



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

Magistrado ponente: LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Radicación: 05001-23-33-000-2021-00312-02
Demandantes: ÓSCAR IGNACIO CASTAÑO CORREA y JHON FREDY OSORIO PEMBERTY
Demandada: SANDRA IULDANA LANDÍNEZ CÁRDENAS – Contralora Municipal de Rionegro, periodo 2021-2022
Tema: Inhabilidad del artículo 95-3 en concordancia con el literal c) del 163 de la Ley 136 de 1994.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a decidir los recursos de apelación interpuestos por el apoderado judicial de la demandada y del Concejo de Rionegro contra la sentencia de 30 de agosto de 2021, corregida mediante providencia de 8 de septiembre del mismo año, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia declaró la nulidad del acto de elección de Sandra Iuldana Landínez Cárdenas como Contralora de Rionegro.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Los ciudadanos Óscar Ignacio Castaño Correa y Jhon Fredy Osorio Pemberty, actuando en nombre propio, presentaron demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, contra el Acta 02 de 22 de enero de 2021 que declaró la elección de Sandra Iuldana Landínez Cárdenas como Contralora de Rionegro.

1.1. Hechos

Los demandantes reseñaron los siguientes elementos fácticos:

Mediante Resolución 086 de 3 de diciembre de 2020, el concejo de Rionegro efectuó la convocatoria pública para proveer el cargo de contralor municipal.

La Resolución 03 de 14 de enero de 2020, contiene los resultados definitivos de la prueba de evaluación, formación académica, experiencia laboral y docente, así como las publicaciones. En este acto, se reconoció como experiencia de la demandada, los contratos suscritos con la Empresa de Desarrollo Sostenible del





Oriente – EDESO que es una entidad de naturaleza pública, descentralizada por servicios del orden municipal de Rionegro y constituida como empresa industrial y comercial del Estado, así:

i) del 31 de enero de 2020 al 30 de junio de 2020, ii) del 16 de agosto de 2019 al 31 de diciembre de 2019, iii) del 10 de julio de 2018 al 31 de diciembre de 2018, iv) del 25 de enero de 2018 al 30 de junio de 2018, v) de 1 de febrero de 2017 al 30 de abril de 2017, vi) del 16 de junio de 2017 al 15 de noviembre de 2017; tiempo computado: 2 años, 10 meses, 6 días.

También se validó la experiencia de la señora Landínez Cárdenas en virtud del contrato suscrito con la entidad Municipios Asociados del Oriente de Antioquia - MASORA, que es de carácter público regulada en los artículos 148 y siguientes de la Ley 136 de 1994 de la que forma parte el Municipio de Rionegro entre el **24 de agosto de 2020 y el 23 de diciembre de 2020**.

La demandada actuó como apoderada judicial del actual alcalde de Rionegro, hasta el 29 de agosto de 2020, en el proceso radicado D-2015-650-770575, ante la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles y Laborales de la Procuraduría General de la Nación.

El concejo de Rionegro se reunió en sesión extraordinaria el 22 de enero de 2021 y en el punto 6 del Acta 02 se declaró la elección de Sandra Iuldana Landínez Cárdenas.

1.2. Normas violadas y concepto de la violación

Los actores alegaron que la demandada estaba incurso en la causal de inhabilidad consagrada en el artículo 95.3 de la Ley 136 de 1994 por remisión expresa del literal c) del artículo 163 *ibidem*, según la cual no podrá ser elegido contralor quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.

Indicaron que los siguientes elementos se configuraron:

- Objetivo: por el contrato con EDESO celebrado el 31 de enero de 2020 y el suscrito con MASORA de 24 de agosto de ese mismo año.
- Temporal: la elección de contralor del municipio de Rionegro se realizó el día 22 de enero de 2021. El contrato entre la demandada y EDESO, se suscribió el día **31 de enero de 2020**, con vigencia hasta el 30 de junio de 2020 y el contrato con MASORA, se celebró el **24 de agosto de 2020**, con vigencia hasta el 23 de diciembre de 2020.





- Espacial: el contrato 034 suscrito el 31 de enero de 2020 entre la demandada y EDESO, estipula en la cláusula segunda: *“El alcance del presente contrato comprende coordinar el equipo interdisciplinario que apoyara a la gerencia de la Empresa de Desarrollo Sostenible del Oriente- EDESO, en los proyectos de vivienda de interés prioritarios Jardín de Cimarroneas, Senderos de Cimarroneas y floresta en el Municipio de Rionegro”*; además en la cláusula vigésima primera, se establece que para todos los efectos legales el domicilio es el Municipio de Rionegro.

En cuanto al contrato de prestación de servicios 0422 de 2020 que la demandada suscribió con MASORA, la cláusula vigésima quinta establece que las actividades previstas en el contrato se deben desarrollar en el Municipio de Rionegro.

2. Trámite de la demanda

Por auto de 11 de febrero de 2021 el Tribunal Administrativo de Antioquia admitió la demanda y el 18 de marzo siguiente, decretó la suspensión provisional del Acta 02 de 22 de enero de 2021, decisión confirmada mediante providencia de 13 de mayo de 2021, por la Sección Quinta del Consejo de Estado.

3. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Antioquia, profirió sentencia el 30 de agosto de 2021 en la cual resolvió:

“PRIMERO. DECLARAR LA NULIDAD del acto de elección de la señora SANDRA IULDANA LANDÍNEZ CÁRDENAS como concejal de Municipio de Rionegro para el período 2021, contenido en el Acta No. 02 de enero 22 de 2021, desarrollada en sesión del 22 de enero de 2021 del Concejo Municipal de Rionegro, por lo que se ordena la cancelación de su credencial como contralora del Municipio de Rionegro para el periodo 2021”.

Mediante providencia de 8 de septiembre de 2021 se corrigió dicha decisión en el sentido de precisar que se declaró la nulidad de la elección como contralora de Rionegro.

Indicó que el problema jurídico a resolver es el siguiente:

“Consiste en determinar si debe declararse la nulidad de la elección de la Señora Sandra Iuldana Landínez Cárdenas, como contralora del Municipio de Rionegro, por la causal de inhabilidad del artículo 95.3 de la Ley 136 de 1994, por haber celebrado contratos con el Municipio de Rionegro, dentro del año anterior a la elección, como lo solicita la parte demandante, o si, por el contrario, no debe accederse a dicha solicitud, porque esta causal de inhabilidad, esto es, la del Artículo 95.3 de la Ley 136 de 1994, no es aplicable para los contralores municipales.

Para lo anterior, deberá la Sala determinar, si la causal contenida en el Artículo 95, de inhabilidad para los alcaldes, es aplicable para los contralores, por mandato del



Artículo 163 de la Ley 136 de 1994 y de considerar que sí, debe determinarse si en el caso concreto están probados los elementos de dicha causal de inhabilidad.”.

El Tribunal se refirió al régimen de inhabilidades para los contralores y luego, analizó el caso concreto a partir de considerar que está probado y así lo aceptaron las partes, que en los últimos 3 años, la demandada suscribió ininterrumpidamente contratos en el Municipio de Rionegro para realizar actividades de gerencia y coordinación bajo la modalidad de prestación de servicios con entidades públicas del orden municipal como Edeso y Masora. Precisó que se debe establecer si dicha situación inhabilitaba o no a la elegida y por ello, abordó los siguientes puntos de diferencia entre las partes:

- El contradictorio está debidamente integrado

El Tribunal informó que la señora Landínez Cárdenas y el Concejo de Rionegro sostuvieron que aquella carece de legitimación en la causa por pasiva, pues se debe tener como parte demandada a la corporación pública por haber expedido el acto acusado, con lo cual se le negó la posibilidad de asumir la debida defensa.

Al respecto, el *a quo* manifestó que el Concejo no advirtió dicha situación en la contestación sino en los alegatos de conclusión, etapa no prevista para presentar excepciones. Agregó que el auto admisorio de la demanda se notificó personalmente a la demandada y al Concejo de Rionegro, quienes dentro de la oportunidad procesal la contestaron y ejercieron su derecho de defensa.

