

RECURSO ORDINARIO DE SUPLICA - Competencia y oportunidad

El artículo 246 del C.P.A.C.A. prevé: “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.” En el caso en análisis, el auto recurrido es un interlocutorio dictado por la Consejera Ponente, 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 30 de junio de 2015 y el escrito de impugnación fue presentado el 2 de julio de ese año, es decir, fue oportunamente propuesto.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 246

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD - Legitimación para su interposición

De conformidad con lo previsto en el artículo 137 del C.P.A.C.A.: “Toda 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: 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. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico. 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.” De esta manera, la finalidad del medio de control de nulidad del acto administrativo demandado es la tutela del orden jurídico, a fin de que aquel quede sin efecto por contrariar las normas superiores del derecho. Esta acción se encuentra consagrada en interés general para que prevalezca la defensa de la legalidad abstracta sobre los actos de la administración de inferior categoría, y por ello puede ser ejercida en todo el tiempo por cualquier persona. Dentro de las características más sobresalientes de este medio de control, se encuentran, entre otras, que es pública, no tiene término de caducidad, se ejerce en defensa e interés de la legalidad, la sentencia produce efectos retroactivos, y procede, por regla general, contra actos de contenido general y abstracto.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 137

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Legitimación para su interposición / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Diferencia con el medio de control de nulidad

Este medio de control está consagrado en el artículo 138 del C.P.A.C.A., así: “Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.” Mediante esta acción, una persona que ha sido lesionada por un acto de la administración, puede solicitar en defensa de su interés particular y concreto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, además de la nulidad del mismo por ser contrario a las normas superiores, que se le restablezca en su derecho conculcado, desconocido o menoscabado por aquel. Por consiguiente, el referido medio sólo puede ser ejercido por la persona cuyo derecho ha sido violado o vulnerado en virtud del acto administrativo. En conclusión, el medio de control de simple nulidad se ejerce en interés y con el fin de defender el principio de legalidad, lo que constituye un propósito de interés eminentemente general y no particular. Es una acción pública, razón por la cual puede ser ejercida por cualquier persona. No existe término de caducidad, salvo las excepciones previstas en la ley. Los efectos de la sentencia se retrotraen a la expedición misma del acto anulado por la jurisdicción competente. Procede contra actos generales e individuales, siempre y cuando sólo se persiga el fin de interés general de respeto a la legalidad. Por el contrario, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se ejerce no sólo para garantizar el principio de legalidad en abstracto, sino que también con ella se pretende la defensa de un interés particular que ha sido vulnerado por la expedición del acto administrativo. Este medio sólo puede ser ejercido por quien demuestre un interés específico, es decir, el afectado por el acto. Por regla general, tiene un término de caducidad de cuatro meses contados a partir de la notificación, publicación o ejecución del acto definitivo. Puntualizando, esta acción se reserva para proteger directamente el derecho subjetivo del administrado que ha sido vulnerado por un acto de la administración.

NOTA DE RELATORIA: Sentencia de 15 de noviembre de 1990. Rad. 2339.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 138

RECURSO ORDINARIO DE SUPLICA - Contra auto que rechazó la demanda / ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Procede contra actos de carácter particular y concreto / ACCION DE NULIDAD - Procede contra actos de carácter general / ADECUACION DE LA DEMANDA - Acción de nulidad y restablecimiento del derecho a la acción de nulidad

Como se mencionó en precedencia, el señor Edgar Humberto Silva González solicitó que se declaren nulas las Resoluciones No. 3049 del 29 de julio de 2014 y 3347 del 20 de octubre de 2014 proferidas por el CNE. Tal como se desprende de la parte resolutive de estas resoluciones, aquellas expresamente sólo impusieron sanciones al Partido Social de Unidad Nacional - Partido de la U, tanto es así, que

