



Demandante: Pedro Luis García Quiroga  
Demandada: Claudia Cristina Mejía Barreneche,  
subcontralora del municipio de Pereira.  
Radicación No.: 66001-23-33-000-2022-00157-01

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

**Magistrado ponente: PEDRO PABLO VANEGAS GIL**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

**Referencia:** NULIDAD ELECTORAL  
**Radicación:** 66001-23-33-000-2022-00157-01  
**Demandante:** PEDRO LUIS GARCÍA QUIROGA  
**Demandada:** CLAUDIA CRISTINA MEJÍA BARRENECHE, subcontralora del municipio de Pereira.  
**Tema:** Suspensión provisional. Ejecución inmediata de medidas cautelares –Reiteración jurisprudencial-.

**AUTO DE SEGUNDA INSTANCIA**

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

La Sala resuelve el recurso de apelación<sup>1</sup> interpuesto por Pedro Luis García Quiroga contra auto de 5 de octubre de 2022 del Tribunal Administrativo de Risaralda, Sala Tercera de Decisión, en cuanto negó la medida de suspensión provisional de la designación de Claudia Cristina Mejía Barreneche como subcontralora del municipio de Pereira.

**I. ANTECEDENTES**

**1. La demanda**

1. El 6 de septiembre de 2022, el demandante solicitó la anulación de la Resolución núm. 285 de 8 del agosto de 2022 y del Acta 006 de la misma fecha, expedidas por la contralora municipal de Pereira, que contienen, respectivamente, la designación y posesión de la demandada como subcontralora de Pereira.

**2. Fundamentos fácticos**

2. En síntesis, los hechos de la demanda fueron:

3. El Consejo de Estado, Sección Quinta, en auto de 4 de agosto de 2022 decretó la suspensión provisional<sup>2</sup> de los efectos del Acta núm. 013 de 3 de marzo de 2022, mediante la cual se designó a la señora Jenny Constanza Osorio Vélez como contralora del municipio de Pereira. La misma fue notificada el 5 de agosto de 2022 al Concejo Municipal de Pereira, en oficio núm. 2022-581.

4. Mediante oficio núm. 1119 de 5 de agosto de 2022, el Concejo le comunicó al alcalde del municipio de Pereira, la mencionada providencia. A su vez, le informó

<sup>1</sup> Presentado por el demandante, el 11 de octubre de 2022.

<sup>2</sup> Porque el Concejo Municipal de Pereira realizó la elección de la contralora del mismo municipio solo con dos candidatos, sin recomponer la terna, luego del retiro de uno de los aspirantes al cargo.



Demandante: Pedro Luis García Quiroga  
Demandada: Claudia Cristina Mejía Barreneche,  
subcontralora del municipio de Pereira.  
Radicación No.: 66001-23-33-000-2022-00157-01

de la misma a la señora Jenny Constanza Osorio Vélez, con oficio núm. 1120 de la misma fecha.

5. Por medio de la Resolución núm. 285 de 8 de agosto de 2022, la señora Jenny Constanza Osorio Vélez, en calidad de contralora municipal de Pereira, nombró a la señora Claudia Cristina Mejía Barreneche en el cargo de subcontralor, código 5, grado 18 del cual se posesionó el mismo día, de acuerdo con el acta núm. 006-2022.

### 3. Normas violadas

6. El demandante considera que las actas núm. 285 y 006 de 8 de agosto de 2022 vulneraron los artículos 1, 2, 4, 6, 29, 209 y 121 de la Constitución Política, 2.2.5.5.47 del Decreto 1083 de 2015, 2.2.5.5.47 del Decreto 648 de 2017, 298 del Código General del Proceso, 277, 137<sup>3</sup>, capítulo XI de medidas cautelares de la Ley 1437 de 2011 y la Resolución núm. 221 de 23 de diciembre de 2014<sup>4</sup>.

### 4. Concepto de la violación

7. El accionante señaló que dichas actas incurren en lo siguiente:

- a) «De la desviación del poder y la desviación al debido proceso administrativo, el principio de legalidad y moralidad administrativa», afirmó que los actos administrativos acusados no fueron proferidos por el órgano o funcionario competente, pues quien debía hacerlo era quien ostentara el cargo de contralor municipal de Pereira, en pleno goce del ejercicio de funciones constitucionales y legales. Que la señora Osorio Vélez defraudó los principios de legalidad, moralidad administrativa, de la función pública, al no acatar la orden del Consejo de Estado de suspenderla de su cargo y obstaculizar la selección objetiva para proveer el cargo de subcontralor

Agregó que no debió suscribirse el acto de nombramiento de la subcontralora de Pereira, puesto que la suspensión del ejercicio de un empleo o cargo público (por medio de orden judicial, fiscal o disciplinaria), conlleva a la separación temporal del ejercicio de las funciones propias del mismo, lo cual genera la vacancia temporal del cargo.

- b) «De la desviación del poder por la falta de competencia al haber sido suspendida por el CONSEJO DE ESTADO», el auto de segunda instancia que ordenó la suspensión provisional del nombramiento de la contralora, no era susceptible de recurso alguno, por tanto, su ejecución debía ser inmediata. A pesar de haber sido comunicado desde el 5 de agosto de 2022, la señora Jenny Constanza Osorio Vélez, expidió resolución de nombramiento y posteriormente posesionó a la subcontralora Claudia Cristina Mejía, con desviación de poder por falta de competencia.

<sup>3</sup> Norma indicada por el demandante en el cuerpo del escrito.

