



Radicado: 05001-23-33-000-2022-00677-01
Demandante: GIOVANI ALBERTO DE SAN NICOLÁS SUÁREZ RAMÍREZ
Demandado: JORGE LUIS RESTREPO GÓMEZ

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

Magistrado ponente: LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Bogotá D.C., quince (15) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Radicado: 05001-23-33-000-2022-00677-01
Demandante: GIOVANI ALBERTO DE SAN NICOLÁS SUÁREZ RAMÍREZ
Demandado: JORGE LUIS RESTREPO GÓMEZ - SECRETARIO GENERAL DEL CONCEJO MUNICIPAL DE MEDELLÍN – PERÍODO 2022
Temas: Suspensión provisional – Convocatoria pública para la elección del secretario general de un concejo municipal.

AUTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandado, contra el auto dictado por el Tribunal Administrativo de Antioquia, el 15 de junio de 2022, en cuanto decretó la suspensión provisional de los efectos del acto de elección del señor Jorge Luis Restrepo Gómez, como secretario general del concejo municipal de Medellín, para lo que resta del periodo 2022.

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda.

El señor Giovani Alberto de San Nicolás Suárez Ramírez, quien actúa en nombre propio, formuló demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, consagrado en el artículo 139 del CPACA, en la cual pretende:

PRIMERA: Que se declare la nulidad parcial del Acta 434 del 29 de abril de 2022 realizado (sic) en Sesión plena por el Concejo de Medellín, respecto a la elección del señor Secretario General Jorge Luis Restrepo Gómez para el periodo 2022.

SEGUNDA: Como consecuencia de la declaración de nulidad, se ordene al Concejo de Medellín, realizar en cumplimiento de (sic) ley y en respecto (sic) a los principios de la Función Pública (sic) convocatoria pública para selección de Secretario General del Concejo de Medellín para el periodo 2022 acorde a los parámetros del artículo 15 del Decreto 1227 de 2005 modificado por el artículo 2.2.6.5. del Decreto 1083 de 2015.



1.2. Los fundamentos fácticos y jurídicos.

Se informa que el 18 de marzo de 2022, la mesa directiva del concejo municipal de Medellín expidió la Resolución MD 20221030000206, a través de la cual, dio apertura a la convocatoria pública para la elección del secretario general de la corporación, para el período restante del año 2022 y, en el artículo segundo, estableció el cronograma, precisando que el plazo para la inscripción de candidatos era del 22 al 24 de marzo de 2022.

Posteriormente, se profirió la Resolución MD 20221030000216 del 22 de marzo de 2022, por la cual se modificó el cronograma previamente señalado en la Resolución MD 20221030000206 del 18 de marzo de 2022, en el sentido de ampliar el plazo de inscripción hasta el 31 de marzo de la presente anualidad.

A juicio del actor, las citadas resoluciones atentan contra los principios de publicidad y transparencia y vulneran el artículo 6 de la Ley 1904 de 2018, el cual dispone que la publicación de la convocatoria deberá efectuarse con no menos de diez (10) días calendario antes del inicio de la fecha de inscripciones y, en el presente caso, la publicación de la convocatoria se hizo con tres (3) días de anticipación al inicio del periodo de inscripciones.

El accionante manifestó que revisada la página web del concejo municipal de Medellín, solo se evidenciaron “*los nombres de archivo de convocatoria secretario*”. Agregó que también verificó la página web de la Fundación Universitaria del Área Andina, sin encontrar rastro alguno de publicidad, lo cual transgrede el artículo 2.2.6.5. del Decreto 1083 de 2015.

Sostuvo que, en sesión plenaria del 29 de abril de 2022, se eligió al señor Jorge Luis Restrepo Gómez, como secretario general del concejo municipal de Medellín, para lo que resta del periodo 2022, como consta en el Acta No. 434, cuya nulidad se depreca. Finalmente, indicó que consultada la página web de la corporación pública, no encontró publicado el acto acusado.

1.3. La solicitud de suspensión provisional

En capítulo incorporado a la demanda, el accionante, con fundamento en lo establecido en el artículo 234 del CPACA, pidió decretar como “*medida cautelar de urgencia*” la suspensión provisional de los efectos del acta No. 434 de 29 de abril de 2022, mediante la cual se eligió al señor Jorge Luis Restrepo Gómez, como secretario general del concejo municipal de Medellín, para lo que resta del año 2022.



Adujo que “*Esta SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL de urgencia del efecto del acto de elección del señor Jorge Luis Restrepo Gómez, quien se haya (sic) en su cuarto periodo de elección, tras tres reelecciones, se hace necesaria tras tener palmaria vulneración al establecer mediante un procedimiento que suprimió el lapso de convocatoria de diez (10) días a tres (3), cuyo origen de concurso irregular devino por anterior proceso de nulidad electoral con radicado 05001233300020210201000¹, en el cual existe precedente de anterior irregularidad eleccionaria*”.

En este orden, considera que “*es necesario que la presente medida cautelar se realice conforme al procedimiento contenido en el artículo 234 de la Ley 1437 de 2011*”, toda vez que, con ocasión de lo decidido en el proceso con radicado No. 2021-02010-00, el concejo municipal de Medellín estaba enterado del deber de dar aplicación por analogía a la Ley 1904 de 2018, la cual establece las reglas de la convocatoria pública que antecede a la designación del contralor general de la República por parte del Congreso en pleno.

Indicó que, aunque dicha regulación se dirige en principio a la designación del Contralor General de la República, el parágrafo transitorio del artículo 12 consagró que sus preceptos se aplican por analogía a otras elecciones asignadas a las corporaciones públicas, mientras el Congreso expide la normatividad especial para ellas. De esta manera, estima que el referido parágrafo transitorio cobijó la designación del secretario general de los cabildos municipales, al tratarse de un servidor elegido por los concejos, como corporación político-administrativa.

Sostuvo que el proceso en el que resultó elegido el demandado, vulneró los principios de la función pública de publicidad, transparencia y mérito, contrariando el artículo 6 de la Ley 1904 de 2018, en cuanto dispone que, la publicación de la convocatoria deberá efectuarse con no menos de diez (10) días calendario antes del inicio de la fecha de inscripciones. En el presente caso, este trámite se hizo de manera “*exprés*” y veloz, específicamente, porque el plazo de la publicación de la convocatoria se redujo de diez (10) a tres (3) días, lo cual limitó la participación universal y general propia de una convocatoria pública y, por ende, vulneró los derechos de participación de los posibles aspirantes al cargo de secretario general del concejo municipal de Medellín.

1.4. El auto apelado

El Tribunal Administrativo de Antioquia, a través de auto del 15 de junio de 2022, admitió la demanda y decretó la suspensión provisional de los efectos del acto de

¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, M.P. Rocío Araújo Oñate, auto del 10 de febrero de 2012, Exp. No. 05001-23-33-000-2021-02010-01, Actor: Giovani Alberto de San Nicolás Suárez Ramírez, Demandado: Jorge Luis Restrepo Gómez – secretario general del concejo municipal de Medellín, periodo 2022.



elección del señor Jorge Luis Restrepo Gómez, como secretario general del concejo municipal de Medellín, para lo que resta del periodo 2022.

En primer lugar, adujo que la suspensión provisional de los efectos del acto electoral es el único mecanismo cautelar que puede formularse, con el fin de proteger y garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Agregó que, por la celeridad del contencioso electoral, no se debía correr traslado de la medida cautelar y que debía decidirse en el mismo auto admisorio del libelo, de conformidad con lo establecido en el inciso final del artículo 277 del CPACA.

Precisado lo anterior, manifestó que la Ley 1904 de 2018 reguló cada una de las etapas del proceso de selección del contralor general de la República, esto es, convocatoria, inscripción, lista de elegidos, pruebas, criterios de selección, entrevista, conformación de la lista de seleccionados y la elección.

