



RECURSO DE APELACIÓN - Contra auto que decretó la suspensión provisional del acto de elección de contralor municipal / SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Requisitos de procedencia / RECURSO DE APELACIÓN – Confirma decisión

[E]l artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 consagró la facultad, en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. (...). Dentro de tales medidas, se encuentra consagrada entre otras, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de acuerdo con las voces del numeral 3° del artículo 230 de la Ley 1437 de 2011. Esta institución se configura además como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. (...). A partir de las normas citadas [artículo 231 y 277 de la Ley 1437 de 2011], se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones invocadas en el escrito correspondiente; (ii) dicha violación surge del análisis del acto enjuiciado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud; (iii) la petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. (...). Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio y análisis de los argumentos expuestos por el demandante y confrontarlos junto con los elementos de prueba arrimados a esta etapa del proceso para efectos de proteger la efectividad de la sentencia, basado en los requisitos y en los criterios de admisibilidad de la medida cautelar de la cual se trata.

PRINCIPIO DE PONDERACIÓN – Aplicable a inhabilidades legales de contralor municipal / INHABILIDAD DEL CONTRALOR – Adecuación de la jurisprudencia a los cambios constitucionales

La ponderación es un criterio al que se acude de manera ordinaria para solucionar colisiones entre derechos y principios fundamentales; sin embargo, también se ofrece como una pauta metodológica racional que permite analizar la relación entre las libertades fundamentales y sus posibles limitaciones. El juicio de ponderación del caso de autos se postula por la apelante entre la libertad para acceder a cargos públicos y la coexistencia de una inhabilidad consagrada en una norma de naturaleza legal y su interpretación jurisprudencial versus unas inhabilidades prevista en la Constitución. Las inhabilidades son limitaciones para acceder a cargos públicos y por ello su consagración es de reserva legal o incluso constitucional. (...). Según el apoderado de la demandada la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido variable en relación con la extensión de la inhabilidad prevista en el artículo 95-2 de la Ley 136 de 1994 a los contralores municipales, ante la previsión inhabilitante dispuesta en el artículo 272 Superior; sin embargo, precisa la Sala que en realidad lo que se ha presentado es una adecuación de la jurisprudencia a los cambios constitucionales, toda vez que desde 1991 hasta la fecha la disposición constitucional ha sido objeto de dos reformas: una en 2015 y la segunda en 2019. (...). [R]esulta claro que las variaciones en la jurisprudencia han obedecido a la necesidad de ajustar la interpretación conforme a los cambios constitucionales. No obstante, la posición de la Sección ha sido constante, en el entendido de valorar y contrastar la finalidad de la inhabilidad constitucional y la posible subsunción o no con la prevista en la extensión legal, siempre con miras a proteger los principios de igualdad, moralidad, transparencia e imparcialidad. Es así como, 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, lo cual debe constatarse en cada caso para ponderar si es procedente o no el decreto de la medida cautelar.

INHABILIDAD DEL CONTRALOR – La aplicación de la inhabilidad legal del numeral 2 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 no afecta derechos fundamentales / INHABILIDAD DEL CONTRALOR – La inhabilidad legal se complementa con la constitucional en el caso bajo estudio / CONFRONTACIÓN DE DERECHOS – Inexistencia por compaginar la inhabilidad legal y la constitucional de cara al artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

A juicio del apelante hay dos opciones posibles para interpretar el artículo 272 con la modificación del Acto Legislativo 4 de 2019, por lo tanto se debe optar por la menos restrictiva de los derechos fundamentales, en virtud de los principios de proporcionalidad y pro homine, teniendo en cuenta el artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (...). [S]e debe dilucidar si con la modificación de la norma constitucional se ha vuelto al estado anterior a la reforma del año 2015 y, en consecuencia, la disposición constitucional subsume la inhabilidad por el ejercicio de cargos públicos en general, como lo manifiesta el apelante, lo que se traduce en que se deba revocar la medida cautelar o, si por el contrario, las normas Superior y de orden legal coexisten para determinar causales autónomas de inelegibilidad. (...). [L]a Corte al igual que el Consejo de Estado no descartó de plano la aplicabilidad de dichas inhabilidades, por lo tanto, 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 público. (...). En consecuencia, se concibe la existencia de normas de rango legal que consagren otras inhabilidades para ser elegido contralor, siempre que se respeten los postulados constitucionales, dentro los cuales se encuentran los derechos fundamentales. En este aspecto, coincide la Sala con el Tribunal Administrativo de Sucre cuando dispuso que la norma que establece las inhabilidades para los contralores municipales –art. 163 de la Ley 136 de 1994- señala que la remisión allí prevista a las causales de inhabilidad de los alcaldes es procedente “en lo que sea aplicable” pues goza de presunción de constitucionalidad. (...). De lo anterior se desprende que no se afectan derechos fundamentales por aplicar la inhabilidad del numeral 2 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, toda vez que ella se justifica en la afectación grave de los principios de imparcialidad, transparencia y moralidad de la función pública, pues 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. (...). No se encuentran en un plano de igualdad los candidatos que ejercen autoridad política, administrativa o civil frente al órgano elector con respecto de los candidatos que no detentan este ejercicio de autoridad, de tal suerte que la inhabilidad coexiste en el presente caso porque se trata de asegurar que la decisión de la elección del contralor debe ser objetiva. (...). En el presente caso, la inhabilidad legal en cuestión es complemento a la inhabilidad constitucional, pues prima facie resulta clara e indudable con las pruebas del plenario, que quien fungió como contralora del municipio realizó ejercicio de autoridad administrativa frente al órgano elector, lo cual desequilibró la contienda electoral, impidiendo la igualdad entre los candidatos a contralor. Por lo

tanto, no encuentra la Sala que se genere un menoscabo a los derechos fundamentales de la demandada, ni una vulneración al artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, toda vez que el estado colombiano no protege de manera absoluta el acceso a la función pública. (...). [E]s claro 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.

JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO – La modificación de la inhabilidad constitucional para contralor no la cambió / INHABILIDAD DEL CONTRALOR - Coexistencia de la inhabilidad constitucional con la inhabilidad legal

Resultando evidente que la modificación del artículo 272 constitucional 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, para la Sala continúa siendo aplicable la interpretación compatible que dispuso claramente la diferenciación entre la finalidad de las dos disposiciones. (...). La (...) interpretación (...) es el fruto de la experiencia en el sector público que como se pasará a demostrar con las pruebas aportadas con la demanda, el desempeño en un cargo con autoridad administrativa puede derivar en el ejercicio abusivo de las funciones públicas, en clara desventaja con los demás aspirantes al cargo de contralor en el proceso de convocatoria pública. (...). [S]e advierte que al reconocer que es compatible la inhabilidad prevista en el numeral 2 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 con la constitucional prevista en el inciso 10 del artículo 272 Superior, en tanto protegen finalidades diversas, es menester recordar que la inhabilidad prevista en la ley supone la configuración de tres elementos, de tal manera que de faltar alguno no estaría tipificada: a) Objetivo. Ejercer como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar. b) Temporal. Ejercer el cargo dentro de los doce meses anteriores a la fecha de elección. c) Territorial. Ejercer el cargo en el mismo municipio en el que se aspira quedar elegido. (...). Así las cosas, pudo demostrarse que, dentro del año anterior a su elección como Contralora Municipal de Sincelejo, la señora Vivian María Montaña González se desempeñó como Contralora Municipal de Sincelejo, en calidad de encargada. Establecido lo anterior, corresponde a la Sala determinar si, como lo plantea la demanda, el desempeño en este cargo implicó para la demandada el ejercicio de autoridad administrativa en el Municipio de Sincelejo. Sobre el elemento objetivo o de autoridad, en lo que corresponde a la autoridad administrativa (...), la autoridad administrativa implica poderes decisorios de mando o de imposición de sanciones que pueden ostentar quienes se encuentren en órganos de control como la contraloría municipal, con capacidad para ejercer administración de funciones, nombrar y remover agentes, celebrar contratos, entre otras. (...). [P]ara la Sala es claro que el desempeño del cargo de Contralora Municipal de Sincelejo (en su condición de encargo) implicó el ejercicio de autoridad administrativa. (...). En consecuencia, la Sala encuentra cumplidos los elementos configurativos de la causal de inhabilidad prevista en el numeral 2 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, que surge de la confrontación de las pruebas aportadas con la demanda, y lo cual nunca fue discutido por los impugnantes de la medida cautelar.

INHABILIDAD DEL CONTRALOR – Régimen diferente al de los personeros



Por último, no son de recibo las comparaciones que el apoderado de la demandada pretende hacer con el cargo de personero municipal y los pronunciamientos que sobre el particular ha realizado la jurisprudencia del Consejo de Estado, por tratarse de cargos que tienen funciones, formas de provisión y regulación distinta. (...). La forma de provisión por concurso de méritos para el caso de personeros, por contraposición a la simple convocatoria pública que se garantiza en el cargo de los contralores, es un factor determinante que conlleva a que los principios de imparcialidad, transparencia y moralidad deben ser exigidos con mayor rigor en este último cargo, dada la discrecionalidad de la cual dispone la corporación pública de elección popular al no estar limitada por el cumplimiento irrestricto del principio de la meritocracia. (...). Por consiguiente, al encontrar en la señora Vivian María Montaña González configurada la inhabilidad dispuesta en el numeral 2 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, dado que fue Contralora Municipal de Sincelejo en los doce meses anteriores a la elección y ejerció autoridad administrativa, la providencia impugnada será confirmada.

