



Radicación: 66001-23-33-000-2020-00499-01  
Demandante: John Jairo Bello Carvajal  
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya

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

**Magistrada Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE**

Bogotá, D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

**Referencia:** NULIDAD ELECTORAL  
**Radicación:** 66001-23-33-000-2020-00499-01  
**Demandante:** John Jairo Bello Carvajal  
**Demandado:** Acto de elección de Juan David Hurtado Bedoya como contralor municipal de Pereira, período 2020-2021  
**Tema:** Medida cautelar – suspensión provisional de los efectos del acto de elección demandado – Apelación

**AUTO QUE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN**

La Sala procede a resolver el recurso de apelación propuesto por la parte demandante, contra el auto del 10 de noviembre de 2020, por medio del cual el Tribunal Administrativo de Risaralda admitió la demanda electoral formulada contra el acto elección del señor Juan David Hurtado Bedoya como contralor municipal de Pereira para el período 2020-2021 y negó la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto declarativo de la designación cuestionada.

**I. ANTECEDENTES**

**1.1. Demanda**

1. El señor John Jairo Bello Carvajal interpuso demanda de nulidad electoral, con el fin de que se anule el acto de elección del Juan David Hurtado Bedoya como contralor municipal de Pereira, período 2020-2021, contenido en la Resolución N° 161 del 11 de septiembre de 2020, suscrita por los integrantes de la mesa directiva del Concejo Municipal de Pereira.

2. En sustento de la anterior pretensión, argumentó que la referida designación está incurso en la causal de nulidad del numeral 5 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que el demandado desconoció el régimen de inhabilidades, concretamente, los numerales 2 y 5 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994<sup>1</sup> (que contienen las inhabilidades para ser elegido alcalde), que resultan

<sup>1</sup> “**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:  
(...)





Radicación: 66001-23-33-000-2020-00499-01  
Demandante: John Jairo Bello Carvajal  
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya

aplicables a los contralores, por disposición del literal c) del artículo 163 de la ley antes señalada<sup>2</sup>.

3. Lo anterior en síntesis, porque el señor Juan David Hurtado Bedoya, 12 meses antes de ser elegido como contralor municipal de Pereira para el período 2020-2021, (I) fue encargado en varias oportunidades del mismo empleo, incurriendo así en la causal de inhabilidad de que trata el numeral 5 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 y además, (II) durante tales encargos ejerció autoridad administrativa, concretándose la situación de inelegibilidad del numeral 2 de la anterior norma.

4. Precisó, que el demandado “*se desempeñó como Contralor Municipal de Pereira, en calidad de encargado: i) por ausencia temporal del contralor titular, desde el mes de enero de 2019 (Según Resolución No. 007 de 2019) y hasta el mes de octubre de 2019; y ii) por ausencia absoluta del titular del cargo desde el mes de octubre de 2019 (Según Resolución No. 223 del 15 de octubre de 2019) y hasta el 10 de septiembre de 2020, fecha de elección del Contralor Municipal de Pereira en propiedad, para terminar el período 2020-2021*”.

5. Destacó que el señor Hurtado Bedoya durante su encargo, “*suscribió, entre otras, las resoluciones No. 166 y 173 del 16 y 27 de julio de 2020 por medio de las cuales “se reanudan los términos dentro de las indagaciones preliminares Fiscales y Disciplinarias, los Procesos de Responsabilidad Fiscal, de Jurisdicción Coactiva, Disciplinarios y procesos Administrativos sancionatorios en la Contraloría Municipal de Pereira” y “se modifica y ajusta el Plan General de Auditoría Territorial PGAT de la vigencia 2020”, con lo que se demuestra que ejerció autoridad administrativa en el Municipio de Pereira, dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de la elección*”.

6. Señaló que aunque la Corte Constitucional declaró inexecutable del literal a) del artículo 163 de la Ley 136 de 1994, la expresión que indicaba que quien haya desempeñado en encargo el empleo de contralor no puede ser elegido para el mismo cargo, también destacó que ello no significa que la persona que fue encargada como contralor y aspire ser nombrada en propiedad, no le sean aplicables otras inhabilidades, como las previstas en los numerales 2 y 5 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, “*por haber ejercido autoridad administrativa o el cargo de contralor, dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de la elección*”, como ocurrió en el caso de autos.

---

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.

(...)

5. Haber desempeñado el cargo de contralor o personero del respectivo municipio en un periodo de doce (12) meses antes de la fecha de la elección”.

<sup>2</sup> “ARTÍCULO 163. INHABILIDADES. <Artículo subrogado por el artículo 9o. 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”.





Radicación: 66001-23-33-000-2020-00499-01  
Demandante: John Jairo Bello Carvajal  
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya

## 1.2. Solicitud de medida cautelar

7. En el libelo introductorio se solicitó la suspensión provisional del acto cuya nulidad se pretende, exponiendo las anteriores razones. Agregó que *“esta medida es procedente de conformidad con lo dispuesto por el Consejo de Estado en un caso similar al aquí discutido y por cumplirse con los mismos presupuestos de hecho y derecho analizados en el Auto del 15 de octubre de 2020, Consejera Ponente Dra. Rocío Araujo Oñate, dentro del medio de control de nulidad electoral con Radicado No. 70001-23-33-000-2020-00035-01, mediante el cual se confirma la suspensión provisional de la elección de la Contralora Municipal de Sincelejo”*.

## 1.3. Admisión de la demanda y resolución de la medida cautelar

8. Mediante auto del 10 de noviembre de 2020, el Tribunal Administrativo de Risaralda admitió la demanda y negó la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto declarativo de la designación cuestionada. Esto último teniendo en cuenta, que el Tribunal en providencia del 5 de noviembre del mismo año, dentro del proceso N° 2020-00494-00, se pronunció sobre el mismo asunto.