Resaltó que la corporación municipal ha conocido de todas las etapas del proceso y participado activamente en él. Por tanto, a pesar de que la demanda fue dirigida únicamente contra Sandra Iuldana Landínez Cárdenas, *“el despacho ha integrado correctamente la parte demandada por ser litisconsortes necesarios, integrando en debida forma como parte también demandada, al Concejo Municipal de Rionegro, desvirtuando la causal de falta de legitimación en la causa por pasiva”*.

- Las inhabilidades son taxativas

El Tribunal desestimó el argumento de la defensa según el cual las inhabilidades para ser contralor, se agotan en el contenido del artículo 272 de la Constitución y que dar aplicación al artículo 95 de la Ley 136 de 1994, es hacer una interpretación analógica o extensiva de una disposición de carácter sancionatorio.

Manifestó que la Constitución establece unos mínimos en el régimen de inhabilidades, pero ese catálogo puede ser ampliado por la ley de manera expresa, como ocurre en este caso. Al respecto, reprodujo apartes de la sentencia de 15 de octubre de 2020 de la Sección Quinta del Consejo de Estado¹, en la que se señaló que el Acto Legislativo 04 de 2019 que subrogó el artículo 272, no modificó la

¹ Expediente: 70001-23-33-000-2020-00035-01, M.P. Rocío Araújo Oñate.



jurisprudencia que supone la coexistencia de la inhabilidad constitucional, con la dispuesta en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, para los contralores.

Indicó el Tribunal que, contrario a lo dicho por la parte demandada, en la sentencia C-126 de 2018, la Corte Constitucional avaló que en el ejercicio de la libertad de configuración legislativa, la ley establezca causales de inhabilidad adicionales a las del texto superior, por lo que no se limitan al contenido del artículo 272. Por tanto, quien celebre contratos que deban ejecutarse en el mismo municipio donde se aspire a ser contralor, dentro del año anterior a la elección, estará inmerso en la inhabilidad del artículo 95.3 de la Ley 136 de 1994 por remisión del artículo 163 *idem*.

Concluyó que se da aplicación a una causal que está consagrada en forma expresa en la ley, lo que significa que no se hace una interpretación extensiva de una norma inhabilitante, porque el Acto Legislativo 04 de 2019 no modificó la jurisprudencia que supone la coexistencia de la inhabilidad constitucional con la dispuesta en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994 para los contralores.

- Están acreditados los elementos de la inhabilidad

Señaló el Tribunal que en el proceso está acreditado y no fue discutido por las partes que Sandra Iuldana Landínez Cárdenas suscribió varios contratos de prestación de servicios, los cuales fueron ejecutados en el Municipio de Rionegro dentro del año anterior a su designación como contralora -22 de enero de 2021-.

Reseñó los siguientes contratos i) contrato 034 de 31 de enero de 2020 con Edeso, para realizar labores de gerencia y coordinación en temas inmobiliarios para el desarrollo de proyectos de vivienda de interés prioritario, ejecutado entre el 31 de enero y el 30 de junio de 2020; y ii) contrato 422 de 24 de agosto de 2020 con Masora, para brindar asesoría y apoyo a la gestión administrativa y fiscal para el cumplimiento de los objetivos del plan municipal de desarrollo, ejecutado entre el 24 de agosto y el 23 de diciembre de 2020.

Resaltó que el elemento subjetivo de la inhabilidad está demostrado por cuanto dichos contratos no solo representan un interés general por su carácter público, sino que conllevan intereses particulares por parte de la contratista de carácter pecuniario, pues aquéllos tuvieron un valor de \$50.333.333 y \$27.500.000 respectivamente, lo cual puede conducir al desequilibrio de la contienda electoral.

4. Los recursos de apelación

4.1. La demandada

El apoderado judicial de Sandra Iuldana Landínez Cárdenas interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia para que, en su lugar, se nieguen las pretensiones de la demanda y se levante la medida cautelar de suspensión provisional del acto acusado, con base en los siguientes argumentos:





- Ausencia del contradictorio. Falta de capacidad del Concejo Municipal de Rionegro para ser parte procesal. Procedencia de sentencia inhibitoria.

En este acápite, sostuvo que la demanda de nulidad electoral debió presentarse contra el Municipio de Rionegro y no contra la persona elegida como contralora. Ese error no fue corregido por el Tribunal por lo que desconoció el numeral 5 del artículo 180 del CPACA, pues las intervenciones del Concejo en el trámite del proceso, como autoridad que profirió el acto, no subsanan el vicio en que incurrieron los demandantes.

Dijo que solo se tuvo como demandada a la contralora, aunque ella no fue la autoridad que expidió el acto ni es la persona jurídica designada por la ley para conformar el contradictorio por pasiva. En su criterio “[d]emandar al servidor público elegido ante la jurisdicción contencioso administrativo, a través del medio de control de nulidad electoral, es como demandar a los alumnos beneficiarios de un contrato de alimentación escolar, por incumplimiento de las obligaciones contractuales, a través del medio de control de controversias contractuales”.

Insistió en que la demanda se dirigió solo contra la señora Landínez Cárdenas y, en atención a los límites que la naturaleza de la acción pública impone a las autoridades judiciales, el auto admisorio de la demanda acogió, por ser lo procedente, las condiciones propuestas por los demandantes. Esta circunstancia se evidencia en algunas de las actuaciones judiciales surtidas en primera instancia, como se advierte en el encabezado de las siguientes providencias: auto admisorio, su notificación, auto que decretó la suspensión provisional, auto que decretó pruebas y corrió traslado para alegar. Sin embargo, en el fallo de primera instancia se incluyó como demandado al Concejo de Rionegro.

La recurrente hizo énfasis en que la persona jurídica que debió ser demandada es el Municipio de Rionegro, que nunca estuvo en el proceso. En consecuencia, dada la imposibilidad de subsanar esa falencia, no es posible que se profiera una sentencia de mérito.

Citó el artículo 182A-3 del CPACA (adicionado por la Ley 2080 de 2021) según el cual, se puede dictar sentencia anticipada cuando se advierta la falta manifiesta de legitimación en la causa y, afirmó que en este caso se configuró dicha excepción por lo que así debe declararse, emitirse sentencia que revoque el fallo apelado y se dé por terminada esta actuación judicial.

Concluyó este apartado solicitando que se revoque la sentencia apelada y con 2 peticiones: i) principal: que se emita fallo inhibitorio; y ii) subsidiaria: que se nieguen las pretensiones de la demanda.

- Falta de coherencia, errores de consistencia e infracción del principio de imparcialidad en el fallo impugnado.





En cuanto a la falta de imparcialidad, la apelante manifestó que los demandantes nunca subsanaron el vicio procesal para que se vinculara al Municipio de Rionegro como persona jurídica legitimada para conformar el contradictorio. Solo en el fallo se buscó corregir de oficio dicha irregularidad, por lo que se infringió el principio de imparcialidad que debe orientar la actuación de las autoridades judiciales y se desconoció el debido proceso, dado que esta jurisdicción es rogada.

Frente a la falta de coherencia del fallo impugnado, dijo que en este se transcribieron algunas sentencias sobre el carácter restrictivo de la interpretación del régimen de inhabilidades. Sin embargo, este derrotero fue desconocido porque el Tribunal aplicó de manera directa una inhabilidad prevista para otro servidor público, es decir, la establecida para ser alcalde, sin tener en cuenta que se trata de un empleado distinto: el contralor municipal.

Resaltó que el artículo 163 de la Ley 134 (sic) de 1994 dispone que las inhabilidades de los alcaldes rigen para los contralores municipales, pero solo en lo que sea aplicable. Por tanto, no es de aplicación directa y plena, sino que se exige la correspondiente adecuación, esto es, establecer en el caso específico, la procedencia y adecuación de una inhabilidad prevista para un servidor público.

Adujo que ese ejercicio no fue realizado en primera instancia y, por el contrario, el Tribunal asimiló las inhabilidades de los contralores municipales con las de los alcaldes. En otras palabras, no observó la condición de “en lo que sea aplicable” y, por ende, desconoció el debido proceso y los derechos de los contralores de que se evalúe su propio régimen de inhabilidades.

- El fallo impugnado confunde el “examen objetivo” con el “examen completo” de los elementos de la inhabilidad.