<sup>4</sup> «Por la cual se establece el «Manual específico de funciones y Requisitos» para los diferentes empleos definidos en el artículo 28 del Acuerdo 030 del 19 de noviembre de 2014, de la Contraloría Municipal de Pereira»»



Demandante: Pedro Luis García Quiroga  
Demandada: Claudia Cristina Mejía Barreneche,  
subcontralora del municipio de Pereira.  
Radicación No.: 66001-23-33-000-2022-00157-01

- c) «De la desviación del poder por haber sido expedidos sin el cumplimiento de los requisitos propios del acto administrativo», la resolución objeto de censura fue expedida sin el cumplimiento del manual específico de funciones y requisitos, contenido en la Resolución núm. 221 de 23 de diciembre de 2014, toda vez que, no fue revisada por el asesor jurídico de la Contraloría, sino por la señora Sandra María Vásquez, asesora externa<sup>5</sup> de la entidad.

## 5. Solicitud de suspensión provisional<sup>6</sup>

8. El accionante solicitó la suspensión provisional de la Resolución núm. 285 y 006 de 8 de agosto de 2022, mediante las cuales, la señora Jenny Constanza Osorio Vélez, en calidad de contralora de Pereira, designó y posesionó a la demandada como subcontralora de dicha municipalidad.

9. La medida se fundamentó en el concepto de violación de la demanda, específicamente, en que la designación de la demandada se dio con desviación de poder y falta de competencia con infracción del ordenamiento, por la previa suspensión del acto de elección de la nominadora.

10. Se solicitó dar trámite de urgencia a la solicitud, de conformidad con el artículo 234 del CPACA. Teniendo en cuenta que la continuidad de la demandada en el cargo de subcontralora tornaría gravosa la situación porque deberán retrotraerse todos los actos desplegados por ella, en ejercicio de sus atribuciones y competencias, llegado el caso de declararse la nulidad de su designación. Además, que es necesario asegurar que la decisión proferida no tenga efectos nugatorios.

11. El traslado de la medida se surtió mediante auto de 22 de septiembre de 2022 del Tribunal Administrativo de Risaralda<sup>7</sup>.

## 6. Admisión y medida cautelar

12. En auto de 9 de septiembre de 2022, el Tribunal Administrativo de Risaralda inadmitió la demanda, para que en el término de 3 días el accionante precisara la parte demandada y aportara prueba del acto acusado, entre otros documentos. El 15 de septiembre de 2022, el demandante presentó escrito de subsanación.

13. El 5 de octubre de 2022, el Tribunal Administrativo de Risaralda admitió la demanda, ordenó notificar a la accionada, al alcalde de Pereira, al presidente del Concejo, a la contralora de dicha municipalidad y decidió negar la medida de suspensión provisional.

14. En síntesis, la cautelar se negó porque, en dicho momento procesal, de las normas alegadas como transgredidas por el acto administrativo acusado y de las pruebas allegadas, no fue posible apreciar contrariedad del ordenamiento jurídico con la resolución de nombramiento y el acta de posesión de la demandada como subcontralora del municipio de Pereira.

<sup>5</sup> Vinculada mediante contrato de prestación de servicios núm. 25 del 23 de junio de 2022.

<sup>6</sup> La Contraloría Municipal de Pereira se pronunció sobre la solicitud en escrito de 30 de septiembre de 2022. Igualmente la demandada en memorial de la misma fecha.

<sup>7</sup> SAMAI, índice 3



Demandante: Pedro Luis García Quiroga  
Demandada: Claudia Cristina Mejía Barreneche,  
subcontralora del municipio de Pereira.  
Radicación No.: 66001-23-33-000-2022-00157-01

15. Lo anterior, al considerar que, si bien, mediante auto de 4 de agosto de 2022, proferido por el Consejo de Estado, se decretó la suspensión de la contralora del municipio de Pereira, lo cierto es que el 8 de agosto de 2022, día en que se notificó de la providencia a la señora Jenny Constanza Osorio, presentó solicitud de aclaración de la providencia, la cual fue resuelta en auto de 1º de septiembre de 2022, notificado el 5 de septiembre del mismo año. Por tanto, no fue sino hasta el 8 de septiembre que la providencia quedó ejecutoriada y procedía su cumplimiento y ejecución. Esto de conformidad con el inciso 2º del artículo 302 del CGP que dispone:

En el inciso segundo de la mencionada norma se dispuso que «cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud.»

## 7. Recurso de apelación

16. El 11 de octubre de 2022, el demandante interpuso recurso de apelación contra la decisión de 5 de octubre de 2022 en cuanto negó la medida de suspensión provisional del acto de nombramiento de la demandada.

17. En la impugnación se solicitó suspender los efectos de los actos demandados e indicó que con los hechos puestos de presente y las pruebas aportadas al proceso, queda suficientemente demostrada la violación de las normas mencionadas, por parte de la contralora, al expedir los actos censurados. Además, expuso los siguientes argumentos:

- a) Que la tesis del juzgador de primera instancia, sobre la ejecución de las medidas cautelares, está en contravía con la postura del Consejo de Estado, de acuerdo con la cual, «... el cumplimiento y la exigibilidad de su ejecución, en el caso de la providencia que decreta la medida cautelar, son inmediatos y que no se suspenden con la interposición de recurso alguno». Y que, de acuerdo con el artículo 298 del Código General del Proceso, «[...] La interposición de cualquier recurso no impide el cumplimiento inmediato de la medida cautelar decretada. Todos los recursos se consideran interpuestos en el efecto devolutivo [...]»
- b) Frente al efecto devolutivo que tiene el recurso de apelación, cuando se trate del decreto de medidas cautelares, consagrado en el 243 del CPACA, iría en contra de los fines de la norma, entender que su aplicación solo se limita a dicho recurso, tal como lo indicó la Sección Quinta en providencia de 17 de junio de 2016<sup>8</sup>:

No obstante, dada la naturaleza y trasfondo que conlleva la decisión las medidas cautelares, no es viable abstraerse de la teleología del efecto devolutivo como figura procesal, para entender el alcance y el porqué del cumplimiento inmediato de la suspensión provisional y, que el CPACA, consideró adecuado para esta decisión que, antes con el CCA se concedía en

<sup>8</sup> Consejo de Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Magistrada ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, diecisiete (17) de junio de 2016, Rad. Núm. 11001032800020160004400.