Señaló que, el argumento central sobre el que se soporta la solicitud de suspensión provisional del acto de elección del demandado, es la transgresión de la disposición relativa al plazo entre la convocatoria y el momento de iniciación de las inscripciones, el cual se encuentra regulado en el artículo 6 de dicha norma y es categórico al señalar que la publicación de la convocatoria deberá efectuarse con no menos de diez (10) días calendario antes del inicio de la fecha de inscripciones.

Indicó que, en el presente caso, el acto de convocatoria se identifica con el No. MD 20221030000206 y data del 18 de marzo de 2022 y que allí se estableció el cronograma en el que se indicó que el plazo para la inscripción estaba comprendido entre el 22 y el 24 de marzo de 2022 y agregó que, el mismo fue objeto de modificación el 22 del mismo mes y año, mediante la Resolución MD 20221030000216 en el sentido de ampliar el plazo de inscripción hasta el 31 de marzo de 2022 y, por esa razón, era necesario modificar el cronograma inicial.

Sostuvo que la Ley 1904 de 2018 define la etapa de la convocatoria como “(...) el aviso público, para invitar a todos los ciudadanos interesados en participar en la convocatoria para la elección (...)” y frente a la inscripción dispuso que “En esta etapa serán registrados los aspirantes al cargo de Contralor General de la República que cumplan los requisitos establecidos en la Constitución y en esta ley, debiendo acompañar la hoja de vida junto con los soportes y acreditaciones de estudios y experiencia y los demás anexos, en la forma, términos y condiciones previstos en la convocatoria”, es decir, se trata de dos fases distintas dentro del proceso de elección.

Manifestó que, si la convocatoria se publicó el 18 de marzo de 2022, ésta debía tener una duración de diez (10) días antes del inicio del plazo para la inscripción,



sin embargo, según el cronograma establecido en la resolución que dio apertura a la convocatoria y aquella que la modificó, el comienzo de las inscripciones se dio desde el 22 de marzo de 2022, lo que significa, que no se actuó dentro del plazo fijado por la norma.

Señaló que, si bien en el acto de modificación del cronograma se introdujo una variación en el sentido de fijar como plazo de inscripción entre el 22 de marzo y el 31 de marzo de 2022, esto es, diez (10) días calendario, lo cierto es que, la norma no dispone que sean diez (10) días para la inscripción, sino que la convocatoria debe ser publicada por diez (10) días calendario antes del inicio de las inscripciones, previsión normativa que, en el presente caso, no se advierte que hubiese sido cumplida. Además, la norma aplicable no establece la posibilidad de trasladar esos diez (10) días calendario para la etapa de inscripción.

En consecuencia, consideró que en el *sub examine* se reunían los requisitos necesarios para decretar la medida cautelar de suspensión del acto de elección del señor Jorge Luis Restrepo Gómez como secretario general del concejo municipal de Medellín, para lo que resta del año 2022.

1.5. El recurso de apelación

Inconforme con esta decisión, el apoderado del demandado interpuso recurso de apelación, bajo las siguientes consideraciones:

Adujo que, en el presente caso, el tribunal de instancia interpretó que la medida cautelar solicitada por el demandante era la “*suspensión provisional*” del acto señalada en el artículo 230.3 del CPACA, por lo tanto, considera que el *a quo* ha debido correr traslado de la misma, para que el demandado ejerciera el derecho de defensa y contradicción y pudiera exponer las razones por las cuales consideraba que no se debía decretar tal solicitud. Agregó que dicha omisión procesal dio lugar a que se configuran las causales de nulidad establecidas en los numerales 5² y 6³ del artículo 133 del CGP.

En punto de la elección censurada, indicó que la Constitución y la ley le han reconocido un alto grado de autonomía a las entidades territoriales y, por ende, unas competencias a los concejos municipales para determinar la estructura de la administración, gobernarse por sus propias normas y regular su funcionamiento. En este orden, considera que la autonomía que le reconoce la Constitución a los concejos le permite elegir al secretario general, atendiendo en este caso la Ley

² Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.

³ Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.



1904 de 2018 en lo que sea compatible, conforme a las realidades de la corporación y a su calendario de sesiones, o como ocurrió en el caso concreto, ajustando una convocatoria a la necesidad de contar con un secretario.

Señaló que, si se revisa la convocatoria, puede advertirse que con ella se materializaron los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección. Para ello, los interesados, entre ellos el demandado, cursaron las siguientes etapas: convocatoria, inscripción y recepción de documentación, prueba de conocimientos – competencias funcionales, valoración de estudios y experiencia superiores a los requisitos del empleo, entrevista, publicación de la lista de seleccionados y elección.

Sostuvo que, contrario a lo manifestado por el actor, la convocatoria que realizó el concejo de Medellín para elegir al secretario general otorgó mayores posibilidades de participación y no se vulneraron los derechos a los posibles concursantes. Lo anterior, por cuanto la convocatoria estuvo publicada por trece (13) días, los mismos que estaban habilitados para observaciones o para inscribirse. Además, por cuanto hubo pluralidad de participantes, quienes compitieron con factores calificables como la experiencia, la formación y la superación de una prueba escrita y de los cuales se conformó la terna con los que obtuvieron los mejores resultados y calificaciones, entre ellos, el demandado.

Manifestó que, si bien, no se separaron las etapas en la misma forma en que se encuentran señaladas en la Ley 1904 de 2018, esto no quiere decir que se hayan incumplido los principios o el propósito de las mismas. Agregó que, el presente proceso electoral no se debe adelantar con la misma rigurosidad y exactitud que se exige para la elección de contralor general de la República establecida en dicha norma.

Finalmente, adujo que la transgresión que propone el accionante no resulta evidente, clara, ni salta a la vista de la simple confrontación del acto acusado y la norma invocada como violada. Tampoco se deriva del análisis probatorio anticipado que propone la disposición de las medidas cautelares -artículo 231 del CPACA -, toda vez que, las pruebas que obran en el expediente demuestran que lo afirmado por el Tribunal es superficial y endeble y por ahora, no le dan la razón, ni sustentan la tesis del demandante.

En consecuencia, solicitó revocar el auto apelado y, en su lugar, negar la medida cautelar deprecada.

1.6. Traslado del recurso de apelación.



Del recurso de apelación se corrió traslado por el término de dos (2) días, en la forma dispuesta por el numeral 3° del artículo 244 del CPACA, el cual transcurrió durante los días 29 y 30 de junio de 2022, sin que los sujetos procesales emitieran pronunciamiento alguno.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

La Sala es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandado, contra el auto de 15 de junio de 2022, por medio del cual el Tribunal Administrativo de Antioquia decretó la suspensión provisional de los efectos del acto acusado, conforme a lo establecido en los artículos 125, numeral 2º, literal h)⁴, 277, inciso final⁵ y 152, numeral 7º, literal c)⁶ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así como lo preceptuado en el artículo 13 del Acuerdo 80 del 12 de marzo de 2019 – Reglamento del Consejo de Estado.

2.2. Oportunidad, procedencia y trámite del recurso de apelación contra el auto que resuelve la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto en el contencioso electoral.

Tratándose del contencioso de nulidad electoral, regulado en forma especial en los artículos 275 y siguientes del CPACA, se tiene que en el inciso final del artículo 277 se establece la procedencia del recurso de apelación en contra de las decisiones que se adopten en el curso de la primera instancia en relación con la

⁴ **Artículo 125. De la expedición de providencias.** <Artículo modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021.> La expedición de las providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas: (...)

2. Las salas, secciones y subsecciones dictarán las sentencias y las siguientes providencias:
(...)

h) El que resuelve la apelación del auto que decreta, deniega o modifica una medida cautelar. En primera instancia esta decisión será de ponente.”