NOTA DE RELATORÍA: De la procedencia de la suspensión provisional en materia electoral, consultar, entre otras: Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 4 de mayo de 2017, C.P. Rocío Araujo Oñate, Rad. 11001-03-28-000-2017-00011-00; Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 30 de junio de 2016, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad. 85001-23-33-000-2016-00063-01. Con respecto a las inhabilidades, ver: Corte Constitucional sentencia C-147 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Sobre la inhabilidad que se alega y que conforme a 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, consultar, entre otros: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 6 de agosto de 2009, M.P. Filemón Jiménez Ochoa, Exp. 2008-0176; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 22 de octubre de 2009, M.P. Susana Buitrago Valencia, Rad. 73001-23-31-000-2008-00052-03. En cuanto a que la inhabilidad del artículo 95-2 de la Ley 136 de 1994 es complementaria de la constitucional, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 16 de junio de 2016, M.P. Rocío Araujo Oñate, Expediente 41001-23-33-000-2016-00059-01; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 4 de mayo de 2017, M.P. Rocío Araujo Oñate, Expediente 73001-23-33-000-2016-00107-02. Sobre la reforma de la inhabilidad por haber ocupado cargo público en la rama ejecutiva, consultar: Corte Constitucional sentencia SU-566 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. Sobre la facultad que tiene el legislador para establecer en la ley otras restricciones para ser elegido contralor territorial, consultar: Corte Constitucional, sentencia C-126 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger. En cuanto a que la inhabilidad prevista en el artículo 95-2 de la Ley 136 de 1994 no era aplicable a los contralores territoriales, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 22 de octubre de 2009, CP. Susana Buitrago Valencia. Exp. 2008-00052-03. Tal postura se revaluó con la siguiente sentencia: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 4 de mayo de 2017, C.P. Rocío Araujo Oñate, Rad. 73001-23-33-000-2016-00107-02; Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 16 de junio de 2016, C.P. Rocío Araújo Oñate, Exp. No. 41001-23-33-000-2016-00059-01. Sobre las inhabilidades para contralores municipales y la remisión que hace el artículo 163 de la Ley 136 de 1994, que fue encontrado conforme a la constitución, consultar: Corte Constitucional, sentencia C-367 de 1996, M.P. Julio Cesar Ortiz Gutiérrez. Sobre el elemento objetivo o de autoridad, en lo que corresponde a la autoridad administrativa, consultar, entre otras que se citan: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 26 de agosto del 2004, M.P. Filemón Jiménez Ochoa Rad. 07001-23-31-000-2003-00007-01; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 20 de febrero del 2009, M.P. Susana Buitrago Valencia, Rad. 13001-23-31-





000-2007-00800-01; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 27 de octubre del 2016, M.P. Alberto Yepes Barreiro, Rad. 13001-23-33-000-2016-00114-01. De la determinación de la autoridad administrativa desde el punto de vista funcional, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 27 de febrero del 2017, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad. 54001-23-33-000-2020-00006-01. En cuanto al ejercicio de autoridad en el cargo de personero, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 29 de noviembre de 2016, M.P. Alberto Yepes Barreiro, Rad. 08001-23-33-000-2016-00051-01. Sobre la forma de provisión por concurso de méritos para el caso de personeros, por contraposición a la simple convocatoria pública que se garantiza en el cargo de los contralores, consultar: Consejo de estado, Sección Quinta, sentencia del 10 de septiembre de 2020, M.P. Rocío Araújo Oñate, radicación 11001-03-28-000-2019-00086-00; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 25 de febrero de 2016, M.P. Alberto Yepes Barreiro, radicación 11001-03-28-000-2016-00009-00. Del principio de meritocracia, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 10 de noviembre de 2016, M.P. Alberto Yepes Barreiro, Rad. 52001-23-33-000-2016-00197-01; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 25 de abril de 2019, M.P. Alberto Yepes Barreiro, Rad. 23001-23-33-000-2019-00006-01.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 272 INCISO 8 Y 10 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 95 NUMERAL 2 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 163 / PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS – ARTÍCULO 5

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: ROCÍO ARAUJO OÑATE

Bogotá, D.C., quince (15) de octubre de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 70001-23-33-000-2020-00035-01

Actor: ELKIN MONTERROZA GÓMEZ

Demandado: VIVIAN MONTAÑO GONZÁLEZ – CONTRALORA MUNICIPAL DE SINCELEJO, PERÍODO 2020-2021

Referencia: NULIDAD ELECTORAL - Confirma auto que decretó suspensión provisional de los efectos del acto acusado

AUTO



Procede la Sala a resolver las apelaciones interpuestas por la demandada y por el concejo municipal de Sincelejo, contra el auto de marzo 13 del año en curso, mediante el cual el Tribunal Administrativo de Sucre decretó la suspensión provisional de los efectos del acto acusado en este proceso.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

1. En nombre propio y en ejercicio del medio de control de nulidad electoral previsto en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el señor Elkin Monterroza Gómez presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Sucre, en la que incluyó la siguiente pretensión:

“1.- Declarar la nulidad parcial del acta # 007 del 10 de enero de 2020, proferida por el concejo municipal de Sincelejo por la cual se declara la elección de la señora VIVIAN MARÍA MONTAÑO GONZÁLEZ, como contralora municipal de la ciudad de Sincelejo para el periodo 2020 – 2021, por haber incurrido la elegida en la inhabilidad prevista en el inciso 8 del artículo 272 de la Constitución Política al haber ejercido un cargo del orden ejecutivo a nivel municipal dentro del año anterior a la declaratoria pública de su elección, igualmente por encontrarse la demandada, incurso en las circunstancias establecidas en el artículo 95-2 de la ley (sic) 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la ley (sic) 617 de 2000, por cuanto como empleada pública ejerció autoridad administrativa dentro de los doce (12) meses anteriores a su elección como contralora (e) municipal de Sincelejo...”

1.2. Hechos

2. Mencionó el demandante que el 10 de enero de 2020, el concejo de Sincelejo en sesión ordinaria y audiencia pública, declaró la elección de la señora VIVIAN MARÍA MONTAÑO GONZÁLEZ, para asumir el cargo de contralora municipal para el período 2020- 2023, a través del Acta No. 007, la cual fue publicada en la página web de la corporación edilicia.

3. Indicó que la señora VIVIAN MARÍA MONTAÑO GONZÁLEZ se desempeñó dentro de los doce meses anteriores a su elección como contralora municipal (encargada), cargo en el cual ejerció autoridad administrativa, por lo tanto se encuentra inmersa en la inhabilidad prevista en el numeral 2¹ del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, para ello señaló una serie de actos administrativos que dan cuenta del ejercicio de tal autoridad.

4. Advirtió que el 9 y 10 de enero de 2020, en sesión plenaria del concejo municipal de Sincelejo, los concejales José Macea y Jader Acosta, manifestaron a la mesa directiva que existían serias dudas sobre la aptitud de la demandada, por

¹ **ARTÍCULO 95. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE.** <Artículo modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

2. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.



haberse desempeñado como contralora encargada, sin embargo, no se hizo nada al respecto.

5. Agregó que el 29 de julio de 2019, la señora Vivian María Montaña González, en su condición de contralora encargada, remitió el informe de auditoría regular para la vigencia 2018 al presidente del Concejo el señor Javier Ortiz Villa. Indicó que, en dicho informe, se evaluaron aspectos contractuales, rendición de cuentas y gestión presupuestal que culminó con un concepto para fenecer favorablemente las cuentas fiscales del concejo; sin embargo, se advirtió sobre 9 hallazgos administrativos y disciplinarios, lo que prueba que la demandada ejerció control fiscal sobre el concejo municipal.

6. Aludió que el cargo desempeñado por la señora Vivian Montaña González, dentro de los 12 meses anteriores a su elección era de nivel ejecutivo y que mediante el ejercicio de esas funciones controló fiscalmente al concejo, lo que configuró la inhabilidad del artículo 272 numeral 8 Superior.

1.3. La solicitud de suspensión provisional

7. En escrito aparte, el demandante solicitó la suspensión provisional del acto acusado y además de reproducir los hechos en los que afirma que la demandada violó el régimen de inhabilidades porque estaba inmersa en la causal del numeral 2 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 por ejercer autoridad administrativa, indicó que se vulneró el artículo 272 inciso 8² de la Constitución Política y con fundamento en la sentencia C - 126 de 2018, es claro que se busca evitar que se construya el paradigma “yo te vigilo, tú me eliges”. Indicó que a su juicio la jurisprudencia rechaza que se utilice un cargo para acceder a ventajas sobre otros competidores en una carrera por méritos.

8. Agregó que cuando la contralora encargada trasladó los hallazgos al concejo municipal, lo que hizo fue presionar en favor de sus aspiraciones. Igualmente, sostuvo que de acuerdo con una providencia del Consejo de Estado³ el artículo 272 Superior no exige una nomenclatura para establecer si se trata de un cargo de la rama ejecutiva de nivel municipal, sino que la finalidad de la norma es evitar un conflicto de intereses entre quien controla y quienes son garantes en el proceso electoral.

9. Sostuvo que el desempeño de la señora Vivian María Montaña González como autoridad administrativa, desbordó los límites que se le imponían al impedir su aspiración por estar incurso en una conducta inhabilitante. Manifestó que si bien es cierto el artículo 40 (1) de la Constitución Política prevé el derecho a elegir y ser elegido, ello no implica que todos los ciudadanos pueden ser elegidos para todos los cargos, como lo dispone la sentencia C- 086 de 1994.

² El actor citó la disposición anterior a la reforma del Acto Legislativo 4 de 2019: “No podrá ser elegido quien sea o hay 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.”