Demandante: Pedro Luis García Quiroga  
Demandada: Claudia Cristina Mejía Barreneche,  
subcontralora del municipio de Pereira.  
Radicación No.: 66001-23-33-000-2022-00157-01

el efecto suspensivo. Mutatis mutandi, no podría afirmarse que como se está en vía de reposición, no se esté obligado al cumplimiento inmediato de la decisión cautelar, bajo el mero argumento de que el efecto devolutivo no es propio de la reposición, pues se sacrificaría el sentido y trascendencia que adquirieron las medidas cautelares, con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

En efecto, el artículo 243 del CPACA al pronunciarse sobre los autos apelables, realiza un listado, en el que incluye al decreto de la medida cautelar (num. 2º). En forma expresa, indica que la regla general de la concesión del recurso de alzada es el efecto suspensivo, excluyendo expresamente, al numeral 2º para otorgarle el efecto devolutivo.

Tradicionalmente, el efecto devolutivo, concepto que se mantiene en el CGP en el artículo 323, y que fue trasladado en forma textual del artículo 354 del derogado CPC indica: "En el efecto devolutivo, En (sic) este caso no se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada, ni el curso del proceso.

- c) Que la llamada a remplazar a la contralora municipal de Pereira es precisamente quien ocupa el cargo de subcontralora de la misma entidad, quien fue nombrada por la primera, a pesar de haber sido suspendida del ejercicio de su cargo. Al respecto, indicó:

[...] Que un funcionario de esta jerarquía que tiene dentro del ejercicio de su cargo la atribución de funciones tan importantes y decisivas para el correcto funcionamiento del Organismo de Control Fiscal y del cual se discute la legalidad de su nombramiento y posesión, de acuerdo con el principio colectivo de Moralidad Administrativa; debería ser separado del ejercicio del mismo hasta tanto se surta la decisión definitiva por la autoridad judicial competente, además porque si continúa en el ejercicio del cargo, los actos administrativos que expida en el ejercicio de esas atribuciones administrativas, podrían estar viciadas de nulidad en el evento de que, como se solicita en el presente medio de control, se declare la nulidad de su acto de nombramiento y posesión [...]

18. Mediante auto de 25 de octubre de 2022, el Tribunal Administrativo de Risaralda admitió el recurso de apelación.

19. El 8 de noviembre de 2022, se recibió el expediente digital por la Secretaría de la Sección Quinta, quien realizó su reparto virtual según consta en el informe secretarial de esta Sección (Índices 1 y 2 SAMAI).

## 7.1. Pronunciamiento de la apelación

### Contraloría Municipal de Pereira

Para la entidad<sup>9</sup>, la solicitud de medida cautelar es improcedente. Dado que, a la luz del material probatorio existente y la normativa que regula la materia, no es posible concluir la existencia de una violación flagrante del acto demandado hacia el ordenamiento jurídico. Considera que al momento de expedir la resolución de nombramiento y de posesionar a la subcontralora, la señora Jenny Constanza Osorio Vélez tenía plenas facultades legales para hacerlo.

<sup>9</sup> Escrito allegado el 24 de octubre de 2022 por su apoderada.



Demandante: Pedro Luis García Quiroga  
Demandada: Claudia Cristina Mejía Barreneche,  
subcontralora del municipio de Pereira.  
Radicación No.: 66001-23-33-000-2022-00157-01

Considera legal el acto acusado, puesto que fue expedido por la contralora, como representante legal y máxima autoridad administrativa, en uso de sus atribuciones legales y constitucionales, en especial las conferidas por la Ley 909 de 2004. Preciso que no fue sino hasta el 8 de agosto de 2022 a las 14:23:32 que la Secretaría de la Sección Quinta notificó de su suspensión a la señora Jenny Constanza Osorio Vélez y a la Contraloría, momento en el que ya habían sido emitidas las actas objeto de censura.

Indicó que, de acuerdo con el artículo 302 del CGP, « [...] las decisiones que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de la notificación o cuando queden ejecutoriadas las providencias que resuelvan los recursos interpuestos». Que además el artículo 118 de la misma norma establece que los términos que se concedan fuera de audiencia correrán a partir del día siguiente a la notificación de la providencia que otorga el término. Así las cosas:

[...] En aplicación a lo dispuesto en la norma en mención, el término para cumplir la medida habría iniciado a partir del día siguiente a la notificación por correo electrónico del auto.

Finalmente, alegó la inexistencia de desviación de poder, puesto que el nombramiento tuvo como finalidad garantizar el funcionamiento de la entidad y además, advirtió que:

Para el caso concreto, no existen concretamente las normas superiores invocadas como violadas con la actuación administrativa, por el contrario, revisada la demanda se observa el acápite denominado “NORMAS VIOLADAS” en donde la parte demandante se limita a citar artículos generales de la Constitución Política y artículos relacionados con la suspensión provisional de los servidores públicos, omitiendo indicar de manera concreta la disposición normativa presuntamente vulnerada con la resolución expedida, siendo improcedente el decreto de la medida cautelar.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. Competencia

20. Esta Corporación - *Sección Quinta* - es competente para conocer en segunda instancia de este asunto, dado que se trata de una apelación interpuesta contra la providencia del Tribunal Administrativo de Risaralda que negó la medida de suspensión provisional del acto demandado, que contiene el nombramiento de Claudia Cristina Mejía Barreneche como subcontralora del municipio de Pereira, de conformidad con los artículos 150, 152.7 literal e) y 243 numeral 5<sup>o</sup> del CPACA, así como también el Acuerdo 080 del 12 de marzo de 2019<sup>11</sup> de la Sala Plena del Consejo de Estado. Asimismo, como se demandó la elección de la subcontralora municipal de Pereira, esta Sala conocerá del asunto conforme lo señala el artículo 13 del enunciado reglamento.