⁵ **Artículo 277** (...) En el caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, la sala o sección. Contra este auto solo procede en los procesos de única instancia el recurso de reposición y, en los de primera, el de apelación.”

⁶ **Artículo 152. Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia.** <Artículo modificado por el artículo 28 de la Ley 2080 de 2021. Los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

(...)

7. De los siguientes asuntos relativos a la nulidad electoral:

(...)

c) De la nulidad de los actos de elección o llamamiento a ocupar curul, según el caso, distintos de los de voto popular, y de los de nombramiento, sin pretensión de restablecimiento del derecho, de empleados públicos del nivel directivo, asesor o sus equivalentes en los órdenes nacional, departamental y distrital, así como de los municipios de setenta mil (70.000) habitantes o más, o que sean capital de departamento, independientemente de la autoridad nominadora. Igualmente, de los que recaigan en miembros de juntas o consejos directivos de entidades públicas de los órdenes anteriores, siempre y cuando la competencia no esté atribuida expresamente al Consejo de Estado.



providencia que resuelva la solicitud de suspensión provisional del acto. Sin embargo, el legislador no se ocupó de la oportunidad y el trámite de dicho mecanismo de impugnación para este tipo de procesos, por lo que, en virtud de la cláusula remisoría del artículo 296 del citado estatuto, debe acudirse a la regla prevista para el procedimiento general en el artículo 244 del CPACA, modificado por el artículo 64 de la Ley 2080 de 2021.

Esta última norma dispone que la oportunidad y el trámite del recurso de apelación varía, según si el auto se profiere en audiencia o por fuera de ella así: i) si el auto se dicta en esta, una vez notificado en estrados, debe interponerse y sustentarse de forma oral; ii) si el auto se expide por fuera de aquella y se notifica por estado, el recurso debe interponerse y sustentarse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, sin embargo, para el trámite electoral el legislador dispuso como aspecto novedoso un término más corto de dos (2) días.

Hechas las anteriores precisiones, se tiene que el auto recurrido fue notificado por estado el 15 de junio de 2022. Entre el 16 y 17 del mismo mes y año transcurrieron los dos (2) días de que trata el artículo 205 del CPACA, luego, los dos (2) días establecidos en el artículo 244.3 *ibidem* corrieron durante el 21 y el 22 de junio de 2022 y el recurso de alzada se presentó el 21 de junio de 2022, por lo que se constata que se formuló oportunamente. Así mismo, se observa que el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante auto del 6 de julio de 2022, concedió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandado para que esta corporación provea al respecto.

2.3. Problema jurídico.

Conforme a los argumentos expuestos en el recurso de apelación, corresponde a la Sala determinar si se debe revocar, confirmar o modificar la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Antioquia en el auto del 15 de junio de 2022, mediante el cual suspendió provisionalmente los efectos de la elección del señor Jorge Luis Restrepo Gómez, como secretario general del concejo municipal de Medellín, para lo que resta del periodo 2022, en tanto, en criterio del recurrente, el *a quo* omitió correr traslado de la medida cautelar solicitada y la convocatoria pública censurada respetó los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección, habida cuenta que, estuvo publicada durante trece (13) días.

Para tal efecto, a continuación, se abordarán los siguientes aspectos: **(i)** las medidas cautelares en el medio de control de nulidad electoral, **(ii)** el marco normativo de la elección del secretario general de los concejos municipales y, **(iii)** el caso concreto.



2.4. Las medidas cautelares en el contencioso electoral.

Sea lo primero recordar que el artículo 238 de la Constitución Política, dispone que: “*La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial*”.

En consonancia con lo anterior, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo regula en los artículos 229 a 241, lo concerniente a la procedencia, contenido, alcance y requisitos de las medidas cautelares en los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, consagrando una cláusula abierta que comprende diferentes mecanismos a través de los cuales se garantizaría provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, como expresión de la garantía de la tutela judicial efectiva⁷.

En punto a la suspensión provisional de los efectos del acto acusado que resulta ser la medida cautelar más connatural a aquellos procesos adelantados ante el contencioso de nulidad electoral, el legislador no previó normas especiales que rigieran sus presupuestos procesales, razón por la cual, en virtud de la cláusula remisoria contenida en el artículo 296 del CPACA⁸, resulta aplicable lo previsto en el artículo 231 de ese estatuto en el que se dispone:

Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

A su turno, el artículo 233 del estatuto procesal en cita contempla el procedimiento que se impone agotar en el marco de las medidas cautelares, por consiguiente, previamente a su adopción debe correrse traslado de la solicitud al demandado por el término de cinco (5) días en aras de garantizar sus derechos de defensa y contradicción; de igual forma se debe proceder si la petición cautelar es formulada

⁷ El estatuto procesal contempla un listado abierto – no taxativo – de medidas que puede adoptar el juzgador así (Art. 230 del CPACA): 1) Decretar que la situación se mantenga o que se restablezca al estado en que se encontraba; 2) Suspender el procedimiento o actuación administrativa; 3) Suspender provisionalmente los efectos del acto administrativo; 4) Ordenar la adopción de una decisión administrativa; 5) Impartir ordenes o imponer obligaciones de hacer o no hacer.

⁸ **Artículo 296. Aspectos no regulados.** En lo no regulado en este título se aplicarán las disposiciones del proceso ordinario en tanto sean compatibles con la naturaleza del proceso electoral.



en audiencia, obviando el referido plazo por virtud de la oralidad⁹. Agotado lo anterior, el juez o magistrado deberá proferir el auto que decida la solicitud dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término que tuvo el accionado para pronunciarse al respecto.

Ahora bien, teniendo como máximas la protección del objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, el legislador quiso dotar al mecanismo cautelar de mayor inmediatez y eficacia ante situaciones cuya extrema premura implicara una respuesta ágil y certera por parte del juzgador. Precisamente, fue conforme a este derrotero que permitió que, *“Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior”* (Art. 234 del CPACA).

De esta manera, se facultó al juez o magistrado para que adopte la medida cautelar que a bien tenga sin necesidad de correr el traslado contemplado en el artículo 233 del estatuto contencioso, siempre y cuando encuentre probadas las circunstancias del caso que permitan edificar una auténtica e indiscutible *“urgencia”* que amenace el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Desde luego, sin que ese carácter apremiante relegue al juzgador de verificar el cumplimiento de los requisitos legales que establece el artículo 231 del CPACA como presupuestos para la prosperidad de la medida.

En este orden de ideas, para el solicitante no basta con la simple caracterización de *“urgente”* de la medida cautelar pedida, comoquiera que tal connotación presupone la existencia y consecuencial acreditación de situaciones extraordinarias y sobrevenidas cuya inevitable ocurrencia próxima ponen en peligro el objeto mismo del proceso, tornando inane cualquier decisión que se adopte tardíamente. Se pretende así, impedir que se genere un perjuicio que resulte ser irremediable ante el acaecimiento de los hechos alegados, a través de un pronunciamiento jurisdiccional que, si bien tiene la vocación de ser provisional, puede garantizar en forma oportuna el derecho a la tutela judicial efectiva de quien acude a la administración de justicia.

Justamente, es por la importancia del citado derecho que esta Sección transitó de la inaplicación de las medidas cautelares bajo la modalidad de *“urgencia”*¹⁰ a

⁹ Esta Sección unificó su jurisprudencia en punto a reconocer la compatibilidad de incorporar este traslado al proceso que cursa la nulidad electoral, cuyas normas especiales no lo contemplaban (Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 26 de noviembre de 2020, M.P. Rocío Araújo Oñate, Rad. 44001-23-33-000-2020-00022-01)

¹⁰ Frente a esta postura, revisar las siguientes providencias emanadas de esta Sección: 1) Auto del 29 de mayo de 2014, Rad. 11001-03-28-000-2014-00021-00, MP Susana Buitrago Valencia; 2) Auto del 18 de septiembre de 2014, Rad. 11001-03-28-000-2014-00089-00, MP Alberto Yepes Barreiro;



reconocer los principios procesales que dan sustento a la extensión de dicha figura al contencioso de nulidad electoral en cuyas normas especiales no se prevé tal mecanismo¹¹.

