

CADUCIDAD DE LA ACCION ELECTORAL - Evolución normativa / ACCION ELECTORAL - Caducidad / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL - Caducidad / LEY 1437 DE 2011 - Caducidad de la acción electoral / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL - Tiene un término de treinta días / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL - Si la elección se declara en audiencia pública, el término de caducidad se cuenta a partir del día siguiente al de su declaratoria / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL - En los demás casos de elección y nombramientos, el término de caducidad se cuenta a partir del día siguiente al de la publicación del acto

En cuanto a la caducidad de la acción electoral, en vigencia del numeral 12 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, se tenía que: "(...) 12. La acción electoral caducará en veinte (20) días, contados a partir del siguiente a aquél en el cual se notifique legalmente el acto por medio del cual se declara la elección o se haya expedido el nombramiento de cuya nulidad se trata. Frente a los actos de confirmación, el término de caducidad de la acción se contará a partir del día siguiente a la fecha en la cual se confirme la designación o nombramiento. (...)". De la literalidad de la norma transcrita se tenía que: 1. La caducidad de la acción electoral era de veinte (20) días; y 2. Dicho término se contaba a partir de momentos distintos según las circunstancias de cada elección o nombramiento, así: 2.1. La notificación del acto de elección. 2.2. La expedición del acto de nombramiento. 2.3. La expedición del acto de confirmación, para aquellos casos en que la elección o nombramiento lo requería. Sobre la forma de contar la caducidad de la acción electoral, la Corte Constitucional, en sentencia C- 646 de 31 de mayo de 2000, con ponencia el Magistrado Fabio Morón Díaz, concluyó que "(...) los actos administrativos de carácter subjetivo de las autoridades del orden nacional, y especialmente aquellos a los que se refiere el numeral 12 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, cuya acción de nulidad tiene caducidad, se publicarán debidamente en el Diario Oficial o en otro medio oficial destinado para el efecto (...)". Así las cosas, la Corte Constitucional produjo un cambio en la forma de contabilizar el término de caducidad de las acciones electorales dirigidas a juzgar la legalidad de los actos de elección o de nombramiento, consistente en que los 20 días para accionar ya no se contaban a partir del día siguiente a la notificación o expedición del acto, sino que debían tomarse desde el día siguiente a su publicación en el Diario Oficial. Lo anterior parece razonable si se tiene en cuenta el carácter público de la acción electoral, el cual podría verse menoscabado si con ocasión de la falta de publicación de los actos objeto de control, los ciudadanos pierden la oportunidad de demandarlos. Máxime si se tiene en cuenta el brevísimo término de caducidad que caracteriza a este medio de control, antes 20 y hoy 30 días. Con ocasión de la expedición de la Ley 1437 de 2011, se zanjó la discusión que se presentaba en el marco del Código Contencioso Administrativo respecto del extremo temporal inicial desde el que debía contarse el término de caducidad de la nulidad electoral. En efecto, el literal a) del numeral 2º del artículo 164 del C.P.A.C.A. prevé lo siguiente: "Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. 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; (...)". De la norma transcrita se tiene que, actualmente, la caducidad de la acción electoral se caracteriza porque: 1. Tiene un término de treinta (30) días; y 2. Dicho término se

cuenta desde momentos distintos, dependiendo de los siguientes escenarios: 2.1. Si la elección se declara en audiencia pública el término se cuenta a partir del día siguiente al de su declaratoria; 2.2. En los casos en que la elección o nombramiento requiera de confirmación, el término se cuenta a partir del día siguiente de la expedición de dicho acto; y 2.3. En los demás casos de elección y nombramientos, es decir, por regla general, el término de caducidad se cuenta a partir del día siguiente al de la publicación del acto, efectuada en la forma prevista en el inciso 1o del artículo 65 del C.P.A.C.A., es decir, "(...) en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales, según el caso.". Nótese que el legislador, con ocasión de la nueva normativa contenciosa administrativa, logró solucionar la discrepancia de criterios entre la Corte Constitucional y esta Corporación derivada de la sentencia C-646 de 2000. En efecto, al establecer la Ley 1437 de 2011 que "deberán publicarse... los actos de elección distintos a los de voto popular" quedó claro que, en relación con los actos de elección que deben publicarse, "los demás casos de elección" a que se refiere el artículo 164 numeral 2 literal a, para efectos de la caducidad el término de treinta días para demandar se contará "a partir del día siguiente al de su publicación".