incluso el numeral tercero del primer acto referenciado expresamente indica que la autoridad electoral que se abstiene “de sancionar al Candidato Edgar Humberto Silva González, según las consideraciones del proveído”. En ese sentido se imponía al Despacho Sustanciador, al momento de admitir la demanda, haber advertido la falta de legitimación en la causa del demandante para acudir a esta jurisdicción en uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues, se recuerda, aquel se ejerce no sólo con el fin de garantizar el principio de legalidad en abstracto, sino también para la defensa de un interés particular que ha sido vulnerado por la expedición del acto administrativo cuya legalidad se cuestiona, de forma que solo puede ser ejercido por quien demuestre un interés específico, es decir, el afectado por el acto, lo que evidentemente no ocurre con el demandante en la medida en que, se insiste, la decisión cuestionada no sólo no lo sancionó sino que, expresamente, se abstuvo de hacerlo. Ahora, no escapa a la Sala que en su demanda el actor solicite como “restablecimiento de su derecho” -pretensiones quinta y sexta ya que las demás son tan solo las consecuencias naturales derivadas de la nulidad de los actos acusados- el pago de unos perjuicios que como se explicó no se derivan de dichos actos. Por lo anterior, es que el medio procesal para reclamarlos, si el demandante insiste en ellos, tampoco sería el de nulidad y restablecimiento del derecho, ante la evidente falta de conexión entre aquellos y los actos que se acusan, sino el de la reparación directa. Entonces, era lo propio que el Despacho Sustanciador hubiese evidenciado tal circunstancia, con la consecuencia inherente de tramitar el asunto bajo la cuerda procesal de una simple nulidad (medio de control para el cual el demandante sí se encuentra legitimado en la causa por activa), en aplicación del artículo 171 del C.P.A.C.A.. Dicha atribución, le otorga al juez un margen para encuadrar las pretensiones formuladas por los accionantes en el medio de control que resulte adecuado, teniendo en cuenta para ello distintos criterios, entre ellos, la legitimación en la causa, requisito que además se constituye en presupuesto procesal de toda causa. Ahora bien, toda vez que el Despacho Sustanciador no ajustó la demanda en los términos referenciados, no puede la Sala trasladarle al demandante el yerro en que incurrió la Administración de Justicia, máxime, si la decisión fue adoptada no al proveer inicialmente sobre la admisión de la demanda (lo cual habría admitido recurso sobre el particular), sino en forma posterior justamente al resolver el recurso de reposición interpuesto por la contraparte, lo que, como se sabe, no admite sobre el punto un segundo recurso (artículo 318 del C.G.P.). Esta situación trajo como consecuencia haber exigido el requisito de procedibilidad de la conciliación, aplicable a un medio de control que ciertamente no es el adecuado para la tramitación de esta causa, por la evidente falta de legitimación en la causa por activa del demandante (ausencia de presupuesto procesal). En efecto, el artículo 161 del C.P.A.C.A. que regula los requisitos previos para demandar ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo exige que cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituya requisito de procedibilidad únicamente en las demandas relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales. Por tanto, se ordenará que la presente demanda sea tramitada como una de simple nulidad, pues es el medio que se ejerce en interés y con el fin de defender el principio de legalidad, lo que constituye un propósito de interés eminentemente general y no particular y a la que, por lo mismo, no le es aplicable el requisito de procedibilidad en comento.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil quince (2015)

Radicación número: 11001-03-28-000-2015-00005-00(S)

Actor: EDGAR HUMBERTO SILVA GONZALEZ

Demandado: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por conducto de apoderada judicial, el señor Edgar Humberto Silva González solicitó declarar nulas las Resoluciones No. 3049 del 29 de julio de 2014¹ y 3347 del 20 de octubre de 2014² proferidas por el Consejo Nacional Electoral, en adelante CNE.

La demanda correspondió por reparto al Despacho de la Dra. Susana Buitrago Valencia³, la cual fue admitida mediante auto de 24 de marzo de 2015. Contra este proveído el CNE presentó recurso de reposición, toda vez que a su juicio, la demanda no debió admitirse, pues el accionante no acreditó el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad.

Lo anterior ya que el demandante pretende que se declare la nulidad de las Resoluciones No. 3049 del 29 de julio de 2014 y 3347 del 20 de octubre de 2014, y como restablecimiento de su derecho, la indemnización de unos perjuicios que alega fueron causados por el CNE al haber expedido los anteriores actos, razón por la cual, a juicio del demandado, era indispensable que antes de interponer la demanda, el accionante agotara la conciliación administrativa prejudicial como

¹ *“Por medio de la cual se sanciona al Partido Social de Unidad Nacional - Partido de la U, por violación de los límites de ingresos y gastos de la campaña electoral a la Alcaldía Municipal de Puerto Gaitán - Meta del candidato Edgar Humberto Silva González, vulnerando lo dispuesto en el artículo 10 numeral 4 de la Ley 1475 de 2011”.*

² Por la cual se confirmó la Resolución No. 3049 del 29 de julio de 2014.

³ Por terminación del periodo de la Magistrada Buitrago Valencia, la Consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez recibió en encargo el Despacho de aquella.

requisito de procedibilidad, ante la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con el artículo 161 del C.P.A.C.A.

Finalmente, adujo que, revisado el traslado de la demanda, no se encontró ni en los hechos ni en los anexos de la misma, constancia de que la parte actora hubiera acudido a ese mecanismo de resolución de conflictos.

Por otra parte, el demandante al descorrer el traslado del recurso de reposición manifestó que, si bien es cierto, el artículo 161 del C.P.A.C.A. indica que previo a interponer demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, debe agotarse el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación, lo cierto es que el inciso 5 del artículo 35 de la Ley 640 de 2001⁴ indica que, cuando se trate de asuntos en los que se quiera solicitar el decreto y práctica de medidas cautelares, se deberá acudir directamente ante la jurisdicción.

Por tanto, no le asiste razón al recurrente al considerar que el accionante debió agotar el requisito de procedibilidad previo a la presentación de la demanda, teniendo en cuenta que la normativa mencionada es clara y permite que quien demande pueda acudir directamente a la jurisdicción sin la citación previa en sede de la Procuraduría para la conciliación prejudicial, cuando solicita el decreto de práctica de medidas cautelares como debidamente se realizó y sustentó en el libelo introductorio.