2.5. Marco normativo de la elección del secretario general de los concejos municipales - Reiteración jurisprudencial¹²

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 136 de 1994, *“El Concejo Municipal elegirá un secretario para un período de un año, reelegible a criterio de la corporación y su primera elección se realizará en el primer período legal respectivo.”*

Esta disposición establece que corresponde al concejo realizar la elección de su secretario. Sin embargo, la norma no previó ningún trámite o procedimiento para el efecto, razón por la cual se entendía que la corporación pública tenía discrecionalidad y autonomía para fijar la forma en la que efectuaría la designación.

Ahora bien, a raíz de la expedición del Acto Legislativo 02 de 2015, las funciones electorales asignadas a las corporaciones públicas deben ejecutarse de acuerdo a lo establecido en el artículo 126 Superior.

Entonces, no cabe duda que por disposición constitucional desde el año 2015, las designaciones a cargo de las corporaciones públicas, entre las cuales se encuentran los concejos municipales, deben estar precedidas de una convocatoria pública regulada por la ley, entidad que debe ceñirse a los postulados allí expuestos.

Es oportuno reiterar que esta Sección ha señalado que mientras no se expida la ley correspondiente, las corporaciones tienen cierto grado de discrecionalidad para realizar la designación respectiva; discrecionalidad que no significa arbitrariedad y que en todo caso implica que la designación debe estar precedida de una convocatoria pública, que no se asimila a un concurso de méritos, la cual,

¹¹ Frente a esta postura, revisar las siguientes providencias emanadas de esta Sección: 1) Auto del 19 de diciembre de 2016, Rad. No. 11001-03-28-000-2016-00081-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; 2) Auto del 1º de diciembre de 2017, Rad. No. 11001-03-28-000-2016-00082-00, M.P. Rocío Araújo Oñate; 3) Auto del 26 de noviembre de 2020, Rad. No. 44001-23-33-000-2020-00022-01, M.P. Rocío Araújo Oñate.

¹² Consejo de Estado, Sección Quinta, M.P. Luis Alberto Álvarez Parra, sentencia del 25 de septiembre de 2019, Rad. No. 23001-23-33-000-2019-00010-01 (23001-23-33-000-2019-00006-01), Demandante: Luz Piedad Vélez López y otros, Demandado: María Angélica Mejía Usta - Secretaria del Concejo Municipal de Montería.

Consejo de Estado, Sección Quinta, M.P. Rocío Araújo Oñate, auto del 10 de febrero de 2022, Rad. No. 05001-23-33-000-2021-02010-01, Demandante: Giovani Alberto de San Nicolás Suárez Ramírez, Demandado: Jorge Luis Restrepo Gómez - Secretario General del Concejo de Medellín, periodo 2022.

Consejo de Estado, Sección Quinta, M.P. Luis Alberto Álvarez Parra, sentencia del 30 de junio de 2022, Rad. No. 50001-23-33-000-2021-00057-01, Demandante: Jorge Enrique Molina Rojas, Demandado: Katherine Arenas Álvarez y Patricia Morera Anaya - Secretaria General del Concejo Municipal de Acacías (Meta).



a su vez, deberá estar guiada y permeada por los principios constitucionales, toda vez que estos tienen aplicación directa¹³.

En reciente jurisprudencia, esta Sala¹⁴ precisó que la Ley 1904 de 2018 establece las reglas de la convocatoria pública que antecede a la designación del contralor general de la República por parte del Congreso en pleno. Se trata de un estatuto adjetivo que desarrolla los mandatos normativos del inciso 4° del artículo 126 constitucional que prescribe que, salvo los concursos regulados por la ley, *“la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de **una convocatoria pública reglada por la ley**, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección.”* (Negrilla fuera de texto)

En cumplimiento de este precepto, y teniendo claro que la elección del Contralor General es asignada a una corporación de esa naturaleza, el legislador de 2018, a través de la Ley 1904, prescribió los parámetros a observar para su escogencia. En ese sentido, estableció un procedimiento público, caracterizado por el desarrollo de 8 etapas, a saber: **(i)** convocatoria; **(ii)** inscripción; **(iii)** lista de elegidos; **(iv)** pruebas; **(v)** criterios de selección; **(vi)** entrevista; **(vii)** lista definitiva de aspirantes y **(viii)** elección¹⁵.

Sin embargo, y aunque la regulación se dirige en principio a la designación del contralor general de la República, el párrafo transitorio del artículo 12 consagró que sus preceptos se aplicarían por analogía a otras elecciones asignadas a las corporaciones públicas, mientras el Congreso expedía normatividad especial para ellas.

De esta manera, el párrafo transitorio examinado cobijó la designación del secretario general de los cabildos municipales, al tratarse de un servidor elegido por los concejos, como corporación político-administrativa, a la luz de los postulados del artículo 312 constitucional¹⁶.

¹³ Sobre la interpretación del artículo 126 constitucional consultar, entre otras: Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia de 29 de septiembre de 2016. Expediente 70001-23-33-000-2016-00011-02. M.P.: Alberto Yepes Barreiro y Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia de 27 de octubre de 2016. Radicación Expedientes 63001-23-33-000-2016-00055-01 y 63001-23-33-000-2016-0043-00 (acumulado) M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, M.P. Rocío Araújo Oñate, auto del 10 de febrero de 2022, Rad. No. 05001-23-33-000-2021-02010-01, Demandante: Giovani Alberto de San Nicolás Suárez Ramírez, Demandado: Jorge Luis Restrepo Gómez - Secretario General del Concejo de Medellín-, periodo 2022.

¹⁵ Artículo 6° de la Ley 1904 de 2018.

¹⁶ Artículo 312 C.P.: “En cada municipio habrá **una corporación político-administrativa** elegida popularmente para períodos de cuatro (4) años que se denominará concejo municipal, integrado por no menos de 7, ni más de 21 miembros según lo determine la ley de acuerdo con la población respectiva. Esta corporación podrá ejercer control político sobre la administración municipal.” (Negrilla fuera de texto)



La Ley 1904 de 2018 entró en vigor el 27 de junio de esa anualidad con su publicación en el Diario Oficial N°. 50.637. Ello llevó a que los concejos municipales efectuaran las convocatorias respectivas para la escogencia de su secretario general, como da cuenta la sentencia del 25 de octubre de 2019¹⁷, en la que esta Sección juzgó la legalidad de la elección de la secretaria del Concejo de Montería para el periodo 2019.

No obstante, el párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 fue derogado expresamente en el año 2019 por la Ley 1955, “*Por [la] cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022*”, en cuyo artículo 336 se estableció:

“Vigencia y derogaciones. La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

(...)

Se derogan expresamente el artículo 4o de la Ley 14 de 1983; el artículo [84](#) de la Ley 100 de 1993; (...) **el párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018...**” (Negrilla y subrayas fuera de texto)

Lo anterior significó la desaparición del párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018 desde el 25 de mayo de 2019, fecha de publicación de la Ley 1955.

Posteriormente, el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 fue demandado ante la Corte Constitucional. Para la parte actora, la derogatoria del párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018 vulneraba los principios de consecutividad e identidad flexible, comoquiera que su integración dentro del proyecto de ley que se convertiría en la Ley 1955 de 2019 no fue discutida en el primer debate surtido conjuntamente por las comisiones económicas de Senado y Cámara, sino tan solo en el segundo, siendo una materia que no guardaba relación con las temáticas abordadas durante el procedimiento.