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Radicación 73001-23-33-000-2016-00107-02. M.P. Rocío Araujo.

10. Adujo que la función de los concejos municipales es una manifestación del principio democrático y es su obligación asegurar el desarrollo de la competencia entre los aspirantes respetando las reglas del sistema y previniendo la exclusión de cualquier oponente que pueda tener ventaja al ocupar un cargo del nivel ejecutivo desde el cual pueda influenciar en el resultado final

11. Concluyó que la inhabilidad surgió del conflicto de intereses entre el concejo municipal que estaba sometido a una serie de investigaciones que se desprenden de los hallazgos de tipo administrativo y disciplinario que intimidan con la sola notificación a sus destinatarios. Por lo tanto, en aplicación del artículo 83 Superior y de los artículos 11 y 13 del CPACA y, los concejales debieron declararse impedidos.

12. Agregó que como la elección es por el periodo de dos años, se hace necesaria la medida cautelar para que los efectos de la sentencia no sean nugatorios.

3. La decisión apelada

13. El Tribunal Administrativo de Sucre – Sala Tercera de Decisión en auto del 13 de marzo de 2020, admitió la demanda y decretó la medida cautelar de suspensión provisional al considerar que quien se encuentre ocupando el cargo de Contralor Municipal en encargo, durante el año anterior a la declaración de elección, está inhabilitado por la causal del numeral 2 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994.

14. De entrada, se advirtió que la oposición de la elegida se centró en el planteamiento de la inaplicación del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, con fundamento en el artículo 4 Superior. Frente a lo anterior, indicó el Tribunal que se parte de la presunción de constitucionalidad y vigencia de la Ley y que en este momento procesal no se observan elementos del que surja la aplicación de la inconstitucionalidad planteada. Al contrario, la jurisprudencia constitucional⁴ ha señalado que el legislador goza de libertad de configuración para establecer y determinar las causales de inhabilidad de quienes se postulen a ciertos cargos en la estructura del Estado.

15. Citó la sentencia de la Corte Constitucional C - 367 de 1996, que explica que el numeral 2 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 es aplicable para quien aspire al cargo de contralor municipal, en virtud de la expresa remisión que efectúa el literal c) del artículo 163 *ídem*, sin perjuicio que al momento de desatarse los extremos de la *litis* en la sentencia y en caso de insistirse en su planteamiento como excepción de inconstitucionalidad, se examinen los argumentos que eventualmente se expongan en su sustento.

16. Después de transcribir el numeral 2 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, señaló que los supuestos que configuran la causal de inhabilidad son:

⁴ Corte Constitucional, sentencias: C- 312 de 1997; C- 101 de 2018; C- 1372 de 2000

- i) Hecho generador de la inhabilidad: que el elegido estuviese desempeñando u ocupando un cargo que represente autoridad civil, administrativa, política o militar.
- ii) Elemento temporal: 12 meses antes de la elección
- iii) Elemento territorial: en el respectivo municipio donde fue elegido

17. Para el primer supuesto, se fundamentó en la jurisprudencia del Consejo de Estado⁵, para resumir que autoridad administrativa comprende el ejercicio de funciones que impliquen el manejo y dirección de la correspondiente entidad, con la capacidad suficiente de incidir en la adquisición y administración de bienes y servicios, mediante la celebración de convenios y/o contratos, e inclusive en la incorporación de personal y los derechos laborales que ello implica. En el caso de autos, está probado que la señora Vivian María Montaña González, fue designada provisionalmente para ocupar el cargo de Contralora Municipal de Sincelejo, a partir del 31 de mayo de 2019, dada la renuncia presentada por el entonces titular del cargo⁶.

18. A su vez, la elección del cargo de contralor municipal de Sincelejo, período 2020 – 2021, se produjo el 10 de enero de 2020 y hasta antes de esta fecha, la demandada se desempeñó como Contralora designada en encargo. Después de constatar el cargo, se procedió a analizar las funciones asignadas de acuerdo con lo dispuesto en el manual de funciones y competencias laborales contenido en la Resolución No. 002 de 2017. Se concluyó por lo tanto que, en consonancia con las pruebas reseñadas, la señora Vivian María Montaña González, al estar nombrada como Contralora Municipal de Sincelejo, ejerció como empleada oficial, autoridad administrativa. Igualmente, se advirtió que independientemente de que haya estado en la calidad de encargada, con las pruebas aportadas, se pudo constar que se encontraba inhabilitada para ser elegida como Contralora Municipal de Sincelejo, período 2020 – 2021, dado que el empleo desempeñado, indefectiblemente representa autoridad administrativa, aspecto que no fue rebatido por la demandada en su oposición a la petición cautelar.

19. Manifestaron que estando probado el elemento modal, la Sala también encontró acreditado el factor territorial, como quiera que el ejercicio del cargo fue en el municipio de Sincelejo, lo mismo que el elemento temporal, en consideración a que el ejercicio del mismo se dio incluso hasta el mismo día de su elección. Por consiguiente, se encontraron probados los supuestos que dan lugar a la causal de la inhabilidad alegada. Así mismo, consideraron que no era procedente la postura de la parte demandada y del concejo municipal, al sugerir que la declaratoria de inexequibilidad⁷ de la expresión “en encargo” del literal a) del artículo 163 de la Ley 136 de 1994, genera *per se*, la posibilidad de elegirse de quien se encuentre en encargo, pues no se acompasa con la *ratio decidendi* que estriba en la

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 29 de abril de 2005. Radicado 11001-03-28-000-2003-00050-01. M.P. Darío Quiñones Pinilla. Ver también sentencia del 3 de diciembre de 1999, expediente 2334. Concepto del 5 de noviembre de 1991. Expediente 413. Sentencia del 1 de febrero de 2000, expediente AC-7974. Sentencia del 27 de agosto de 2002, expediente PI- 025. Consejo de Estado. Sala Plena. Sentencia del 9 de junio de 1998, expediente AC- 5779. Sentencia del 28 de febrero de 2002, expediente 2804.

⁶ En el auto admisorio de la demanda, el Tribunal a folio 31 se indicó que el cargo de contralora en encargo se ejerció hasta antes del 10 de enero de 2020, sin precisar hasta cuándo.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C - 128 de 1998.

excesiva fijación de la temporalidad para la configuración de la causal, a la luz del inciso 8 del artículo 272 Superior.

4. La impugnación

4.1. Demandada – Vivian Montaña González

20. El apoderado de la demandada consideró que la medida cautelar no atendió un verdadero juicio de ponderación, toda vez que la extensión de la inhabilidad del alcalde para el caso del contralor no ha sido pacífica en la jurisprudencia nacional. Por lo tanto, afirmó con apoyo en decisiones de las altas cortes⁸ que el operador judicial de instancia optó por adoptar una medida restrictiva de los derechos fundamentales de la elegida, desconociendo que respecto de la aplicación del numeral 2 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, hay dos interpretaciones posibles.

21. Precisó que antes del Acto Legislativo No. 02 de 2015, la jurisprudencia del Consejo de Estado entre el 2003⁹ y el 2016 fue pacífica en señalar que la inhabilidad para el alcalde, señalada anteriormente no aplicaba para el contralor municipal. Sin embargo, con posterioridad a la reforma constitucional, la Sala Electoral tuvo una posición contraria¹⁰. Añadió que la Corte Constitucional en la sentencia SU 566 del 27 de noviembre de 2019, se aclaró que la inhabilidad discutida en este caso para los alcaldes, no tiene cabida en el régimen del contralor municipal. A lo anterior, hay que incluir que la expedición del Acto Legislativo 4 de 2019, debe llevar a que se modifique la jurisprudencia del Consejo de Estado. En consecuencia, la inhabilidad alegada por el accionante debe ser objeto de estudio en la sentencia, pues resulta desproporcionado que se adopte la postura de interpretación más restrictiva en la decisión de la medida cautelar.

22. Subrayó que existen pronunciamientos del Consejo de Estado¹¹ que señalan que, en el régimen de inhabilidades de personero, no le es aplicable la inhabilidad del alcalde relacionada con el ejercicio de la autoridad administrativa, lo cual también resulta compatible en el caso del contralor municipal. Agregó que el constituyente para el caso del contralor, consagró norma especial que contiene la causal de inhabilidad relacionada con el hecho de haber ocupado cargo público en el año inmediatamente anterior a la elección así:

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Providencia del 13 de mayo de 2015. Expediente número 2015-00022. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Providencia de 7 de mayo de 2018. Expediente 11001-03-24-000-2016-00291-00.

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Providencia del 6 de febrero de 2003. Expediente número 05001-23-15-000-2001-0387-01 (3041). M.P. Mario Alario Méndez. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Providencia del 22 de octubre de 2009. Expediente número 73001-23-31-000-2008-00052-03. M.P. Susana Buitrago Valencia.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Auto del 16 de junio de 2016. Expediente número 41001-23-33-000-2016-00059-01. M.P. Rocío Araujo Oñate. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 4 de mayo de 2017. Expediente número 73001-23-33-000-2016-00107-02. M.P. Rocío Araujo Oñate.

¹¹ Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 3 de mayo de 2002. Expediente número 25000-23-15-000-2001-0101-01 (2813). M.P. Darío Quiñones Pinilla. Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 13 de mayo de 2005. Expediente número 76001-23-31-000-2004-00279-02 (3595). M.P. María Nohemí Hernández Pinzón. Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 3 de marzo de 2011. Expediente número 76001-23-31-000-2009-00483-01. M.P. Mauricio Torres Cuervo. Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 1 de octubre de 2016. Expediente número 15001-23-33-000-2016-00185-01. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez. Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 18 de julio de 2019. Expediente número 73001-23-33-000-2018-00204-03. M.P. Rocío Araujo Oñate.