NOTA DE RELATORIA: Sentencia C-646 de 2000, Corte Constitucional.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 136 NUMERAL 12

RECURSO ORDINARIO DE SUPLICA - Contra auto que rechazó por extemporánea, la solicitud de suspensión provisional / NULIDAD ELECTORAL - Cómputo del término de caducidad / LEY 1437 DE 2011 - Término de caducidad / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL - En los casos de elección y nombramientos, el término de caducidad se cuenta a partir del día siguiente al de la publicación del acto

En el presente asunto, por medio de auto de 15 de octubre de 2015, se rechazó de plano, por extemporánea, la solicitud de suspensión provisional del acto acusado. Se tiene que el Despacho que sustanció la citada providencia, asimiló al acto por medio del cual se eligió al señor Edgardo José Maya Villazón como Contralor General de la República, como uno de aquellos en donde la elección: (i) se declara en audiencia pública y (ii) está sujeta a confirmación. Por tanto, en aplicación del literal a) del artículo 164 del C.P.A.C.A., contabilizó el término de caducidad de la acción, a partir del día siguiente de su acaecimiento (19 de agosto de 2014), es decir, a partir del 20 de agosto de 2014. Pues bien, para la Sala la elección controvertida no encaja en aquellas que deban confirmarse ni tampoco puede válidamente asimilarse a una surtida en audiencia pública. Para la Sala no es posible considerar que el acto de elección del Contralor General de la República, sea un acto que se enmarque en el escenario de una audiencia pública, por cuanto, si bien la elección se realiza en una sesión pública, es decir, en la plenaria del Congreso de la República, ello no implica que en aquella se dé la participación procesal y el acceso al público e implique su participación activa, lo que sí ocurre en las elecciones de tipo popular. Ahora bien, ocurre que tampoco puede asimilarse la elección del Contralor General de la República a una de aquellas en que se requiera de confirmación, puesto que no hay norma especial que exija dicho trámite, como por ejemplo sí existe cuando se trata de elecciones efectuadas por la rama judicial o en el caso de designación de notarios. De conformidad con lo expuesto, es claro que en el auto de 15 de octubre de 2015, se aplicó erradamente el literal a) del numeral 2º del artículo 164 del C.P.A.C.A., por cuanto la caducidad de la acción no debió contarse a partir del día siguiente en que se declaró la elección del señor Edgardo José Maya Villazón como Contralor General de la República, toda vez que la misma no se llevó a cabo en el escenario

de una audiencia pública, ni era objeto de confirmación. Por el contrario, el término de caducidad debió contarse a partir de su publicación, es decir, del 24 de septiembre de 2014, fecha en la cual, el acta de la sesión de 19 de agosto de 2014, se publicó en la Gaceta Oficial del Congreso. Lo anterior, tiene sustento en una correcta aplicación del literal a) del numeral 2º del artículo 164 del C.P.A.C.A., Por tanto, como la caducidad de la acción respecto del acto de elección del señor Edgardo José Maya Villazón como Contralor General de la República, empezó a correr desde el 24 de septiembre de 2014, la oportunidad para demandarla era hasta el día 7 de noviembre de 2014. Lo anterior no quiere decir que el acto electoral no pueda demandarse antes de su publicación. En efecto, sostener lo contrario implicaría dejar en manos de la administración la posibilidad de que cualquier persona acuda al medio de control de nulidad electoral con el fin de controvertir los actos de nombramiento y elección. Si esto fuese así, se generaría la nefasta consecuencia de que se impida la publicación de este tipo de actos y, de contera, una eventual controversia electoral. En consecuencia, como en el presente asunto el señor Carlos Mario Isaza presentó la solicitud de la medida cautelar el 2 de octubre de 2014, es decir, antes del plazo máximo en que caducó la acción e incluso de proferirse el auto de admisión de la demanda, de conformidad con las previsiones que esta Sección ha realizado al respecto, se evidencia que la medida precautar fue solicitada en oportunidad y por tanto sobre su prosperidad habrá de pronunciarse la Sala, en virtud de las previsiones del último inciso del artículo 277 del C.P.A.C.A.

