

RECURSO DE SÚPLICA – Contra auto que rechazó la demanda por caducidad de la acción / MEDIO DE CONTROL – Clases / MEDIO DE CONTROL – El ejercicio de uno u otro medio depende de la naturaleza del acto / ACTO DE NOMBRAMIENTO - Puede demandarse vía medio de control de nulidad electoral y no en nulidad simple / RECHAZO DE LA DEMANDA – Se confirma la decisión al haber operado el fenómeno de la caducidad

Conviene destacar que se debe atender a la naturaleza del acto que se pretende enjuiciar para poder determinar el medio de control que debe ser ejercido y, en caso de no ser el idóneo será el juez quien deba adecuarlo atendiendo las disposiciones del CPACA. (...). El medio de control de nulidad electoral consagrado en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se constituye como un mecanismo judicial de carácter público que tiene como finalidad establecer si el acto de elección, nombramiento o llamamiento que va a proveer vacantes se encuentra acorde con el ordenamiento jurídico. (...). La pretensión electoral comparte elementos propios de la pretensión de nulidad simple dado que a través de ella sólo se puede perseguir como fin la defensa de la legalidad; asimismo, dicha pretensión eventualmente puede comportar un restablecimiento del derecho en cabeza del actor por cuanto sus derechos se vieron socavados con el acto de elección. (...). [S]e advierte que el auto objeto de súplica deberá ser confirmado en su integridad por cuanto el mismo se encuentra acorde con las normas establecidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (...). Como primer aspecto, se debe dejar por sentado que el demandante erró en la escogencia del medio de control invocado, (...), vía nulidad simple conforme lo dispone el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, siendo el correcto el de nulidad electoral dispuesto en el artículo 139 de la citada codificación. (...). Se reitera, los medios de control establecidos por el legislador se erigen en una camisa de fuerza para el demandante al momento de formular su pretensión, por cuanto cada uno de ellos goza de una serie de características que los distinguen frente a los otros, circunstancia que impide controvertir un acto electoral vía nulidad simple, la cual procede específicamente para actos administrativos de carácter general y abstracto. El demandante no puede pretender motu proprio adecuar el mecanismo judicial a su conveniencia, ni siquiera aduciendo un interés superior como sería el de la comunidad, para lograr la nulidad simple (...) y así dejar sin asidero jurídico el fenómeno de la caducidad. (...). [S]e advierte que en el caso concreto operó el fenómeno de la caducidad si se tiene en cuenta que han transcurrido más de treinta (30) días, computados a partir del día siguiente a la fecha en que se llevó a cabo la inserción del acto administrativo en el diario oficial -18 de diciembre de 2018-, la cual no logró ser interrumpida con ocasión de la presentación de la demanda (...), esto es el 26 de marzo de 2019 (...), el plazo se encontraba más que consumado. Conclusión de lo expuesto, se tiene que la Resolución Superior 079 de 2018 por medio de la cual se designó al Rector de la Universidad de los Llanos es un acto electoral, susceptible del medio de control de nulidad electoral, el cual cuenta con un término perentorio de caducidad de treinta (30) días, los cuales para el momento en que el demandante sometió a reparto la demanda se encontraban más que vencidos y, por ende, la consecuencia inequívoca para este tipo de casos es la de ordenar el rechazo de plano de la demanda.

NOTA DE RELATORÍA: En cuanto al hecho de que es la naturaleza del acto la que determina la procedencia de uno u otro medio de control, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 30 de agosto de 2018, radicación 25000-23-41-000-2018-00165-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro. En relación con el mismo tema, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 16 de octubre de

2014, radicación 81001-23-33-000-2019-00039-02, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 137 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 164 NUMERAL 2 LITERAL A / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 171 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 243 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 246 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 276

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-28-000-2019-00016-00

Actor: JOSÉ ENRIQUE MOLINA ROJAS

Demandado: PABLO EMILIO CRUZ CASALLAS – RECTOR DE LA UNIVERSIDAD DE LOS LLANOS - PERÍODO 2019-2021

Referencia: Nulidad electoral - Recurso de súplica contra auto que rechaza de plano la demanda - Distinción entre derecho de acción, pretensión y medios de control - Nulidad electoral y término de caducidad

Decide la Sala el recurso de súplica¹ interpuesto por la parte actora y en contra del auto de 27 de mayo de 2019, en virtud del cual se dispuso el rechazo de plano de la demanda por encontrarse configurada la caducidad del medio de control de nulidad electoral².