La apelante reiteró que no se hizo el juicio de adecuación o de aplicabilidad que impone el artículo 163 de la Ley 136 de 1994 y asumió que el contralor es igual al alcalde municipal, además, no valoró aspectos como la voluntad popular, el programa de gobierno, la elección popular, la calidad de jefe de la administración municipal, de representante legal del municipio, entre otros factores exclusivos del mandatario local y que le aportan contenido propio a su régimen de inhabilidades.

- El fallo impugnado se basa en extractos descontextualizados de sentencias del Consejo de Estado, ajenas al tema objeto de análisis sobre la inhabilidad de los contralores municipales.

Mencionó que el Tribunal citó inapropiadamente varias providencias: i) un fallo dictado en el proceso de pérdida de investidura contra Antanas Mockus, el cual tiene naturaleza sancionatoria ajeno a la nulidad electoral; ii) una sentencia dictada en el proceso de nulidad electoral contra un concejal de Barrancabermeja, por lo que carece de relación con el régimen de inhabilidad de los contralores que no son elegidos por voto popular y a quienes se les aplica el previsto para los alcaldes; y iii) adicionalmente, invocó providencias que no tienen relación con la inhabilidad de





los contralores: el primero, corresponde a la nulidad electoral contra un concejal de Cali; el segundo, contra el gobernador del Vaupés y el tercero, contra un senador.

En criterio de la parte demandada, es flagrante la infracción del deber que le asistía al juez de primera instancia, de tener en cuenta las circunstancias específicas del caso particular y evitar invocar como fundamento decisiones sobre casos que no tienen relación con el que se analiza. Por consiguiente, no se agotó en debida forma el procedimiento establecido para verificar el régimen de excepción de las inhabilidades.

- Ausencia de inhabilidad de la demandada. Su elección como contralora municipal fue legítima.

Afirmó la apelante que, a partir de una lectura gramatical, el Tribunal aplicó de plano las inhabilidades del alcalde previstas en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, sin realizar el juicio de adaptabilidad que fijó el legislador porque no valoró la condición prevista en el artículo 163 *idem*, esto es, que las inhabilidades de los alcaldes pueden ser aplicadas a los contralores siempre que se haga dicho juicio.

Aseguró que los siguientes argumentos, planteados en los alegatos de conclusión no fueron tenidos en cuenta:

El régimen de inhabilidades de los contralores está consagrado en i) el artículo 272 de la Constitución; ii) el artículo 163 de la Ley 136 de 1994; y iii) en lo que sea aplicable del artículo 95 de la Ley 136 de 1994. En este último componente se debe determinar de manera específica cuáles y de qué manera son aplicables las inhabilidades de los alcaldes.

Adujo que es deber de los accionantes precisar y no refundir las causales de inhabilidad que plantean en su demanda. No obstante, se invocaron 2 inhabilidades diferentes como si fueran una sola, es decir, la aplicación fusionada de las 2 primeras causales previstas en el numeral 3 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994: una cosa es que el alcalde haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal y otra, es que haya intervenido en la suscripción de contratos con entidades públicas de cualquier nivel que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.

Consideró que si el juez debe escoger cuál inhabilidad debe ser aplicada, el medio de control dejaría de ser rogado para ser oficioso, lo que desconoce el debido proceso.

Asimismo, la parte demandada afirmó que, para aplicar una inhabilidad como mecanismo excepcional para afectar derechos fundamentales de los servidores públicos, es imperativo que se superen satisfactoriamente todos los elementos que la componen. Sin embargo, los actores solo abordaron el aspecto objetivo, el temporal y el espacial, pero omitieron el elemento i) jurídico referencial (que la elección corresponda al hecho jurídico de referencia para determinar el lapso o



rango cronológico en el cual aplica la inhabilidad); ii) el causal subjetivo (que la intervención en la celebración de contratos sea “en interés propio o de terceros”); iii) el geográfico (que los contratos en que haya intervenido el elegido deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio); y iv) el de la debida adecuación (que las inhabilidades para ser alcalde municipal previstas en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994 rijan o apliquen “en lo que sea aplicable” para los contralores).

El apoderado de la contralora hizo énfasis en el “interés propio o de un tercero” e indicó que la lectura de los objetos de los contratos con EDESO y MASORA con los cuales se pretende demostrar la inhabilidad, evidencian que el interés es de la entidad contratante. Dijo que *“si todos los contratos con entidades públicas lo son “en interés propio” del contratista, entonces no tendría ningún sentido que fuera puesta como condición estructuradora de la inhabilidad. Y, si no tuviera razón de ser esta exigencia, se desatendería el principio del efecto útil de las normas”*. Por tanto, dicho interés debe analizarse en cada caso y según cada contrato.

De otra parte, sostuvo que la expresión “la elección” del alcalde, que corresponde al hecho jurídico de referencia para determinar el lapso o rango cronológico en el cual aplica la inhabilidad, no es equivalente a la del contralor, por lo que no puede tenerse como un vocablo unívoco.

Manifestó que el derecho político que le asiste a los alcaldes de ser elegidos por sufragio universal, *“es separado”* del derecho que le asiste al resto de los ciudadanos para acceder al desempeño de los demás cargos públicos. Por tanto, el contralor municipal no es el destinatario del derecho político a ser elegido consagrado en el artículo 40 de la Constitución.

Igual distinción existe en el artículo 23.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos pues, de una parte está el derecho a votar y ser elegido en elecciones periódicas auténticas realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto y, de otra parte, el de tener acceso, en condiciones de igualdad a las funciones públicas. En el fallo dictado en el caso Petro Urrego Vs. Colombia, se resaltó el contenido del estándar mínimo de protección de las garantías convencionales a favor de los elegidos popularmente.

Señaló que “la elección” es el mecanismo político por excelencia, mediante el cual se acude de manera directa al elector primario para que, a través del sufragio universal y directo, se elija al jefe de la administración local y representante legal del municipio. La “elección” del contralor no está prevista para proveer un cargo de elección popular, por tanto, son designaciones no equiparables.

Finalmente, en los alegatos de conclusión de primera instancia reiterados en la apelación, la demandada adujo que es necesario realizar el proceso de adecuación de las inhabilidades de los alcaldes a los contralores, en razón a que la norma dice “en lo que sea aplicable”. No obstante, los actores omitieron dicho análisis.



Concluyó que en la sentencia de primera instancia (i) no se abordaron todos los elementos previstos por el legislador para que la inhabilidad del alcalde pueda ser aplicada a los contralores municipales y, (ii) no llevó a cabo el juicio o examen de adaptabilidad o de aplicabilidad de la respectiva inhabilidad, tal como lo impone la Ley 136 de 1994.

4.2. El concejo de Rionegro

Por intermedio de apoderado judicial, la corporación pública interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia para que sea revocado y, en consecuencia, se ordene la reincorporación de Sandra Iuldana Landínez Cárdenas al cargo para el cual fue elegida, con el correspondiente pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir mientras tuvo lugar la suspensión, con fundamento en los siguientes argumentos:

i) La parte resolutive de la sentencia tiene una precisión que limita los alcances de su cumplimiento, pues se declaró la nulidad del acto de elección de Sandra Iuldana Landínez Cárdenas como concejal de Rionegro, situación que contraría lo debatido en el proceso.

ii) Existe falta de legitimación en la causa por pasiva, defecto que no fue subsanado por la parte actora en el lapso para reformar la demanda. No es suficiente que en la sentencia se haya dicho que se integró debidamente el contradictorio, por tanto, se debe declarar probada dicha excepción de fondo, según lo previsto en el artículo 175 del CPACA. La demanda se dirigió contra la señora Landínez Cárdenas (a pesar de que no intervino en la creación del Acta 02 de 2021 mediante la cual se eligió a la contralora municipal) y no frente al concejo por lo que este fue excluido del contradictorio.

iii) El Tribunal no interpretó integralmente el Acto Legislativo 04 de 2019 y se limitó a aplicar aisladamente el literal c) del artículo 163 de la Ley 136 de 1994. No tuvo en cuenta que la reforma constitucional derogó expresamente las disposiciones que le sean contrarias, por lo que es clara la pérdida de aplicación del artículo alegado por la parte actora.