9. En ese orden, reiteró que la controversia alrededor de las causales de inhabilidad invocadas, *“exige un debate probatorio, referente al posible ejercicio de funciones administrativas y políticas del elegido, el lapso de ejercicio de funciones anterior a la elección y si estas influyeron en la decisión adoptada por el Concejo Municipal, más allá de los presupuestos de la medida cautelar de suspensión provisional solicitada, en cuanto es menester el debate jurídico y probatorio en torno a las pretensiones, en el marco del precedente jurisprudencial contenido en la sentencia C-126 de 2018”*, que declaró inexecutable del literal a) del artículo 163 de la Ley 136 de 1994, la expresión que indicaba que quien haya desempeñado en encargo el empleo de contralor no puede ser elegido para el mismo cargo.

10. Seguidamente, aseveró que en esta instancia procesal no se observa *“que el ejercicio propio de las funciones del cargo por parte del elegido demandado, tales como ordenar la reanudación de los términos dentro de las indagaciones preliminares fiscales y disciplinarios, de los Procesos de Responsabilidad Fiscal, de Jurisdicción Coactiva, Disciplinarios y Procesos Administrativos Sancionatorios Fiscales en la Contraloría Municipal de Pereira; así como modificar el plan general de auditoría territorial PGAT de la vigencia 2020, y que son igualmente actividades administrativas inherentes al encargo que se le confirió, permita dejar de aplicar, en este momento incipiente del proceso, el precedente constitucional fijado para los cargos de contralor encargado, en la sentencia C-126 de 2018, pues se reitera, en los términos del artículo 231 del CPACA, para acceder a la suspensión provisional solicitada debe advertirse la violación del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas a la solicitud, y en este caso de las pruebas allegadas con el libelo, no se vislumbra que tal como lo establece la sentencia C-126 de 2018, en cita, se hubiere por parte del aquí demandado hecho uso*





Radicación: 66001-23-33-000-2020-00499-01  
Demandante: John Jairo Bello Carvajal  
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya

*del poder correspondiente a las funciones de control inherentes al contralor, aún en condición de encargo, que pudiere influir en el resultado de su elección como nuevo contralor municipal de Pereira para el periodo inmediatamente posterior a aquel en que estuvo encargado”.*

11. Concluyó indicando, que *“ante los referentes jurisprudenciales contemplados en forma distinta, por una parte, en la sentencia de constitucionalidad C-126 de 2018, que declaró inexecutable la expresión «en encargo» contenida en el artículo 163 literal a) de la Ley 136 de 1994, con lo cual excepcionó el encargo respecto de las inhabilidades para ser elegido contralor, y consideró que, de acuerdo con el derecho constitucional a la igualdad y acceso a los cargos públicos, estos no podían desconocerse o vulnerarse al Contralor Municipal encargado que pretendiera acceder al cargo a través del proceso de selección fijado por el Concejo Municipal; y, por otra parte, en la providencia del 15 de octubre de 2020 emanada de la Sección Quinta del H. Consejo de Estado, en la cual considera que la inhabilidad del artículo 95 numeral 2 de la Ley 136 de 1994, referente al ejercicio de autoridad administrativa el año anterior a la elección, genera inhabilidad, toda vez que se presenta un desequilibrio frente al órgano elector, en favor de uno de los aspirantes o candidatos; no es este el momento procesal oportuno para dilucidar las circunstancias fácticas y los fundamentos jurídicos que permitan establecer en el caso concreto si el ejercicio del encargo por parte del elegido demandado en el asunto de la referencia, guarda identidad de hecho y de derecho con el referente jurisprudencial invocado en la demanda, emanado del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo”.*

#### **1.4. Impugnación del auto que decretó la medida cautelar**

13. El demandante interpuso recurso de reposición contra la providencia antes descrita en cuanto a la negativa de la solicitud de suspensión provisional, argumentando lo siguiente:

14. Destacó que las causales de inhabilidad para ser elegido contralor son autónomas e independientes, motivo por el cual contrario a lo indicado por el Tribunal, el hecho de que la Corte Constitucional en la sentencia C-126 de 2018 haya declarado inexecutable del literal a) del artículo 163 de la Ley 136 de 1994, la expresión que indicaba que quien haya desempeñado en encargo el empleo de contralor no puede ser elegido para el mismo cargo, no significa que dejen de aplicarse las demás situaciones de inhabilidad, particularmente, las invocadas como sustento de la demanda, que no hace alusión a la condición de encargado como contralor.

15. Argumentó que es equívoco señalar que la providencia del 15 de octubre de 2020 del Consejo de Estado a la que se ha hecho alusión y el fallo C-126 de 2018 de la Corte Constitucional son contradictorios, pues ambos precisan que pese a la declaratoria de inexecutable parcial del literal a) del artículo 163 de la Ley 136 de 1994, los contralores encargados quedan sometidos al régimen de





Radicación: 66001-23-33-000-2020-00499-01  
Demandante: John Jairo Bello Carvajal  
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya

inhabilidades de los numerales 2 y 5 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994. Para sustentar lo anterior, hizo énfasis en el fallo de constitucionalidad, a fin de destacar que lo que se consideró contrario a la Carta Política, era que se consagrara como situación de inelegibilidad, que durante el período institucional anterior a la elección, se haya desempeñado en encargo y en **cualquier tiempo** el empleo de contralor, pero que era válido seguir considerando como situación de inhabilidad, si el mencionado encargo tenía lugar **dentro de los 12 meses anteriores** a la designación.

16. En ese orden de ideas reiteró, que el demandado 12 meses antes de la elección, se desempeñó como contralor encargado y en virtud de ese empleo ejerció autoridad administrativa, configurándose objetivamente las causales de inhabilidad previstas en los numerales 2 y 5 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994.

17. Finamente, adujo que si en gracia de discusión “*se admitiera que para decretar la medida cautelar es indispensable probar que el demandado usó el cargo para hacerse elegir, creo que dicha situación también está probada, si se tiene en cuenta una prueba que el Tribunal omitió analizar y es la Resolución 173 del 27 de julio de 2020 por medio de la cual, el Contralor Municipal de Pereira encargado, Juan David Hurtado Bedoya “modifica y ajusta el Plan General de Auditoría Territorial PGAT de la vigencia 2020”, y le fija como fecha a una Auditoría al propio Concejo Municipal de Pereira, por una denuncia ciudadana, para el 13 de octubre de 2020. Es decir, en medio del proceso de elección, el demandado estaba tramitando una denuncia ciudadana en contra del propio Concejo Municipal que lo eligió y le fijó fecha a la auditoría para después de la elección*”.