El alto tribunal constitucional dio la razón al accionante, declarando la inexecutable parcial del artículo 336 de la Ley 1955 de 2019, en punto de la derogatoria del párrafo transitorio de la Ley 1904 de 2018. Para ello, explicó en sentencia C-133 del 13 de mayo de 2021, lo siguiente:

“108. El demandante propuso la inconstitucionalidad de la expresión “*el párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018*” contenida en el inciso segundo del artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 “*Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad*, por vulnerar los principios de consecutividad, identidad flexible y unidad de materia (Artículos 157.2, 158 y 160 de la Constitución Política).

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 23001-23-33-000-2019-00010-01. M.P. Luis Alberto Álvarez Parra. Sentencia del 25 de septiembre de 2019. Secretaria del Concejo de Montería.



109. La Sala concluyó que el aparte censurado del artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 desconoce los principios constitucionales de consecutividad e identidad flexible previstos en los artículos 157.2 y 160 de la Constitución, toda vez que si bien es posible que las plenarias introduzcan contenidos normativos novedosos durante el trámite de la Ley del plan nacional de desarrollo, deben tener relación con las temáticas y materias aprobadas y discutidas en primer debate conjunto de las comisiones Tercera y Cuarta de ambas cámaras. En el texto examinado se constató que los congresistas no debatieron durante el trámite legislativo de la Ley 1955 de 2019, temáticas relacionadas con el artículo 126 de la Constitución Política, y específicamente, con la aplicación de la Ley 1904 de 2018, de forma análoga, a la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas. En consecuencia, se evidenció la inconstitucionalidad del aparte demandado.

110. Adicionalmente, la Sala Plena señaló que como consecuencia de la declaratoria de inexecuibilidad de la expresión demandada, ha operado la reviviscencia o reincorporación al ordenamiento jurídico del párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018.” (Negrilla y subrayas fuera de texto)

La inconstitucionalidad supuso entonces la reviviscencia del párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018, norma aplicable, por analogía, para la elección del secretario general de un concejo municipal.

2.6. Caso concreto

En el *sub examine*, el apoderado del demandado invocó dos censuras contra el auto apelado, esto es, que el *a quo* no corrió traslado de la medida cautelar deprecada y porque, a su juicio, la convocatoria para elegir al secretario general del concejo municipal de Medellín, materializó los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección, toda vez que, estuvo publicada durante trece (13) días, lo cual permitió que hubiera pluralidad de participantes.

2.6.1. El traslado de la medida cautelar – Reiteración jurisprudencial¹⁸.

En un capítulo de la demanda denominado “*Medida Cautelar de urgencia*”, la parte actora solicitó como medida provisional, decretar la suspensión provisional de los efectos del acto de elección del señor Jorge Luis Restrepo Gómez, como secretario general del concejo municipal de Medellín, para lo que resta del año 2022. Y agregó que “*es necesario que la presente medida cautelar se realice conforme al procedimiento contenido en el artículo 234 de la Ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta que de manera previa el Concejo conocía el deber de dar*

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta, M.P. Rocío Araújo Oñate, auto del 10 de febrero de 2022, Rad. No. 05001-23-33-000-2021-02010-01, Demandante: Giovani Alberto de San Nicolás Suárez Ramírez, Demandado: Jorge Luis Restrepo Gómez - Secretario General del Concejo de Medellín-, periodo 2022



aplicación por analogía a la norma 1904”. Por lo tanto, pidió aplicar la figura de la medida cautelar de urgencia establecida en el artículo 234 del CPACA.

Del contenido del auto apelado se desprende que, en dicho proveído el *a quo* empezó por precisar que, “*en este evento la medida de suspensión provisional solo se puede solicitar en la demanda y hasta antes de que se admita (...). Sumado a ello, no se corre traslado previo de esta petición al demandado, no se requiere de otorgamiento de caución para su decreto y se decide en el mismo auto admisorio*”. Lo anterior, en consideración a que el trámite para resolver la medida cautelar de suspensión provisional del acto electoral, está en consonancia con la celeridad que caracteriza este medio de control. En consecuencia, se abstuvo de correr traslado de la medida cautelar al demandado y, en su lugar, la resolvió en la misma providencia en la que admitió la demanda.

Respecto del traslado de la medida cautelar, la Sección Quinta de la Corporación ha precisado que la garantía del traslado de los escritos cautelares de suspensión provisional en los procesos electorales deberá ser siempre observada, a menos que el caso requiera de una decisión pronta, sustentada en la urgencia que reviste el asunto, eventos en los cuales la solicitud será decidida sin la participación del elegido, nombrado o llamado. Además, indicó que este traslado solo podía ser obviado en los eventos en los que se evidenciaran situaciones de urgencia que pusieran en juego el objeto mismo de los trámites, de conformidad con los preceptos plasmados en el artículo 234 del CPACA.

Precisado lo anterior, considera la Sala que la decisión del tribunal de instancia de prescindir de la etapa procesal consagrada en el artículo 233.2 del CPACA, consistente en correr traslado de la medida cautelar al accionado por el término de cinco (5) días, no configura una causal de nulidad del proceso como lo considera el demandado.

Por el contrario, entiende la Sala que, en el *sub examine*, el operador judicial de primer grado actuó en los términos solicitados en la demanda y en atención a los argumentos esbozados por la parte actora, quien, como quedó visto, invocó la “*Medida Cautelar de urgencia*” y, como consecuencia, pidió decretar la suspensión provisional del acto acusado “*conforme al procedimiento contenido en el artículo 234 de la Ley 1437 de 2011*”, por considerar que, el desconocimiento por parte del concejo municipal de Medellín del plazo de la publicación de la convocatoria de diez (10) días previsto en el artículo 6 de la Ley 1904 de 2018, norma aplicable por analogía para la elección del secretario general de un concejo municipal, limitó la participación universal y general propia de una convocatoria pública y, de paso, transgredió los derechos de participación de los posibles aspirantes a dicho cargo, toda vez que, el mismo se redujo de diez (10) a tres (3) días.



Respecto del tema procesal objeto de análisis - traslado de la medida cautelar -, esta Sección¹⁹, en un caso similar al que ahora se analiza, se pronunció en los siguientes términos:

“57. El señor Jorge Luis Restrepo Gómez asevera que en el asunto tramitado por el Tribunal Administrativo de Antioquia se configuró una nulidad procesal, por cuanto del escrito de demanda –contentivo de la cautela de suspensión– no se dio traslado, cercenándose entonces sus derechos de defensa y contradicción.
(...)

71. Descendiendo al caso concreto, y en contravía de las conclusiones defendidas por el señor Restrepo Gómez en su oposición al recurso, esta Judicatura estima que la prescindencia del traslado de la medida cautelar ocurrido en el marco de la instancia adelantada por el Tribunal Administrativo de Antioquia no puede ser tenida como una anomalía e irregularidad acaecida en el proceso, si se toma en cuenta que su trámite correspondió a la urgencia que eximía legítimamente su intervención en esta fase inicial del proceso.

72. En otros términos, lejos de haber sido canalizada a través de las formas propias del artículo 233 del Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo, la suspensión pedida por el accionante fue sometida al procedimiento erigido en el artículo 234 *ejusdem*, a la manera como lo había solicitado el accionante en su escrito inicial.
(...)

75. De esta manera, y aunque el Tribunal Administrativo de Antioquia no refiere las razones por las cuales optó por decidir la suspensión sin correr el traslado correspondiente, esta Judicatura entiende que ello se produjo sobre la base de las propias explicaciones del accionante (...)
(...)

81. Por lo anterior, esta Judicatura descarta –como lo manifestará en la parte resolutive de esta providencia– la configuración de una nulidad procesal, toda vez que la omisión del traslado del pedimento de suspensión provisional está cimentado en justificaciones legítimas, que no materializan las causales de anulación procesal erigidas en los ordinales 5°52 y 6°53 del artículo 133 de la Ley 1564 de 2012”.

