando, dentro de los doce meses anteriores a la elección, hubieren fungido como contralores municipales o como meros empleados públicos del respectivo municipio. Lo anterior, con arreglo a lo previsto en los numerales 2 y 5 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, que reformaron el artículo 95 de la Ley 136 de 1994...”

⁵⁶ Ver Sentencia C-126 de 2018 de la Corte Constitucional.





Radicados: 66001-23-33-000-2020-00499-03
66001-23-33-000-2020-00494-01
Demandantes: Jhon Jairo Bello Carvajal y otros
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya
Contralor Municipal de Pereira

172. Luego, ante el interrogante planteado, la Sala se mantiene en la posición pacífica sobre el particular, y reitera que sí es aplicable al caso de contralor la inhabilidad descrita en el numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994⁵⁷, por remisión expresa del 163 ibidem.

3.3.- Aplicación de la sentencia SU-566 de 2019 al caso concreto

173. Para los recurrentes, no puede señalarse que la norma legal que contiene la causal de inelegibilidad de los alcaldes, art. 95.2 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, complementa la constitucional del artículo 272, dadas las particularidades de las inhabilidades, conforme a las cuales se resaltan las características de taxatividad y de carácter restrictivo; mientras que su remisión por parte del literal c) del 163 de la Ley 136 de 1994 es clara en indicar que es en lo aplicable y, para los apelantes el numeral 2° no lo es.

174. Frente a estos aspectos, consideraron que debía tenerse en cuenta la sentencia SU-566 de 2019, que a juicio de los apelantes es de obligatorio acatamiento, y protege en mayor grado la garantía de acceder a los cargos públicos.

175. Para la Sala, en lo que respecta a la petición de los apelantes, encaminada a que se aplique la sentencia de unificación SU-566 de 2019, proferida por la Corte Constitucional, al régimen de inhabilidades de los contralores territoriales, hay lugar a reiterar igualmente lo señalado en la providencia del 5 de agosto de 2021⁵⁸, referente a que a ello hay lugar entendiendo que en dicha decisión no se descartó de manera absoluta la aplicación del contenido normativo del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, sino que el Alto Tribunal precisó que, en cada caso particular, correspondía analizar si había lugar a ello, por lo que se mantiene la posición de esta Sección, dado que no se advierte alguna razón nueva o diferente que conlleve a su rectificación o variación.

176. En la providencia en cita se revisó la decisión de la Corte Constitucional y se señalaron los aspectos que se trataron en el caso particular decidido en sede de tutela, así: i) el cargo de Defensor Regional del Pueblo que desempeñó el demandado dentro del año anterior a su elección no era del orden departamental y, por lo mismo, no se configuraba uno de los presupuestos de la inhabilidad por ocupación de cargos públicos prevista en el inciso octavo del artículo 272 de la Constitución; ii) las inhabilidades señaladas por el constituyente y el legislador, en ejercicio del amplio margen de

⁵⁷ Modificado por el artículo 37 de la ley 617 de 2000.

⁵⁸ Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, rad. 70001-23-33-000-2020-00035-02, M.P. Rocío Araújo Oñate.





Radicados: 66001-23-33-000-2020-00499-03
66001-23-33-000-2020-00494-01
Demandantes: Jhon Jairo Bello Carvajal y otros
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya
Contralor Municipal de Pereira

configuración de que goza en materia de situaciones de inelegibilidad de los servidores públicos del nivel territorial, podía establecer otro tipo de inhabilidades, siempre que lo hiciera de manera razonable y proporcional, de acuerdo con los principios, valores y derechos consagrados en la Constitución y; iii) que las inhabilidades específicas del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, se extienden a los contralores territoriales, cuando resulte claramente necesario para asegurar una adecuada protección a la imparcialidad, transparencia y moralidad de la función pública.