### 2. Oportunidad del recurso

<sup>10</sup> «El que decrete, deniegue o modifique una medida cautelar».

<sup>11</sup>Reglamento Interno del Consejo de Estado



21. El artículo 244 de la Ley 1437<sup>12</sup> de 2011 señala que, si la decisión se notifica por estado, el recurso de apelación deberá interponerse y sustentarse por escrito ante quien la profirió, dentro de los dos días siguientes cuando se trata del medio de control de nulidad electoral.

22. En el presente caso, el auto de 5 de octubre de 2022 que negó la medida de suspensión del acto demandado se notificó a los sujetos procesales el 6 de octubre de 2022, conforme el artículo 205 del CPACA. El recurso se presentó el 11 de octubre siguiente. Por lo tanto, el mismo es oportuno.

### 3. Problema jurídico

23. La cuestión para resolver consiste en determinar si la designación de la demandada como subcontralora municipal de Pereira vulneró las disposiciones invocadas con la solicitud de la suspensión provisional, toda vez que la misma se realizó por la contralora de dicha municipalidad, luego de haberse decretado la medida cautelar de suspensión provisional del acto de elección, mediante providencia judicial, según lo expone el actor.

24. Por otra parte, la Sala se pronunciará frente a la ejecución de las medidas cautelares y si la interposición de solicitudes de aclaración, corrección y adición suspenden su ejecución.

25. Con el propósito de determinar si es procedente la suspensión provisional conforme los argumentos de la apelación, la Sala analizará: i) la suspensión provisional como medida cautelar en los procesos electorales, ii) cumplimiento inmediato de la medida cautelar y; v) caso concreto.

### 4. La suspensión provisional como medida cautelar en los procesos electorales

26. La Constitución Política de 1991 en su artículo 238 dispone que la jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente los efectos jurídicos de los actos administrativos.

27. Dicho precepto lo desarrolló el artículo 229 del CPACA, el cual establece que las medidas cautelares proceden en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, por solicitud debidamente fundamentada y que podrán decretarse en providencia motivada siempre que sean necesarias para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

28. Por su parte, el artículo 231 de la misma codificación precisa que cuando se *etenda 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* y conforme al inciso

<sup>12</sup> Modificado por el artículo 64 Ley 2080 de 2021.



Demandante: Pedro Luis García Quiroga  
Demandada: Claudia Cristina Mejía Barreneche,  
subcontralora del municipio de Pereira.  
Radicación No.: 66001-23-33-000-2022-00157-01

final del 277 del CPACA *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*, por la Sala.

29. En este orden de ideas, la medida cautelar requiere de: *i)* solicitud fundamentada, cuyos argumentos pueden ser los mismos del concepto de la violación de la demanda, que puede presentarse mediante escrito separado o, incluso, integrarse en aquella, caso en el cual se debe señalar con precisión el argumento de la petición, y para resolverla conlleva *ii)* indicar si la violación de las disposiciones invocadas surge de la confrontación entre el acto demandado y las de rango superior alegadas como vulneradas, o del estudio de las pruebas allegadas.

30. Finalmente, el artículo 229 del CPACA precisa que la decisión que se adopte para resolver la petición cautelar no implica prejuzgamiento.

## **5. Cumplimiento inmediato de la medida cautelar. Reiteración de jurisprudencia<sup>13</sup>**

31. De manera general, la ejecutoria de las providencias judiciales se determina en el cumplimiento de alguno de los criterios que se consagran en el artículo 302 del Código General del Proceso, el cual señala:

**ARTÍCULO 302. EJECUTORIA.** Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos. No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud. Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos.

32. A su vez, es claro que el artículo 305 subsiguiente, señala que «podrá exigirse la ejecución de las providencias una vez ejecutoriadas o a partir del día siguiente al de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, según fuere el caso, y cuando contra ellas se haya concedido apelación en el efecto devolutivo» (énfasis de la Sala).

33. De la lectura armónica de las disposiciones antes transcritas, se puede concluir entonces que la firmeza de la decisión judicial es requisito esencial para su ejecución, pero no puede perderse de vista que el mismo legislador consagró otros eventos respecto de los cuales esto último puede llevarse a cabo sin necesidad de contar con lo primero.

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta. Auto de 22 de septiembre de 2022. CP. Rocío Araújo Oñate. Rad núm. 11001-03-28-000-2022-00159-00.



Demandante: Pedro Luis García Quiroga  
Demandada: Claudia Cristina Mejía Barreneche,  
subcontralora del municipio de Pereira.  
Radicación No.: 66001-23-33-000-2022-00157-01

34. Aquello es lo que ocurre, cuando de medidas cautelares se trata, pues sí existen normas procesales, de orden público y de obligatorio cumplimiento<sup>14</sup>, de las cuales se puede derivar lo anterior.

35. En primer lugar, es de resaltar que el mismo artículo 305 del Código General del Proceso consagra un evento para el cumplimiento de una providencia judicial sin que la misma esté ejecutoriada, el cual consiste en la concesión del recurso de apelación en efecto devolutivo.

36. Así las cosas, es claro que no en todos los eventos, se presenta una coincidencia entre la ejecutoria de la providencia y la ejecución de esta, pues existen ciertas decisiones que, por su naturaleza, requieren ser cumplidas independiente de la ocurrencia de lo primero y por ello, el legislador procesal consagró el efecto devolutivo en la interposición de recursos como un mecanismo para la garantía de lo anterior.