Así las cosas, resulta claro que, si bien, en el auto apelado no se dijo expresamente que la medida cautelar deprecada en el libelo se iba a decidir conforme al procedimiento establecido en el artículo 234 del CPACA, lo cierto es que, su resolución en el auto admisorio sin que previamente se corriera traslado de la misma, obedeció concretamente a las razones de urgencia manifestadas por el actor en el escrito de la demanda, esto es, que la reducción del plazo de publicación de la convocatoria de diez (10) a tres (3) días, limitó la participación al proceso electoral de los posibles aspirantes a ocupar el cargo de secretario general del concejo municipal de Medellín.

Finalmente, no le asiste razón al *a quo* al afirmar que por la celeridad que caracteriza el medio de control de nulidad electoral no se corre traslado de la

¹⁹ Ibidem.



medida cautelar, pues, la Sala Electoral ha precisado que, solo ante situaciones de urgencia se puede prescindir de esta etapa procesal. Así lo indicó en el proveído del 26 de noviembre de 2020²⁰, en el que unificó la jurisprudencia en relación con las medidas cautelares, en el sentido de precisar que el traslado de cinco (5) días previsto en el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, sí es compatible con el proceso de nulidad electoral, así como la posibilidad de prescindir del mismo en los términos del artículo 234 *ibidem*, en los siguientes términos:

(I) El artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, al conceder al demandado el término de 5 días para pronunciarse sobre la solicitud de la medida cautelar, materializa la protección del derecho a la defensa, cuyo ámbito de aplicación debe garantizarse **antes, durante y después** de la decisión correspondiente en toda clase de procedimientos, entre los que se encuentra el de nulidad electoral.

(II) El término de 5 días, es un plazo corto y razonable para que el demandado ejerza el derecho de contradicción, que en sí mismo no afecta la celeridad con la que deben decidirse las demandas interpuestas en ejercicio del medio de control de nulidad electoral.

(III) Resulta acorde con el principio democrático y los derechos a elegir y ser elegido, que constituyen pilares del ordenamiento jurídico y cuya aplicación es recurrente en los procesos de nulidad electoral, que se le permita al demandado ejercer el derecho de contradicción cuando se pretende por ejemplo, suspender los efectos de una decisión que constituye la manifestación de la voluntad del electorado y/o de las autoridades en ejercicio de sus funciones.

(IV) El ejercicio del derecho de contradicción a la hora de decidir respecto a la medida cautelar contra un acto de designación, le brinda al juez mayores elementos de juicio para adoptar una decisión acertada, que tenga en cuenta todos los derechos e intereses en conflicto, entre los que se encuentran los invocados por el elegido y las personas que representa.

(V) El traslado de la medida cautelar contenido en las normas del proceso ordinario, también contempló en el artículo 234 de la Ley 1437 de 2011, la alternativa de prescindir del mismo en situaciones de urgencia, en salvaguarda de los derechos que se encuentran en riesgo ante situaciones graves e inminentes que requieren decisiones impostergables por parte del juez, opción que podría tener lugar en los asuntos que se ventilan en el medio de control de nulidad electoral.

(VI) La aplicación del artículo 233 del CPACA en los términos descritos, no significa que deje de aplicarse el último inciso del artículo 277 del mismo estatuto, norma especial en materia de nulidad electoral, lo que significa que la solicitud de medida cautelar debe dictarse en (I) el auto admisorio de la demanda, (II) cuya competencia

²⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta, M.P. Rocío Araújo Oñate, auto del 26 de noviembre de 2020, Exp. No. 44001-23-33-000-2020-00022-01, Actor: Procuraduría General de la Nación, Demandado: Alibis Pinedo Alarcón como personero de Manaure (La Guajira) para el periodo 2020-2024.



es del juez, la sala o sección (a diferencia de lo que ocurre en el proceso ordinario) y, (III) que contra la resolución de la referida petición procede recurso de reposición o apelación, según el caso.

(VII) La práctica reciente de la Sección Quinta del Consejo de Estado, revela que se ha optado como regla general, garantizar el derecho de contradicción del demandado antes de que se decida sobre la solicitud de medidas cautelares en los procesos de nulidad electoral, aplicando en lo pertinente (el término de 5 días de traslado) el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, sin perjuicio de la posibilidad de proferir la decisión correspondiente de plano y de manera justificada, en el evento de que trata el artículo 234 de la misma ley.

En este orden, resulta claro que, es ante situaciones de urgencia en los términos del artículo 234 de la Ley 1437 de 2011, que se prescinde del traslado de las medidas cautelares deprecadas y no como equivocadamente lo argumentó el tribunal de instancia, por la celeridad que exige el contencioso electoral.

2.6.2. Plazo de publicación de la convocatoria pública para la elección del secretario general de un concejo municipal.

En el *sub lite*, la parte actora afirma que el proceso en el que se eligió al señor Jorge Luis Restrepo Gómez como secretario general del concejo municipal de Medellín, para lo que resta del periodo 2022, vulneró los principios de la función pública de publicidad, transparencia y mérito, así como el artículo 6 de la Ley 1904 de 2018, en cuanto dispone que, la publicación de la convocatoria deberá efectuarse con no menos de diez (10) días calendario antes del inicio de la fecha de inscripciones, toda vez que, dicho plazo se redujo de diez (10) a tres (3) días, lo que, a su juicio, limitó la participación universal y general propia de una convocatoria pública y transgredió los derechos de participación de los posibles aspirantes a ocupar dicho cargo.

Por su parte, el apoderado del demandado, en su alzada, adujo que en atención a la autonomía de la que gozan los concejos municipales, éstos tienen la posibilidad de nombrar a sus empleados, entre ellos, al secretario general, atendiendo lo previsto en la Ley 1904 de 2018 en lo que sea compatible. Y agregó que, la convocatoria pública censurada materializó los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección, toda vez que, estuvo publicada por trece (13) días, sin que se hubieran vulnerado los derechos de los posibles concursantes.

Pues bien, resulta oportuno reiterar que esta Sección ha señalado que mientras no se expida la ley correspondiente, las corporaciones tienen cierto grado de discrecionalidad para realizar la designación respectiva; lo cual no significa arbitrariedad y que en todo caso implica que la designación debe estar precedida



de una convocatoria pública, que no se asimila a un concurso de méritos, la cual, a su vez, deberá estar guiada y permeada por los principios constitucionales, toda vez que estos tienen aplicación directa²¹. Sin embargo, por disposición legal, las corporaciones públicas deberán aplicar, por analogía, lo dispuesto en la Ley 1904 de 2018 a la elección del secretario del concejo municipal, la cual debe estar precedida por una convocatoria pública que deberá ceñirse, en lo que sea compatible, por lo reglado en la Ley 1904 de 2018²².

Precisado lo anterior, debe la Sala pronunciarse sobre el término de diez (10) días que establece el artículo 6 de la Ley 1904 de 2018 para publicitar la convocatoria, así:

“ARTÍCULO 6. ETAPAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN. El proceso para la elección del Contralor General de la República tendrá obligatoriamente las siguientes etapas:

1. La convocatoria.
2. La inscripción.
3. Lista de elegidos.
4. Pruebas.
5. Criterios de selección.
6. Entrevista.
7. La conformación de la lista de seleccionados, y
8. Elección.

1. Convocatoria. Entendida como el aviso público, para invitar a todos los ciudadanos interesados en participar en la convocatoria para la elección del Contralor General de la República. Corresponde efectuarla a la Mesa Directiva del Congreso de la República, en un término no inferior a dos meses previos al inicio de la primera legislatura que comienza el 20 de julio del año en que inicia también el periodo constitucional del Presidente de la República.