I. ANTECEDENTES.

1.1. La demanda y su trámite.

¹El recurso que inicialmente propuso la parte demandante fue el de reposición. Sin embargo; en aplicación a lo establecido en el párrafo del artículo 318 del Código General del Proceso, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; el recurso procedente en el caso concreto es el de súplica (art.246 CPACA) por tratarse de una providencia susceptible de apelación (num.1 art.243 CPACA).

² La parte demandante estableció como medio de control la nulidad simple, pese a que en el presente caso estamos ante un acto de nombramiento de una entidad de carácter estatal y, por ende, es procedente el mecanismo de nulidad electoral (art.139 CPACA); en ese sentido fue consignado por la Magistrada Ponente en la providencia objeto de súplica al indicar que era necesario adecuar la solicitud del demandante a la norma pertinente (inc.1 art.137 CPACA).

JOSÉ ENRIQUE MOLINA ROJAS en ejercicio del medio de control de nulidad establecido en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicita que una vez agotadas las etapas propias del proceso se accedan a las siguientes pretensiones:

“1.1. PRIMERO: Que se declare la nulidad de la **Resolución Superior 079 de 2018**.- Por la cual se designa como rector de la Universidad de los Llanos al señor PABLO EMILIO CRUZ CASALLAS para el periodo institucional comprendido 2019-2021 realizada por el Consejo Superior Universitario de la Universidad de los Llanos NIT. 892.000.757-3, en reunión ordinaria del 12 de diciembre de 2018, contenida en el acta de la misma fecha.

1.2. SEGUNDO: Que como consecuencia de esta nulidad, se ordene al Consejo Superior de la Universidad de los Llanos convocar a nuevas elecciones para ocupar el cargo de Rector a los aspirantes que se encontraban inscritos al momento de la elección y cualquier otro ciudadano que quiera participar como también para todos los efectos jurídicos que hay lugar.”

La demanda fue sometida a reparto ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta el día 26 de marzo de 2019 (fl.33 cdno.1), el cual por auto de 28 de marzo de 2018 (fl.36 cdno.1) dispuso remitir el expediente al Consejo de Estado por ser el competente para conocer de las pretensiones invocadas por la parte demandante.

1.2. El auto recurrido.

Por auto de fecha 27 de mayo de 2018 (fls.49-53 cdno.1) la Consejera Ponente dispuso el rechazo de plano de la demanda por encontrarse configurada la caducidad; para lo cual estableció de manera inicial que en el presente caso no se trataba del medio de control de nulidad simple sino el de nulidad electoral dada la naturaleza de la decisión que era objeto de escrutinio en la instancia judicial, esto es la Resolución Superior 079 de 2018 por medio de la cual se designó al Rector de la Universidad de los Llanos.

En ese sentido indicó que este medio de control –nulidad electoral- cuenta con un término de treinta (30) días para su promoción, so pena de operar el fenómeno de la caducidad y que se encontraba configurada en el presente asunto. Lo anterior, dado que el acto fue publicado en el Diario Oficial 50.810 del 17 de diciembre de 2018, hito a partir del cual se detonó dicho plazo y que feneció de manera indefectible el día 19 de febrero de 2019.

1.3. El recurso de súplica.

En síntesis, el demandante insiste que el medio de control invocado es el de nulidad simple, por cuanto a través del mismo no está buscando el restablecimiento de un derecho sino que simplemente pretende la remoción del acto acusado del ordenamiento jurídico.

A partir de lo anterior, resalta que con la demanda no pretende que se restablezcan los derechos de forma automática; sino que la misma tiene como finalidad la protección de intereses superiores y que son propios de la comunidad.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Planteamiento del problema jurídico.