37. Bajo esta circunstancia, no resulta contrario al ordenamiento jurídico considerar que de manera general es procedente cumplir una decisión, para el caso concreto, una medida cautelar, sin que la misma se encuentre debidamente ejecutoriada por la falta de resolución de los recursos interpuestos.

38. Precisado lo anterior, se debe señalar entonces que de conformidad con lo consagrado en el artículo 243 de la Ley 1437 del 2011 la decisión de conceder, negar o modificar una medida cautelar es apelable -cuando aquella sea dictada en primera instancia- y, en los procesos de única instancia, es procedente el recurso de reposición -inciso final del artículo 277 de la misma norma-.

39. En atención a lo señalado en el párrafo 1º del referido artículo 243, la apelación de la providencia que decreta niegue o modifique la medida cautelar se concederá en el efecto devolutivo. Este último concepto, conforme a lo señalado en el artículo 323 del Código General del Proceso, tiene como finalidad entender que «no se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada, ni el curso del proceso».

40. Ahora bien, es claro que la norma en comento hace referencia de forma directa al recurso de apelación, sin embargo, se debe responder ¿acaso dicha circunstancia conlleva a que en los eventos donde procede el recurso de reposición el efecto de este sea diferente, o incluso, en los términos del demandado, no sea posible predicarlo?

41. Para la Sala, la respuesta al anterior interrogante es negativa. En primer lugar, tanto en un proceso de doble instancia como en aquellos que son de única, el fin de la medida cautelar de suspensión de los efectos del acto electoral es el mismo, esto es, evitar, cuando se demuestra que aquellos son contrarios al ordenamiento jurídico, que surtan efectos mientras se decide de fondo sobre su legalidad o constitucionalidad.

<sup>14</sup> El inciso primero del artículo 13 del Código General del Proceso, dispone al respecto: ARTÍCULO 13. OBSERVANCIA DE NORMAS PROCESALES. Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.



Demandante: Pedro Luis García Quiroga  
Demandada: Claudia Cristina Mejía Barreneche,  
subcontralora del municipio de Pereira.  
Radicación No.: 66001-23-33-000-2022-00157-01

42. Así las cosas, es claro que aún en procesos de única instancia, se requiere del inmediato cumplimiento de la medida cautelar que se ordene con la admisión de la demanda, pues de otra forma, se perdería el efecto útil de la misma.

43. De esta manera, aunque el legislador no dispuso expresamente en la Ley 1437 del 2011 el efecto del recurso de reposición en contra del decreto, negativa o modificación de la medida cautelar en el medio de control de nulidad electoral de única instancia, ello no obsta para considerar que aquel se interpone y se tramita en el efecto devolutivo, pues únicamente bajo esta perspectiva, es posible mantener la finalidad misma de dicho instrumento procesal.

44. A su vez, también existe un argumento de orden legal, dado que el Código General del Proceso, en su artículo 298 señala:

**ARTÍCULO 298. CUMPLIMIENTO Y NOTIFICACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES.**

Las medidas cautelares se cumplirán **inmediatamente**, antes de la notificación a la parte contraria del auto que las decrete. Si fueren previas al proceso se entenderá que dicha parte queda notificada el día en que se apersona en aquel o actúe en ellas o firme la respectiva diligencia. Los oficios y despachos para el cumplimiento de las mencionadas medidas solamente se entregarán a la parte interesada. La interposición de cualquier recurso no impide el cumplimiento inmediato de la medida cautelar decretada. Todos los recursos se consideran interpuestos en el efecto devolutivo.

45. Esta norma resulta aplicable por la remisión normativa que efectúa el artículo 306 de la Ley 1437 del 2011, que señala «en los aspectos no contemplados por este código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción de lo contencioso administrativo».

46. Es de señalar, que la aplicación del referido artículo 298 es compatible con la naturaleza de los asuntos que se tramitan ante esta jurisdicción, especialmente, cuando sobre esta última se radicó la competencia constitucional -artículo 238 de la Constitución Política de 1991-, de suspender los actos que resulten contrarios al ordenamiento jurídico, medida que requiere de mecanismos procesales que garanticen su eficacia, como lo es, entender el efecto devolutivo de cualquier recurso que se presente respecto del decreto de una medida cautelar.

47. Finalmente, la Sala no considera que el soporte de la tesis antes mencionada se hubiere modificado con la expedición de la Ley 2080 del 2021, o que sea necesaria una nueva lectura de las normas procesales, especialmente por la sustitución realizada por el artículo 59 de dicho cuerpo normativo respecto del artículo 236 de la Ley 1437 del 2011.

48. Lo primero a precisar, es que la tesis sostenida por esta Sección, respecto del cumplimiento inmediato de la medida cautelar de suspensión de los efectos del acto electoral, no deviene de lo señalado en el artículo 236, pues como se dejó claramente expuesto en el auto del 17 de junio del 2016<sup>15</sup>, ello deriva es de los efectos en que se concede o tramita el recurso que se presente en contra de la

<sup>15</sup> Consejo de Estado. Sección Quinta. Auto del 17 de junio del 2016. Radicación 11001-03-28-000-2016-0044-00. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.



Demandante: Pedro Luis García Quiroga  
Demandada: Claudia Cristina Mejía Barreneche,  
subcontralora del municipio de Pereira.  
Radicación No.: 66001-23-33-000-2022-00157-01

decisión de negar, decretar o modificar la decisión que se adopte sobre dicho particular.