Contralor municipal Inciso 8 del artículo 8 (sic) constitucional	Personero municipal literal b del artículo 174 de la Ley 136 de 1994
(...) 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.	ARTÍCULO 174. INHABILIDADES. No podrá ser elegido personero quien: b) Haya ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio;

23. Insistió en que, ante la existencia de dos opciones posibles, el fallador de instancia debió escoger la menos restrictiva de los derechos fundamentales en virtud de los principios de proporcionalidad y pro homine. Asimismo, con apoyo en una sentencia del Consejo de Estado¹², otra de la Corte Constitucional¹³, además de la transcripción del artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos mencionó que se debió realizar un verdadero juicio de ponderación atendiendo los derechos en tensión.

24. Concluyó indicando que el fundamento que sostenía la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado desapareció del mundo jurídico con la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 04 de 2019, toda vez que el supuesto jurídico introducido por esta nueva disposición es distinto del que se había acuñado con el Acto Legislativo de 2015 y a su juicio la nueva redacción se asemeja a la que existió antes de 2015, por lo tanto como lo sostuvo la jurisprudencia del momento, es muy probable que la inhabilidad contenida en el numeral 2 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 no tenga vigencia hoy en el caso de los contralores municipales.

4.2. Concejo Municipal

25. Indicó que el Concejo Municipal de Sincelejo confió en el listado que le entregó la Corporación Universitaria de la Costa CUC, con las personas que cumplieron los requisitos preestablecidos para inscribirse y aspirar al cargo y de ese conjunto, una comisión accidental procedió a escoger tres nombres de las personas habilitadas por la CUC, para llevarlas a la sesión ordinaria donde se escogería a la seleccionada, imperando el principio de la buena fe y de la confianza legítima de quien contrataron.

26. Aseguró que no existe inhabilidad porque lo predispuesto en la Ley 136 de 1994, solo opera para la rama ejecutiva y la contraloría de Sincelejo es un órgano de control; además, no está claro que, por la naturaleza del empleo y las funciones asignadas a esta entidad, se evidencie que tiene potestades de autoridad política y administrativa. Consideró que no se encuentra probado que las funciones asignadas a la señora Vivian Montaña González correspondan a dicha clase de autoridad y transcribió el artículo 272 Superior, que con la modificación del Acto

¹² Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de mayo de 2012. Radicado interno 22366.
¹³ Corte Constitucional sentencia C -916 de 2002.





Legislativo 4 de 2019, solo impone como inhabilidad el haber ocupado cargo en la rama ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

27. La Sección Quinta es competente para conocer las apelaciones interpuestas contra la providencia que resolvió la solicitud de suspensión de los efectos del acto acusado, según lo dispuesto en los artículos 150¹⁴, 152 -8¹⁵ y 277¹⁶ de la Ley 1437 de 2011¹⁷.

2.2. Oportunidad de la interposición y sustentación del recurso

28. La providencia fue notificada personalmente el 30 de julio del año en curso y los recursos fueron interpuestos por el demandado y por el concejo municipal el 3 y el 4 de agosto del mismo año respectivamente, por lo tanto, están dentro del término legal.

2.3. Problema Jurídico

29. El problema jurídico consiste en determinar, de conformidad con los recursos de apelación interpuestos, si existe mérito suficiente para revocar, modificar o confirmar la decisión del Tribunal Administrativo de Sucre, mediante la cual decretó la suspensión provisional del acto de elección de la señora Vivian Montaña González, como Contralora Municipal de Sincelejo - Sucre.

30. Para el desarrollo del problema jurídico la Sala deberá abordar las siguientes temáticas que se plantearon en los cargos de apelación:

¹⁴ "Artículo 150. Modificado Ley 1564 de 2012, art. 615. **El Consejo de Estado**, en Sala de lo Contencioso Administrativo **conocerá en segunda instancia** de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y **de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación** (...)" (Negrillas fuera del texto).

¹⁵ **ARTÍCULO 152. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA.** Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

8. De la nulidad del acto de elección de contralor departamental, de los diputados a las asambleas departamentales; de concejales del Distrito Capital de Bogotá; de los alcaldes, personeros, contralores municipales y miembros de corporaciones públicas de los municipios y distritos y demás autoridades municipales con setenta mil (70.000) o más habitantes, o que sean capital de departamento. El número de habitantes se acreditará con la información oficial del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas – DANE. La competencia por razón del territorio corresponde al Tribunal con jurisdicción en el respectivo departamento.

¹⁶ "Art. 277. (...) En el caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, la sala o Sección. **Contra este auto sólo procede en los procesos de única instancia el recurso de reposición y, en los de primera, el de apelación**". (Negrillas fuera del texto).

¹⁷ El Consejo de Estado, Sección Quinta ya ha conocido de demandas de nulidad en segunda instancia con Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo, ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 4 de diciembre de 2013. Radicación 25000-23-41-000-2012-00346-01. M.P. Susana Buitrago Valencia.

- a. ¿Se vulneró el criterio de ponderación por extender una inhabilidad legal que no ha sido aplicada unívocamente en la jurisprudencia dada la existencia de una inhabilidad de rango constitucional?
- b. ¿Se presenta una restricción de derechos fundamentales en la interpretación que compagina la inhabilidad constitucional del Artículo 272 con la prevista en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994 a los contralores municipales de cara a la comprensión del artículo 5 del Pacto de Internacional de Derecho Civiles y Políticos?
- c. ¿Modifica el Acto Legislativo No. 4 de 2019 que subrogó el artículo 272 la jurisprudencia del Consejo de Estado que supone la coexistencia de la inhabilidad que allí se establecía con el artículo 95 de la Ley 136 de 1994 para los contralores?
- d. ¿Es aplicable la jurisprudencia que ha indicado que para los personeros no son extensibles las inhabilidades del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 a los contralores?

31. Por cuestiones metodológicas, para resolver los recursos de apelación interpuestos se resolverán los siguientes planteamientos: i) generalidades de la medida cautelar y las normas aplicables en el medio de control de la nulidad electoral y, ii) el caso concreto.

2.4. Generalidades de la medida cautelar y las normas aplicables en el medio de control de la nulidad electoral

32. Como un aspecto novedoso, el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 consagró la facultad, en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

33. A diferencia del Decreto-Ley 01 de 1984 derogado, la nueva normatividad establece expresamente la finalidad de tales medidas cautelares, cuales son, la necesidad de garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, superando de esta forma la concepción tradicional de mera garantía de control de la legalidad de las actuaciones de la Administración, tal y como se circunscribió en su momento la única de aquéllas: la suspensión provisional. Ello, sin duda alguna, repercute favorablemente en la búsqueda de la materialización del denominado derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

34. Dentro de tales medidas, se encuentra consagrada entre otras, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de acuerdo con las voces del numeral 3° del artículo 230 de la Ley 1437 de 2011¹⁸. Esta institución se configura además como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del

¹⁸ Ley 1437 de 2011. Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas: (...) 3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo (...)

acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio¹⁹.

35. Los requisitos para decretar esta medida cautelar, fueron consagrados expresamente por el legislador en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, en los siguientes términos:

“Artículo 231.- Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. (...)”

36. Particularmente, en relación con el proceso de nulidad electoral, el artículo 277 establece una regla específica y especial respecto de la suspensión provisional, con el siguiente tenor:

“...Artículo 277.- En el caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, la sala o sección. Contra este auto solo procede en los procesos de única instancia el recurso de reposición y, en los de primera, el de apelación...”

37. A partir de las normas citadas, se colige **respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral** que: (i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones invocadas en el escrito correspondiente; (ii) dicha violación surge del análisis del acto enjuiciado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud; (iii) la petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda²⁰.

38. Al respecto, la doctrina ha destacado²¹ que, con la antigua codificación, - Código Contencioso Administrativo-, se requería para la procedencia de la suspensión provisional, la existencia de una manifiesta infracción de las disposiciones invocadas, esto es, infracción grosera, de bulto, observada *prima facie*. Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como transgredidas o, del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su escrito introductorio para que sea procedente la medida cautelar.

¹⁹ Ley 1437 de 2001. Artículo 91. Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

²⁰ Sobre el particular ver entre otros: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. auto de 4 de mayo de 2017 Rad. 11001-03-28-000-2017-00011-00, C.P. Rocío Araujo Oñate, auto de 30 de junio de 2016 Rad. 85001-23-33-000-2016-00063-01 Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; auto de 25 de abril de 2016 Rad 11001-03-28-000-2015-00005-00 C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio; auto de 4 de febrero de 2016 Rad. 1001-03-28-000-2015-00048-00 C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; auto de 21 de abril de 2016, Rad. 11001-03-28-000-2016-00023-00 C.P. Rocío Araujo Oñate.

²¹ BENAVIDES José Luis. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo comentado y concordado. Ed. Universidad Externado de Colombia. 2013 pg. 496.

39. Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio y análisis de los argumentos expuestos por el demandante y confrontarlos junto con los elementos de prueba arrimados a esta etapa del proceso para efectos de proteger la efectividad de la sentencia, basado en los requisitos y en los criterios de admisibilidad de la medida cautelar de la cual se trata.

40. Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la suspensión provisional, que, por supuesto es provisional, **no constituye prejuzgamiento** ni impide que, al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que *ab initio* se adoptó.