NOTA DE RELATORIA: El acto electoral se puede demandar antes de su publicación por cuanto este existe. Auto de 27 de junio de 2013, Consejero Ponente Alberto Yepes Barreiro, Radicado No. 2013-00008-00 Actor: Carlos Mario Isaza, demandado: Alejandro Ordóñez Maldonado y Auto de 30 de julio de 2014, Exp. 2014-00083-00, Actor Carlos Leonardo Hernández.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 164 NUMERAL 2 LITERAL A

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO (E)

Bogotá D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil quince (2015)

Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00133-00(S)

Actor: CARLOS MARIO ISAZA SERRANO

Demandado: CONTRALOR GENERAL DE LA REPUBLICA

La Sala se pronuncia sobre el recurso de súplica propuesto por el demandante contra el numeral segundo del auto proferido el 15 de octubre de 2014, mediante el cual la Consejera Ponente, Doctora Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, rechazó de plano, por extemporánea, la solicitud de suspensión provisional que el

señor Carlos Mario Isaza Serrano promovió contra el acto que declaró la elección del señor Edgardo José Maya Villazón como Contralor General de la República.

I.ANTECEDENTES

1. Hechos

- 1.1. El Congreso de la República de Colombia, en plenaria que se llevó a cabo el 19 de agosto de 2014, eligió como Contralor General de la República al señor Edgardo José Maya Villazón.
- 1.2. Mediante escrito radicado, ante la Secretaría de esta Sección, el 30 de septiembre de 2014, el ciudadano Carlos Mario Isaza Serrano solicitó la nulidad del acto de elección del señor Edgardo José Maya Villazón como Contralor General de la República.
- 1.3. Posteriormente, mediante escrito radicado el 2 de octubre de 2014, el actor pidió la suspensión provisional del acto acusado.
- 1.4. El asunto correspondió por reparto al Despacho de la Doctora Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, quien mediante auto de 15 de octubre de 2014:
 - (i) Admitió la demanda electoral, toda vez que encontró reunidos los requisitos formales de que trata el artículo 277 del C.P.A.C.A. y;
 - (ii) Rechazó de plano, por extemporánea, la solicitud de suspensión provisional.

Respecto a la solicitud de suspensión provisional del acto de elección dentro del marco del proceso electoral, explicó que *“(...) el artículo 277 del C.P.A.C.A., establece que tal medida “debe solicitarse en la demanda”, sin embargo la Sección Quinta de esta Corporación, en aras de garantizar el acceso a la administración de justicia y la tutela judicial efectiva ha dicho que ello no puede entenderse de una*

*manera exegética¹ y ha expuesto dos posibles interpretaciones frente a la oportunidad en la que se puede solicitar la medida en el marco de un proceso electoral: i) que solamente puede presentarse en la demanda y ii) que puede pedirse con posterioridad a la presentación de la demanda, siempre que sea antes de su admisión y **en vigencia del término de caducidad²**.” (negrilla del texto original).*

En cuanto al caso concreto, indicó que “*El libelo incoado pretende que se declare la nulidad de la elección como Contralor General de la República del doctor EDGARDO JOSE MAYA VILLAZON, llevada a cabo el 19 de agosto de 2014 y de la ratificación efectuada en la misma sesión, acto administrativo comunicado en estrados como se evidencia en el folio 67 del acta del Congreso en Pleno de la misma fecha.*”.

De acuerdo con lo anterior, en cuanto a la suspensión provisional solicitada, concluyó que “*(...) el demandante presentó su escrito introductorio el 30 de septiembre de 2014 **último día del plazo** para ejercer el medio de control; posteriormente el **2 de octubre** del presente año allegó solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto de elección como Contralor General de la República del doctor EDGARDO JOSE MAYA VILLAZON, expedido y comunicado por el Congreso de la República el 19 de agosto de 2014, evidenciándose así que la solicitud de la medida cautelar se realizó de manera extemporánea, situación que imposibilita su estudio y que acarrea como consecuencia su rechazo de plano.*” (negrilla del texto original).

1.5. Contra la anterior decisión, el 21 de octubre de 2014, el accionante interpuso recurso de súplica, cuyo conocimiento correspondió a la Consejera Susana Buitrago Valencia, quien el 24 de noviembre de 2014 manifestó ante el Consejero Ponente, impedimento para conocer del caso.