El epicentro de la presente decisión se circunscribe en establecer, con ocasión de los argumentos del impugnante, si la decisión adoptada por el Consejo Superior de la Universidad de los Llanos mediante Resolución 079 del 12 de diciembre de 2018 en virtud de la cual se designó a **PABLO EMILIO CRUZ CASALLAS** como rector de la institución educativa en comento, es susceptible de ser controvertida en ejercicio del medio de control de nulidad establecido en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, o si por el contrario dicha decisión sólo es susceptible vía medio de control de nulidad electoral consignado en el artículo 139 del citado Estatuto.

2.2. Procedencia del recurso interpuesto.

En primer lugar resulta pertinente acotar que en el caso concreto se interpuso recurso de reposición contra el auto de 27 de mayo de 2019, en virtud del cual se dispuso el rechazo de plano de la demanda toda vez que se había configurado el fenómeno de la caducidad frente al medio de control de nulidad electoral.

Tal como lo indicó en su momento la Magistrada Ponente, la providencia impugnada no es recurrible vía reposición, siendo el recurso procedente el de súplica, previsto para controvertir decisiones adoptadas en el curso de la única o segunda instancia, que por su naturaleza sea apelable y cuando tales providencias sean proferidas por un cuerpo colegiado como sería el caso de los Tribunales Administrativos o el Consejo de Estado.

Puestas de ese modo las cosas, se puede afirmar que el recurso de súplica es un recurso de carácter ordinario, horizontal –no implica una modificación de la instancia-, contra autos dictados por un órgano colegiado, que de haber sido dictados por un juez unipersonal o en el curso de la primera instancia ante un Tribunal Administrativo fuesen susceptibles de apelación.

En ese sentido, el artículo 246 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece:

“El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado Ponente en el curso de la segunda o única instancia o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que rechaza o declara desierta la apelación o el recurso extraordinario.

Este recurso deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto, en escrito dirigido a la Sala de que forma parte el ponente, con expresión de las razones en que se funda.

El escrito se agregará al expediente y se mantendrá en la Secretaría por dos (2) días a disposición de la parte contraria; vencido el traslado, el Secretario pasará el expediente al Despacho del Magistrado que sigue en turno al que dictó la providencia, quien será el ponente para resolverlo ante la Sala, sección o subsección. Contra lo decidido no procederá recurso alguno.” (Negrilla del Despacho).

Siendo ello así, la mentada disposición debe ser interpretada de manera armónica y en consonancia con lo dispuesto en el artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, norma que indica taxativamente los casos en que resulta procedente el recurso de apelación. Al respecto se tiene:

“Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

1. El que rechace la demanda.

2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.
3. El que ponga fin al proceso.
4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.
5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.
6. El que decreta las nulidades procesales.
7. El que niega la intervención de terceros.
8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.
9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.

Los autos a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia.

El recurso de apelación se concederá en el efecto suspensivo, salvo en los casos a que se refieren los numerales 2, 6, 7 y 9 de este artículo, que se concederán en el efecto devolutivo.

Parágrafo. La apelación solo procederá de conformidad con las normas del presente Código, incluso en aquellos trámites e incidentes que se rijan por el procedimiento civil.” (Negrilla del Despacho).

En suma, el ejercicio que se debe realizar al momento de establecer la procedencia o no del recurso de súplica se circunscribe en establecer los siguientes elementos: i) La providencia debe ser un auto; ii) La decisión debió ser tomada al interior de un cuerpo colegiado; iii) El trámite del proceso debe corresponder al de segunda instancia o única instancia; y iv) La decisión adoptada en el auto debe ser de aquellas que son susceptibles del recurso de apelación.

Aunado lo anterior, es pertinente indicar que en tratándose del medio de control de nulidad electoral el legislador fue redundante en determinar la procedencia del

recurso de súplica, al punto que reitera lo plasmado en líneas anteriores de forma expresa en el trámite de la demanda. En ese sentido, el artículo 276 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo indica:

“Recibida la demanda deberá ser repartida a más tardar el día siguiente hábil y se decidirá sobre su admisión dentro de los tres (3) días siguientes.

El auto admisorio de la demanda no es susceptible de recursos y quedará en firme al día siguiente al de la notificación por estado al demandante.