177. Con todo lo anterior, se evidencia que la Corte Constitucional no descartó la aplicación del contenido normativo del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, sino que precisó que, en cada caso particular, correspondía analizar si había lugar a ello o no, en aras de evitar un uso abusivo de las funciones públicas en beneficio de intereses particulares propios o de terceros, rompiendo la igualdad e imparcialidad en detrimento del interés público.

178. Para reforzar lo anterior, se considera que debe resaltarse que los efectos de las sentencias de constitucionalidad obligan a todos los intérpretes a su implementación en los términos allí establecidos bajo el principio de cosa juzgada constitucional, por lo que bajo la *ratio* establecida en sede de constitucionalidad a través de la sentencia C-126 de 2018, se encontró exequible la remisión prevista en el artículo 163 de la Ley 136 de 1994, en lo que fuera aplicable, siempre que se respeten los postulados constitucionales.

179. Por manera que la posición que viene sosteniendo esta Sala no es opuesta a la tesis de la Corte Constitucional, en tanto la sentencia SU-566 de 2019 se profirió bajo la perspectiva de control concreto, mientras que en la C-126 de 2018 se determinó la protección al interés general bajo la perspectiva sistemática de sostenimiento de los principios rectores de la función pública; en razón de ello, la Sección al momento de resolver cada asunto tiene en cuenta las circunstancias particulares y, dependiendo de ello, establece la aplicabilidad de la remisión, en búsqueda de atender la necesidad de garantizar la imparcialidad, transparencia y moralidad que rigen los procesos de selección.

180. Al respecto se debe tener en cuenta que no resulta cierto, como lo pretenden hacer ver los accionantes que en la sentencia de unificación se haya fijado como regla de decisión la total inaplicabilidad de la referida condición de inelegibilidad -95.2-. Al respecto, resulta importante traer a colación la sentencia SU-566 de 2019, analizada en precedencia y de la que se entiende que la Corte Constitucional señaló expresamente que, en efecto, resultan aplicable a los contralores municipales las inhabilidades del régimen de los alcaldes, en la medida en que se requiera la defensa de los principios de imparcialidad, transparencia y moralidad.





Radicados: 66001-23-33-000-2020-00499-03
66001-23-33-000-2020-00494-01
Demandantes: Jhon Jairo Bello Carvajal y otros
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya
Contralor Municipal de Pereira

181. Así las cosas, a juicio de esta judicatura, la sentencia ahora apelada aplicó la decisión fijada en el fallo SU-566 de 2019, en tanto el demandado ocupó el cargo de contralor municipal encargado, y ello implica injerencia sobre el órgano con la competencia para elegirlo posteriormente en propiedad en dicha dignidad, lo cual desequilibró el proceso electoral, restándole transparencia e imparcialidad al cuerpo electoral.

182. Máxime, si se tiene en cuenta que, como se señaló, la decisión apelada, se encuentra acorde lo señalado en el fallo C-126 de 2018 y que al tenor del artículo 243 de la Carta tiene efectos de cosa juzgada constitucional y, por ende, de obligatorio cumplimiento por todos los operadores jurídicos.

183. Pues de ella, se puede concluir que la Corte Constitucional avaló la aplicación del referido artículo 95.2 ídem y precisó que en cada caso particular correspondía analizar si había lugar a ello o no, en aras de evitar un uso abusivo de las funciones públicas en beneficio de intereses particulares, tal y como fue acogido por esta Sección en el fallo de 5 de agosto de 2021, tantas veces referido.

184. En ese sentido, se insiste que la inhabilidad contenida en el artículo 95.2 de la Ley 136 de 1994, sí resulta compatible con la elección de contralores, por lo que tampoco habría lugar a revocar la decisión de primera instancia, por este aspecto.