(...)

La convocatoria es norma reguladora de todo el proceso de selección y obliga tanto a la administración, como a la entidad contratada para su realización y a los participantes. Contendrá el reglamento de la convocatoria pública, las etapas que deben surtir y el procedimiento administrativo orientado a garantizar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad en el proceso de elección.

La divulgación de la convocatoria será responsabilidad de la Mesa Directiva del Congreso de la República y podrán emplearse los medios previstos en el artículo

²¹ Sobre la interpretación del artículo 126 constitucional consultar, entre otras: Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia de 29 de septiembre de 2016. Expediente 70001-23-33-000-2016-00011-02. M.P: Alberto Yepes Barreiro y Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia de 27 de octubre de 2016. Radicación Expedientes 63001-23-33-000-2016-00055-01 y 63001-23-33-000-2016-0043-00 (acumulado) M.P Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

²² Consejo de Estado, Sección Quinta, M.P. Luis Alberto Álvarez Parra, sentencia del 25 de septiembre de 2019, Rad. No. 23001-23-33-000-2019-00010-01 Acumulado, Demandante: Luz Piedad Vélez López y otros, Demandada: María Angélica Mejía Usta - secretaria del concejo municipal de Montería.



Radicado: 05001-23-33-000-2022-00677-01
Demandante: GIOVANI ALBERTO DE SAN NICOLÁS SUÁREZ RAMÍREZ
Demandado: JORGE LUIS RESTREPO GÓMEZ

15 del Decreto 1227 de 2005. No obstante, como mínimo deberá publicarse en la página web de cada una de las Cámaras, garantizando el acceso permanente a la información.

2. Inscripción. En esta etapa serán registrados los aspirantes al cargo de Contralor General de la República que cumplan los requisitos establecidos en la Constitución y en esta ley, debiendo acompañar la hoja de vida junto con los soportes y acreditaciones de estudios y experiencia y los demás anexos, en la forma, términos y condiciones previstos en la convocatoria.

La publicación de la convocatoria deberá efectuarse con no menos de diez (10) días calendario antes del inicio de la fecha de inscripciones, al vencimiento del término de inscripción serán rechazadas, devueltas y no serán valoradas, para ningún efecto, las hojas de vida, anexos o cualquier otro documento que se aporte de manera extemporánea". (Subrayado fuera de texto).

La norma transcrita contiene un mandato cuya destinataria es la mesa directiva de la respectiva corporación, a quien se le atribuye el deber de llevar a cabo la invitación dirigida a los interesados en participar en la convocatoria, la cual debe publicarse como mínimo en la página web de la entidad, esto con el fin de lograr un mayor grado de participación.

Con este propósito el precepto ordena que la publicación de la convocatoria se deberá llevar a cabo con no menos de diez (10) días calendario previo al inicio de la fecha de inscripciones. Lo anterior conlleva, necesariamente, a señalar que debe existir una etapa de enteramiento mínimo, que permita que haya la mayor publicidad posible de este certamen electoral.

Descendiendo al caso concreto, se advierte que mediante Resolución MD 20221030000206 del 18 de marzo de 2022, la mesa directiva del concejo municipal de Medellín dio apertura a la convocatoria pública para la elección del secretario general de la corporación, para el período restante del año 2022. En dicho acto se estableció el respectivo cronograma, precisando que el plazo para la inscripción de candidatos y presentación de documentación era del 22 al 24 de marzo de 2022, como se evidencia en las siguientes imágenes:



Resolución MD 20221030000206
2022-03-18 12:59:57
Usuario: Claudia María Toro Gómez

RESOLUCIÓN MD
20221030000206
2022-03-18

"Por medio de la cual se da apertura a la convocatoria pública para proveer el cargo de Secretario General del Concejo de Medellín, para el periodo 2022"

LA MESA DIRECTIVA DEL CONCEJO DE MEDELLIN

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 126 inciso cuarto, modificado por el Acto legislativo 02 de 2015, ley 136 de 1994 artículo 37, ley 1904 de 2018 artículo 12 transitorio y de acuerdo con las atribuciones legales conferidas por el artículo 83 de la Ley 136 de 1994





Artículo Segundo: Establecer el siguiente cronograma para las actividades que deben surtirse con el fin de conformar la lista de preseleccionados a ser elegidos en el cargo de Secretario General del Concejo de Medellín, para lo que resta del periodo 2022.

FECHA	ACTIVIDAD
el 22 de marzo desde a las 00 horas hasta el 24 de marzo a las 11:59 p.m.	Plazo para la inscripción de candidatos y presentación de documentación
25 a 29 de marzo de 2022	Verificación del cumplimiento de requisitos
30 de marzo de 2022	Publicación de la lista de admitidos

Con posterioridad, la mesa directiva del concejo municipal de Medellín profirió la Resolución MD 20221030000216 del 22 de marzo de 2002, a través de la cual modificó el cronograma establecido en la Resolución MD 20221030000206 del 18 de marzo de 2022, en el sentido de ampliar el plazo de inscripción desde el mismo 22 de marzo y hasta el 31 de marzo. Así lo demuestra el siguiente pantallazo:

Artículo Primero: Modificar el cronograma establecido en el artículo segundo de la Resolución 20221030000206 del 18 de marzo de 2022 que dio apertura al proceso de convocatoria pública con el fin conformar la lista de preseleccionados a ser elegidos en el cargo de Secretario General del Concejo de Medellín de la siguiente manera:

FECHA	ACTIVIDAD
el 22 de marzo desde a las 00 horas hasta el 31 de marzo a las 11:59 p.m.	Plazo para la inscripción de candidatos y presentación de documentación
1 a 5 de abril de 2022	Verificación del cumplimiento de requisitos
6 de abril de 2022	Publicación de la lista de admitidos

De lo anterior resulta evidente que, en el presente asunto, no se cumplió con el plazo establecido en el artículo 6 de la Ley 1904 de 2018, comoquiera que la convocatoria se publicó el 18 de marzo de 2022 y el inicio de la fecha de inscripciones fue el 22 de marzo de ese mismo año, habiendo transcurrido entre una y otra fecha solamente cuatro (4) días calendario, de los diez (10) que establece el citado precepto.

Como se explicó en precedencia, el proceso electoral del secretario general de un concejo municipal debe sujetarse al trámite que establece la Ley 1904 de 2018, en lo que sea compatible, lo que significa que, en lo que tiene que ver con las previsiones del artículo 6 que desarrolla las etapas del proceso de selección, hay una clara desatención del mandato legal en lo relacionado con el plazo que debe transcurrir entre la divulgación de la convocatoria y la fecha de iniciación de las inscripciones que es de diez (10) días.

Sea propio señalar que, del acto que dio apertura a la convocatoria censurada, así como del que lo modificó, se desprende que, en efecto, el plazo de su divulgación resultó muy inferior al previsto en el artículo 6 de la Ley 1904 de 2018, circunstancia que, sin duda alguna, va en contravía de lo previsto por el legislador,



frente a las etapas del proceso de selección a través de la presente convocatoria pública, toda vez que, afectó el derecho a la participación ciudadana de quienes podían aspirar a ocupar el cargo de secretario general del concejo municipal de Medellín, en la medida en que redujo el término de enteramiento de la convocatoria.

Al respecto, la Sala²³ debe recordar que la convocatoria, constituye el acto administrativo general que gobierna el inicio, desarrollo y culminación de un proceso de selección, en la cual se establecen las condiciones de divulgación, requisitos, pruebas, plazos, fechas, mecanismos de notificación e impugnación, y declaratoria de elección, dirigidas a asegurar la participación, en condiciones de igualdad, de todas las personas que cumplan las calidades y requisitos para acceder a un cargo público.