¹ Ver Auto de 27 de junio de 2013, Consejero Ponente Alberto Yepes Barreiro, Radicado No. 2013-0008-00 Actor: Carlos Mario Isaza, demandado: Alejandro Ordóñez Maldonado.

² Auto de 30 de julio de 2014, Exp. 2014-00083-00, Actor Carlos Leonardo Hernández.

- 1.6. Por auto de 1º de diciembre de 2014, el Consejero Ponente ordenó el sorteo de dos conjuces para integrar el cuórum para decidir el impedimento.
- 1.7. El 9 de diciembre de 2014, se celebró la diligencia de sorteo en la que resultaron escogidos los Doctores Ricardo Hoyos Duque y Jaime Córdoba Triviño.
- 1.8. Mediante auto de 5 de febrero de 2015, la Sala de Sección, conformada por el Ponente y los Conjuces mencionados, declaró fundado el impedimento presentado por la Doctora Susana Buitrago Valencia para resolver el proceso electoral de la referencia y, en consecuencia, se ordenó su separación del conocimiento del proceso.
- 1.9. Con posterioridad, el Dr. Ricardo Hoyos Duque manifestó impedimento para integrar la Sala que habría de resolver sobre la súplica propuesta, por existir entre él y el demandado relación de amistad.
- 1.10. Mediante auto de 26 de febrero de 2015, la Sala, conformada por el Ponente y el Dr. Jaime Córdoba, declaró fundado el impedimento presentado por el Dr. Hoyos Duque para resolver el proceso electoral de la referencia y, en consecuencia, se ordenó su separación del conocimiento del proceso y el sorteo de un nuevo conjuce con el fin de recomponer la Sala que habría de resolver sobre el recurso de súplica presentado.
- 1.11. En diligencia de 13 de marzo de 2015 fue elegido en tal calidad el Dr. Augusto Hernández Becerra.

2. Del recurso de súplica

Como se anotó, en escrito de 21 de octubre de 2014, el accionante interpuso recurso de súplica contra el auto de 15 de octubre de la misma anualidad, en el cual se decidió rechazar de plano, por extemporánea, la solicitud de suspensión provisional del acto de elección demandado. Para el efecto, el recurrente se apoyó los siguientes argumentos:

Afirmó que la solicitud de suspensión provisional no se presentó de forma extemporánea, por cuanto si bien aquella fue radicada en la Secretaría de la

Sección el 2 de octubre de 2014, lo cierto es que para esa fecha no había caducado la acción electoral.

Para sustentar lo anterior, indicó que en el presente asunto la nulidad demandada recae en un acto de elección adoptado en una sesión del Congreso de la República, respecto de la cual, el cómputo del término de caducidad de la acción, debe contarse a partir de la fecha en la cual dicha sesión fue publicada en la Gaceta Oficial del Congreso de la República, de acuerdo con las previsiones del artículo 65 y el literal a) del numeral 2º del artículo 164 del C.P.A.C.A., y no desde la declaración de la elección demandada (19 de agosto de 2014), como se concluyó en el auto recurrido.

Finalmente, adujo que junto con la demanda, anexó la respuesta de una petición que presentó ante el Secretario General del Senado de la República, en la cual se indica que a fecha 3 de septiembre de 2014 no se había publicado en la Gaceta Oficial del Congreso, el acta de la sesión en la que resultó electo el señor Contralor General de la República, por tanto, en criterio del recurrente, no era posible contar el término de caducidad de la acción electoral desde el 19 de agosto de 2014 y, por ende, rechazar la solicitud de suspensión provisional del acto presentada el 2 de octubre de 2014, toda vez que no existía la certeza de la publicación del acto demandado.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia y oportunidad

Es importante resaltar que el recurso de súplica, establecido en el artículo 246 del C.P.A.C.A., procede contra los autos dictados en única o segunda instancia que por su naturaleza serían susceptibles de apelación. Al respecto, dicho precepto normativo señala:

“Artículo 246. Súplica.

*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” (subraya la Sala).

A su turno, el último inciso del artículo 277 del C.P.A.C.A., prevé que:

“Artículo 277. Contenido del Auto Admisorio de la Demanda y Formas de Practicar su Notificación.