49. Así mismo, es pertinente señalar que, si bien es cierto el artículo 59 de la Ley 2080 del 2021 modificó el contenido del artículo 236, pues la norma pasó de señalar los recursos procedentes a precisar únicamente el término para resolver los mismos, lo cierto es que la expedición de la primera de las normas mencionadas, en nada afecta la conclusión a la que se arriba del análisis que se efectúa respecto del efecto del recurso de apelación o de reposición en el trámite de la medida cautelar.

50. En otras palabras, la expedición de la Ley 2080 de 2021, en medida alguna modificó las normas procesales que regulan los efectos en que se concede el recurso en estos casos, situación que permite concluir que no existe un nuevo parámetro normativo que conlleve a efectuar una vez más, una mirada de la tesis sostenida por esta Sección.

51. En consideración a lo expuesto, esta Sección considera oportuno reiterar lo señalado por la jurisprudencia hasta la fecha<sup>16</sup>, en donde se ha definido este particular en el siguiente sentido:

No obstante, dada la naturaleza y trasfondo que conlleva la decisión las medidas cautelares, no es viable abstraerse de la teleología del efecto devolutivo como figura procesal, para entender el alcance y el porqué del cumplimiento inmediato de la suspensión provisional y, que el CPACA, consideró adecuado para esta decisión que, antes con el CCA se concedía en el efecto suspensivo. Mutatis mutandi, no podría afirmarse que como se está en vía de reposición, no se esté obligado al cumplimiento inmediato de la decisión cautelar, bajo el mero argumento de que el efecto devolutivo no es propio de la reposición, pues se sacrificaría el sentido y trascendencia que adquirieron las medidas cautelares, con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

52. Puede concluirse, sin asomo de duda, que el cumplimiento y la exigibilidad de su ejecución, en el caso de la providencia que decreta la medida cautelar, son inmediatos y que no se suspenden con la interposición de recurso alguno. Más aún ni siquiera la formulación de la recusación impide la ejecución de las medidas.

## 7. Caso concreto

53. El demandante pidió la nulidad de la Resolución núm. 285 y del acta 006 de 8 de agosto de 2022, adoptadas por la contralora municipal de Pereira, que contienen, respectivamente, la designación y posesión de la demandada, como subcontralora de la misma municipalidad. En la demanda solicitó medida cautelar de suspensión provisional de los mencionados actos.

54. A juicio del accionante, la designación de la demandada se hizo luego de que la contralora hubiera sido suspendida de su cargo por el Consejo de Estado, mediante auto de 4 de agosto de 2022<sup>17</sup>. Por tanto, no tenía competencia para

<sup>16</sup> Consejo de Estado. Sección Quinta. Auto del 17 de junio del 2016. Radicación 11001-03-28-000-2016-0044-00. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

<sup>17</sup> Dentro del proceso de nulidad electoral de radicado núm. 66001-23-33-000-2022-00075-01.



Demandante: Pedro Luis García Quiroga  
Demandada: Claudia Cristina Mejía Barreneche,  
subcontralora del municipio de Pereira.  
Radicación No.: 66001-23-33-000-2022-00157-01

preferir los actos administrativos censurados, máxime cuando desde el 5 de agosto de 2022 le había sido comunicada la decisión por el Concejo Municipal de Pereira.

55. El 5 de octubre de 2022, el Tribunal Administrativo de Risaralda, Sala Tercera de Decisión, negó la suspensión provisional de los mencionados actos administrativos, porque, a primera vista, no evidenció ninguna transgresión a las normas, dado que, la providencia que decretó la medida cautelar no se encontraba ejecutoriada ya que la contralora, para ese entonces, había presentado solicitud de aclaración de la misma, dentro del término previsto.

56. En el recurso de apelación se presentaron los siguientes argumentos:

- a) Para la Sección Quinta del Consejo de Estado, las medidas cautelares son de ejecución inmediata y que la interposición de recurso no impide su cumplimiento inmediato.
- b) La violación de las disposiciones invocadas, como requisito para el decreto de la suspensión provisional, se materializa con la expedición de los actos administrativos con desviación de poder y falta de competencia, bajo el entendido de que el Concejo Municipal de Pereira, «órgano encargado de la elección de la contralora», fue notificado de la decisión de suspensión, quien a su vez la comunicó al alcalde y a la contralora en la misma fecha.
- c) De acuerdo con el artículo 298 del CGP «Las medidas cautelares se cumplirán inmediatamente, **antes de la notificación a la parte contraria** del auto que las decrete. [...] **La interposición de cualquier recurso no impide el cumplimiento inmediato de la medida cautelar decretada.**» (Negrillas de autor).
- d) Que la permanencia de la subcontralora en el cargo haría más gravosa la situación, dado que las actuaciones que realice en su ejercicio deberán retrotraerse, en caso de declararse la nulidad de su nombramiento. Además esta sería la llamada a remplazar a la señora Jenny Constanza Osorio en el cargo de contralora del municipio de Pereira.
- e) La Sala anticipa que el recurso será decidido conforme los reparos específicos del apelante, de conformidad con el artículo 320 del CGP<sup>18</sup>, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA.

57. En el presente caso, se encontró probado lo siguiente:

- 1) El auto de 4 de agosto de la Sección Quinta del Consejo de Estado, que decretó la suspensión de la señora Jenny Constanza Osorio como contralora de Pereira, fue comunicado, por la Secretaría de la misma, al Concejo Municipal de Pereira, mediante oficio núm. 2022-581, el 5 de agosto de 2022 a las 12:21 pm, vía correo electrónico<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> «El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante [...]»