El acto legislativo desarrolló un tema específico: el régimen de control fiscal con su objeto, atribuciones, calidades e inhabilidades y dispone claramente los casos en los que el legislador puede reglamentar la materia. Por ende, el régimen de inhabilidades para los contralores es de carácter constitucional dado que no se facultó al legislador para extenderlo.

iv) El Tribunal no interpretó integralmente el Acto Legislativo 04 de 2019 y desconoció el carácter taxativo y restrictivo del régimen de inhabilidades, pues se aplicaron disposiciones legales que contravienen la Constitución y se desconocieron principios generales como la igualdad en el acceso a cargos públicos.





Reseñó que en la sentencia SU 566 de 2019 la Corte Constitucional dijo que 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 igualmente a los cargos públicos. En consecuencia, el Acto Legislativo mencionado, que reguló el régimen de inhabilidades para ser contralor municipal, dejó sin efectos los argumentos del fallo de primera instancia, en cuanto a la explicación extensiva de la inhabilidad.

Aplicar por remisión normativa la inhabilidad prevista en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, sobre el nombramiento de la contralora de Rionegro, sería una clara violación a lo preceptuado en artículo 272 modificado y desconoce la igualdad en el acceso a cargos públicos.

5. Trámite de los recursos de apelación

Por auto de 15 de septiembre de 2021, el Tribunal Administrativo de Antioquia concedió los recursos de apelación interpuestos por la demandada y el concejo de Rionegro contra la sentencia de 30 de agosto del mismo año, que declaró la nulidad de la elección de la contralora de dicho municipio.

A su turno, el magistrado ponente de la Sección Quinta del Consejo de Estado, por auto de 11 de octubre de 2021, admitió los recursos y ordenó poner a disposición de la parte contraria los escritos impugnatorios por el término de 3 días para presentar los alegatos de conclusión y, agotado este último, el Ministerio Público tendría 5 días para emitir su concepto, si así lo consideraba.

6. Alegatos de conclusión en segunda instancia

Durante el término concedido al efecto, únicamente se pronunció el apoderado judicial de la demandada para insistir en los argumentos planteados en el recurso de apelación.

7. Concepto del agente del Ministerio Público

Mediante concepto 2021-10-NE-196 de 26 de octubre de 2021, la procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado solicitó que se confirme la providencia apelada.

En cuanto a la falta de integración del litisconsorcio necesario, puso de presente que la demanda se dirigió contra Sandra Iuldana Landínez Cárdenas y se identificó al concejo de Rionegro como autoridad que expidió el acto, por lo que se cumplió con lo dispuesto en el artículo 277 numerales 1 y 2 del CPACA. Ambos han actuado como parte pasiva en el proceso, siendo debidamente notificados.

Consideró que no era necesaria la vinculación del municipio de Rionegro como persona jurídica porque no profirió el acto demandado ni intervino en su adopción.



Además, el concejo tiene la capacidad para comparecer de manera autónoma, por lo que este cargo de la apelación no está llamado a prosperar.

Respecto a la ausencia de imparcialidad del fallador al subsanar el vicio de falta de integración del contradictorio, la agente del Ministerio Público reiteró que la elegida es la demandada y el concejo como autoridad que expidió el acto, son los sujetos pasivos de la acción de nulidad electoral. Independiente de cómo se relacionó formalmente en el encabezado de la demanda, de los autos y de la sentencia de primera instancia, sobre quien obraba como demandado, lo cierto es que aquellos actuaron como parte pasiva, en ejercicio del acceso a la administración de justicia, igualdad material, derecho de defensa y principio de contradicción. En consecuencia, no existió parcialidad en la conformación del contradictorio dado que se ajustó a los planteamientos de la demanda y a los presupuestos normativos.

Acerca de la incoherencia interna de la sentencia por haber mencionado jurisprudencia sobre la adaptabilidad de las inhabilidades y, sin embargo, aplicar de manera directa la causal del artículo 95.3 de la Ley 136 de 1994, sin atender la condición “en lo que sea aplicable” según lo prescrito en el artículo 163 *ibidem*, la procuradora delegada mencionó que dicha situación fue valorada en la providencia mediante la cual se desató el recurso de apelación contra el auto que decretó la suspensión provisional del acto acusado, en la cual no se estudió dicho criterio pues no hace parte de los elementos de la inhabilidad por celebración de contratos.

Adujo que esas consideraciones fueron reiteradas en el fallo apelado al señalar que el régimen de inhabilidades para los contralores no se agota en el artículo 272 constitucional, sino que se permitía el desarrollo legislativo, como ocurrió con la Ley 136 de 1994.

Concluyó que el Tribunal se sujetó a la valoración de los elementos de la inhabilidad lo que, en todo caso, no ameritaba mayor análisis porque la Sala Electoral ya lo había resuelto en el auto mencionado.

Sobre las providencias que según el apelante no guardan relación con el presente proceso, la agente del Ministerio Público indicó que las sentencias fueron citadas por la Sección Quinta en el auto que confirmó la medida cautelar. Por tanto, la referencia hecha por el Tribunal para determinar los requisitos para aplicar la causal de inhabilidad del artículo 95.3 de la Ley 136 de 1994, reiteró los criterios que ha construido dicha Sección por lo que no se advierte vulneración del debido proceso u otras garantías constitucionales.

De otra parte, la procuradora delegada se pronunció sobre la alegada omisión en el juicio de adaptabilidad de la causal de inhabilidad pues según el apelante, son 6 los elementos que se requieren para su análisis: material, temporal, jurídico referencial, subjetivo, geográfico y debida adecuación, pero este último no fue estudiado por el Tribunal.





El Ministerio Público consideró que este cargo no debe prosperar porque en la sentencia apelada la inhabilidad se abordó a partir de los elementos establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado: subjetivo, objetivo, temporal y espacial y descartó los criterios “jurídico referencial” por cuanto no forma parte de la causal de inhabilidad y “en lo que sea aplicable” porque se trata de un parámetro propio del legislador para extender el régimen de inhabilidades de los alcaldes a los aspirantes a contralores territoriales, mas no, un elemento para valorar la causal de inhabilidad, *per se*.

En cuanto a la inadecuada interpretación del Acto Legislativo 04 de 2019, la procuradora delegada dijo que la elección de la demandada se llevó a cabo en los términos de dicha reforma en el sentido de que no podrá ser contralor “*quien haya ocupado cargo público en la rama ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal*”, lo que no implicó la subsunción de las inhabilidades previstas en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994 y su aplicación debe hacerse de manera independiente.

Resaltó que en la sentencia C-128 de 2018 la Corte Constitucional validó la remisión prevista en el artículo 163 de la Ley 136 de 1994, lo que es consecuente con lo dicho por la Sección en sentencia de 4 de mayo de 2017, expediente 73001-23-33-000-2016-00107-02, en el sentido de que la finalidad de las inhabilidades establecidas en la norma superior, es evitar un permanente y masivo conflicto de intereses contrario al 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, el propósito de la inhabilidad establecida en el artículo 95.2 de la Ley 136 de 1994, es evitar que con el ejercicio de autoridad administrativa en el respectivo ámbito territorial, una persona pueda favorecer su propia candidatura al cargo de contralor, por la posibilidad de influencia que le otorga dicha autoridad administrativa respecto de la corporación pública encargada de hacer la correspondiente elección, con lo que se transgrediría las condiciones de igualdad en la competencia por el acceso al cargo.

En consecuencia, la agente del Ministerio Público consideró que a la demandada le eran aplicables las causales del inciso 8 del artículo 272 de la Constitución y las de los artículos 163 y 95 de la Ley 136 de 1994, lo que no implica la trasgresión del criterio interpretativo taxativo y restrictivo en materia de inhabilidades.

Recalcó que aún cuando se alega que con la vigencia del Acto Legislativo 04 de 2019 se debía revivir la tesis de inaplicabilidad de las inhabilidades del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 para los contralores territoriales, porque habían desaparecido, dicha consideración es inadecuada pues la reforma constitucional no implicó la subsunción de las inhabilidades previstas en la ley.

Finalmente, en cuanto a la imprecisión en la parte resolutive del fallo, mencionó que por auto de 8 de septiembre de 2021, el Tribunal corrigió el yerro.





II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

En los términos de los artículos 150 y 152 numeral 8 del CPACA, en armonía con lo previsto en el artículo 13 del Acuerdo 80 de 12 de marzo de 2019, corresponde a la Sección decidir los recursos de apelación presentados por la demandada y el concejo de Rionegro contra la sentencia de 30 de agosto de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que decretó la nulidad de la elección de Sandra Ildana Landínez Cárdenas como contralora de dicho municipio.