3.4.- Sobre la presunta contradicción con la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado sobre la inaplicación de la inhabilidad consagrada en el artículo 95.2 de la Ley 136 de 1994 a los contralores territoriales y con los principios de interpretación restrictiva, proporcionalidad y *pro homine*

185. Se refieren los apelantes a una decisión del 22 de octubre de 2009, de la que, si bien no señala número de radicación, considera la Sala que podría tratarse de 73001-23-31-000-2008-00052-03⁵⁹, que se adelantó contra la elección del contralor municipal de Ibagué y, en la que, entre otros, se dijo que: *“en lo que tiene que ver con la inhabilidad prevista en el artículo 95, numeral 2º de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 200, que es la causal que invoca el demandante como sustento de ilegalidad del acto acusado, la Sala estima que ésta no tienen aplicación en la elección de contralor, pues el desempeño de empleo público, en relación con los contralores, está consagrado expresamente en el artículo 272 de la Constitución Política”* y, en la que, para llegar a dicha

⁵⁹ M.P. Susana Buitrago Valencia.





Radicados: 66001-23-33-000-2020-00499-03
66001-23-33-000-2020-00494-01
Demandantes: Jhon Jairo Bello Carvajal y otros
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya
Contralor Municipal de Pereira

conclusión, se acudió a un pronunciamiento de 6 de febrero de 2003⁶⁰, en el mismo sentido.

186. Sobre este particular, encuentra la Sala que, aunque para el caso de los contralores esta Sección en un inicio⁶¹ consideró que la inhabilidad consagrada en el numeral 2º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994⁶² no era aplicable a los contralores, debido a que su situación fue regulada por el artículo 272 constitucional, en tesis que fue replicada, entre otras, en la decisión de 2009 a que alude el recurrente⁶³, la misma Sala precisó que este precepto, al ser modificado por el Acto Legislativo 02 de 2015, cambió el supuesto fáctico de la inhabilidad, por lo que estos antecedentes ya no resultan aplicables⁶⁴, ya que, a partir de la precitada reforma, la inhabilidad quedó, para entonces, circunscrita a los cargos desempeñados en el nivel ejecutivo del orden departamental, distrital o municipal, dejando al descubierto otros aspectos que, claramente, devendrían en contrarios a los principios constitucionales de transparencia e igualdad.

187. Tesis que más adelante, tuvo que volverse a estudiar, con ocasión de la reforma introducida mediante el Acto Legislativo 04 de 2019, teniendo en cuenta que con ésta, la inhabilidad respecto del ejercicio de cargos públicos se amplió y ya no importaba el carácter jerárquico del cargo, sino que se extendió a todos los niveles y, puntualmente, para el acceso al cargo de contralor territorial, la limitación solo resulta aplicable a los cargos públicos de la rama ejecutiva del respectivo nivel. Sin embargo, el estudio de la Sala arrojó que en esa oportunidad la modificación que introdujo el mencionado acto no variaba la jurisprudencia del Consejo de Estado que supone la coexistencia de la inhabilidad constitucional, con la dispuesta en el artículo 95.2⁶⁵ de la Ley 136 de 1994 para éstos⁶⁶, en tanto su ámbito de protección es diferente.

188. Por manera que, con las modificaciones introducidas por los diferentes actos legislativos, el juez electoral, de la mano con el juez de control abstracto de constitucionalidad, en sentencia C-126 de 2018, determinaron como factible

⁶⁰ MP. Mario Alario Méndez. Exp. 2001-0387.

⁶¹ Ver sentencia del 22 de abril de 2021. Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, rad. 15001-23-33-000-2020-00120-01, M.P. Rocío Araújo Oñate, en cita que se hace de la decisión del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 6 de febrero de 2003, exp. 2001-0387 M.P. Mario Alario Méndez.

⁶² modificado por el artículo 37 de la ley 617 de 2000.

⁶³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, rad. 73001-23-31-000-2008-00052-03, 22 de octubre de 2009, M.P. Susana Buitrago Valencia.

⁶⁴ ver sentencia del 22 de abril de 2021. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, rad. 15001-23-33-000-2020-00120-01, M.P. Rocío Araújo Oñate.

⁶⁵ Modificado por el artículo 37 de la ley 617 de 2000.