(...)

*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.**” (subraya la Sala).*

De acuerdo con lo anterior, se puede concluir que como el auto recurrido de haber sido proferido en primera instancia por un tribunal administrativo, hubiese sido pasible del recurso de apelación, sin duda, es un asunto apelable por su naturaleza y, por tanto, suplicable.

En efecto, si bien es cierto la norma indica que en los procesos de única instancia el recurso que procede es el de reposición, no es menos cierto que dicho precepto parte del supuesto de que la decisión fue proferida por la Sala de Decisión de la Sección y no por la Ponente, lo que en este caso no ocurrió, justamente, porque la solicitud de suspensión provisional no se resolvió de fondo.

Claro lo anterior, en el caso en análisis, el auto recurrido es uno interlocutorio dictado por la Consejera Ponente en el marco de un proceso de única instancia, luego, es pasible del recurso ordinario de súplica y corresponde resolverlo a la Sala de que forma parte el Ponente, con su exclusión.

El auto suplicado fue notificado por estado del 20 de octubre de 2014 y el escrito de súplica fue presentado el 21 de octubre del mismo año, es decir, fue oportunamente propuesto.

2. Planteamiento del problema jurídico

En el caso de la referencia corresponde a esta Sala determinar si el acto por medio del cual resultó electo el señor Edgardo José Maya Villazón como Contralor

General de la República es de aquellos en donde el término de caducidad de la acción electoral debe contarse a partir del día siguiente en que se declara la elección o a partir de su publicación, lo anterior conforme las reglas fijadas en el literal a) del numeral 2° del artículo 164 del C.P.A.C.A.

2.3. Solución del problema jurídico

Para solucionar el problema jurídico planteado, en primer lugar, se hace necesario determinar la evolución normativa respecto de la obligación de publicar los actos de elección o nombramiento y su efecto en la caducidad de la acción electoral, por tanto, se estudiará: **(i)** la caducidad de la acción electoral de acuerdo con el numeral 12 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, **(ii)** la interpretación que respecto del tema realizó la Corte Constitucional en la sentencia C-646 de 2000 y **(iii)** las actuales previsiones contenidas en literal a) del numeral 2° del artículo 277 del C.P.A.C.A. para, luego sí, **(iv)** finalmente analizar la aplicabilidad de dicha norma en el caso concreto.

2.3.1. De la evolución normativa respecto de la caducidad de la acción electoral

En cuanto a la caducidad de la acción electoral, en vigencia del numeral 12 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, se tenía que:

“ (...) 12. La acción electoral caducará en veinte (20) días, contados a partir del siguiente a aquél en el cual se notifique legalmente el acto por medio del cual se declara la elección o se haya expedido el nombramiento de cuya nulidad se trata. Frente a los actos de confirmación, el término de caducidad de la acción se contará a partir del día siguiente a la fecha en la cual se confirme la designación o nombramiento. (...)” (subraya la Sala).

De la literalidad de la norma transcrita se tenía que::

1. La caducidad de la acción electoral era de veinte (20) días; y
2. Dicho término se contaba a partir de momentos distintos según las circunstancias de cada elección o nombramiento, así:

- 2.1. La notificación del acto de elección.
- 2.2. La expedición del acto de nombramiento.
- 2.2. La expedición del acto de confirmación, para aquellos casos en que la elección o nombramiento lo requiera.

Sobre la forma de contar la caducidad de la acción electoral, la Corte Constitucional, en sentencia C- 646 de 31 de mayo de 2000, con ponencia el Magistrado Fabio Morón Díaz, concluyó que “(...) los actos administrativos de carácter subjetivo de las autoridades del orden nacional, y especialmente aquellos a los que se refiere el numeral 12 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, cuya acción de nulidad tiene caducidad, se publicarán debidamente en el Diario Oficial o en otro medio oficial destinado para el efecto (...)” (subraya la Sala).

En esa oportunidad, la Corte Constitucional fue clara al precisar que, como garantía de los principios de publicidad y de acceso a la administración de justicia, surgía el deber de publicar los actos administrativos de carácter subjetivo sujetos a caducidad, es decir, se refirió a los actos aludidos en el numeral 12 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, valga decir “*el acto por medio del cual se declara la elección o se haya expedido el nombramiento*”.