2.5. Caso concreto

41. Para el análisis de los cargos de la apelación por razones metodológicas se resolverán en el siguiente orden: i) el criterio de ponderación y la variación de la jurisprudencia del Consejo de Estado relacionada con la aplicación del artículo 95 -2 de la Ley 136 de 1994 a los contralores; ii) la confrontación de los derechos limitados por la interpretación de la compaginación de la inhabilidad constitucional del Artículo 272 con la prevista en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994 a los contralores municipales de cara al artículo 5 del Pacto de Internacional de Derecho Civiles y Políticos; iii) El Acto Legislativo No. 4 de 2019 que modificó el artículo 272 y sus implicaciones en la jurisprudencia del Consejo de Estado que supone la coexistencia de la inhabilidad del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 para los contralores y iv) la determinación sobre la aplicación de la jurisprudencia que ha indicado que para los personeros no son extensibles las inhabilidades del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 a los alcaldes.

2.5.1. Criterio de ponderación en la aplicación de las inhabilidades legales a los contralores municipales – análisis jurisprudencial

42. La ponderación es un criterio al que se acude de manera ordinaria para solucionar colisiones entre derechos y principios fundamentales; sin embargo, también se ofrece como una pauta metodológica racional que permite analizar la relación entre las libertades fundamentales y sus posibles limitaciones²². El juicio de ponderación del caso de autos se postula por la apelante entre la libertad para acceder a cargos públicos y la coexistencia de una inhabilidad consagrada en una norma de naturaleza legal y su interpretación jurisprudencial versus unas inhabilidades prevista en la Constitución. Las inhabilidades son limitaciones para acceder a cargos públicos y por ello su consagración es de reserva legal o incluso constitucional. La Constitución Política ha establecido para ciertos cargos inhabilidades sobre las cuales ha indicado la Corte Constitucional²³:

²² Corte Constitucional sentencia T – 027 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido

²³ Corte Constitucional sentencia C – 147 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero

“No se puede olvidar que las inhabilidades, incluso si tienen rango constitucional, son excepciones al principio general de igualdad en el acceso a los cargos públicos, que no sólo está expresamente consagrado por la Carta sino que constituye uno de los elementos fundamentales de la noción misma de democracia. Así las cosas, y por su naturaleza excepcional, el alcance de las inhabilidades, incluso de aquellas de rango constitucional, debe ser interpretado restrictivamente, pues de lo contrario estaríamos corriendo el riesgo de convertir la excepción en regla. Por consiguiente, y en función del principio hermenéutico pro libertate, entre dos interpretaciones alternativas posibles de una norma que regula una inhabilidad, se debe preferir aquella que menos limita el derecho de las personas a acceder igualitariamente a los cargos públicos”.

43. Según el apoderado de la demandada la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido variable en relación con la extensión de la inhabilidad prevista en el artículo 95-2 de la Ley 136 de 1994 a los contralores municipales, ante la previsión inhabilitante dispuesta en el artículo 272 Superior; sin embargo, precisa la Sala que en realidad lo que se ha presentado es una adecuación de la jurisprudencia a los cambios constitucionales, toda vez que desde 1991 hasta la fecha la disposición constitucional ha sido objeto de dos reformas: una en 2015 y la segunda en 2019.

44. 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.***

45. La jurisprudencia de la Sección Quinta²⁴ 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.

46. De acuerdo con lo anterior, 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 se encontraba consagrada dentro de la disposición constitucional, de manera que se debía preferir la norma especial frente a la general, por ello se dispuso²⁵:

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

²⁴ 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.

²⁵ 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.

expresamente en el artículo 272 de la Constitución Política, según el cual “no podrá ser elegido contralor quien haya ocupado cargo de orden público del orden departamental, distrital o municipal”. Más aun cuando la causal endilgada exige, por una parte, que el ejercicio del cargo se haya realizado en la misma circunscripción territorial respecto de la cual resulta electo, o, por otro lado, que la ordenación del gasto en la ejecución de recursos de inversión o la celebración de contratos, deba ejecutarse o cumplirse en el mismo municipio, requisitos que no se verifican en el caso objeto de estudio. (Subrayado fuera de texto)

47. Ahora bien, la referida inhabilidad constitucional se modificó en el Acto Legislativo 2 de 2015, de manera que en el inciso 8 quedó así:

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.

48. Por virtud de la anterior modificación la Sala²⁶ dispuso que la inhabilidad del artículo 95-2 de la Ley 136 de 1994 es complementaria de la constitucional, en cuanto cada una cubre un ámbito diferente en el objetivo común de protección de los principios de igualdad, imparcialidad, transparencia y moralidad.

49. De acuerdo con lo señalado, resulta claro que las variaciones en la jurisprudencia han obedecido a la necesidad de ajustar la interpretación conforme a los cambios constitucionales. No obstante, la posición de la Sección ha sido constante, en el entendido de valorar y contrastar la finalidad de la inhabilidad constitucional y la posible subsunción o no con la prevista en la extensión legal, siempre con miras a proteger los principios de igualdad, moralidad, transparencia e imparcialidad.

50. Es así como, 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, lo cual debe constatar en cada caso para ponderar si es procedente o no el decreto de la medida cautelar.

2.5.2. La confrontación de los derechos limitados a la luz del artículo 5 del Pacto de Internacional de Derecho Civiles y Políticos

51. A juicio del apelante hay dos opciones posibles para interpretar el artículo 272 con la modificación del Acto Legislativo 4 de 2019, por lo tanto se debe optar por la menos restrictiva de los derechos fundamentales, en virtud de los principios de proporcionalidad y pro homine, teniendo en cuenta el artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

52. 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

²⁶ 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.

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 legitimidad²⁷. 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.*

53. De acuerdo con lo anterior, se encuentra previsto que se genera la inhabilidad: i) por haber sido miembro de la Asamblea o Concejo que deba hacer la elección (la cual ya se encontraba en el texto anterior) y ii) para quien haya **ocupado cargo público en la rama ejecutiva** del orden departamental, distrital o municipal.

54. Sobre la reforma indicó la Corte Constitucional²⁸:

“El nivel jerárquico del cargo público, en virtud de la reforma introducida al artículo 272 por el Acto Legislativo 4 de 2019, no constituye, a partir de dicha reforma, elemento de la inhabilidad, por cuanto en adelante lo que inhabilita es haber ocupado el cargo público “en la rama ejecutiva”, sin que importe para ello el nivel jerárquico del cargo.”

55. La modificación que se introdujo supone que la inhabilidad constitucional respecto del ejercicio de cargos públicos para contralores se amplió en cuanto al nivel jerárquico, pues ya éste no importa, toda vez que se extendió a todos los niveles y ya no sólo a los de carácter ejecutivo y superiores. Sin embargo, tal y como quedó la redacción de la disposición constitucional, esta limitación para el acceso al puesto de contralor territorial solo es aplicable a los cargos públicos de la rama ejecutiva del respectivo nivel. Por lo tanto, esta inhabilidad no es extensible a los empleos de las ramas legislativa y judicial ni a los órganos de control o de otra organización autónoma.

56. Ahora bien, el artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone:

1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.

²⁷ Gaceta del Congreso 820. Lunes 19 de septiembre de 2019.

²⁸ Corte Constitucional sentencia SU – 566 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

57. Por lo tanto, se debe dilucidar si con la modificación de la norma constitucional se ha vuelto al estado anterior a la reforma del año 2015 y, en consecuencia, la disposición constitucional subsume la inhabilidad por el ejercicio de cargos públicos en general, como lo manifiesta el apelante, lo que se traduce en que se deba revocar la medida cautelar o, si por el contrario, las normas Superior y de orden legal coexisten para determinar causales autónomas de inelegibilidad.

58. Para resolver el anterior planteamiento, se debe analizar el argumento del apelante, según el cual la Corte Constitucional en la Sentencia SU 566 de 2019 prohibió aplicar la inhabilidad del artículo 95.2 de la Ley 136 de 1994 a los contralores.

59. Sobre el asunto la providencia estableció:

*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 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.*(Subrayado fuera de texto)

60. La anterior sentencia se refiere a un caso particular en sede de tutela, que no puede ser descontextualizada; pues, en primer lugar la Corte señaló en aquella oportunidad que, en efecto, el cargo de Defensor Regional del Pueblo que desempeñó dentro del año anterior a su elección, no es un cargo del orden departamental y, por lo mismo, no se configuró uno de los presupuestos de la inhabilidad por ocupación de cargos públicos prevista en el inciso octavo del artículo 272 de la Constitución. En segundo lugar, 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, puede establecer otro tipo de inhabilidades, siempre que lo haga de manera razonable y proporcional, de acuerdo con los principios, valores y derechos consagrados en la Constitución. En tercer lugar, resaltó la Corte que se extienden las inhabilidades 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”. Como se puede apreciar, la Corte al igual que el Consejo de Estado no descartó de plano la aplicabilidad de dichas inhabilidades, por lo tanto, 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 público²⁹.

61. No se debe olvidar, que sobre la facultad que tiene el legislador para establecer en la ley otras restricciones para ser elegido contralor territorial la Corte Constitucional indicó:³⁰:

“En suma, sin perjuicio de los requisitos que prevé el inciso 7º del artículo 272 superior, la libertad legislativa para ampliar el catálogo de inhabilidades para ser elegido contralor municipal se encuentra enmarcada dentro de los siguientes límites constitucionales: (i) no podrá ser elegido quien inmediatamente venga ocupando el cargo en propiedad (prohibición de reelección); (ii) no podrá ser elegido quien, en el último año anterior a la elección, sea o haya sido miembro de la asamblea o concejo que deba hacer la elección; y (iii) no podrá ser elegido quien en el último año haya ocupado cargo público en nivel superior al ejecutivo, inclusive, (ver supra 2.3.) del orden departamental, distrital o municipal. Esto, por supuesto, recordando las demás inhabilidades que prevé la Carta para aquellas personas cuyas conductas haya, por ejemplo, afectado el patrimonio del Estado [32]. Dentro de este marco puede moverse el legislador estableciendo otras restricciones para ser elegido como contralor municipal, siempre y cuando en ejercicio de su función se respeten los distintos postulados constitucionales dentro de los cuales, por supuesto, se encuentran los derechos fundamentales que prevé la Carta Política”.(subrayado fuera de texto)

62. En la Sentencia C – 126 de 2018 la Corte Constitucional validó la constitucionalidad de la remisión prevista en el artículo 163 de la Ley 136 de 1994 para los contralores territoriales:

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

²⁹ 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.