Si la demanda no reúne los requisitos formales mediante auto no susceptible de recurso se concederá al demandante tres (3) días para que los subsane. En caso de no hacerlo se rechazará.

Contra el auto que rechace la demanda procede el recurso de súplica ante el resto de los Magistrados o de reposición ante el juez administrativo en los procesos de única instancia y el de apelación en los de primera, los cuales deberán presentarse debidamente sustentados dentro de los dos (2) días siguientes al de la notificación de la decisión.” (Negrillas del Despacho)

Conclusión de lo expuesto, se tiene que el auto proferido por la Magistrada Ponente en virtud del cual dispuso el rechazo de la demanda y que data del 27 de mayo de 2019 es susceptible única y exclusivamente del recurso de súplica.

2.3. Los medios de control en la Ley 1437 de 2011 – La nulidad electoral.

Con ocasión de la expedición de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se tiene que el legislador dentro de los múltiples objetivos que planteó como fundamento al cambio normativo, estableció como determinante distinguir de manera contundente en qué eventos resulta procedente acudir a uno u otro mecanismo para el control de las decisiones que adopta la administración³.

³ En la exposición de motivos de la Ley 1437 de 2011 se precisó que las finalidades de la comisión redactora del CPACA eran “1. Revisar y proponer la actualización del conjunto normativo referente a la actividad administrativa y los procedimientos utilizados por la administración pública, de acuerdo con la Constitución Política de 1991 y con las realidades socioeconómicas del nuevo modelo de estado y de la administración. 2. **Redefinir el objeto de la jurisdicción contencioso-administrativa, las clases de acciones y procesos y los poderes del juez conforme con las exigencias constitucionales y las transformaciones institucionales, de manera que se pueda controlar eficazmente la legalidad de las actuaciones de la administración, al tiempo que se garantizan los derechos de los administrados, en el marco de una tutela judicial efectiva.** 3. **Incorporar como legislación las doctrinas jurisprudenciales ya decantadas y pacíficas en todos los asuntos y materias que competen a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.** 4. Fortalecer tanto en la regulación de la actuación administrativa como en la del proceso contencioso-administrativo, la utilización de nuevas tecnologías, con el objetivo de hacerlos eficientes y facilitar a los usuarios el acceso a las autoridades y a la administración de justicia. 5. Definir los elementos de la oralidad en el proceso contencioso-administrativo, en desarrollo de lo previsto en el artículo 1º de la Ley 1285 de 2009, por medio de la cual se reformó la Ley Estatutaria de la Justicia, ley 270 de 1996. 6. Consagrar los mecanismos y recursos de unificación de la jurisprudencia por el Consejo de Estado, como órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.” (resalta el Despacho). Gaceta del Congreso No. 1173 del 17 de noviembre de 2009.

Para lograr dicho objetivo fue necesario dejar atrás el erróneo uso del término acción⁴ para distinguir los mecanismos consagrados en la ley, para acoplar cada uno de estos a los hoy denominados medios de control los cuales guardan una mayor simetría con el concepto de pretensión procesal⁵, circunstancia por la cual sólo con la promulgación y entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 se introdujo en el ámbito del derecho procesal administrativo el fenómeno de acumulación de pretensiones, punto que en la otrora legislación estaba reservado para las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

Conviene destacar que se debe atender a la naturaleza del acto que se pretende enjuiciar para poder determinar el medio de control que debe ser ejercido y, en caso de no ser el idóneo será el juez quien deba adecuarlo atendiendo las disposiciones del CPACA, al respecto esta Corporación en un asunto similar expuso:

“Como puede observarse, a partir de la expedición de la Ley 1437 de 2011 lo que determina la procedencia de uno u otro medio de control es **la naturaleza del acto acusado**, de forma que este debe ser el parámetro a tener en cuenta para establecer si el medio de control escogido por la parte actora fue el idóneo o; si por el contrario, atañe al juez, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 171 ibídem, adecuarla, si ello es posible, al trámite correspondiente.”⁶

Lo anterior adquiere mayor relevancia al hacer un escrutinio de cada una de las disposiciones legales que regulan los medios de control, dicho ejercicio permite arribar al siguiente cuadro:

Medio de Control.	Manifestación de la administración.
Nulidad por inconstitucionalidad.	<ul style="list-style-type: none"> - Decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, que su control no esté en cabeza de la Corte Constitucional. - Actos de carácter general que por disposición constitucional sean expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional.
Nulidad.	- Actos administrativos de carácter general.