⁶⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 5 de agosto de 2021, rad. 70001-23-33-000-2020-00035-01, M.P. Rocío Araújo Oñate y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, rad. 15001-23-33-000-2020-00120-01, M.P. Rocío Araújo Oñate, en cita que se hace del auto del 15 de octubre de 2020, M.P. Rocío Araújo Oñate, rad. 70001-23-33-000-2020-00035-01 de la Sección Quinta del Consejo de Estado, dentro del fallo del 22 de abril de 2021, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, rad. 15001-23-33-000-2020-00120-01, M.P. Rocío Araújo Oñate.





Radicados: 66001-23-33-000-2020-00499-03
66001-23-33-000-2020-00494-01
Demandantes: Jhon Jairo Bello Carvajal y otros
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya
Contralor Municipal de Pereira

hacer compatible la inhabilidad establecida en el numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, a los contralores, para garantizar, la pureza de los procesos electorarios, pues se trata de una sentencia de constitucionalidad a la que esta Sala Electoral, le ha dado estricta aplicación, como corresponde.

189. De esta manera, no se aplica esa posición que se había asumido con anterioridad a las reformas introducidas por los Actos Legislativos 02 de 2015 y 04 de 2019, al artículo 272 de la Constitución, en tanto la inhabilidad se aplica por expresa remisión del artículo 163 de la Ley 136 de 1994, por lo que optar por sostener que la inhabilidad contenida en el artículo 95.2 de la Ley 136 de 1994 resulta aplicable a los contralores territoriales y que, la una respetando su rango, es complementaria de la otra, no es opuesto a la posición de la Sala sobre el particular, pues, se insiste, a pesar de que en un principio – *antes de la reforma de 2015*- la tesis de esta colegiatura fue la que sugieren los memorialistas, con ocasión del referido Acto tuvo que replantearse a la forma como se conoce hoy en día, reiterada de manera pacífica en varios pronunciamientos de la Sección Electoral.

190. Para la Sala, como ya lo ha señalado en otras providencias⁶⁷, no puede desconocerse que fue precisamente el legislador el que de manera expresa dispuso para la elección de contralores territoriales la remisión a la inhabilidad establecida para alcaldes en lo pertinente y la Corte Constitucional, la que precisó que el numeral 2° del artículo 95⁶⁸ de la Ley 136 de 1994 les era aplicable.

191. Ahora, si bien el legislador pudo transcribir el contenido de la normativa dispuesta como causal de inelegibilidad para los alcaldes y adecuar su redacción a la elección que se acusa en esta oportunidad, el efecto de contener textualmente la remisión en el contenido legal es exactamente el mismo que si contuviera su literalidad en la normativa, de modo que la aplicación del artículo 95.2 de la Ley 136 de 1994 no es una decisión arbitraria de los jueces, sino que constituye una disposición legal, de obligatorio acatamiento.

192. Adicionalmente, la Sala, de forma igualmente pacífica⁶⁹, ha considerado que la finalidad del régimen electoral, indistintamente de si se trata de elecciones por voto popular o por corporaciones o entidades públicas, se funda en evitar que los intereses personales se antepongan a los públicos, en donde prevalecen los principios de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad, propios de la función pública, por encima del interés particular del nombrado o

⁶⁷ Ver entre otras: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 5 de agosto de 2021, rad. 70001-23-33-000-2020-00035-01, M.P. Rocío Araújo Oñate, y su auto de 15 de octubre de 2020.

⁶⁸ Modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

⁶⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 5 de agosto de 2021, rad. 70001-23-33-000-2020-00035-01, M.P. Rocío Araújo Oñate.





Radicados: 66001-23-33-000-2020-00499-03
66001-23-33-000-2020-00494-01
Demandantes: Jhon Jairo Bello Carvajal y otros
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya
Contralor Municipal de Pereira

elegido, lo que, valga aclarar, no se predica únicamente de los comicios populares, ya que la posibilidad de demandar la nulidad de un acto electoral se hace extensiva a todas las elecciones, bajo la necesidad de proteger los mismos principios constitucionales.