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia C – 126 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. En sentencia se concluye lo siguiente: “La inhabilidad prevista bajo el literal a) del artículo 163 de la Ley 136 de 1994 se comprende en cuanto atiende a los principios de moralidad, igualdad, objetividad, transparencia e imparcialidad que exige la Constitución para el acceso a los cargos públicos. En efecto, el respeto a dichos principios podría verse comprometido si quienes, haciendo uso del poder correspondiente a las funciones de control inherentes al contralor o auditor de la contraloría de un determinado municipio, aún en condición de encargo, pudieren influir en el resultado de la elección del nuevo contralor municipal para el periodo inmediatamente posterior a aquel en que tuvieron dicho poder. Bajo esta perspectiva, el aparte legal demandado no resultaría contrario a la Constitución” sin embargo, se declaró inexecutable el aparte de “o como encargado” por no encontrarse desproporcionado en relación con la limitación temporal que se consagra en disposiciones como el numeral 2 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994.

superior^[63] y/o la primera parte del numeral 2º del artículo 95 de la norma legal ibídem^[64] a que refiere el literal c) del artículo 163 de la Ley 136 de 1994.

63. En consecuencia, se concibe la existencia de normas de rango legal que consagren otras inhabilidades para ser elegido contralor, siempre que se respeten los postulados constitucionales, dentro los cuales se encuentran los derechos fundamentales. En este aspecto, coincide la Sala con el Tribunal Administrativo de Sucre cuando dispuso que la norma que establece las inhabilidades para los contralores municipales –art. 163 de la Ley 136 de 1994- señala que la remisión allí prevista a las causales de inhabilidad de los alcaldes es procedente “en lo que sea aplicable”³¹ pues goza de presunción de constitucionalidad³².

64. La inhabilidad discutida en el presente caso se encuentra prevista en la Ley 136 de 1994 de la siguiente forma:

ARTÍCULO 163. INHABILIDADES. <Artículo subrogado por el artículo 90. de la Ley 177 de 1994. El nuevo texto es el siguiente:> No podrá ser elegido Contralor, quien:

c) Esté incurso dentro de las inhabilidades señaladas en el artículo 95 y parágrafo de esta Ley, en lo que sea aplicable.

65. A su vez el numeral 2 del artículo 95 ibídem por su parte dispone:

ARTÍCULO 95. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE. <Artículo modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

2. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.

66. Ahora bien, sobre las inhabilidades para contralores municipales y la remisión que hace el artículo 163 de la Ley 136 de 1994, la Corte Constitucional³³ lo ha encontrado conforme a la Constitución al disponer:

“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 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.

³¹ Folio 26 del auto admisorio, visible en SAMAI.

³² La Corporación desde 2016 modificó la tesis según la cual la inhabilidad prevista en el artículo 95-2 de la Ley 136 de 1994, no le era aplicable a los contralores territoriales, como se indicó en Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 22 de octubre de 2009, CP. Susana Buitrago Valencia. Exp. 2008-00052-03, la postura se revaluó con la siguiente sentencia: 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. Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 16 de junio de 2016, cp. Rocío Araujo Oñate, Exp. No. 41001-23-33-000-2016-00059-01.

³³ Corte Constitucional. Sentencia C – 367 de 1996. M.P. Julio Cesar Ortiz Gutiérrez.



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.”

67. De lo anterior se desprende que no se afectan derechos fundamentales por aplicar la inhabilidad del numeral 2 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, toda vez que ella se justifica en la afectación grave de los principios de imparcialidad, transparencia y moralidad de la función pública, pues 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.

68. No se encuentran en un plano de igualdad los candidatos que ejercen autoridad política, administrativa o civil frente al órgano elector con respecto de los candidatos que no detentan este ejercicio de autoridad, de tal suerte que la inhabilidad coexiste en el presente caso porque se trata de asegurar que la decisión de la elección del contralor debe ser objetiva y tengan como resultado que se cumpla con los fines del Estado y se asegure la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Lo contrario implicaría un escenario de intercambio de favores y la puesta en marcha de intereses ilegítimos.

69. En el presente caso, la inhabilidad legal en cuestión es complemento a la inhabilidad constitucional, pues *prima facie* resulta clara e indudable con las pruebas del plenario, que quien fungió como contralora del municipio realizó ejercicio de autoridad administrativa frente al órgano elector, lo cual desequilibró la contienda electoral, impidiendo la igualdad entre los candidatos a contralor

70. Por lo tanto, no encuentra la Sala que se genere un menoscabo a los derechos fundamentales de la demandada, ni una vulneración al artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, toda vez que el estado colombiano no protege de manera absoluta el acceso a la función pública. Además, como se ha demostrado, no se ha enumerado de manera exhaustiva en el artículo 272 Superior todas las causales de inhabilidad para los contralores del orden territorial. de manera que resulte inaplicable la inhabilidad del artículo 95-2 de la Ley 136 de 1994, de manera que no se genera la subsunción propia de la norma original. Por el contrario, como se podrá apreciar de las pruebas que obran en el plenario, es claro 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.

2.5.3. El Acto Legislativo No. 4 de 2019 que subrogó el artículo 272 no modificó la jurisprudencia del Consejo de Estado que supone la coexistencia de la inhabilidad constitucional, con la dispuesta en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994 para los contralores

71. Resultando evidente que la modificación del artículo 272 constitucional 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, para la Sala³⁴ continúa siendo aplicable la interpretación compatible que dispuso claramente la diferenciación entre la finalidad de las dos disposiciones:

“En este punto, en particular el apoderado del Concejo municipal de Ibagué confunde dos causales de nulidad estructuralmente distintas, no sólo porque están contempladas en normas diferentes, sino porque tales normas tienen finalidades perfectamente distinguibles la una de la otra.

Como se explicó en el punto anterior, la finalidad de la inhabilidad incluida en el artículo 272 constitucional es evitar un permanente y masivo conflicto de intereses que en la práctica terminaría por vaciar de contenido el principio de prevalencia del interés general, el que se ocasionaría si quien ejerce las funciones de Contralor territorial tiene dentro de su ámbito de competencia el control sobre actuaciones propias anteriores.

Por su parte, la finalidad de la inhabilidad establecida en el numeral 2º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000³⁵, consiste en 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, por la capacidad de influencia que le otorga dicha autoridad administrativa respecto de la corporación pública encargada de hacer la correspondiente elección, circunstancia que rompería las condiciones de igualdad en la competencia por el acceso al cargo, dando al traste con el principio de igualdad material.

De lo anterior, resulta evidente que las dos causales de inhabilidad tienen contenido sustancial estructuralmente distinto y, además, se puede establecer una distinción clara en cuanto a la finalidad que las acompaña, de manera que las mismas resultan perfectamente compatibles y aún complementarias en 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.”
(Subrayado fuera de texto)

³⁴ 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.

³⁵ 2. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.

72. La anterior interpretación no es meramente en el plano hipotético; ella es el fruto de la experiencia en el sector público que como se pasará a demostrar con las pruebas aportadas con la demanda, el desempeño en un cargo con autoridad administrativa puede derivar en el ejercicio abusivo de las funciones públicas, en clara desventaja con los demás aspirantes al cargo de contralor en el proceso de convocatoria pública.

73. El actor aportó con la demanda y con el escrito de solicitud de suspensión provisional, las siguientes pruebas:

- Acta No. 007 del 10 de enero de la sesión ordinaria del Concejo de Sincelejo³⁶
- Resolución No. 2488 de 2019 - Mediante la cual se acepta la renuncia del contralor municipal Mauricio Andrés Hernández Ibáñez y se designa en su reemplazo a la funcionaria Vivian María Montaña González³⁷
- Resolución No. 092 de 2019 “Por medio de la cual se ordena el pago de una liquidación a un ex funcionario de la Contraloría Municipal de Sincelejo”, del 5 de agosto de 2019 firmada por la señora Vivian María Montaña González³⁸
- Resolución No. 094 de 2019 “Por medio de la cual se autorizan unos desplazamientos y se hacen unos encargos”, del 16 de agosto de 2019, firmada por la señora Vivian María Montaña González³⁹
- Resolución No. 097 de 2019 “Por medio de la cual se autoriza el pago para participar en una capacitación, se autorizan unas comisiones y unos desplazamientos y se hace un encargo”, del 22 de agosto de 2019, firmada por la señora Vivian María Montaña González⁴⁰
- Resolución No. 099 de 2019 “Por medio de la cual se reconoce y ordena el pago y disfrute de unas vacaciones”, del 2 de septiembre de 2019, firmada por la señora Vivian María Montaña González⁴¹
- Resolución No. 105 de 2019 “Por medio de la cual se modifica transitoriamente la jornada laboral en la Contraloría Municipal de Sincelejo”, del 25 de septiembre de 2019, firmada por la señora Vivian María Montaña González⁴²
- Resolución No. 107 de 2019 “Por medio de la cual se hace un encargo”, del 02 de octubre de 2019, firmada por la señora Vivian María Montaña González⁴³
- Resolución No. 109 de 2019 “Por medio de la cual se hace el traslado de unos recursos en el Presupuesto de Gastos de la Contraloría Municipal de Sincelejo para la vigencia fiscal de 2019”, del 08 de octubre de 2019, firmada por la señora Vivian María

³⁶ Folios 35 – 54 del expediente digitalizado visible en SAMAI.