2. Problema jurídico

A partir de los argumentos expuestos en los recursos de apelación esta Sala determinará si confirma, modifica o revoca la sentencia de 30 de agosto de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que accedió a las pretensiones de la demanda de nulidad electoral de la referencia.

Para resolver las censuras planteadas en el escrito de apelación, la Sala abordará los siguientes tópicos: **(i)** la inhabilidad para los contralores municipales por intervención en la celebración de contratos y, **(ii)** el estudio del caso concreto.

3. Inhabilidad para contralores por intervención en la celebración de contratos

El régimen de inhabilidades para ser elegido contralor en el nivel territorial se encuentra consagrado en el artículo 272 de la Constitución Política, reformado por el artículo 4 del Acto Legislativo 04 de 2019², que en palabras de la Corte Constitucional configura el mínimo de prohibiciones para acceder a dicho cargo³, el cual se encuentra integrado, en ejercicio de la libertad de configuración legislativa que rige sobre la materia⁴, por el artículo 163 de la Ley 136 de 1994, subrogado por el artículo 9 de la Ley 177 de 1994, en los siguientes términos:

² **ARTICULO 272.** 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 (...)

Ningún contralor podrá ser reelegido para el período inmediato (...)

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.

³ «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». Corte Constitucional. Sentencia C-367 del 14 de agosto de 1996, M.P. Julio César Ortíz Gutiérrez

⁴ «No obstante la rigidez del régimen atrás mencionado, la Constitución expresamente autorizó al legislador para ampliar el catálogo constitucional de requisitos y condiciones para acceder a los distintos cargos y funciones públicas. Eso es lo que en general prevé el numeral 23 del artículo 150 de la Carta Política, así como lo que particularmente se desprende del inciso 7º del artículo 272 superior para el caso de los contralores territoriales». Corte Constitucional. Sentencia C-126 del 21 de noviembre de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.



ARTÍCULO 163. INHABILIDADES. No podrá ser elegido Contralor, quien:

- a) <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Haya sido Contralor o Auditor de la Contraloría Municipal en todo o parte del período inmediatamente anterior, como titular o ~~o~~ ~~encargado~~ [sentencia C-126-18];
- b) <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Haya sido miembro de los tribunales que hagan la postulación ~~o del Concejo que deba hacer la elección~~, dentro de los tres años anteriores [sentencia C-468-08];
- c) Esté incurso dentro de las inhabilidades señaladas en el artículo 95 y parágrafo de esta Ley, en lo que sea aplicable. (Subrayado fuera del original)

Este último literal remite directamente a las inhabilidades establecidas para la elección de alcaldes, las cuales extiende a los contralores «*en lo que sea aplicable*» con el propósito de asegurar la idoneidad y probidad de quienes aspiran a ocupar ese cargo y que, en tal virtud, «*no se confunda el interés privado del funcionario con los intereses públicos, evitando así que éste obtenga, en uso de las influencias inherentes a su función, alguna ventaja o beneficio particular*»⁵, más aun, al tratarse del ejercicio de una función pública especializada por su objeto de vigilar la gestión fiscal de la Administración y los particulares o de las entidades que manejan fondos o bienes de la Nación, para efectos de velar por la protección del patrimonio público.

En este marco legal, el numeral 3 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 consagra la causal relacionada con la celebración de contratos, con carácter autónomo e independiente de los demás supuestos de hecho enunciados en dicha norma, la cual se dirige a garantizar el equilibrio entre los candidatos en pugna por ser elegidos, así como la transparencia, imparcialidad y moralidad en el acceso a la función pública; esta disposición prescribe:

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:
(...)

3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio. Así mismo, quien dentro del año anterior a la elección, haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio. (Subrayado fuera del original)

Es abundante la jurisprudencia de la Corporación que destaca esa finalidad, sobre la base de existir una relación relevante con el Estado potencialmente ventajosa al eventual candidato que incurre en ella, al momento de ser designado o en el marco del contrato correspondiente, como lo ha explicado la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo:

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-1412 de 2000.



Este supuesto de inhabilidad busca prevenir asimetrías de poder en dos ámbitos que se rigen por estrictas reglas de igualdad. De un lado, previene desequilibrios en la contienda electoral que puedan derivarse de los beneficios que obtenga el candidato, con ocasión de sus gestiones o contratos con la Administración. De otro lado, previene asimetrías y prácticas corruptas en los procesos de contratación, que pueden tener lugar si un candidato aprovecha su posición para tomar ventaja sobre la entidad pública o sobre otros proponentes⁶.

En este sentido, la Sección Quinta también ha discurrido sobre su teleología, explicando que:

La inhabilidad por celebración de contratos tiene una clara finalidad constitucional – de hecho, todas la tienen –, tendiente a proteger la moralidad e imparcialidad del proceso electoral y del cargo al que se aspira, pues, de un lado, *“busca evitar una confusión entre intereses públicos y privados”*, ya que, *“quien ha intervenido en nombre propio o de terceros en la celebración de un contrato con la administración, en principio defiende los intereses particulares frente a los intereses del Estado”*; y del otro, *“obstaculiza el aprovechamiento de recursos públicos para desfigurar los procesos electorales”*⁷.

Así mismo, la jurisprudencia electoral ha identificado los elementos configurativos de esta causal, que describe para efectos metodológicos bajo estos rótulos: **(i) temporal**, referido al periodo inhabilitante: dentro del año anterior a la elección; **(ii) material u objetivo**, relacionado con la conducta activa que se prohíbe: celebrar o suscribir contratos con entidades públicas; **(iii) geográfico o espacial**, en cuanto al lugar en el que aquellos se deben cumplir o ejecutar: en el mismo municipio en que se va a ejercer el cargo; y **(iv) subjetivo**, sobre la motivación que se persigue: en interés propio o de terceros.⁸

4. Análisis del caso concreto

A continuación, la Sala se pronunciará respecto a los fundamentos de las apelaciones:

4.1. La demandada sostuvo que la demanda de nulidad electoral debió presentarse contra el Municipio de Rionegro y no contra la persona elegida como contralora por el concejo, por lo que no se integró en debida forma el contradictorio y la Sección debe inhibirse para emitir sentencia. En similar sentido, se pronunció el concejo de Rionegro.

La Sala considera necesario poner de presente que: i) en la contestación de la demanda, la señora Landínez Cárdenas propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de inhabilidad. Por su parte, el Concejo de Rionegro formuló la excepción de inexistencia de violación normativa;

⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 8 de octubre de 2019, Rad. 2018-02417.

⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 13 de agosto de 2020, Rad. 2019-00926.

⁸ Ver, entre muchas otras: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 21 de enero de 2021, Rad. 2020-00013; sentencia de 3 de septiembre de 2020, Rad. 2020-00010; sentencia de 11 de abril de 2019, Rad. 2018-00080.



ii) en el auto que resolvió la apelación frente al decreto de la medida cautelar, esta Sección, luego de referirse a las normas que regulan el trámite de las excepciones, advirtió que no podía emitir juicio de valor alguno pues de hacerlo vaciaría la competencia del *a quo* para tramitarlas y resolverlas; iii) con fundamento en el artículo 175 del CPACA y el 182A de la Ley 2080 de 2021, el magistrado ponente del Tribunal en providencia de 8 de junio de 2021 fijó el litigio, decretó pruebas y corrió traslado para alegar.

Adicionalmente, como da cuenta el fallo apelado, en los alegatos de primera instancia, la demandada reiteró la solicitud de que se declare la falta de legitimación, la cual también fue planteada por la corporación pública municipal en la misma etapa.

Como se advierte, el Tribunal omitió pronunciarse sobre la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, antes de la sentencia, como era su deber⁹. Sin embargo, dado que es uno de los argumentos de la apelación, la Sala observa que no está probada, pues basta recordar que:

i) En los procesos de nulidad electoral, el nombrado o elegido siempre se ha tenido como parte demandada, por la potísima razón, de que es a quien, primeramente, le compete defender la legalidad del acto electoral, por medio del cual, se le ha escogido para el respectivo cargo público. Además, como el acto genera para el elegido o nombrado, una situación personal y subjetiva al colocarlo en la vocación de ingresar a la función pública, en tanto acepte dicha designación, esta persona una vez posesionada, está en la posición de concurrir al proceso a integrar el contradictorio, como parte demandada, pues, en él concurre el interés legítimo de permanecer en el cargo¹⁰.