<sup>19</sup> SAMAI, Índice 3



Demandante: Pedro Luis García Quiroga  
Demandada: Claudia Cristina Mejía Barreneche,  
subcontralora del municipio de Pereira.  
Radicación No.: 66001-23-33-000-2022-00157-01

- 2) A su vez, el Concejo de Pereira, el 5 de agosto a las 3:45 pm, en oficio núm. 1120, informó de la providencia a la señora Jenny Constanza Osorio Vélez. Igualmente lo hizo con el alcalde de Pereira<sup>20</sup>.
- 3) Mediante Resolución núm. 285 de 8 de agosto de 2022, la contralora nombró a la señora Claudia Cristina Mejía Barreneche en el cargo subcontralor, código 25, grado 18 de la planta de la Contraloría Municipal de Pereira, y le dio posesión el mismo día, a las 7:00 am, según consta en el Acta núm. 006.
- 4) El 8 de agosto a las 2:23 pm, la señora Jenny Constanza Osorio fue notificada de la decisión por la Secretaría de la Sección Quinta<sup>21</sup>. A las 3:07 pm del mismo día, presentó solicitud de aclaración de la providencia<sup>22</sup>.
- 5) El 1º de septiembre, el Consejo de Estado resolvió la solicitud de aclaración<sup>23</sup>. Decisión notificada el 5 de septiembre de 2022<sup>24</sup>.

58. Ahora bien, teniendo en cuenta que la contralora municipal, demandada en el mencionado proceso, solicitó, dentro del término de ejecutoria la aclaración del auto que ordenó su suspensión provisional, debe estudiarse si dicha situación, tiene la virtualidad de suspender la ejecución de la medida, por no encontrarse ejecutoriada la providencia que la decretó.

59. De acuerdo con el artículo 161 de la Ley 136 de 1994, los concejos municipales son los encargados de proveer las faltas absolutas y la suspensión del contralor distrital o municipal y en el último caso, deberá dar cumplimiento a la orden y designar su remplazo provisionalmente:

[...] Sólo el concejo puede admitir la renuncia que presente el contralor distrital o municipal y proveer las vacantes definitivas del cargo. Las faltas temporales serán provistas en la forma que establezca el Concejo al momento de organizar la Contraloría. **En los casos de falta absoluta o suspensión del contralor distrital o municipal que se produjeren durante el receso del Concejo, serán provistas por el alcalde respectivo, designando provisionalmente un funcionario de la Contraloría.**

Los contralores distritales o municipales sólo podrán ser removidos antes del vencimiento de su período por providencia judicial, decisión o solicitud de la Procuraduría General de la Nación.

**En los casos de suspensión solicitada por autoridad competente, el Concejo Municipal dará cumplimiento a la orden y procederá a designar en forma provisional.**

En casos de falta absoluta deberá realizarse nueva elección, de nueva terna y para el período restante.

Las causales de suspensión de los contralores municipales y distritales, serán las mismas que se establecen para los alcaldes.

60. Así entonces, es el Concejo Municipal de Pereira el llamado a dar cumplimiento de la medida de suspensión de la contralora, a quien se le comunicó el 5 de agosto, días antes de la expedición de las actas aquí censuradas y, a su

<sup>20</sup> SAMAI, Índice 3

<sup>21</sup> SAMAI, Índice 3

<sup>22</sup> SAMAI, Índice 3

<sup>23</sup> SAMAI, Índice 3

<sup>24</sup> Tal como consta en el índice 20 de SAMAI, en el proceso de radicado núm. 66001233300020220007501.



vez, informó de la misma a la funcionaria pública, que luego de tener conocimiento de la medida, procedió a designar a la señora Claudia Cristina Mejía Barreneche como subcontralora del municipio. En consecuencia, se tiene que el 5 de agosto de la presente anualidad, el Concejo Municipal y la Contralora tenían conocimiento de la medida cautelar decretada y que separaba transitoriamente del cargo a la entonces demandada Jenny Osorio.

61. Es por lo anterior, que debe advertirse, que en razón a que la suspensión provisional tiene efectos a partir de su expedición, corresponde a la corporación municipal adelantar de manera célere las acciones pertinentes, a fin de proveer la vacante que la misma genera en los precisos términos en que lo dispone el artículo 161 antes transcrito.

62. Así las cosas, para efectos del cumplimiento de la medida, se entiende comunicada la decisión al Concejo Municipal, desde el 5 de agosto, fecha en la que se remitió el oficio, vía correo electrónico a la corporación. Puesto que se pudo constatar que, en efecto, el destinatario tuvo acceso al mensaje, tanto así, que, el mismo día, informó al alcalde de Pereira y a la contralora, de la orden dispuesta en la providencia dictada por esta Sala.

63. Por otra parte, la demandada trae el argumento de que la contralora fue notificada de su suspensión el 8 de agosto de 2022, horas después de su designación y posesión. No obstante, como se dijo, el Concejo, como nominador de aquella y al ser la autoridad que debía adelantar lo pertinente para proveer la vacante temporal, ya le había informado de la medida decretada.

64. Entonces, se debe precisar, que, si bien a la señora Osorio, el Consejo de Estado le notificó el auto que decretó la medida cautelar el 8 de agosto, la fecha de notificación tiene incidencia en términos de su oponibilidad frente al mismo. En este sentido, si bien se presentó, dentro del término, solicitud de aclaración, esta situación no afecta la ejecución de la suspensión de manera inmediata.

65. Frente a dicha situación, si bien la normativa del procedimiento contencioso administrativo no regula de forma expresa las reglas para el cumplimiento de las medidas cautelares, lo cierto es que el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011 establece, entre otras cosas, que el auto que decreta, niegue o modifique una medida cautelar será susceptible de apelación, la cual se concederá el efecto devolutivo. Lo que significa, de acuerdo con el Código General del Proceso, que «no se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada, ni el curso del proceso.»