³⁷ Folios 55 – 56 del expediente digitalizado visible en SAMAI.

³⁸ Folios 57 – 59 del expediente digitalizado visible en SAMAI.

³⁹ Folios 60 – 62 del expediente digitalizado visible en SAMAI.

⁴⁰ Folios 63 – 66 del expediente digitalizado visible en SAMAI.

⁴¹ Folios 67 – 70 del expediente digitalizado visible en SAMAI.

⁴² Folios 71 – 73 del expediente digitalizado visible en SAMAI.

⁴³ Folios 74 – 76 del expediente digitalizado visible en SAMAI.

Montaño González ⁴⁴

- Resolución No. 090 de 2019 “Por medio de la cual se hace un nombramiento”, del 29 de julio de 2019, firmada por la señora Vivian María Montaño González ⁴⁵
- Acta No. 006 del 09 de enero de la sesión ordinaria del Concejo de Sincelejo⁴⁶
- Informe de Auditoría Modalidad Regular – Concejo Municipal de Sincelejo – Vigencia 2018 – Contraloría Municipal de Sincelejo – julio de 2019⁴⁷
- Resolución No. 002 del 2017 “Por la cual se adopta el Manual Específico de Funciones de Competencias Laborales para los empleos de la Planta de Personal de la Contraloría Municipal de Sincelejo y se dictan otras disposiciones”⁴⁸

74. Por otro lado, se advierte que al reconocer que es compatible la inhabilidad prevista en el numeral 2 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 con la constitucional prevista en el inciso 10 del artículo 272 Superior, en tanto protegen finalidades diversas, es menester recordar que la inhabilidad prevista en la ley supone la configuración de tres elementos, de tal manera que de faltar alguno no estaría tipificada:

a) Objetivo. Ejercer como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar

b) Temporal. Ejercer el cargo dentro de los doce meses anteriores a la fecha de elección

c) Territorial. Ejercer el cargo en el mismo municipio en el que se aspira quedar elegido

75. En este caso se encuentra demostrado que la señora Vivian María Montaño González desempeñó el cargo de Contralora Municipal de Sincelejo, en calidad de encargada, entre el 31 de mayo de 2019 y el 9 de enero del 2020. Así se desprende de lo dispuesto mediante Resolución No. 2488 de 2019, por medio de la cual se acepta una renuncia y se designa a la demanda y de los actos administrativos que expidió con posterioridad a su nombramiento. Por otra parte, también se encuentra demostrado que, en el acto de elección de la demanda, como Contralora Municipal de Sincelejo, se produjo el 10 de enero de 2020, de acuerdo con el Acta 007 de la sesión ordinaria del Concejo.

76. Así las cosas, pudo demostrarse que, dentro del año anterior a su elección como Contralora Municipal de Sincelejo, la señora Vivian María Montaño González se desempeñó como Contralora Municipal de Sincelejo, en calidad de encargada. Establecido lo anterior, corresponde a la Sala determinar si, como lo plantea la demanda, el desempeño en este cargo implicó para la demandada el ejercicio de

⁴⁴ Folios 77 – 79 del expediente digitalizado visible en SAMAI.

⁴⁵ Folios 77 – 79 del expediente digitalizado visible en SAMAI.

⁴⁶ Folios 80 – 96 del expediente digitalizado visible en SAMAI.

⁴⁷ Folios 97 – 134 del expediente digitalizado visible en SAMAI.

⁴⁸ Folios 135 – 141 del expediente digitalizado visible en SAMAI.

autoridad administrativa en el Municipio de Sincelejo.

77. Sobre el elemento objetivo o de autoridad, en lo que corresponde a la **autoridad administrativa** se ha precisado por parte de la Sala⁴⁹ en los siguientes términos:

“Específicamente, la Sección Quinta, en sentencia del 7 de febrero y 30 de mayo de 2019 reiteró lo señalado por la Sala Plena en sentencia de 9 junio de 1998, para indicar que la autoridad administrativa se refiere a poderes decisorios de mando o imposición de sanciones que ostentan quienes se encuentran en cargos de administración nacional, departamental, municipal o de los órganos electorales y de control con capacidad para hacer que la administración funcione, también ejerciendo mando y dirección sobre los órganos del aparato administrativo, nombrando y removiendo agentes, celebrando contratos, supervigilando la prestación de servicios, castigando infracciones al reglamento, etc. Todo eso y más es la autoridad administrativa”⁵⁰.

78. Como se desprende de la anterior cita, la autoridad administrativa implica poderes decisorios de mando o de imposición de sanciones que pueden ostentar quienes se encuentren en órganos de control como la contraloría municipal, con capacidad para ejercer administración de funciones, nombrar y remover agentes, celebrar contratos, entre otras.

79. Igualmente indicó la Sala⁵¹ la importancia de destacar que la autoridad administrativa está determinada desde el punto de vista funcional, por tener a cargo las siguientes facultades⁵²:

- -Celebrar contratos o convenios
- -Ordenar gastos con cargo a fondos municipales

⁴⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 26 de agosto del 2004, Rad. 07001-23-31-000-2003-00007-01, M.P. Filemón Jiménez Ochoa; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 6 de julio del 2004, Rad. 13001-23-31-000-2003-0004-01, M.P. María Nohemí Hernández Pinzón; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 14 de abril del 2005, Rad. 13001-23-31-000-2003-00024-01, M.P. Filemón Jiménez Ochoa; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 17 de marzo del 2005, Rad. 15001-23-31-000-2003-02963-02, M.P. María Nohemí Hernández Pinzón; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 10 de marzo del 2005, Rad. 17001-23-31-000-2003-01553-01, M.P. Darío Quiñones Pinilla; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 17 de marzo del 2005, Rad. 25000-23-24-000-2003-01112-01, M.P. Darío Quiñones Pinilla; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 11 de febrero del 2005, Rad. 25000-23-24-000-2003-01125-01, M.P. Darío Quiñones Pinilla; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 9 de septiembre del 2005, Rad. 41001-23-31-000-2003-01299-02, M.P. Darío Quiñones Pinilla; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 9 de septiembre del 2004, Rad. 44001-23-31-000-2003-0866-01, M.P. Darío Quiñones Pinilla; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 6 de abril del 2006, Rad. 52001-23-31-000-2003-01700-02, M.P. Filemón Jiménez Ochoa; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 11 de mayo del 2006, Rad. 08001-23-31-000-2004-00017-01, M.P. Reinaldo Chavarro Buriticá; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 18 de febrero del 2010, Rad. 50001-23-31-000-2007-01129-01, M.P. Filemón Jiménez Ochoa; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 31 de julio del 2009, Rad. 13001-23-31-000-2007-00785-01, M.P. Mauricio Torres Cuervo; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 20 de febrero del 2009, Rad. 13001-23-31-000-2007-00800-01, M.P. Susana Buitrago Valencia; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 18 de abril del 2013, Rad. 13001-23-31-000-2007-00800-01, M.P. Susana Buitrago Valencia; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 15 de diciembre del 2016, Rad. 47001-23-33-000-2015-00492-02, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 5 de mayo del 2016, Rad. 54001-23-33-000-2015-00530-01, M.P. Alberto Yepes Barreiro; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 28 de julio del 2016, Rad. 63001-23-33-000-2015-00377-01, M.P. Rocío Araújo Oñate; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 27 de octubre del 2016, Rad. 76001-23-33-000-2015-01395-01, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 7 de julio del 2016, Rad. 76001-23-33-000-2015-01487-01, M.P. Alberto Yepes Barreiro; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 3 de noviembre del 2016, Rad. 13001-23-33-000-2016-00078-01, M.P. Alberto Yepes Barreiro; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 27 de octubre del 2016, Rad. 13001-23-33-000-2016-00114-01, M.P. Alberto Yepes Barreiro.