Advierte la Sala que, acertadamente, en el presente proceso se tuvo como demandada a Sandra Iuldana Landínez Cárdenas por haber sido la persona elegida como contralora del municipio de Rionegro.

⁹ El artículo 12 del Decreto 806 de 2020, produjo un cambio significativo en relación con el trámite y decisión de las excepciones previas y mixtas en los procesos contenciosos administrativos, lo cual impacta el trámite del medio de control de nulidad electoral en virtud del artículo 296 del CPACA. En este orden, el juzgador debe remitirse al artículo 101 del CGP, del cual se infiere lo siguiente: **(i)** El juez debe decidir aquellas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial (numeral 2º, inciso primero); **(ii)** en caso de prosperar alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, se procede a declarar terminada la actuación (numeral 2º, inciso primero); **(iii)** si se requiere la práctica de pruebas, para determinar la configuración de una excepción previa o mixta, en el mismo auto que se cite a audiencia inicial, dispondrá su decreto y las practicará y resolverá en la referida diligencia (numeral 2º, inciso segundo) y, **(iv)** solo se tramitarán las mentadas excepciones, una vez haya finalizado el traslado de la reforma de la demanda.

Tal modificación al procedimiento y resolución de estos medios exceptivos, fue incorporado al *iter* procesal del contencioso administrativo en forma permanente por el legislador ordinario, al expedir la Ley 2080 de 2021 en cuyo artículo 38, modificó el parágrafo 2º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, reproduciendo de forma casi idéntica los incisos primero y segundo del artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de sala de 18 de marzo de 2021, expediente: 54001-23-33-000-2020-00505-01, M.P. Luis Alber to Álvarez Parra.



ii) Esta Sección ha sostenido en forma reiterada que, en materia electoral, la autoridad que profirió el acto tiene la capacidad para comparecer al proceso por autorización expresa de la ley, así no tenga personería jurídica, lo que faculta a los concejos municipales para acudir de manera directa sin que se requiera intermediación para ello¹¹.

En consecuencia, si bien es cierto el concejo de Rionegro carece de personería jurídica, está habilitado por la ley para intervenir directamente en el presente medio de control de nulidad electoral, como en efecto lo hizo, porque tiene capacidad para ser sujeto procesal, atribuida por el numeral 2 del artículo 277 del CPACA¹² y, por tanto, el ente territorial no debe comparecer en este proceso.

Por las mismas razones, el argumento de falta de imparcialidad planteado por la demandada según el cual los actores nunca quisieron subsanar el vicio procesal para que se vinculara al Municipio de Rionegro como persona jurídica legitimada para conformar el contradictorio, también debe desestimarse.

4.2. El apoderado judicial de la demandada hizo énfasis, en varios acápites del escrito contentivo del recurso, en que no se efectuó el juicio de adecuación o de aplicabilidad que impone el artículo 163 de la Ley 136 de 1994.

Además, sostuvo que la expresión “la elección” del alcalde, que corresponde al hecho jurídico de referencia para determinar el lapso o rango cronológico en el cual aplica la inhabilidad, no es equivalente a la del contralor, por lo que no puede tenerse como un vocablo unívoco.

Por su parte, el Concejo de Rionegro alegó que el Tribunal no interpretó integralmente el Acto Legislativo 04 de 2019 y se limitó a aplicar aisladamente el literal c) del artículo 163 de la Ley 136 de 1994, sin tener en cuenta que la reforma constitucional derogó expresamente las disposiciones que le sean contrarias.

El juicio de adecuación o aplicabilidad fue objeto de estudio por la Sala al resolver la apelación contra el auto que decretó la suspensión provisional del acto acusado y sus consideraciones resultan igualmente válidas en esta etapa del proceso.

Se dijo en aquella ocasión que los elementos “jurídico referencial” y “de la debida adecuación” corresponden a una construcción dogmática de autoría del apoderado de la señora Landínez Cárdenas, que no hacen parte ni se desprenden directamente del texto del artículo 95.3 de la Ley 136 de 1994.

Además, dado que no se advierte alguna razón nueva o diferente que conlleve a su rectificación o variación, la Sala reitera lo dicho en esa oportunidad frente al

¹¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, autos de sala de 18 de marzo de 2021, expediente: 54001-23-33-000-2020-00505-01, M.P. Luis Alberto Álvarez Parra y de 15 de octubre de 2020, expediente: 05001-23-33-000-2020-02462-01, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

¹² Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de sala de 17 de junio de 2016, expediente: 15001-23-33-000-2016-00119-01, M.P. Alberto Yepes Barreiro.



“elemento jurídico referencial” que, para el apelante, consiste en que “la elección” corresponda al hecho jurídico de referencia para determinar el lapso o rango cronológico en el cual aplica la inhabilidad, a partir de la distinción entre cargos de elección popular, como el de alcalde, que:

“...este elemento... no hace parte de aquellos definitorios de la causal de inhabilidad por celebración de contratos, en los términos del artículo 95.3 de la Ley 136 de 1994 y la jurisprudencia de esta Sección que construyó dicha metodología de análisis para su estudio, con base en los cuatro criterios explicados en el numeral anterior: objetivo, subjetivo, temporal y espacial. En tal virtud, se reitera que este quinto elemento es una construcción dogmática que propone el impugnante en un lenguaje ambiguo, a partir de su propio entendimiento del alcance que debe darse a la expresión «elección» dentro de este enunciado normativo, el cual no se comparte porque pasa por alto que tal disposición está redactada para el cargo de alcalde y cuando el artículo 163 literal c la extiende al de contralor municipal, el intérprete debe darle a las palabras en que se formula el significado que mejor garantice su efectividad sin llegar [a] desnaturalizarla y, en consecuencia, la lectura que corresponde a dicho término es la misma para uno y otro empleo, contrario al sentir de la parte pasiva, so pena de invadir el ámbito de competencia del legislador”¹³.

Asimismo, en cuanto a la extensión del régimen de inhabilidades de los alcaldes a los contralores, “*en lo que sea aplicable*” es necesario hacer énfasis en que, la Corte Constitucional, en la sentencia C-126 de 2018, avaló la complementariedad de las causales de inelegibilidad establecidas en la ley para los contralores con las del inciso 7º del artículo 272 superior, modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 04 de 2019, en la medida en que:

“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 hayan, por ejemplo, afectado el patrimonio del Estado. 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”¹⁴ (Subrayado fuera del original).

Dicha tesis ha sido reiterada por esta Sala al explicar que, en contraste con la amplia libertad con que cuenta el Congreso de la República para fijar este tipo de limitaciones al ejercicio de la función pública, el juez electoral debe aplicarlas de

¹³ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de sala de 13 de mayo de 2021, expediente: 05001-23-33-000-2021-00312-01, M.P. Luis Alberto Álvarez Parra.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C-126 de 21 de noviembre de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.



forma taxativa e interpretarlas restrictivamente en defensa de los principios de transparencia, igualdad, imparcialidad y moralidad que rigen para acceder a aquella.

Así, en sentencias recientes¹⁵, la Sección mantuvo la tesis según la cual el hecho de que el artículo 272 de la Carta Política contenga causales de inhabilidad de rango constitucional respecto de los contralores no es incompatible con la existencia de situaciones de inelegibilidad de tipo legal, como las previstas en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, (modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000). Es decir, el régimen de inhabilidades para los contralores no solo es de carácter constitucional, sino también legal.

En consecuencia, al Tribunal Administrativo de Antioquia le correspondía observar lo dispuesto en el artículo 163 literal c) de la Ley 136 de 1994 y, en tal virtud, extender la causal del artículo 95 numeral 3 *eiusdem* al cargo de contralor, como en efecto lo hizo, por la presunción de constitucionalidad que reviste a ambas disposiciones en los términos de la jurisprudencia reseñada, sin que se evidencie una eventual antinomia, laguna o violación de derechos fundamentales que impidiera darle aplicación.