Así las cosas, la Corte Constitucional produjo un cambio en la forma de contabilizar el término de caducidad de las acciones electorales dirigidas a juzgar la legalidad de los actos de elección o de nombramiento, consistente en que los 20 días para accionar ya no se contaban a partir del día siguiente a la notificación o expedición del acto, sino que debían tomarse desde el día siguiente a su publicación en el Diario Oficial.

Lo anterior parece razonable si se tiene en cuenta el carácter público de la acción electoral, el cual podría verse menoscabado si con ocasión de la falta de publicación de los actos objeto de control, los ciudadanos pierden la oportunidad de demandarlos. Máxime si se tiene en cuenta el brevísimo término de caducidad que caracteriza a este medio de control, antes 20 y hoy 30 días.

Tradicionalmente³, esta Sección se apartó de la tesis propuesta por la Corte Constitucional, al considerar que aquel no podía ser el alcance del condicionamiento impuesto por la sentencia C-646 de 2000, toda vez que por esa vía se llegaría a la modificación del numeral 12 del artículo 136 del C.C.A., lo cual desbordaba los límites conferidos al Tribunal Constitucional, incluso al emitir fallos modulativos.

Con ocasión de la expedición de la Ley 1437 de 2011, “*Por medio de la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*”, se zanjó la discusión que se presentaba en el marco del Código Contencioso Administrativo respecto del extremo temporal inicial desde el que debía contarse el término de caducidad de la nulidad electoral.

En efecto, el literal a) del numeral 2º del artículo 164 del C.P.A.C.A. prevé lo siguiente:

“Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. 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; (...) (subraya la Sala).

De la norma transcrita se tiene que, actualmente, la caducidad de la acción electoral se caracteriza porque:

1. Tiene un término de treinta (30) días; y

³ Al respecto puede consultarse: Sección Quinta del Consejo de Estado, auto de 15 de mayo de 2008, radicado: 110010328000200700061-01, actor: Yony Yesid Infante Sánchez contra la Superintendente de Sociedades o sentencia de 28 de 2010, radicado: 110010328000-2000800025-00 actor: Efrén Leal González contra William Martínez Downs como Notario Primero del Círculo de Barrancabermeja.

2. Dicho término se cuenta desde momentos distintos, dependiendo de los siguientes escenarios:

2.1. Si la elección se declara en audiencia pública el término se cuenta a partir del día siguiente al de su declaratoria;

2.2. En los casos en que la elección o nombramiento requiera de confirmación, el término se cuenta a partir del día siguiente de la expedición de dicho acto; y

2.3. **En los demás casos de elección y nombramientos, es decir, por regla general, el término de caducidad se cuenta a partir del día siguiente al de la publicación del acto, efectuada en la forma prevista en el inciso 1o del artículo 65 del C.P.A.C.A., es decir, “(...) en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales, según el caso.”.**

Nótese que el legislador, con ocasión de la nueva normativa contenciosa administrativa, logró solucionar la discrepancia de criterios entre la Corte Constitucional y esta Corporación derivada de la sentencia C-646 de 2000.

En efecto, al establecer la Ley 1437 de 2011 que *“deberán publicarse... los actos de elección distintos a los de voto popular”*⁴ quedó claro que, en relación con los actos de elección que deben publicarse, *“los demás casos de elección”* a que se refiere el artículo 164 numeral 2 literal a, para efectos de la caducidad el término de treinta días para demandar se contará *“a partir del día siguiente al de su publicación”*.

2.3.2. El caso concreto

En el presente asunto, por medio de auto de 15 de octubre de 2015, se rechazó de plano, por extemporánea, la solicitud de suspensión provisional del acto acusado, por cuanto se consideró que:

⁴ Parágrafo del artículo 65.