Respecto de la naturaleza de la convocatoria y su carácter vinculante, la Corte Constitucional ha señalado al respecto:

“la convocatoria se convierte en una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para los inscritos, de tal forma que el incumplimiento de las directrices allí estipuladas contraviene no solo los derechos de los aspirantes, sino aquel valor superior al cual está sujeto toda actuación pública²⁴;

Así, tanto la administración, como los asociados y, entre ellos, todos los participantes de tales procedimientos electorarios, quedan sometidos al acto administrativo que los convoca, como su norma rectora, tal como lo ha reconocido esta Sección al especificar, en materia electoral que:

“La convocatoria pública es un acto a través del cual se inicia un proceso selectivo abierto a la población en general, en el cual desde el principio y de manera expresa se especifican ciertas reglas y condiciones de participación.

En efecto, los términos en los que se convoca a la ciudadanía a participar en el proceso de selección, generan deberes y derechos recíprocos tanto para los interesados, como para la entidad pública que está llevando a cabo el respectivo procedimiento, razón por la cual dichas condiciones no solo permean y son transversales a toda la actuación administrativa, sino que además vinculan a la administración.

Así las cosas, es evidente que los términos y condiciones en los que se expida una convocatoria pública se erigen como un marco jurídico de obligatorio acatamiento para las partes que en ella intervienen, razón por la cual los lapsos, requisitos, formas de calificación, entre otros aspectos, que en ella se consagren son de estricta observancia, y en consecuencia, su modificación o variación solo se permite

²³ Consejo de Estado, Sección Quinta, M.P. Luis Alberto Álvarez Parra, auto del 12 de noviembre de 2020, Rad. No. 11001-03-28-000-2020-00060-00, Demandante: Eduardo Antonio García Vega, Demandados: Fidel Quinto Mosquera y Juan Diego Castrillón Orrego – Representantes principal y suplente de los Ex-Rectores ante el Consejo Superior de la Universidad del Pacífico.

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-180 de 16 de abril de 2015, MP Jorge Iván Palacio.



en casos excepcionalísimos, pues de lo contrario los principios de buena fe y confianza legítima se verían resquebrajados.

Y es que no podía de ser de otra forma, pues solo si se acepta que las convocatorias son vinculantes se puede garantizar el debido proceso administrativo, la igualdad, el acceso equitativo a los cargos públicos y la seguridad de las actuaciones de la administración²⁵.

En este orden, la *convocatoria pública*, que contiene las bases del certamen electoral, es la norma regulatoria del proceso de elección, en tanto es la ley que gobierna la participación, el nombramiento o la elección y, por tener ese carácter, sus disposiciones tienen especial relevancia jurídica, en tanto comprometen principios y valores superiores como la buena fe, la confianza legítima, la transparencia y el debido proceso administrativo; por lo tanto, son vinculantes para el organismo que lo desarrolla como para los sujetos que participan del mismo.

La literalidad del artículo 6 de la Ley 1904 de 2018, evidencia que las distintas etapas del proceso electoral son autónomas y tienen una finalidad diferente, por lo que, resulta equívoca la interpretación que trae el recurrente cuando pretende justificar la legalidad del acto, con el supuesto de que los diez (10) días se cumplieron al ampliar el plazo de la inscripción, dado que la convocatoria es la oportunidad de invitación a la ciudadanía para que participe en dicho certamen electoral y cuenta con un término autónomo, el cual, una vez superado, de manera subsiguiente se procede con la fase de la inscripción, que comprende el registro de los aspirantes al cargo que cumplan los requisitos establecidos en la constitución y la ley, para lo cual se debe disponer igualmente de un lapso para la inscripción.

En suma, respecto de la Resolución MD 20221030000206 del 18 de marzo de 2022, a través de la cual se dio apertura a la convocatoria pública para proveer el cargo de secretario general del concejo municipal de Medellín y se estableció el plazo para la inscripción de los aspirantes entre el 22 y el 24 de marzo de 2022, así como del acto modificatorio de la misma, esto es, la Resolución MD 20221030000216 del 22 de marzo de 2022, que amplió dicho término entre el 22 de marzo y el 31 de marzo, se impone recordar que, tanto la **convocatoria** como la **inscripción** constituyen dos fases diferentes con sus respectivas funciones dentro del proceso electoral, a saber:

Aviso de convocatoria pública. A través del cual se inicia el proceso de selección consistente en dar a conocer a los interesados las bases y condiciones

²⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 3 de agosto de 2015.M.P. Alberto Yepes Barreiro, radicación 11001-03-28-000-2014-00128-00.



del mismo. Este aviso se deberá publicar como mínimo en la página web de la corporación y con no menos de diez (10) días calendario antes del inicio de la fecha de inscripciones, como lo exige el artículo 6 de la Ley 1904 de 2018.

Inscripción de aspirantes. La inscripción y entrega de las hojas de vida junto con los soportes, acreditaciones de estudios, experiencia y los demás anexos de los aspirantes, se realizaría, según consta en las resoluciones mencionadas en precedencia, en el lapso transcurrido entre los días 22 de marzo al 31 de marzo de 2022. El cierre de la inscripción se llevaría a cabo a las 11:59 p.m. del día 31 de marzo.

Nótese que, en el presente caso, la corporación edilicia amplió el plazo de la fase de inscripción de tres (3) a diez (10) días calendario, esto es, del 22 al 31 de marzo, pero mantuvo el término de divulgación de la convocatoria de cuatro (4) días, incluyendo aquel en el que se expidió la resolución que dio apertura al proceso electoral, a saber, 18, 19, 20 y 21 de marzo, lo cual no quiere decir que se trató de *“una convocatoria que estuvo abierta 13 días los mismos que estaban habilitados para observaciones (si se quiere) o para inscribirse”*, como lo afirma el recurrente. Lo anterior, por cuanto la tesis del apelante implica que durante los diez (10) días previstos para que los candidatos se inscribieran, tuvieran que, de manera paralela, enterarse de las reglas fijadas en la convocatoria pública, incluidas las etapas que se surtirían y, en general, de todo el procedimiento establecido para proveer el cargo convocado, pues se reitera, se trata de dos etapas con finalidades totalmente diferentes, en las que la inscripción tiene lugar con posterioridad a la fecha prevista para conocer las bases de la convocatoria.

Así pues, en el *sub lite* se afectó el principio democrático y, concretamente, el derecho de participación ciudadana, toda vez que, la reducción en el plazo de diez (10) a cuatro (4) días calendario durante los cuales se publicita la convocatoria, pone en riesgo el derecho que le asiste a los aspirantes para enterarse de los términos de dicha convocatoria pública y, por ende, de participar en la misma.

En este orden, se concluye que, en el presente caso, la corporación pública al reducir el término de divulgación de la convocatoria, deslegitimó el propósito instituido por el legislador para los procesos electorales que propende por la garantía efectiva del principio de publicidad, transparencia y participación ciudadana, razón por la cual, se impone mantener la medida cautelar de suspensión provisional decretada por el tribunal de instancia, como se dispondrá en la parte resolutoria de esta providencia.



Radicado: 05001-23-33-000-2022-00677-01
Demandante: GIOVANI ALBERTO DE SAN NICOLÁS SUÁREZ RAMÍREZ
Demandado: JORGE LUIS RESTREPO GÓMEZ

En consecuencia, se impone confirmar el auto de 15 de junio de 2022 proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, a través del cual decretó la medida cautelar solicitada por el demandante.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de 15 de junio de 2022 proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante el cual decretó la suspensión provisional de los efectos del acto de elección del señor Jorge Luis Restrepo Gómez, como secretario general del concejo municipal de Medellín, para lo que resta del periodo 2022, contenido en el Acta No. 434 de 29 de abril de 2022.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PEDRO PABLO VANEGAS GIL
Presidente

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado

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>”