Sumado a lo anterior, estima la Sala que la inhabilidad en cuestión pretende impedir la connivencia de intereses públicos y privados en la elección de los funcionarios responsables de la vigilancia y el control fiscal, así como la destinación de los recursos públicos a propósitos clientelistas que privilegien a algún contendiente en razón a la proximidad con la administración local respecto de la cual deberá cumplir sus funciones, incluso respecto de los contratos en los que fue parte, lo que, sin duda, lesionaría la igualdad, transparencia, imparcialidad, y efectividad en el acceso y ejercicio de la función pública.

Desde esa perspectiva, la norma resulta útil en tanto propende por la protección eficaz de dichos principios, de modo que se cumple el parámetro que habilita la remisión que hace el literal c) del artículo 163 de la Ley 136 de 1994 al artículo 95.3 *idem*, pues la expresión “en lo que sea aplicable” supone la compatibilidad de la inhabilidad para ser alcalde, con la finalidad de la regla en cuestión respecto del cargo de contralor, lo cual ya se evidenció.

4.3. En la apelación del Concejo de Rionegro se invocó la sentencia SU566 de 2019 para sostener que 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 igualmente a los cargos públicos. En consecuencia, el Acto Legislativo mencionado, que reguló el régimen de inhabilidades para ser contralor municipal, dejó sin efectos los argumentos del fallo de primera instancia, en cuanto a la explicación extensiva de la inhabilidad.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencias de 5 de agosto de 2021, expediente: 70001-23-33-000-2020-00035-02; y de 30 de septiembre de 2021, expediente: 66001-23-33-000-2020-00499-03 y 66001-23-33-000-2020-00494-01, M.P. Rocío Araújo Oñate.



Al respecto, esta Sección ha dilucidado que, en dicha providencia, la Corte Constitucional *“trató un caso particular decidido en sede de tutela, que sustentó las razones de la decisión, en que: i) el cargo de Defensor Regional del Pueblo que desempeñó el allí demandado dentro del año anterior a su elección, no era del orden departamental y, por lo mismo, no se configuraba uno de los presupuestos de la inhabilidad por ocupación de cargos públicos prevista en el inciso octavo del artículo 272 de la Constitución; ii) además de las inhabilidades señaladas por el constituyente, el legislador, en ejercicio del amplio margen de configuración de que goza en materia de situaciones de inelegibilidad de los servidores públicos del nivel territorial, podía establecer otro tipo de inhabilidades, siempre que lo hiciera de manera razonable y proporcional, de acuerdo con los principios, valores y derechos consagrados en la Constitución y; iii) precisó que se extienden las inhabilidades específicas del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 cuando resulte claramente necesario para asegurar una adecuada protección a la imparcialidad, transparencia y moralidad de la función pública”*¹⁶.

Por ello, la Sala, en las sentencias que se siguen¹⁷, consideró que el Tribunal constitucional *“no descartó de manera absoluta la aplicación del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, sino que, precisó que, en cada caso particular, correspondía analizar si había lugar a ello o no, en aras de evitar un uso abusivo de las funciones públicas en beneficio de intereses particulares propios o de terceros, rompiendo la igualdad e imparcialidad en detrimento del interés público”*. Por tanto, *“la posición que viene sosteniendo esta Sala, no es opuesta a la señalada por la Corte Constitucional en la SU-566 de 2019, en tanto ésta se profirió bajo la perspectiva de control concreto de constitucionalidad, mientras que, en la C-126 de 2018 se determinó la protección al interés general bajo la perspectiva sistemática de sostenimiento de los principios rectores de la función pública; en razón de ello, la Sección al momento de resolver cada asunto, tiene en cuenta las circunstancias particulares y, dependiendo de ello, establece la aplicabilidad de la remisión, en búsqueda de atender la necesidad de garantizar la imparcialidad, transparencia y moralidad que rigen los procesos de selección”*.

Adicionalmente, se impone reiterar las siguientes consideraciones válidas para el presente asunto:

177. No existe la posibilidad de que el juzgador, bajo el criterio de interpretación restrictiva ignore la remisión legal a que se refiere el literal c) del artículo 163 de la Ley 136 de 1994, pues no es facultativo aplicar o no las causales de inhabilidad a los destinatarios de los preceptos legales y constitucionales.

178. Ahora, si bien ante dos interpretaciones posibles, se debe dar aplicación a la que menos restrinja el derecho de acceder a los cargos públicos, en el caso particular no se encuentran las dos posibilidades a que aducen los apelantes, sino que se advierte solo una posible, que corresponde con el principio *pro electoratem* o por el electorado, según la cual el derecho del electorado ha de prevalecer sobre el de una persona para postularse y ser elegida para el empleo estatal, toda vez que la remisión que el artículo 163 de la Ley 136 de 1994 hace al artículo 95 *ibídem*, es clara, al igual que el contenido de la causal de inelegibilidad, pues no evidencia ninguna dificultad ni duda en su

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencias de 5 de agosto de 2021, expediente: 70001-23-33-000-2020-00035-02; y de 30 de septiembre de 2021, expediente: 66001-23-33-000-2020-00499-03 y 66001-23-33-000-2020-00494-01, M.P. Rocío Araújo Oñate.



interpretación y aplicación, por esta razón no resulta pertinente invocar los principios de proporcionalidad o *pro homine*.

179. Así lo viene sosteniendo pacíficamente esta Sala, en el sentido de señalar que la finalidad del régimen electoral, indistintamente de si se trata de elecciones por voto popular o por corporaciones o entidades públicas, consiste en evitar que los intereses personales se antepongan a los públicos, en donde prevalecen los principios de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad propios de la función pública, por encima del interés particular del nombrado o elegido; lo que valga aclarar no se predica únicamente de los comicios populares, ya que la posibilidad de demandar la nulidad de un acto electoral se hace extensiva a todas las elecciones, bajo la necesidad de proteger los mismos principios constitucionales¹⁸.

Por lo expuesto, este reproche deber ser despachado desfavorablemente.

4.4. El apoderado de la demandada adujo que es deber de los accionantes precisar y no refundir las causales de inhabilidad que plantean en su demanda. No obstante, se invocaron 2 inhabilidades diferentes como si fueran una sola, es decir, la aplicación fusionada de las 2 primeras causales previstas en el numeral 3 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994.

Este planteamiento de la apelación no está llamado a prosperar pues, si bien los actores citaron el artículo 95.3 de la Ley 136 de 1994 sin entrar a distinguir entre uno y otro supuesto de hecho en relación con el elemento objetivo, lo cierto es que cuando abordaron su demostración a nivel argumentativo y probatorio, relacionaron, explicaron y adjuntaron copia del (i) contrato 034, celebrado el 31 de enero de 2020 con EDESO; y (ii) el contrato 0422, celebrado el 24 de agosto de 2020 con MASORA, en los que la demandada obró como contratista, lo que no admite dudas en relación con que la causal que se alegó y que fue objeto de estudio por el juez de primera instancia, es la de celebración de contratos.

Si bien el problema jurídico identificado en el fallo recurrido se refiere de manera genérica a la causal consagrada en el artículo 95.3 *idem*, el estudio del caso concreto se centró en la celebración de contratos, en consonancia con los argumentos de la demanda.

4.5. La parte demandada afirmó que no se abordaron todos los elementos previstos por el legislador para que la inhabilidad del alcalde pueda ser aplicada a los contralores municipales, pues no se examinaron: i) el jurídico referencial; ii) el causal subjetivo (que la intervención en la celebración de contratos sea “en interés propio o de terceros”); iii) el geográfico (que los contratos en que haya intervenido el elegido deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio); y iv) el de la debida adecuación.

Hizo énfasis en el “interés propio o de un tercero” e indicó que la lectura de los objetos de los contratos con EDESO y MASORA con los cuales se pretende

¹⁸ *Ibidem*.



demostrar la inhabilidad, evidencian que el interés es de la entidad contratante. Dijo que *“si todos los contratos con entidades públicas lo son “en interés propio” del contratista, entonces no tendría ningún sentido que fuera puesta como condición estructuradora de la inhabilidad. Y, si no tuviera razón de ser esta exigencia, se desatendería el principio del efecto útil de las normas”*. Por tanto, dicho interés debe analizarse en cada caso y según cada contrato.