⁵⁰ Ibídem

⁵¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 27 de febrero del 2017, Rad. 54001-23-33-000-2020-00006-01, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

⁵² Artículo 190 inciso 2 de la Ley 136 de 1994

- -Conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas.
- -Trasladar horizontal o verticalmente a funcionarios subordinados.
- -Reconocer horas extras
- -Vincular personal supernumerario
- -Fijarle nueva sede al personal de planta
- -Funcionarios de las unidades de control interno

80. De manera que, en consideración a lo que ha previsto la Sala y las facultades para el ejercicio de la autoridad administrativa en la causal invocada, resulta del caso determinar si en este asunto se cumple también el presupuesto objetivo descrito. Para ello, se indicarán las funciones que se encuentran asignadas según el Manual de Funciones consignadas en la Resolución No. 002 de 2017:

- *Definir los métodos y la forma de rendir cuentas de los responsables del manejo de fondos o bienes del Municipio de Sincelejo, entidades descentralizadas en todos sus órdenes y niveles, directas o indirectas, sociedades de economía mixta, sociedades o asociaciones entre entidades públicas, empresas oficiales, mixtas o privadas de servicios públicos domiciliarios y de los particulares que administren fondos o bienes del orden municipal.*
- *Revisar y fenecer las cuentas que deben llevar los responsables del erario y determinar el grado de eficiencia, eficacia y economía con que hayan obrado.*
- *Exigir informes sobre la gestión fiscal a los empleados municipales y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes de carácter público municipal.*
- *Conceptuar sobre la calidad y eficiencia del control fiscal interno del Municipio de Sincelejo y sus entidades descentralizadas.*
- *Presentar al Concejo de Sincelejo un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y del medio ambiente.*
- *Presentar proyectos de acuerdo relativos al régimen de control fiscal y a la organización y funcionamiento de la Contraloría Municipal.*
- *Promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones penales o disciplinarias, contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Municipio de Sincelejo o de sus entidades descentralizadas.*
- *Proveer mediante concurso público los empleos de carrera administrativa de la entidad, de conformidad con las normas vigentes.*
- *Presentar informe anual al Concejo sobre la gestión adelantada en el cumplimiento de sus funciones.*
- *Llevar el registro de la deuda pública del Municipio de Sincelejo y sus entidades descentralizadas de todo orden.*
- *Realizar visitas fiscales e investigaciones que se requieran para el cumplimiento de sus funciones.*
- *Auditar y conceptuar sobre la razonabilidad y la confiabilidad de los estados financieros, sistema presupuestal y la situación económica y fiscal del Municipio de Sincelejo y sus entidades descentralizadas.*
- *Elaborar y presentar el proyecto de presupuesto de la Contraloría Municipal de Sincelejo dentro de los términos establecidos en la Ley.*
- *Presentar anualmente al Concejo un informe sobre el estado de las finanzas del*

Municipio y sus entidades descentralizadas, acompañado de su concepto sobre el manejo dado a los bienes y recursos públicos.

- *Representar legalmente a la Contraloría Municipal de Sincelejo y realizar actos de delegación a que haya lugar, en los asuntos que en el ejercicio de sus funciones se presenten.*
- *Definir políticas, planes y programas, sobre el manejo administrativo inherente a la entidad.*
- *Garantizar el mantenimiento y actualización de los Sistemas de Gestión de la Contraloría Municipal.*
- *Fallar en sede de segunda instancia los procesos administrativos sancionatorios y de responsabilidad fiscal.*
- *Designar en algún funcionario directivo su reemplazo, en sus faltas temporales.*
- *Cumplir y hacer que se cumplan la Constitución, las leyes, los acuerdos municipales, los decretos, las resoluciones, los reglamentos y manuales vigentes.*

81. En consonancia con las funciones señaladas y las pruebas anteriormente reseñadas en las que se deja en evidencia que la demandada aceptó renuncias e hizo encargos, aprobó liquidaciones de prestaciones sociales de funcionarios, autorizó desplazamientos con comisiones, modificó la jornada laboral e hizo nombramientos, aunado al informe de auditoría 2018 para el concejo; para la Sala es claro que el desempeño del cargo de Contralora Municipal de Sincelejo (en su condición de encargo) implicó el ejercicio de autoridad administrativa.

82. Por otro lado, la facultad de realizar visitas e investigaciones para el cumplimiento de sus funciones de control fiscal, así como la de fallar en segunda instancia los procesos sancionatorios y de responsabilidad, demuestran que efectivamente la demandada en su condición de contralora municipal encargada dentro de los doce meses anteriores a la elección, 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 y prueba de ello es el informe de Auditoría Modalidad Regular – Concejo Municipal de Sincelejo – Vigencia 2018 – Contraloría Municipal de Sincelejo – julio de 2019, que contiene hallazgos de tipo administrativo y disciplinario del mismo concejo⁵³.

⁵³ En el informe los hallazgos fueron: El hallazgo número 2 es administrativo con incidencia disciplinaria, consiste en que el concejo municipal de Sincelejo durante la vigencia fiscal 2018, publicó de forma extemporánea los contratos en el portal (SECOP), inobservando con ello, las disposiciones establecidas en la Ley. El hallazgo número 3 es de connotación administrativa porque los aportes parafiscales de tres contratos fueron cancelados tomando como base un valor menor, por consiguiente, el importe pagado no corresponde al valor exigido por Ley. El hallazgo 4 es administrativo porque una vez revisados los expedientes contractuales de la vigencia 2018 efectuados por el concejo municipal, se denota la falta de organización, no se encuentran foliados y en su orden cronológico. El hallazgo 5 es administrativo porque se evidenció que el concejo municipal no ha realizado la debida actualización de los bienes y equipos, de igual forma falta control en la clasificación e identificación en el código respectivo, existen bienes muebles que se encuentran en estado de deterioro, que aún no han sido dados de baja, para su respectiva destinación final, sobrestimando la propiedad, planta y equipo, lo anterior se debe a la implementación del manual para el manejo y control de bienes. Hallazgo 6 de naturaleza administrativa porque se evidenció que el concejo municipal no ha dado la aplicabilidad en lo que respecta a la Ley del funcionamiento de control interno en las entidades, lo que no permite un correcto cumplimiento de los procesos de la entidad. Además, a pesar de existir en su planta de personal la figura de control interno aún no ha sido nombrado el funcionario que cumplirá directamente estas funciones. Hallazgo 7 administrativo porque el concejo municipal no ha creado el comité institucional de gestión y desempeño que exige el MIPG, no ha hecho la integración de los planes exigidos a través de (sic) su acto administrativos, igualmente no ha ejecutado en su totalidad planes institucionales y estratégicos necesarios para la aplicación del Modelo Integrado de Planeación y Gestión vigencia 2018. Hallazgo 8 administrativo porque el concejo municipal no ha iniciado la ejecución de los procesos de gobierno en línea, así como de su Plan Estratégico de tecnologías de la información, plan de seguridad y privacidad de la Información y Plan de Tratamiento de Riesgo de seguridad y privacidad de la información adoptados en la vigencia 2018. Hallazgo 9 administrativo con incidencia disciplinaria porque las notas de los estados financieros no brindan los elementos necesarios para ser leídos y comprendidos en forma clara por cualquier usuario. Ellas permiten entender las cifras expresadas en los Estados Financieros, por consiguiente, la dependencia de contabilidad debe generar información de acuerdo a los parámetros establecidos.

83. En consecuencia, la Sala encuentra cumplidos los elementos configurativos de la causal de inhabilidad prevista en el numeral 2 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, que surge de la confrontación de las pruebas aportadas con la demanda, y lo cual nunca fue discutido por los impugnantes de la medida cautelar. Por otro lado, tampoco es de recibo el argumento según el cual el concejo obró de buena fe eligiendo de una lista que había preseleccionado una institución educativa toda vez que es responsabilidad de la entidad verificar que los candidatos no se encuentren inmersos en causales de inelegibilidad antes de proceder con la designación.

2.5.4. Régimen de los personeros

84. Por último, no son de recibo las comparaciones que el apoderado de la demandada pretende hacer con el cargo de personero municipal y los pronunciamientos que sobre el particular ha realizado la jurisprudencia del Consejo de Estado, por tratarse de cargos que tienen funciones, formas de provisión y regulación distinta. Por tal motivo dispuso la Sala⁵⁴:

“Que en el desempeño del cargo, el personero ejerza autoridad civil o administrativa, o intervenga como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio, no implica una inhabilidad para ser reelegido puesto que dichas circunstancias no tienen incidencia en la selección que se hace con fundamento en el mérito, en los términos expuestos en la demanda. Así, el ejercicio de autoridad o la celebración de contratos no pone al personero-concursante en una situación ventajosa respecto de sus competidores, toda vez que los criterios de escogencia deben ser objetivos de manera que se designe al mejor y no a quien, prevalido del ejercicio de sus funciones, pueda incidir o manipular al cuerpo elector. Conforme lo expuesto, y en atención a que es posible que el personero participe en el concurso para la designación del titular de dicho cargo para el periodo siguiente, como ocurrió en el presente caso, las inhabilidades consagradas en los numerales 2º y 5º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, que son propias de los alcaldes, no son aplicables a los personeros a quienes, a diferencia de los mandatarios municipales, les está permitida la reelección inmediata.

85. La forma de provisión por concurso de méritos para el caso de personeros, por contraposición a la simple convocatoria pública que se garantiza en el cargo de los contralores⁵⁵, es un factor determinante que conlleva a que los principios de imparcialidad, transparencia y moralidad deben ser exigidos con mayor rigor en este último cargo, dada la discrecionalidad de la cual dispone la corporación pública de elección popular al no estar limitada por el cumplimiento irrestricto del

⁵⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 29 de noviembre de 2016. Rad. 08001-23-33-000-2016-00051-01, M.P. Alberto Yepes Barreiro.

⁵⁵ Sobre la diferencia entre el concurso de méritos y la convocatoria pública ver: Consejo de estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 10 de septiembre de 2020. Radicación número 11001-03-28-000-2019-00086-00. M.P. Rocío Araújo. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 25 de febrero de 2016. Radicación número: 11001-03-28-000-2016-00009-00. M.P. Alberto Yepes Barreiro.



principio de la meritocracia⁵⁶.

2.6. Conclusión

86. Por consiguiente, al encontrar en la señora Vivian María Montaña González configurada la inhabilidad dispuesta en el numeral 2 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, dado que fue Contralora Municipal de Sincelejo en los doce meses anteriores a la elección y ejerció autoridad administrativa, la providencia impugnada será confirmada.

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

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la providencia apelada.

SEGUNDO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

⁵⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 10 de noviembre de 2016. Rad. 52001-23-33-000-2016-00197-01, M.P. Alberto Yepes Barreiro. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 25 de abril de 2019. Rad. 23001-23-33-000-2019-00006-01, M.P. Alberto Yepes Barreiro.



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