### 1.5. Traslado del recurso interpuesto

18. El demandado mediante apoderado se opuso al recurso de reposición contra la providencia que negó la petición de suspensión provisional del acto acusado, argumentando lo siguiente:

19. Afirmó que del material probatorio existente y las disposiciones normativas que regulan la materia, en esta etapa del proceso es imposible concluir la existencia de una violación flagrante por parte del acto demandado.

20. Luego de destacar que el artículo 4° del Acto Legislativo No. 4 de 2019, modificó el artículo 272 de la Constitución Política de Colombia, en lo atinente a las inhabilidades e incompatibilidades que se predicán de los contralores, afirmó que en “*el caso concreto, lo que se debate es si mi representado, se encontraba incurso en la causal de inhabilidad relacionada con la ocupación de cargos públicos en la rama ejecutiva del orden departamental o municipal*”, respecto de la cual trajo a colación un concepto del Departamento Administrativo de la Función Pública, a fin de subrayar que “*quien ejerce un empleo en una contraloría del nivel territorial, no*







Radicación: 66001-23-33-000-2020-00499-01  
Demandante: John Jairo Bello Carvajal  
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya

*es un empleado de una entidad que pertenece a la Rama Ejecutiva y por ello, la inhabilidad contenida en el artículo 272 de la Carta no le cobija”.*

21. Agregó que en concepto 370721 de 2019, el Departamento Administrativo de la Función Pública explicó que ejercer un cargo en la Contraloría no inhabilita a quienes pretendan participar en los procesos de selección para ocupar el cargo de contralor.

22. De otra parte, luego de transcribir algunas consideraciones de la sentencia C-126 de 2018 de la Corte Constitucional, resaltó que el demandado antes de la designación cuestionada fue revestido temporalmente de las funciones de contralor, pero que esa situación no puede significar desconocer los derechos de acceder y desempeñar cargos públicos, máxime cuando no existe alguna norma que expresamente prohíba que una persona que ha ostentado el cargo de contralor bajo la figura de encargo, participe en la convocatoria pública para ocupar el puesto en propiedad, en especial, cuando el señor Hurtado Bedoya en el desarrollo del procedimiento correspondiente obtuvo uno de los puntajes más altos y respecto de él el Concejo Municipal concluyó que no estaba inhabilitado para ocupar el cargo.

23. Frente a la inhabilidad consagrada en el numeral 2 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, relacionada con el ejercicio de empleos públicos o autoridad política, administrativa o militar, afirmó que no es aplicable a la elección de contralores territoriales, de conformidad con el pronunciamiento del 22 de octubre de 2009 de la Sección Quinta del Consejo de Estado<sup>3</sup>, en tanto aquéllos *“tienen disposiciones especiales que establecen su régimen de inhabilidades, por lo que cualquier interpretación contraria constituiría una violación al derecho de poder ejercer cargos públicos”*.

24. En cuanto al auto del 15 de octubre de 2020 proferido por el Consejo de Estado, al que hizo alusión la parte accionante, argumentó *“que no puede ser analizado de manera descontextualizada, ya que en dicho proceso concluyó el Consejo de Estado que las pruebas aportadas en la demanda permitían inferir que la Contralora electa realizó funciones fiscales y emitió informes de auditoría en la misma Corporación que posteriormente la eligió, hecho que en este proceso no cuenta con ningún tipo de prueba y que por lo tanto no podrá valorarse bajo las mismas condiciones”*.

25. Finalmente, advirtió *“que tampoco se encuentra prueba de la existencia de un perjuicio irremediable o de que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios, teniendo presente que el trámite del proceso de nulidad electoral se desarrolla bajo los principios de celeridad y preferencia”*.

<sup>3</sup> No se precisó dentro de qué proceso se dictó la providencia.





Radicación: 66001-23-33-000-2020-00499-01  
Demandante: John Jairo Bello Carvajal  
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya

## 1.6. Concesión del recurso de apelación

26. El Tribunal Administrativo de Risaralda mediante providencia del 1° de diciembre de 2020, precisó que de conformidad con el artículo 277 de la Ley 1437 de 2001, norma especial del proceso de nulidad electoral, en los trámites de primera instancia, contra la providencia que resuelve sobre la medida cautelar procede recurso de apelación, razón por la cual el medio de impugnación que presentó la parte demandante bajo la denominación reposición, debe tramitarse por la vía procesal pertinente (apelación), por lo que concedió la impugnación ante el Consejo de Estado.

## II. CONSIDERACIONES

### 2.1. Competencia

27. La Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para tramitar el presente proceso, en segunda instancia, en virtud de lo establecido en los artículos 150 y 152.8 de la Ley 1437 de 2011, al igual que lo normado en el artículo 13 del Acuerdo 80 de 2019 –Reglamento del Consejo de Estado–, expedido por la Sala Plena de esta Corporación.

28. De igual manera, la Sala es competente para resolver en el proceso de nulidad electoral sobre la apelación de la medida cautelar, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 125 y 277 de la Ley 1437 de 2011.

### 2.2. Problema jurídico

29. Corresponde a la Sala precisar con fundamento en el recurso de apelación y las pruebas allegadas al plenario, si hay lugar a confirmar, revocar o modificar la providencia del Tribunal Administrativo de Risaralda que negó la petición cautelar, para lo cual se precisará si en esta etapa del proceso se advierte mérito suficiente para suspender provisionalmente el acto de elección del señor Juan David Hurtado Bedoya como contralor municipal de Pereira, para el período 2020-2021, por la presunta configuración de las inhabilidades de los numerales 2 y 5 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994.