Observa la Sala que el Tribunal identificó como elementos de la inhabilidad por celebración de contratos los siguientes: *“(i) temporal, que se define como el periodo inhabilitante dentro del año anterior a la elección del contralor; (ii) material u objetivo, hace referencia a la conducta causal de la inhabilidad, celebrar o suscribir contratos con entidades públicas; (iii) geográfico o espacial, referente al lugar en que aquellos se deben cumplir o ejecutar, en el mismo municipio en que se va a ejercer el cargo y; (iv) subjetivo, sobre la motivación que se persigue en interés propio o de terceros”*. Estos parámetros coinciden, como se expuso en el punto 3 de las consideraciones de esta providencia, de modo que no se advierte que el análisis del *a quo* haya sido incompleto.

También se advierte que en el fallo recurrido se consideró que:

“...es necesario hacer el estudio de los elementos definatorios de la causal de inhabilidad por suscripción de contratos, los cuales, frente a los elementos subjetivo, objetivo, temporal y espacial o geográfico, que ya fueron objeto de discusión dentro del proceso, demostrando que efectivamente se cumplieron en la medida que se valoraron tanto los contratos (elemento objetivo), la fecha de suscripción de los contratos y la fecha del acta de elección (elemento temporal) y el lugar de ejecución de los contratos y lugar de nombramiento de la contralora (elemento espacial).

Así, tal como está probado en el proceso y no fue discutido por las partes, la señora SANDRA IULDANA LANDINEZ CÁRDENAS, suscribió diferentes contratos administrativos de prestación de servicios, los cuales fueron ejecutados en el **Municipio de Rionegro** y dentro del año anterior a su designación como Contralora de Rionegro el día 22 de enero de 2021, específicamente, los contratos: (i) Contrato No. 034, celebrado el 31 de enero de 2020 con la Empresa de Desarrollo Sostenible de Oriente- EDESO; y (ii) Contrato No. 0422, celebrado el 24 de agosto de 2020 con Municipios Asociados del Oriente Antioqueño- MASORA; el primero, en labores de gerencia y coordinación en temas inmobiliarios para el desarrollo de proyectos de vivienda de interés prioritario, y el segundo, para brindar asesoría, asistencia y apoyo a la gestión administrativa y fiscal para el cumplimiento de los objetivos del plan municipal de desarrollo.” (Negrilla del texto original).

Por consiguiente, para la Sala es claro que, en criterio del juez de primera instancia, el criterio geográfico se acreditó en tanto los contratos (i) 034 de 31 de enero de 2020 celebrado con EDESO; y (ii) 0422 de 24 de agosto de 2020 suscrito con MASORA, se ejecutaron en el Municipio de Rionegro, conclusión que no fue controvertida en esta etapa procesal.



Ahora bien, como se explicó en el acápite 4.2. de esta sentencia, el elemento jurídico referencial y el juicio de adecuación, no son parámetros de la inhabilidad en cuestión, de modo que no era procedente su estudio.

Frente al elemento subjetivo, conviene recordar que se refiere a la motivación que se persigue: en interés propio o de terceros procura principalmente evitar que se confundan los intereses públicos y privados en la elección de los contralores y que los recursos del Estado se utilicen con fines clientelistas para favorecer a unos candidatos a ocupar el cargo por sobre otros, de acuerdo con su afinidad o cercanía con el gobierno local en el cual recaerá el control fiscal que deberá llevar a cabo quien resulte elegido, en detrimento de la igualdad, transparencia, imparcialidad, y efectividad en el acceso y ejercicio de la función pública¹⁹.

En ese sentido, dijo la Sala en la providencia que confirmó la suspensión provisional del acto de elección de la demandada como contralora de Rionegro y que ameritan ser reiterados ante la ausencia de elementos que desvirtúen dicha conclusión: *“si bien es cierto que todo contrato estatal encierra necesariamente un interés general, precisamente por su carácter público, esto no puede llevar a desconocer que **siempre va a existir también un interés propio de parte del contratista**²⁰, al menos de carácter pecuniario, que puede desequilibrar la contienda electoral. Así observa la Sala que el Contrato No. 34 celebrado con EDESO y ejecutado entre el 31 de enero y el 30 de junio de 2020, tuvo un valor total de \$50.333.333. y el Contrato No. 0422 suscrito con MASORA, ejecutado entre el 24 de agosto y el 23 de diciembre, ascendió a un monto de \$27.500.000, lo que se estima suficiente para tener por acreditado el requisito sub examine²¹. (Negrilla añadida).*

Dicho interés también se hace evidente, en el artículo 5 de la Ley 80 de 1993, según la cual, es derecho de los contratistas, *“recibir oportunamente la **remuneración** pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato. (...)*”. (Negrilla añadida).

Por lo anterior, este argumento de la alzada no es de recibo.

4.6. En criterio de la demandada, no se agotó en debida forma el procedimiento establecido para verificar el régimen de excepción de las inhabilidades porque se citaron providencias ajenas al tema objeto de análisis sobre la inhabilidad de los contralores municipales.

En este punto, resulta suficiente indicar que los elementos de la inhabilidad fueron analizados en debida forma, como se explicó anteriormente.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de sala de 13 de mayo de 2021, expediente: 05001-23-33-000-2021-00312-01, M.P. Luis Alberto Álvarez Parra.

²⁰ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 13 de agosto de 2020, Rad. 68001-23-33-000-2019-00926-01, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

²¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de sala de 13 de mayo de 2021, expediente: 05001-23-33-000-2021-00312-01, M.P. Luis Alberto Álvarez Parra.



Ahora, que las providencias que el Tribunal invocó hayan sido proferidas en un juicio de pérdida de investidura, o en procesos de nulidad electoral adelantados contra servidores distintos de los contralores, no supone que sean impertinentes, pues la primera se trajo a colación para mencionar que existen asimetrías de poder que se presentan en la contienda electoral que se derivan de los beneficios que obtenga el candidato en virtud de gestiones o contratos celebrados con la administración, lo que sin duda, guarda relación con la presente litis; y las otras, se mencionaron para ilustrar los elementos de la inhabilidad por celebración de contratos que también está prevista para otros servidores públicos²², por lo que aportan en la resolución del caso.

En todo caso, aun si las referencias jurisprudenciales fueran ajenas al litigio, dicha circunstancia no tendría la entidad suficiente para revocar el fallo apelado puesto que la *ratio decidendi* atañe al análisis del caso concreto efectuado por el Tribunal.

Por lo expuesto, este reproche de la apelación debe ser desestimado.

4.7. El concejo de Rionegro manifestó que la parte resolutive de la sentencia tiene una precisión que limita los alcances de su cumplimiento pues se declaró la nulidad del acto de elección de Sandra Ildana Landínez Cárdenas como concejal de Rionegro, situación que contraría lo debatido en el proceso.

Al respecto, basta señalar que dicho planteamiento no tiene asidero, puesto que mediante providencia de 8 de septiembre de 2021 se corrigió dicha decisión en el sentido de precisar que se declaró la nulidad de la elección como contralora de Rionegro.

5. Por último, dado que en este caso la anulación tuvo lugar por una causal de tipo subjetivo, en tanto que la demandada estaba inhabilitada, encuentra esta Sala que los efectos del presente fallo deben ser hacia el futuro -ex nunc-²³. De manera que, para todos los supuestos legales, se tiene que la demandada ostentó la calidad de contralora de Rionegro, desde su posesión en tal dignidad y la mantendrá hasta la ejecutoria de la sentencia.

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

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 30 de agosto de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que declaró la nulidad de la elección de Sandra Ildana Landínez Cárdenas como contralora del Municipio de Rionegro, de conformidad con las consideraciones consignadas en este proveído.

²² Congresistas (Art. 179.3 de la Constitución); alcaldes (art. 95.3 Ley 136 de 1994); gobernadores (Art. 30.4 Ley 617 de 2000).

²³ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de sala de 30 de septiembre de 2021, expediente: 20001-23-33-000-2020-00033-01, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.





Radicado: 05001-23-33-000-2021-00312-02
Demandante: Óscar Ignacio Castaño Correa y otro

SEGUNDO: ADVERTIR a los sujetos procesales que contra lo resuelto no procede recurso alguno.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

PEDRO PABLO VANEGAS GIL
Magistrado

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