*“El libelo incoado pretende que se declare la nulidad de la elección como Contralor General de la República del doctor EDGARDO JOSE MAYA VILLAZON, llevada a cabo el 19 de agosto de 2014 y de la **ratificación** efectuada en la misma sesión, **acto administrativo comunicado en estrados** como se evidencia en el folio 67 del acta del Congreso en Pleno de la misma fecha.”*

En consecuencia, se concluyó que:

*“(...) el demandante presentó su escrito introductorio el 30 de septiembre de 2014 **último día del plazo** para ejercer el medio de control; posteriormente el **2 de octubre** del presente año allegó solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto de elección como Contralor General de la República del doctor EDGARDO JOSE MAYA VILLAZON, expedido y comunicado por el Congreso de la República el 19 de agosto de 2014, evidenciándose así que la solicitud de la medida cautelar se realizó de manera extemporánea, situación que imposibilita su estudio y que acarrea como consecuencia su rechazo de plano.”* (negrilla del texto original).

De acuerdo con lo anterior, se tiene que el Despacho que sustanció la citada providencia, asimiló al acto por medio del cual se eligió al señor Edgardo José Maya Villazón como Contralor General de la República, como uno de aquellos en donde la elección: **(i) se declara en audiencia pública y (ii) está sujeta a confirmación**. Por tanto, en aplicación del literal a) del artículo 164 del C.P.A.C.A., contabilizó el término de caducidad de la acción, a partir del día siguiente de su acaecimiento (19 de agosto de 2014), es decir, a partir del 20 de agosto de 2014.

Pues bien, para la Sala la elección controvertida no encaja en aquellas que deban confirmarse ni tampoco puede válidamente asimilarse a una surtida en audiencia pública como pasa a explicarse:

Sea lo primero advertir que los actos que declaran elecciones populares, es decir, aquellos que son consecuencia del voto ciudadano, son a los que se refiere el literal a) del numeral 2º del artículo 164 del C.P.A.C.A. cuando indica que **“Si la elección se declara en audiencia pública el término se contará a partir del día siguiente”**. Lo anterior tiene su sustento en el numeral 2º del artículo 1º del Decreto Ley 2241 de 1986 (Código Electoral), que consagra el principio del secreto del voto y la publicidad del escrutinio, en los siguientes términos:

“Artículo 1° *El objeto de este código es perfeccionar el proceso y la organización electorales para asegurar que las votaciones traduzcan la expresión libre, espontánea y auténtica de los ciudadanos y que los escrutinios sean reflejo exacto de los resultados de la voluntad del elector expresada en las urnas.*

En consecuencia, el Consejo de Estado, el Consejo Nacional Electoral y, en general, todos los funcionarios de la organización electoral del país, en la interpretación y aplicación de las leyes, tendrán en cuenta los siguientes principios orientadores:

(...)

2° Principio del secreto del voto y de la publicidad del escrutinio.

El voto es secreto y las autoridades deben garantizar el derecho que tiene cada ciudadano de votar libremente sin revelar sus preferencias.

El escrutinio es público, según las reglas señaladas por este código y las demás disposiciones electorales. (...) (Subraya la Sala).

En efecto, el concepto de audiencia pública o “*public hearing*” tiene un doble carácter: **(i)** la publicidad y transparencia del procedimiento, su oralidad e inmediación, su registro gráfico y fílmico de los medios de comunicación, publicación de reuniones etc. y más especialmente; **(ii)** la participación procesal y el acceso del público a tales procedimientos, como sujetos activos y parte en sentido procesal.

El primer punto, representa la transparencia y apertura al público en cuanto al conocimiento del acto de elección que se adelanta y, el segundo, cualifica a la audiencia pública, respecto de una simple sesión pública, en cuanto es la participación activa del público como parte del procedimiento adelantado en un sentido jurídico y no como un mero espectador de la misma.

Así las cosas, para la Sala no es posible considerar que el acto de elección del Contralor General de la República, sea un acto que se enmarque en el escenario de una audiencia pública, por cuanto, si bien la elección se realiza en una sesión pública, es decir, en la plenaria del Congreso de la República, ello no implica que

en aquella se dé la participación procesal y el acceso al público e implique su participación activa, lo que sí ocurre en las elecciones de tipo popular.

Ahora bien, ocurre que tampoco puede asimilarse la elección del Contralor General de la República a una de aquellas en que se requiera de confirmación, puesto que no hay norma especial que exija dicho trámite, como por ejemplo⁵ sí existe cuando se trata de elecciones efectuadas por la rama judicial o en el caso de designación de notarios.