30. Para tal efecto, se realizarán algunas consideraciones sobre (I) el marco normativo de la suspensión provisional en el proceso de nulidad electoral y (II) el auto del 21 de enero de 2021, proferido por esta Sección dentro del proceso N° 66001-23-33-002-2020-00494-01, a través del cual se resolvió una medida cautelar contra la elección del señor Juan David Hurtado Bedoya como contralor municipal de Pereira.

### 2.3. Marco normativo de la medida cautelar de suspensión provisional en el proceso de nulidad electoral





Radicación: 66001-23-33-000-2020-00499-01  
Demandante: John Jairo Bello Carvajal  
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya

31. 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.

32. A diferencia del Decreto-Ley 01 de 1984 derogado, la Ley 1437 de 2011 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.

33. 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<sup>4</sup>. 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<sup>5</sup>.

34. 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.- 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. (...)”*

35. Particularmente, en relación con el proceso de nulidad electoral, el artículo 277 establece una regla específica respecto de la suspensión provisional de la siguiente manera:

<sup>4</sup> 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 (...)

<sup>5</sup> 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.







Radicación: 66001-23-33-000-2020-00499-01  
Demandante: John Jairo Bello Carvajal  
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya

*“...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...”*

36. 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 normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; es decir, se funda en el principio de legalidad, que significa que los actos y comportamientos de la administración deben estar justificados en una ley previa, que preferible pero no necesariamente ha de ser de carácter general, lo que se ha catalogado como el “bloque de la legalidad” o principio de juridicidad de la administración; (ii) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud; (iii) dicha petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda<sup>6</sup>.

37. Añádase a lo anterior, que en atención a los términos perentorios para la formulación de cargos contra los actos susceptibles de revisión a través del medio de control de nulidad electoral, la solicitud de suspensión provisional de aquéllos debe formularse dentro del término de caducidad, como lo ha subrayado esta Sección<sup>7</sup>.

38. En lo atiente a los requisitos consistentes en que la violación surja del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas y/o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud del estudio, vale la pena precisar, que implican la posibilidad de pretender la suspensión provisional por la configuración de las causales de nulidad de los actos administrativos, en la medida que éstas consagran distintos tipos de situaciones que dan cuenta del desconocimiento del ordenamiento jurídico que se pretenden proteger. En tal sentido, puede constatarse que esta Corporación ha conocido de fondo peticiones de suspensión provisional en las que se invoca como fundamento que el acto acusado incurrió en expedición irregular, falta de competencia, violación al debido proceso, falsa motivación y/o desviación de poder<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> Sobre el particular ver entre otros: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 4 de mayo de 2017, M.P. Rocío Araujo Oñate, radicado No. 11001-03-28-000-2017-00011-00, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 30 de junio de 2016, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad. 85001-23-33-000-2016-00063-01; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 25 de abril de 2016, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad. 11001-03-28-000-2015-00005-00; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 4 de febrero de 2016, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad. 1001-03-28-000-2015-00048-00; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 21 de abril de 2016, C.P. Rocío Araujo Oñate, Rad. 11001-03-28-000-2016-00023-00.

<sup>7</sup> Ver: Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 20 de febrero de 2020, M.P. Rocío Araujo Oñate, Rad. 11001-03-28-000-2019-00087-00. Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 31 de mayo de 2018, M.P. Rocío Araujo Oñate, radicado No. 11001-03-28-000-2018-00047-00.

<sup>8</sup> Ver: (I) Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 1° de julio de dos 2020, M.P. Rocío Araujo Oñate, Rad. 11001-03-25-000-2019-00519-00. (II) Consejo de Estado, Sección Primera, auto del 28 de febrero de 2020, M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, Rad. 11001-03-24-000-2018-00470-00. (III) Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 23 de agosto de 2019, M.P. Nubia Margoth Peña Garzón (E), Rad 11001-03-24-000-2019-00212-00. (IV) Consejo de Estado, Sección Primera, auto del 28 de junio de 2019, M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, Rad. 11001-03-24-000-2016-00133-00. (V)





Radicación: 66001-23-33-000-2020-00499-01  
Demandante: John Jairo Bello Carvajal  
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya

39. Asimismo, la doctrina ha destacado<sup>9</sup> 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 como violadas, esto es, una infracción grosera, de bulto, observada *prima facie*<sup>10</sup>. Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, que representa la violación del principio de legalidad aducidas en la demanda o en escrito separado antes de la admisión de la misma, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como violadas o, del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su solicitud para que sea procedente la medida precautelar.

40. Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio y análisis de los argumentos expuestos por el demandante y confrontarlos con los argumentos y pruebas sumarias presentadas en esta etapa del proceso para efectos de proteger la efectividad de la sentencia.

41. Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, 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.

#### 2.4. Del antecedente del 21 de enero de 2021

42. Frente a la controversia planteada resulta imperativo señalar, que esta Sala de decisión en providencia del 21 de enero de 2021, dentro del proceso de nulidad electoral 66001-23-33-002-2020-00494-01, revocó el auto del Tribunal Administrativo de Risaralda que había negado la solicitud de suspensión provisional del acto de elección del señor Juan David Hurtado Bedoya como contralor municipal de Pereira, para el período 2020-2021, petición que se hizo por la presunta configuración de las causales de inhabilidad contenidas en los numerales 2 y 5 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, debido a que el demandado 12 meses antes de la designación, desempeñó en encargo el empleo antes señalado y con ocasión del mismo ejerció autoridad administrativa en la mencionada entidad territorial.

Consejo de Estado, Sección Primera, auto del 19 de diciembre de 2018, M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, Rad. 11001-03-24-000-2013-00316-00. (VI) Consejo de Estado, Sección Primera, auto del 10 diciembre 2018, M.P. Oswaldo Giraldo López, Rad. 11001-03-24-000-2013-000312 00. (VII) Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 9 de marzo de 2017, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad. 11001-03-28-000-2017-00007-00. (VIII) Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 15 de diciembre de 2015, M.P. Alberto Yepes Barreiro, Rad. 11001-03-28-000-2015-00046-00.