193. Este sentido de la Sala se expuso en providencia de 28 de noviembre de 2018⁷⁰, en la que la Sección Quinta señaló que, a través del derecho electoral, como rama autónoma del derecho público, se concreta la función electoral, que de alguna manera tiene como fin último organizar, legitimar y restringir el poder, y se agregó que por ello se constituye sobre los principios *pro hominum* y *pro electoratem*, que deben regir el ejercicio de la función y su control por parte de las autoridades judiciales.

194. Por todo esto, la Sala concluye que, contrario a lo manifestado por los apelantes, la aplicación de la inhabilidad a los contralores territoriales no es contradictoria con la posición de la Sección Quinta del Consejo de Estado ni con los principios de interpretación restrictiva, proporcionalidad y *pro homine*; como tampoco, que su aplicación al caso de la referencia constituya una interpretación inadecuada, y no se encuentran razones que conllevaran a cambiar la posición pacífica de la Sala, en el sentido de retomar la tesis que fue modificada con ocasión de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 02 de 2015.

195. En tal sentido, con las modificaciones de los actos legislativos de 2015 y 2019, las inhabilidades para contralores territoriales resultan más específicas y concretas, lo que conlleva, bajo el concepto de compatibilidad, a la aplicación de las inhabilidades de los alcaldes, por remisión expresa del artículo 163 de la Ley 136 de 1994, pues se insiste, sí son concurrentes y no resultan excluyentes, sino como un complemento acorde con los principios de la función pública, en aras de evitar algún provecho de los participantes en el trámite de acceder a los cargos públicos.

196. De otro lado, en este caso no existen diversas interpretaciones sobre la aplicabilidad de las normas señaladas y la jurisprudencia de la Corte que coincide con la posición de la Sala Electoral, que pudieran conllevar a la aplicación de los principios *pro homine* y *pro electoratem*, sino que se trata de la aplicabilidad de la inhabilidad en el caso concreto. Por ello, no se advierte lugar a revocar el fallo de primera instancia y, en consecuencia, se confirmará.

⁷⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto del 28 de noviembre de 2018, rad. 11001-03-28-000-2018-00614-00, M.P. Alberto Yepes Barreiro. en igual sentido se puede consultar la sentencia dictada el 11 de octubre de 2018, rad. 11001-03-28-000-2018-00028-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, en la que se señaló la necesidad de garantizar que el interés personal del aspirante no se anteponga al interés de los electores –*pro hominum* y *pro electoratem*–.





Radicados: 66001-23-33-000-2020-00499-03
66001-23-33-000-2020-00494-01
Demandantes: Jhon Jairo Bello Carvajal y otros
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya
Contralor Municipal de Pereira

4.- De la solicitud del Ministerio Público

197. Finalmente, encuentra la Sala que la representante del Ministerio Público consideró necesario que, a pesar de existir una postura pacífica de la Sala Electoral, en el sentido de que la modificación introducida por el Acto Legislativo 04 de 2019 al artículo 272 Superior no varió la tesis que señala la coexistencia de la inhabilidad constitucional con la dispuesta en el artículo 95.2 de la Ley 136 de 1994, debía profundizarse respecto de la compatibilidad entre la norma superior y la de tipo legal, ya que, aunque la expresión “compatible” a la que hace referencia la norma de reenvío debe hacerse bajo la lógica de la interpretación restrictiva aducida por la Sala Plena, según la cual, el texto se encuentre en consonancia con la finalidad o propósito de la norma inhabilitante, queda la duda de si la interpretación teleológica puede llegar a extremos de inaplicar la norma Superior.