De conformidad con lo expuesto, es claro que en el auto de 15 de octubre de 2015, se aplicó erradamente el literal a) del numeral 2º del artículo 164 del C.P.A.C.A., por cuanto la caducidad de la acción no debió contarse a partir del día siguiente en que se declaró la elección del señor Edgardo José Maya Villazón como Contralor General de la República, toda vez que la misma no se llevó a cabo en el escenario de una audiencia pública, ni era objeto de confirmación.

Por el contrario, el término de caducidad debió contarse a partir de su publicación, es decir, del 24 de septiembre de 2014, fecha en la cual, el acta de la sesión de 19 de agosto de 2014, se publicó en la Gaceta Oficial del Congreso⁶.

Lo anterior, tiene sustento en una correcta aplicación del literal a) del numeral 2º del artículo 164 del C.P.A.C.A., En efecto, se repite, dicha norma prevé que la caducidad *“(...) 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.”*

Por tanto, como la caducidad de la acción respecto del acto de elección del señor Edgardo José Maya Villazón como Contralor General de la República, empezó a correr desde el 24 de septiembre de 2014, la oportunidad para demandarla era hasta el día 7 de noviembre de 2014.

Lo anterior no quiere decir que el acto electoral no pueda demandarse antes de su publicación, pues como quedó claro en el auto de 27 de junio de 2013, Consejero

⁵ Tal es el caso de la elección de Magistrados de Altas Cortes o el Fiscal General de la Nación.

⁶ Al respecto, se consultó la página web en donde se pueden buscar las gacetas del Congreso, esto es, en el siguiente link: <http://www.imprensa.gov.co/gacetap/gaceta.portalsocial> del Congreso.

Ponente: Alberto Yepes Barreiro, Radicado No. 2013-0008-00 Actor: Carlos Mario Isaza, demandado: Alejandro Ordóñez Maldonado, **el acto existe**.⁷

En efecto, sostener lo contrario implicaría dejar en manos de la administración la posibilidad de que cualquier persona acuda al medio de control de nulidad electoral con el fin de controvertir los actos de nombramiento y elección. Si esto fuese así, se generaría la nefasta consecuencia de que se impida la publicación de este tipo de actos y, de contera, una eventual controversia electoral.

En consecuencia, como en el presente asunto el señor Carlos Mario Isaza presentó la solicitud de la medida cautelar el 2 de octubre de 2014, es decir, antes del plazo máximo en que caducó la acción e incluso de proferirse el auto de admisión de la demanda, de conformidad con las previsiones que esta Sección ha realizado al respecto⁸, se evidencia que la medida precautar fue solicitada en oportunidad y por tanto sobre su prosperidad habrá de pronunciarse la Sala, en virtud de las previsiones del último inciso del artículo 277 del C.P.A.C.A.

III. LA DECISION:

Con fundamento en lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en uso de facultades constitucionales y legales,

RESUELVE:

REVOCAR la decisión adoptada por la Consejera Ponente en auto del el 15 de octubre de 2014, mediante el cual rechazó de plano, por extemporánea, la solicitud de suspensión provisional que el señor Carlos Mario Isaza Serrano promovió contra el acto que declaró la elección del señor Edgardo José Maya Villazón como Contralor General de la República.

⁷ "Recuerda la Sala que la caducidad de la acción electoral, de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del numeral 2 del artículo 164 del C.P.A.C.A., "será de treinta (30) días" contados "a partir del día siguiente al de su publicación efectuada en la forma prevista en el inciso 1o del artículo 65 de este Código".

Así, el acto electoral, toda vez que existe, puede demandarse antes de ese término, pero no después, puesto que su existencia no se compromete con su eficacia, que es el elemento del acto administrativo que desde la perspectiva de la "Teoría del Acto" se liga con la notificación o publicidad, según sea el caso.

⁸ Ver Auto de 27 de junio de 2013, Consejero Ponente Alberto Yepes Barreiro, Radicado No. 2013-0008-00 Actor: Carlos Mario Isaza, demandado: Alejandro Ordóñez Maldonado y Auto de 30 de julio de 2014, Exp. 2014-00083-00, Actor Carlos Leonardo Hernández.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero de Estado

AUGUSTO HERNANDEZ BECERRA
Conjuez

JAIME CORDOBA TRIVIÑO
Conjuez