<sup>9</sup> BENAVIDES José Luis. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo comentado y concordado. Ed. Universidad Externado de Colombia. 2013 pg. 496.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta, auto del 29 de enero de 2014, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Rad. 11001-03-27-000-2013-00014-00 (20066).





43. Es más, se evidencia que en el proceso en el que se dictó el auto antes señalado las partes y el Tribunal Administrativo de Risaralda expusieron en esencia las mismas consideraciones que se describieron en el acápite de antecedentes de esta providencia. Inclusive, se observa que el A quo reconociendo la anterior circunstancia, señaló que su decisión tiene como fundamento las razones desarrolladas al resolver la petición de medida cautelar en el trámite 2020-00494.

44. Esto significa, que dadas las similitudes fácticas y jurídicas entre el caso de autos y el que se tramita dentro del proceso 2020-00494-01, que el auto del 21 de enero de 2021 proferido por la Sección Quinta del Consejo de Estado, constituye precedente para resolución del problema jurídico planteado en esta oportunidad.

45. En ese orden de ideas, se transcriben a continuación las consideraciones del auto del 21 de enero de 2021, a través de las cuales la Sección reiteró (I) que el hecho de que el artículo 272 Superior contenga causales de inhabilidad de rango constitucional respecto de los contralores, no es incompatible con el hecho que para éstos también existan situaciones de inelegibilidad de rango legal, como las previstas en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994 y; (II) que aunque se haya declarado inexecutable del literal a) del artículo 163 de la Ley 136 de 1994, la expresión que indicaba que quien haya desempeñado en encargo el empleo de contralor no puede ser elegido para el mismo cargo, no significa que dejen de aplicarse las demás circunstancias de inhabilidad, verbigracia, el numeral 2 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, que pueden predicarse respecto de los ciudadanos que en encargo ocuparon el cargo de contralor:

“(…) el estudio del literal a) del artículo 163 de la Ley 136 de 1994 realizado por el *a quo* no se encuentra en discusión, por cuanto como bien lo mencionó el tribunal de primera instancia el aparte “como encargado” fue declarado inexecutable en sentencia C-126 de 2018 y **lo que echa de menos el recurrente es el estudio que, a su juicio, debió efectuarse en lo relacionado con el numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, en virtud de la remisión expresa que hace el literal c) del artículo 163 *ibídem*.**

En este orden de ideas, es necesario precisar que esta norma de contenido legal es complementaria de la previsión inhabilitante contenida en el artículo 272 de la Constitución Política de Colombia, que buscan la protección de los principios de igualdad, imparcialidad, transparencia y moralidad para evitar que quien ejerza las funciones de contralor obtenga una ventaja o beneficio por el hecho de haber ostentado un cargo con autoridad administrativa.

Sobre el particular, esta Sala en estudio detallado recientemente señaló<sup>11</sup>:

<sup>11</sup> Consejo de Estado. Sección Quinta de 15 de octubre de 2020 con radicado número 70001-23-33-000-2020-00035-01. M.P. Rocío Araújo Oñate.





Radicación: 66001-23-33-000-2020-00499-01  
Demandante: John Jairo Bello Carvajal  
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya

“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 superior y/o la primera parte del numeral 2º del artículo 95 de la norma legal ibídem 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” pues goza de presunción de constitucionalidad.

(...) 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 Constitucional 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.

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.







Radicación: 66001-23-33-000-2020-00499-01  
Demandante: John Jairo Bello Carvajal  
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya

**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. (...)

Al respecto, se indicó en la misma providencia de esta Sala:

“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.”

De esta manera, del análisis efectuado por la Sección se resaltan las siguientes premisas respecto a la inhabilidad del numeral 2 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994:

(i) Resulta aplicable de forma complementaria, con la inhabilidad descrita en el artículo 272 Superior por cuanto se trata de causales de inelegibilidad que satisfacen finalidades diversas.

(ii) Opera para el caso de los contralores encargados sobre la base de las previsiones contenidas en el literal c) del artículo 163 de la Ley 136 de 1994, de conformidad con los considerandos de principio plasmados por la Corte Constitucional en la sentencia C-126 de 2018 que legitimó esta integración normativa. Ello, sin perjuicio de la declaratoria de inconstitucionalidad parcial del literal a) del artículo 163, adoptada por ese Alto Tribunal en la sentencia a la que se hace referencia producto del carácter atemporal del que adolecía el supuesto inhabilitante que contenía la norma<sup>12</sup>.

Ahora bien, por otro lado, la Sección dispuso que con el Acto Legislativo No. 4 de 2019 que subrogó el artículo 272 “no modificó la jurisprudencia del Consejo de

<sup>12</sup> Sentencia C- 126 de 2018 señaló en sus conclusiones (...)







Radicación: 66001-23-33-000-2020-00499-01  
Demandante: John Jairo Bello Carvajal  
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya

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” y con base en ello sostuvo que resultaba “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<sup>13</sup> continúa siendo aplicable la interpretación compatible que dispuso claramente la diferenciación entre la finalidad de las dos disposiciones<sup>14</sup>”.

Añádase a lo expuesto, que si bien la Corte Constitucional en la sentencia C-126 de 2018, declaró inexecutable del literal a) del artículo 163 de la Ley 136, la expresión que indicaba que quien haya desempeñado en encargo el empleo de contralor no puede ser elegido en el mismo cargo, pues se estableció de manera intemporal tal situación de inelegibilidad, expresamente indicó que ello no significa que quien fue encargado como contralor y aspire ser nombrado en propiedad, no le sean aplicables otras inhabilidades, como las previstas en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, en especial, cuando se evidencia que estuvo en esa situación administrativa poco tiempo antes de la designación en propiedad. Vemos:

“6.5. Se advierte no obstante que –similarmente a como se anotó en la Sentencia C-1372 de 2000 respecto de los contralores departamentales en encargo los funcionarios beneficiados con la inexecutable que en esta sentencia se declarará seguirán estando cobijados con inhabilidad de doce (12) meses posteriores a la dejación del cargo que vinieren ejerciendo.