66. Asimismo, de conformidad con la remisión al Código de Procedimiento Civil, -ahora Código General del Proceso-, del artículo 306 del CPACA, en lo no regulado por este. Es preciso tener en cuenta la norma del artículo 298 del CGP en la que se indica:

**Artículo 298. Cumplimiento y notificación de medidas cautelares. Las medidas cautelares se cumplirán inmediatamente, antes de la notificación a la parte contraria del auto que las decreta.** Si fueren previas al proceso se entenderá que dicha parte queda notificada el día en que se apersone en aquel o actúe en ellas o firme la respectiva diligencia.



Demandante: Pedro Luis García Quiroga  
Demandada: Claudia Cristina Mejía Barreneche,  
subcontralora del municipio de Pereira.  
Radicación No.: 66001-23-33-000-2022-00157-01

Los oficios y despachos para el cumplimiento de las mencionadas medidas solamente se entregarán a la parte interesada.

**La interposición de cualquier recurso no impide el cumplimiento inmediato de la medida cautelar decretada. Todos los recursos se consideran interpuestos en el efecto devolutivo.** (Negrillas fuera de texto)

67. Debe entenderse, de acuerdo con lo explicado, que el cumplimiento de las medidas cautelares es inmediato, incluso antes de la notificación a la parte sobre la que recae y que, por tanto, la interposición de recursos, recusaciones o peticiones para aclarar o adicionar no interrumpe su ejecución. Lo que quiere decir que, no es necesario que la providencia que las decretó se encuentre ejecutoriada<sup>25</sup>. En este sentido, es claro que el ordenamiento jurídico prevé la ejecución inmediata de las medidas cautelares y que el sentido de las normas citadas es que la interposición de recursos o de cualquier petición contra las decisiones que las ordenen, no las suspendan.

68. Por otra parte, de acuerdo con el artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso 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. [...]»

69. Es así como, la decisión judicial que decretó la suspensión provisional de la contralora, tuvo como consecuencia la pérdida de ejecutoria del acto de nombramiento de la misma, por tanto, para el momento de la expedición del acto núm. 285, que designó a la señora Mejía Barreneche como subcontralora, el nombramiento de su nominadora, esto es, de la señora Jenny Constanza Osorio, ya no surtía efectos. Tal como lo ha dicho esta Sección en los siguientes términos:

La regla específica de la suspensión provisional en el proceso de nulidad electoral consiste en que dicha petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. Igualmente, esta institución se configura como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio<sup>26</sup>.

70. Cabe resaltar, que el objeto de las cautelares es «proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.»<sup>27</sup>. Por lo tanto, no tendría sentido que la legislación previera su ejecución inmediata solo en los casos en que no se interpongan recursos contra la decisión que las decreta, modifica o niega, puesto que una solicitud como la presentada, que tenga la virtualidad de paralizar la ejecutoria de la providencia, suspendería su ejecución y podría ser usada para evitar el cumplimiento efectivo de la medida, la cual tendría como consecuencia que se perdiera su finalidad, de no ser ejecutada a tiempo.

<sup>25</sup> Excepto en el caso de los congresistas, como se explicó en auto de 22 de septiembre de 2022. CP. Rocío Araújo Oñate. Rad núm. 11001-03-28-000-2022-00159-00.

<sup>26</sup> Consejo de Estado. Sección Quinta. Auto del 17 de noviembre del 2022. Radicación 11001-03-28-000-2022-00217-00. M.P. Rocío Araujo Oñate.

<sup>27</sup> Ley 1437 de 2011, «Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Art. 229.»



Demandante: Pedro Luis García Quiroga  
Demandada: Claudia Cristina Mejía Barreneche,  
subcontralora del municipio de Pereira.  
Radicación No.: 66001-23-33-000-2022-00157-01

71. Así las cosas, la suspensión provisional de la contralora del municipio de Pereira se hizo efectiva con independencia de la ejecutoriedad de la providencia que la decretó porque las medidas cautelares deben ejecutarse de forma inmediata, conforme a lo ya expuesto.

72. Considera la Sala, en esta etapa, que se encuentra probada la violación de los actos administrativos enjuiciados a las normas invocadas, puesto que, para el momento de su expedición, la señora Jenny Constanza Osorio Vélez ya había sido suspendida temporalmente de su cargo, decisión que le fue comunicada a ella y a su nominador. Por tanto, no tenía competencia para proferir resolución de nombramiento de la accionada ni para posesionarla.

73. En consonancia, la Sala revocará la decisión del *a quo* que negó la medida, porque de la confrontación entre el acto de designación de la demandada y su posesión, como subcontralora municipal de Pereira, las normas invocadas por el demandante como concepto de la violación y las pruebas allegadas al expediente, en esta instancia procesal, se concluye que la señora Jenny Constanza Osorio no tenía competencia para expedir el nombramiento y dar posesión a la accionada. Esta decisión no implica prejuzgamiento en los términos del artículo 229 del CPACA.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en uso de sus facultades constitucionales y legales,

## II. RESUELVE:

**PRIMERO: REVÓCASE** el auto de 5 de octubre de 2022 proferido por el Tribunal Administrativo de Risaralda y, en su lugar, se dispone:

**SEGUNDO: DECRETAR** la suspensión provisional de los efectos de la Resolución núm. 285 de 8 de agosto de 2022 proferida por la contralora municipal de Pereira, Jenny Constanza Osorio Vélez, en lo atinente a la designación como subcontralora de dicha municipalidad a la señora Claudia Cristina Mejía Barreneche, de conformidad con las consideraciones de esta providencia.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta decisión, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**PEDRO PABLO VANEGAS GIL**  
Presidente

**LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA**  
Magistrado



Demandante: Pedro Luis García Quiroga  
Demandada: Claudia Cristina Mejía Barreneche,  
subcontralora del municipio de Pereira.  
Radicación No.: 66001-23-33-000-2022-00157-01

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**  
**Magistrada**

**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>