198. Esta Sala de asuntos electorales no encuentra lugar a dictar un pronunciamiento específico sobre el particular, en tanto, como claramente lo señaló la procuradora delegada en asuntos electorales, la posición de la Sala es pacífica, la que por demás comparte ese ministerio público, como lo afirmó, pero además, en ningún momento ha considerado la inaplicación de la norma Superior, sino que se ha esforzado en señalar la coexistencia de la norma constitucional y legal en asuntos como el que ahora se estudia, pues es precisamente esa compatibilidad la que permite la aplicación de la norma contenida en el artículo 95.2 de la Ley 136 de 1994, establecida para alcaldes, a los contralores territoriales.

199. Esto, y frente a lo que no ha dejado duda la Sala, implica que la concomitancia de la inhabilidad legal con la constitucional para el caso de los contralores territoriales obedece a que ambas resultan consecuentes con la función de la prevalencia del interés general, con sustento en los principios que gobiernan la función pública de igualdad, imparcialidad, transparencia y moralidad, sin que de ello pueda deducirse que se puedan desconocer los preceptos constitucionales del numeral 8° del artículo 272 Superior.

5.- Conclusión

200. Así, toda vez que la elección que se acusa se produjo por el Concejo Municipal de Pereira, el 10 de septiembre de 2020, es decir, con posterioridad a la modificación introducida por el Acto Legislativo N° 4 de 2019 al artículo 272 constitucional y, teniendo en cuenta que se mantiene para el caso particular la aplicación del artículo 95.2⁷¹ de la Ley 136 de 1994 como causal de inelegibilidad para ocupar el cargo de contralor territorial, se tiene que, en los

⁷¹ Modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000.





Radicados: 66001-23-33-000-2020-00499-03
66001-23-33-000-2020-00494-01
Demandantes: Jhon Jairo Bello Carvajal y otros
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya
Contralor Municipal de Pereira

estrictos términos en que se previó, ésta se configuró en cabeza del demandado.

201. Lo anterior, con sustento en el hecho de haber desempeñado con anterioridad a la elección un cargo que implicó el ejercicio de autoridad administrativa, en el mismo lugar en donde ejercería las funciones de contralor, en concreto, al haber ejercido tal autoridad, como contralor encargado, por muerte del titular, como se analizó en detalle y que no fue objeto de apelación, ya que la censura, como se indicó, se encaminó a su vez, a pretender que se declarara que al demandado no le era aplicable la causal del artículo 95.2 de la Ley 136 de 1994, modificado por el 37 de la Ley 617 de 2000, pero no se discutieron las razones que llevaron al primer fallador a concluir el ejercicio de dicha autoridad en razón de su encargo como contralor municipal de Pereira.

202. Esta decisión resulta consecuente con la actual posición de la Sección, adoptada a partir de las reformas introducidas con los Actos Legislativos de 2015 y 2019 a la norma Superior contenida en su artículo 272 y, desde entonces, ha sido constante, en el entendido de valorar y contrastar la finalidad de la inhabilidad constitucional y la posible subsunción con la prevista legalmente, siempre con miras a proteger los principios de igualdad, moralidad, transparencia e imparcialidad⁷² y, en esta ocasión, se concluye, como se viene haciendo, que la inhabilidad del numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, es complementaria de la constitucional y, por consiguiente, resulta aplicable a la elección de contralores territoriales.

203. En ese orden, no encuentra la Sala que los apelantes hubieran desvirtuado la incursión en inhabilidad por parte del demandado, al momento de su elección como contralor municipal de Pereira, para el período 2020-2021, por lo que se confirmará el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Risaralda, que declaró la nulidad de la elección del demandado como contralor municipal de Pereira.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

III. FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 21 de julio de 2021 del Tribunal Administrativo de Risaralda, que declaró la nulidad de la elección del señor

⁷² Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 15 de octubre de 2020, rad. 70001-23-33-000-2020-00035-01. M.P. Rocío Araújo Oñate.





Radicados: 66001-23-33-000-2020-00499-03
66001-23-33-000-2020-00494-01
Demandantes: Jhon Jairo Bello Carvajal y otros
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya
Contralor Municipal de Pereira

Juan David Hurtado Bedoya como contralor municipal de Pereira, para el período 2020-2021, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

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>”.