La razón de tal inhabilidad se explica a continuación:

6.5.1. En cuanto trata de los contralores municipales en encargo, con arreglo a la reforma que sufrió el inciso 8º del artículo 272 de la Carta por virtud del Acto Legislativo 02 de 2015, tales funcionarios se encontrarían inhabilitados para ser elegidos como contralores cuando, dentro de los doce meses anteriores a la elección, hubieren fungido como contralores municipales o como meros empleados públicos del respectivo municipio. Lo anterior, con arreglo a lo previsto en los numerales 2 y 5 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, que reformaron el artículo 95 de la Ley 136 de 1994 a que remite el literal c) del artículo 163 de dicha ley como causales de inhabilidad para ser elegido contralor municipal; inhabilidades estas que encuentran mayor apoyo en la contingente situación de conflicto de intereses ya advertida en esta providencia (ver supra 5.4.) (Destacado fuera de texto)”. (El subrayado no corresponde al original).

46. Esclarecido por las anteriores razones, que quienes desempeñaron en encargo el empleo de contralor sí le son aplicables las inhabilidades de que trata

<sup>13</sup> 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.

<sup>14</sup> En el citado fallo se hizo referencia a la sentencia del 4 de mayo de 2017 de la que se extrajo: “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 2000, 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.”





Radicación: 66001-23-33-000-2020-00499-01  
Demandante: John Jairo Bello Carvajal  
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya

el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, particularmente la prevista en el numeral 2°, se destacó de un lado, que mediante la Resolución N° 223 del 15 de octubre de 2019 se encargó al señor Juan David Hurtado Bedoya como contralor de Pereira, ante la vacancia absoluta del cargo por fallecimiento del titular, hasta que se llevara a cabo el trámite para proveer aquélla de manera definitiva, lo que ocurrió el 10 de septiembre de 2020. Y de otro, se relacionaron las funciones del contralor municipal, previstas en el artículo 4 de la Resolución No 221 del 23 de diciembre de 2014, que contiene el manual de funciones de la Contraloría Municipal de Risaralda.

47. Lo anterior para ilustrar, que el señor Juan David Hurtado Bedoya *“como contralor municipal en encargo, durante el periodo inhabilitante ya mencionado, realizó distintas actividades que demuestran sin duda alguna el ejercicio de autoridad administrativa pues contó con facultades de autonomía decisoria y determinación para abordar asuntos propios de la entidad y de esta forma propender por su adecuada administración”*.

48. Se añadió que *“esto cobra mayor fuerza, si se tiene en cuenta que en la estructura de la entidad es el cargo con mayor rango de jerarquía y por tal motivo, se atribuyen funciones de direccionamiento del ejercicio del control fiscal, la fijación de políticas y programas, representación legal, ordenar el gasto, imposición de sanciones, delegar y desconcertar funciones, dirigir el sistema de control interno, expedir actos administrativos y celebrar contratos, entre otras”*. Además, que *“del material probatorio, se destaca que el funcionario reglamentó la rendición de cuentas para los entes sujetos de control y puntos de control de la Contraloría Municipal de Pereira, adoptó y liquidó el presupuesto de ingresos y gastos correspondientes a la vigencia de 2020, aprobó el plan anual de adquisiciones, estableció la jornada especial compensada para Semana Santa, modificó transitoriamente el horario de trabajo de los funcionarios de la entidad, suspendió términos y dictó otras disposiciones como consecuencia de la emergencia sanitaria actual, firmó contratos y presentó diversos informes de auditorías. En otras palabras, el señor Hurtado Bedoya tuvo atribuciones en las que ejerció poder de mando sobre sus subordinados y contó con plena autonomía para tomar decisiones encaminadas a velar por el buen funcionamiento de Contraloría Municipal de Pereira por lo que es innegable que gozó de autoridad administrativa durante el período en que fungió como funcionario encargado”*.

49. Finalmente, se indicó que tales funciones el demandado las desempeñó en el municipio de Pereira, es decir, en el que posteriormente fue elegido contralor titular.

50. Todo esto para concluir, que 12 meses antes de la elección controvertida el señor Hurtado Bedoya, en su condición de contralor encargado, ejerció autoridad administrativa en el municipio de Pereira, por lo que están acreditados todos los elementos de la causal de inhabilidad del numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, lo que justifica que se acceda a la petición de suspensión





Radicación: 66001-23-33-000-2020-00499-01  
Demandante: John Jairo Bello Carvajal  
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya

provisional.

## 2.5. Del caso en concreto

51. Se ha efectuado una descripción detallada de las consideraciones más relevantes del auto del 21 de enero de 2021 proferido por esta Sección en el proceso 2020-00494-01, en tanto las mismas son totalmente aplicables para desvirtuar en esta etapa del proceso, los argumentos que expuso el demandado dirigidos a ilustrar que su situación particular no puede ser analizada a la luz de las causales de inhabilidad previstas en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994.

52. Lo anterior, teniendo en cuenta la reciente jurisprudencia de la Sección, según la cual las situaciones de inhabilidad descritas por la norma antes señalada (en especial la del numeral 2º) son complementarias a las establecidas en el artículo 272 Superior y pueden resultar aplicables a las personas que ejercieron el empleo de contralor en encargo, como también lo reconoció la sentencia C-126 de 2018 de la Corte Constitucional, que por cierto, el señor Hurtado Bedoya y el A quo citaron de manera inadecuada para sostener lo contrario o generar dudas sobre el particular.

53. Asimismo, el antecedente del 21 de enero de 2021 expone que los parámetros de interpretación antes señalados han sido aplicados recientemente por la Sección Quinta del Consejo Estado, para lo cual se hizo especial mención a la providencia del 15 de octubre de 2020, M.P. Rocío Araújo Oñate, dictada dentro del proceso 70001-23-33-000-2020-00035-01, por lo que no es preciso que el Tribunal Administrativo de Risaralda en el auto impugnado indicara que no hay certeza sobre tales aspectos, o que sólo pueden dilucidarse en la sentencia.