⁴Ver COUTURE, Eduardo J. *Fundamento del Derecho Procesal Civil*. Al abordar el concepto de la acción como derecho establece que: “La acción es, en nuestro concepto, el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión.”. En igual sentido se tiene que la Constitución Política de Colombia acoge dicha tesis al establecer en su artículo 229 el derecho de acceso a la administración de justicia en cabeza de todas las personas.

⁵Ver QUIROGA CUBILLOS, Héctor Enrique. *La Pretensión Procesal y su Resistencia*. En su obra el autor define: “La pretensión procesal se define como el acto de declaración de voluntad mediante el cual un sujeto activo se auto atribuye un derecho reclamándole a la función jurisdiccional, su satisfacción frente a un sujeto determinado o determinable de la misma.”

⁶Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Auto de 30 de agosto de 2018, expediente 25000234100020180016501. M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO.

	- Actos administrativos de carácter particular, siguiendo las reglas que establece la norma.
Nulidad y restablecimiento del derecho.	- Actos administrativos de carácter particular.
Nulidad electoral.	- Elección por voto popular o cuerpo electoral. - Actos de nombramiento. - Llamamiento a proveer vacantes.
Reparación directa.	- Resarcimiento del daño como consecuencia de un hecho, operación u omisión de la administración.
Controversias contractuales.	- Controversias relacionadas con las diferencias que se presentan entre la entidad y el contratista frente a un contrato estatal.

De conformidad con lo anterior, es irrefutable que el legislador eliminó el vocablo acciones establecido en el Decreto 01 de 1984 y lo reemplazó con el término medios de control, acogiendo en estricto sentido la nuevas teorías en torno al derecho de acción; el cual es totalmente autónomo e independiente del contenido de la pretensión procesal; reconociendo que toda persona tiene la prerrogativa de acudir al aparato jurisdiccional para solicitar se dispense administración de justicia en determinado asunto, sin que dicha circunstancia implique que su pedimento sea despachado de forma favorable, pues esto sería un tema más acorde con el contenido de la solicitud que eleva el demandante.

Dicho lo anterior, se debe dejar por sentado que la intención inequívoca del legislador es la de negar la libertad de escogencia del medio de control a la voluntad albur de cada uno de los demandantes; sino que por el contrario, la nueva clasificación establecida en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se encamina en definir qué que pretensiones son procedentes para cada forma de manifestación de la administración. En ese sentido, esta Corporación ha indicado lo siguiente:

“La acción -hoy el medio de control- adecuada es de gran relevancia, pues de ella penden la determinación y cumplimiento de presupuestos procesales de la acción y de la demanda, tales como: el requisito de procedibilidad, la caducidad de la acción y las formalidades de la demanda.

El cambio introducido con la reciente Ley 1437 de 2011 ya ha sido objeto de análisis por la comunidad jurídica, por cuanto ya no constituye una carga para quien acude a la administración de justicia el señalamiento del medio de control, sino a esta misma determinarlo, razón por la que no podrá haber decisiones inhibitorias con fundamento en una “indebida escogencia de la acción” (hoy medio de control), pero este avance, por demás afortunado y garantista, no reduce la preponderancia de su aplicación, en tanto es el operador jurídico, sobretudo quien recibe de primera vez el escrito de postulación, el llamado a direccionar en forma acorde a derecho el medio de control pertinente a las necesidades del actor, así que su causa petendi y su

formulación pretensional darán las pautas y los límites al juez para encausar su proceso.”⁷

En conclusión, el demandante es quien en principio debe escoger de forma adecuada el medio de control correspondiente para cada caso concreto; y en el eventual caso que éste equivoque en su elección, le competará al juez de conocimiento adecuar el mismo al que resulte pertinente.