54. Por el contrario, lo expuesto con anterioridad por esta Sala y por la Corte Constitucional en la sentencia C-126 de 2018, es decir, en pronunciamientos posteriores a los invocados por la parte demandada, permite que en esta etapa del proceso se tenga claridad sobre la aplicabilidad del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, sin perjuicio desde luego, de las consideraciones que puedan efectuarse al momento de dictar el fallo correspondiente.

55. Dilucidado lo anterior, también se observa que *prima facie* en el presente trámite están acreditadas las circunstancias constitutivas de la segunda causal de inhabilidad de que trata el precepto antes señalado, esto es, el ejercicio de autoridad administrativa por parte del demandado en el municipio en el que fue elegido como contralor (Pereira), dentro de los 12 meses antes de esta designación. Veamos:

-

De conformidad con la Resolución N° 223 del





Radicación: 66001-23-33-000-2020-00499-01  
Demandante: John Jairo Bello Carvajal  
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya

15 de octubre de 2019 del Concejo Municipal de Pereira, debido al fallecimiento del entonces contralor municipal, se encargó de dicho empleo al señor Juan David Hurtado Bedoya, desde la fecha antes señalada y hasta que se adelantara el trámite correspondiente para “proveer el cargo de contralor de manera definitiva”. Esto evidencia que el demandado no sólo fue encargado de funciones como lo señaló en su intervención, sino del cargo ante su vacancia absoluta, con la posibilidad de ejercer plenamente todas las potestades de éste.

- Según el libelo introductorio, dicho encargo fue ejercido hasta el 10 de noviembre de 2020, día en el que se efectuó la elección controvertida, que quedó consignada en la Resolución N° 161 del 11 de septiembre de 2020, afirmaciones que no fueron controvertidas en el trámite de la medida cautelar, e incluso, respecto de las cuales el municipio de Pereira al contestar la demanda manifestó que eran ciertas.
- Estas circunstancias confirman que el demandado antes de ser elegido contralor de Pereira, dentro de los 12 meses anteriores a dicha designación, desempeñó el mencionado empleo debido al encargo que se le hizo del mismo ante una vacancia absoluta.
- En ese orden, salta a la vista que el señor Hurtado Bedoya en virtud del aludido encargo, ocupó en la Contraloría Municipal de Pereira el empleo de mayor de jerarquía, del cual son propias las potestades de dirección y mando para velar por el adecuado funcionamiento de la entidad.
- Sobre el este último aspecto el demandante aportó copia del Acuerdo N° 30 del 19 de noviembre de 2014 del Concejo de Pereira, destacando su artículo 8 que se señala: *“Al Despacho del Contralor están asignadas todas las funciones, atribuciones y competencias que la Constitución y la Ley le señala al Despacho del Contralor General de la República (Ordinal 6 del artículo 272 de la C.P.). El Contralor es el Representante Judicial de la Contraloría y el ordenador del gasto en desarrollo de la autonomía administrativa y presupuestal que le otorga la Carta Política”*. Esto para denotar que el demandado en ejercicio del cargo ejerció autoridad administrativa.

56. Como lo destaca el artículo 8 ibídem, la Constitución Política en el artículo 272 establece que *“Los contralores departamentales, distritales y **municipales** ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 en lo que sea pertinente”*, última disposición que prescribe:







Radicación: 66001-23-33-000-2020-00499-01  
Demandante: John Jairo Bello Carvajal  
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya

*“ARTICULO 268. <Artículo modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 4 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:*

- 1. Prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse.*
- 2. 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.*
- 3. Llevar un registro de la deuda pública de la nación y de las entidades descentralizadas territorialmente o por servicios.*
- 4. Exigir informes sobre su gestión fiscal a los empleados oficiales de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes públicos.*
- 5. Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva, para lo cual tendrá prelación.*
- 6. Conceptuar sobre la calidad y eficiencia del control fiscal interno de las entidades y organismos del Estado.*
- 7. Presentar al Congreso de la República un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente.*
- 8. Promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones fiscales, penales o disciplinarias contra quienes presuntamente hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado. La Contraloría, bajo su responsabilidad, podrá exigir, verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos fiscales, penales o disciplinarios.*
- 9. Presentar proyectos de ley relativos al régimen del control fiscal y a la organización y funcionamiento de la Contraloría General.*
- 10. Proveer mediante concurso público los empleos de carrera de la entidad creados por ley. Esta determinará un régimen especial de carrera administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios de la Contraloría. Se prohíbe a quienes formen parte de las corporaciones que intervienen en la postulación y elección del Contralor, dar recomendaciones personales y políticas para empleos en ese ente de control.*
- 11. Presentar informes al Congreso de la República y al Presidente de la República sobre el cumplimiento de sus funciones y certificación sobre la situación de las finanzas del Estado, de acuerdo con la ley.*
- 12. Dictar normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial; y dirigir e implementar, con apoyo de la Auditoría General de la República, el Sistema Nacional de Control Fiscal, para la unificación y estandarización de la vigilancia y control de la gestión fiscal.*







Radicación: 66001-23-33-000-2020-00499-01  
Demandante: John Jairo Bello Carvajal  
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya

13. *Advertir a los servidores públicos y particulares que administren recursos públicos de la existencia de un riesgo inminente en operaciones o procesos en ejecución, con el fin de prevenir la ocurrencia de un daño, a fin de que el gestor fiscal adopte las medidas que considere procedentes para evitar que se materialice o se extienda, y ejercer control sobre los hechos así identificados.*

14. *Intervenir en los casos excepcionales previstos por la ley en las funciones de vigilancia y control de competencia de las Contralorías Territoriales. Dicha intervención podrá ser solicitada por el gobernante local, la corporación de elección popular del respectivo ente territorial, una comisión permanente del Congreso de la República, la ciudadanía mediante cualquiera de los mecanismos de participación ciudadana, la propia contraloría territorial o las demás que defina la ley.*