2.4. El medio de control de nulidad electoral.

El medio de control de nulidad electoral consagrado en el artículo 139⁸ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se constituye como un mecanismo judicial de carácter público que tiene como finalidad establecer si el acto de elección, nombramiento o llamamiento que va a proveer vacantes se encuentra acorde con el ordenamiento jurídico. Frente a la mencionada clasificación, se ha indicado lo siguiente:

“i) El originado en **la elección popular**, la cual está precedida por voto popular y cuyo acto constituye, por su naturaleza, la expresión más directa de la democracia, pues materializa la voluntad del electorado en la designación de los dignatarios del Estado que se someten a esa forma de escogencia. Un ejemplo de esta clase de actos son las designaciones hechas para elegir alcaldes, congresistas, etc.;

ii) El acto de **llamamiento**, que se utiliza para proveer curules ante las vacancias temporales o absolutas que se generen al interior de una corporación pública de elección popular y que son ocupadas por los candidatos no elegidos que según el orden de inscripción o votación obtenida, le sigan en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral;

(iii) El de **elección por cuerpos colegiados** a través del cual, en aplicación del sistema de pesos y contrapesos, se designan servidores públicos, en los diferentes niveles nacional y territorial; y

⁷Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Auto del 16 de octubre de 2014. Expediente 81001-23-33-000-2019-00039-02. M.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ.

⁸ Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas.

En elecciones por voto popular, las decisiones adoptadas por las autoridades electorales que resuelvan sobre reclamaciones o irregularidades respecto de la votación o de los escrutinios, deberán demandarse junto con el acto que declara la elección. El demandante deberá precisar en qué etapas o registros electorales se presentan las irregularidades o vicios que inciden en el acto de elección.

En todo caso, las decisiones de naturaleza electoral no serán susceptibles de ser controvertidas mediante la utilización de los mecanismos para proteger los derechos e intereses colectivos regulados en la Ley 472 de 1998.

(iv) Los **actos de nombramiento**, a través de los cuales se proveen los diversos cargos de la función pública a efectos de que el designado adquiera la categoría de servidor público.”⁹

La pretensión electoral comparte elementos propios de la pretensión de nulidad simple dado que a través de ella sólo se puede perseguir como fin la defensa de la legalidad; asimismo, dicha pretensión eventualmente puede comportar un restablecimiento del derecho en cabeza del actor por cuanto sus derechos se vieron socavados con el acto de elección.

Frente a los motivos que dan lugar a la promoción de este medio de control, resulta pertinente indicar que son viables los consignados en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹⁰; así como los dispuestos en el artículo 275 del mismo estatuto y que son:

“Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando:

1. Se haya ejercido cualquier tipo de violencia sobre los nominadores, los electores o las autoridades electorales.
2. Se hayan destruido los documentos, elementos o el material electoral, así como cuando se haya ejercido cualquier tipo de violencia o sabotaje contra estos o contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de las elecciones.
3. Los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales.
4. Los votos emitidos en la respectiva elección se computen con violación del sistema constitucional o legalmente establecido para la distribución de curules o cargos por proveer.
5. Se elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incursas en causales de inhabilidad.

⁹Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Auto de 30 de agosto de 2018, expediente 25000234100020180016501. M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO.

¹⁰Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:

1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.
2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.
3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.
4. Cuando la ley lo consagre expresamente.

PARÁGRAFO. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente. (negrillas del Despacho)

6. Los jurados de votación o los miembros de las comisiones escrutadoras sean cónyuges, compañeros permanentes o parientes de los candidatos hasta en tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil.
7. Tratándose de la elección por voto popular por circunscripciones distintas a la nacional, los electores no sean residentes en la respectiva circunscripción.
8. Tratándose de la elección por voto popular, el candidato incurra en doble militancia política.”

Finalmente, en este específico medio de control se debe tener en cuenta que el término de caducidad de treinta (30) días que se encuentra establecido en el literal a) del numeral 2 del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual dispone:

“La demanda deberá ser presentada:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

a) Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo electoral, el término será de treinta (30) días. Si la elección se declara en audiencia pública el término se contará a partir del día siguiente; en los demás casos de elección y en los de nombramientos se cuenta a partir del día siguiente al de su publicación efectuada en la forma prevista en el inciso 1o del artículo 65 de este Código.