15. *Presentar a la Cámara de Representantes la Cuenta General del Presupuesto y del Tesoro y certificar el balance de la Hacienda presentado al Congreso por el Contador General de la Nación.*

16. *Ejercer, directamente o a través de los servidores públicos de la entidad, las funciones de policía judicial que se requieran en ejercicio de la vigilancia y control fiscal en todas sus modalidades. La ley reglamentará la materia.*

17. *Imponer sanciones desde multa hasta suspensión a quienes omitan la obligación de suministrar información o impidan u obstaculicen el ejercicio de la vigilancia y control fiscal, o incumplan las obligaciones fiscales previstas en la ley. Así mismo a los representantes de las entidades que, con dolo o culpa grave, no obtengan el fenecimiento de las cuentas o concepto o calificación favorable en los procedimientos equivalentes para aquellas entidades no obligadas a rendir cuenta, durante dos (2) períodos fiscales consecutivos.*

18. *Las demás que señale la ley”.*

57. Asimismo, debe tenerse en cuenta el artículo 165 de la Ley 136 de 1994, que describe las atribuciones de los contralores distritales y municipales, en los siguientes términos:

**“ARTÍCULO 165. ATRIBUCIONES.** *Los contralores distritales y municipales, tendrán, además de lo establecido en el artículo 272 de la Constitución Política, las siguientes atribuciones:*

1. *Revisar y fenecer las cuentas que deben llevar los responsables del erario y determinar el grado de eficacia y eficiencia con que hayan obrado éstos, conforme a la reglamentación que expida el Contralor General de la República.*

2. *Llevar un registro de la deuda pública del distrito o municipio de sus entidades descentralizadas conforme a la reglamentación que expide la Contraloría General de la República.*

3. *Exigir informes sobre su gestión fiscal a los servidores públicos del orden municipal y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos y bienes de la respectiva entidad territorial.*

4. *Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la*





Radicación: 66001-23-33-000-2020-00499-01  
Demandante: John Jairo Bello Carvajal  
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya

*jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma, todo ello conforme al régimen legal de responsabilidad fiscal.*

*5. Aprobar los planes de cuentas de las entidades sometidas a su control y vigilancia y conceptuar sobre la calidad y eficiencia del control fiscal interno en las mismas. Los planes de cuentas deberán ceñirse a la reglamentación que expida el Contralor General de la República.*

*6. Presentar anualmente al Concejo un informe sobre el estado de las finanzas de la entidad territorial, a nivel central y descentralizado, acompañado de su concepto sobre el manejo dado a los bienes y fondos públicos.*

*7. Proveer mediante los procedimientos de la carrera administrativa, los empleos de su dependencia y reglamentar los permisos y licencias de conformidad con la ley.*

*8. Realizar cualquier examen de auditoría, incluido el de los equipos de cómputo o procesamiento electrónico de datos respecto de los cuales podrá determinar la confiabilidad y suficiencia de los controles establecidos, examinar las condiciones del ambiente de procesamiento y adecuado diseño, del soporte lógico.*

*9. Realizar las visitas, inspecciones e investigaciones que se requieran para el cumplimiento de sus funciones.*

*10. Evaluar la ejecución de las obras públicas que se adelanten en el territorio del distrito o municipio.*

*11. Auditar y conceptuar sobre la razonabilidad y confiabilidad de los estados financieros y la contabilidad del municipio”*

*(...)”.*

58. Las funciones enunciadas de los contralores municipales, dan cuenta que el demandado, sin perjuicio del análisis que se efectúe en la sentencia, cuando desempeñó dicho empleo en encargo, que es el de mayor jerarquía en la Contraloría Municipal de Pereira, según se desprende del Acuerdo N° 30 del 19 de noviembre de 2014, ejerció autoridad administrativa, que como lo ha precisado la jurisprudencia de esta Sección<sup>15</sup>, “se refiere al desempeño de un cargo público que otorga a su titular poder de mando, facultad decisoria y dirección de asuntos propios de la función administrativa que se dirigen al funcionamiento del aparato administrativo”<sup>16</sup>.

59. En ese orden de ideas, reiterando lo expuesto en el auto 21 de enero del presente año, al que hizo alusión en el acápite 2.4 de esta providencia, en principio se advierte la configuración de la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, lo que justifica la suspensión

<sup>15</sup> Sobre el concepto de autoridad administrativa, ver: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 3 de diciembre de 2020, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad. 11001-03-28-000-2020-00016-00 y 11001-03-28-000-2020-00017-00.

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 9 de septiembre de 2005. M.P. Filemón Jiménez Ochoa. Rad. N°. 41001-23-31-000-2003-01299-02(3657).





Radicación: 66001-23-33-000-2020-00499-01  
Demandante: John Jairo Bello Carvajal  
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya

provisional del acto de elección acusado, para lo cual se requiere al tenor del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, que se evidencie la violación de las disposiciones invocadas, sin que se exija como lo afirmó el demandado en su intervención, la existencia de un perjuicio irremediable o que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios, pues tales condiciones según la norma antes señalada, se predicen respecto de otro tipo de medidas cautelares.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta,

### III. RESUELVE:

**PRIMERO: REVOCAR** el numeral segundo de la parte resolutive del auto de 10 de noviembre de 2020, por medio del cual el Tribunal Administrativo de Risaralda negó la petición de medida cautelar. En su lugar, **DECRETAR** la suspensión provisional de la Resolución N° 161 del 11 de septiembre de 2020, de la mesa directiva del Concejo Municipal de Pereira, mediante la cual se nombró al señor Juan David Hurtado Bedoya como contralor municipal de Pereira, para el período 2020-2021, por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO:** En firme esta decisión, devuélvase el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA**  
Presidente

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**  
Magistrada

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**  
Magistrada





---

Radicación: 66001-23-33-000-2020-00499-01  
Demandante: John Jairo Bello Carvajal  
Demandado: Juan David Hurtado Bedoya

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**  
**Magistrado**

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