En las elecciones o nombramientos que requieren confirmación, el término para demandar se contará a partir del día siguiente a la confirmación;(…)”

La mentada circunstancia reafirma el hecho que en materia contencioso administrativa el demandante no es libre de escoger el medio de control para atacar la actuación de la administración, puesto que cada uno de ellos goza de rasgos que los hacen autónomos e independientes entre unos y otros, de ahí la importancia de escoger adecuadamente el mismo; sin menoscabo de la prerrogativa, de que trata el artículo 171 del CPACA, que le asiste al juez de conocimiento para adecuar el medio de control acorde con el acto que se pretende anular.

2.5. El caso concreto.

Aterrizadas las anteriores consideraciones al caso concreto, prontamente se advierte que el auto objeto de súplica deberá ser confirmado en su integridad por cuanto el mismo se encuentra acorde con las normas establecidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo como pasa a explicarse a continuación.

Como primer aspecto, se debe dejar por sentado que el demandante erró en la escogencia del medio de control invocado, por cuanto pretende controvertir la decisión adoptada por el Consejo Superior de la Universidad de los Llanos mediante Resolución 079 del 12 de diciembre de 2018 en virtud de la cual se

designó a PABLO EMILIO CRUZ CASALLAS como rector de la institución educativa en comento, vía nulidad simple conforme lo dispone el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, siendo el correcto el de nulidad electoral dispuesto en el artículo 139 de la citada codificación.

Lo anterior por la potísima razón que estamos ante un arquetípico acto de nombramiento, el cual se encuentra enmarcado en una de las hipótesis del ya referido artículo 139 y, por ende, sólo podría ser atacado vía medio de control de nulidad electoral.

Se reitera, los medios de control establecidos por el legislador se erigen en una camisa de fuerza para el demandante al momento de formular su pretensión, por cuanto cada uno de ellos goza de una serie de características que los distinguen frente a los otros, circunstancia que impide controvertir un acto electoral vía nulidad simple, la cual procede específicamente para actos administrativos de carácter general y abstracto.

El demandante no puede pretender *motu proprio* adecuar el mecanismo judicial a su conveniencia, ni siquiera aduciendo un interés superior como sería el de la comunidad, para lograr la nulidad simple de la Resolución Superior 079 de 2018 por medio de la cual se designó al Rector de la Universidad de los Llanos y así dejar sin asidero jurídico el fenómeno de la caducidad.

Dado que la Resolución Superior 079 de 2018 por medio de la cual se designó al Rector de la Universidad de los Llanos es un acto de nombramiento, tal como se expuso en la parte considerativa que antecede, lo correcto es que dicha decisión sea combatida vía medio de control de nulidad electoral al tenor del artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Establecido lo anterior, prontamente se advierte que en el caso concreto operó el fenómeno de la caducidad si se tiene en cuenta que han transcurrido más de treinta (30) días, computados a partir del día siguiente a la fecha en que se llevó a cabo la inserción del acto administrativo en el diario oficial -18 de diciembre de 2018-, la cual no logró ser interrumpida con ocasión de la presentación de la demanda en la medida que para la época en que se desplegó dicho acto procesal, esto es el 26 de marzo de 2019 (fl.33 cdno.1), el plazo se encontraba más que consumado.

Conclusión de lo expuesto, se tiene que la Resolución Superior 079 de 2018 por medio de la cual se designó al Rector de la Universidad de los Llanos es un acto electoral, susceptible del medio de control de nulidad electoral, el cual cuenta con un término perentorio de caducidad de treinta (30) días, los cuales para el momento en que el demandante sometió a reparto la demanda se encontraban más que vencidos y, por ende, la consecuencia inequívoca para este tipo de casos es la de ordenar el rechazo de plano de la demanda.

Con fundamento en lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta;

III. RESUELVE.

CONFÍRMASE el auto de fecha 27 de mayo de 2019 en virtud del cual se dispuso el rechazo de plano de la demanda por haber operado el fenómeno de caducidad del medio de control de nulidad electoral.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Magistrada (E)