⁴ **ARTICULO 35.** [Modificado por el art. 52, Ley 1395 de 2010](#) Requisito de procedibilidad. En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es **requisito de procedibilidad** para acudir ante las jurisdicciones civil, **contencioso administrativa, laboral** y de familia, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas. Realizada la audiencia sin que se haya logrado acuerdo conciliatorio total o parcial, se prescindirá de la conciliación prevista en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil o de la oportunidad de conciliación que las normas aplicables contemplen como obligatoria en el trámite del proceso, salvo cuando el demandante solicite su celebración. El requisito de procedibilidad se entenderá cumplido cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre el acuerdo, o cuando vencido el término previsto en el inciso 1º del artículo 20 de esta ley la audiencia no se hubiere celebrado por cualquier causa; en este último evento se podrá acudir directamente a la jurisdicción con la sola presentación de la solicitud de conciliación. Con todo, podrá acudirse directamente a la jurisdicción cuando bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la presentación de la demanda, se manifieste que se ignora el domicilio, el lugar de habitación y el lugar de trabajo del demandado, o que este se encuentra ausente y no se conoce su paradero. Cuando en el proceso de que se trate, y se quiera solicitar el decreto y la práctica de medidas cautelares, se podrá acudir directamente a la jurisdicción. De lo contrario, tendrá que intentarse la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad, de conformidad con lo previsto en la presente ley. **PARAGRAFO.** Cuando la conciliación extrajudicial en derecho sea requisito de procedibilidad y se instaure la demanda judicial, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 22 y 29 de esta ley el juez impondrá multa a la parte que no haya justificado su inasistencia a la audiencia. Esta multa se impondrá hasta por valor de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes en favor del Consejo Superior de la Judicatura. [Subrayado Declarado Inexequible por Sentencia Corte Constitucional 893 de 2001](#), [Texto en Negrilla Declarado Exequible Sentencia Corte Constitucional 417 de 2002](#). [Declarado exequible condicionalmente por la Corte Constitucional en Sentencia 1195 de 2001](#), *bajo el entendido que cuando hubiere violencia intrafamiliar la víctima no estará obligada a asistir a la audiencia de conciliación y podrá manifestarlo así al juez competente, si opta por acudir directamente a la jurisdicción del Estado.*

Afirmó que el artículo 613 del C.G.P.⁵ previó un requisito adicional al establecido en el inciso 5 del artículo 35 de la Ley 640 de 2001, en cuanto exige que la medida cautelar pedida sea de carácter patrimonial, frente a lo cual consideró que si bien es cierto es una norma posterior y especial, el principio de favorabilidad le debe ser aplicado.

Señaló que de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, ninguna de las medidas cautelares que enlista el artículo 230 del C.P.A.C.A.⁶ es de carácter patrimonial y que por lo tanto, el estudio debe hacerse respecto de los efectos que se producen al decretar alguna de esas medidas, es decir, la consecuencia económica del decreto de la medida.

Argumentó que la medida cautelar solicitada consiste en la suspensión provisional de la Resolución No. 3049 del 29 de julio de 2014, que en su artículo 4 ordena “*al Partido Social de Unidad Nacional - Partido de la U reintegre al Fondo Nacional de Financiación Política el valor pagado con ocasión de la reposición de votos válidos obtenidos en la Campaña Electoral del Candidato SILVA a la Alcaldía de Puerto Gaitán - Meta, esto es, CINCO MILLONES TRESCIENTOS VEINTIÚN MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS (\$5.821.848 m/cte.)...*” decisión

⁵ **Artículo 613. Audiencia de conciliación extrajudicial en los asuntos contencioso administrativos.** Cuando se solicite conciliación extrajudicial, el peticionario deberá acreditar la entrega de copia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación, en los mismos términos previstos para el convocado, con el fin de que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado resuelva sobre su intervención o no en el Comité de Conciliación de la entidad convocada, así como en la audiencia de conciliación correspondiente. No será necesario agotar el requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se adelanten, como tampoco en los demás procesos en los que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial o cuando quien demande sea una entidad pública. **El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-834 de 2013.** Las entidades públicas en los procesos declarativos que se tramitan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contra particulares, podrán solicitar las medidas cautelares previstas para los procesos declarativos en el Código General del Proceso.

⁶ **Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares.** Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.
2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.
3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.
4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.
5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

Parágrafo. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente.

que genera como consecuencia la solicitud de pérdida del empleo del accionante, lo que de manera directa le genera consecuencias patrimoniales.

Manifestó que en la solicitud de la medida cautelar se cumplió con el requisito de probar al menos sumariamente la existencia de perjuicios con los actos demandados sobre los cuales recae la medida, pues se allegó con la demanda copia de la solicitud de pérdida del cargo presentada por el CNE contra Edgar Humberto Silva González.

Por lo anterior, consideró que los actos administrativos sobre los cuales recae la solicitud de la medida, son de contenido patrimonial por la suma de dinero que ordena reintegrar y por la pérdida del cargo del demandante, que evidentemente trae claras consecuencias patrimoniales al actor.

2. El auto inadmisorio y consecuente rechazo de la demanda

Por auto de 15 de mayo de 2015, el Despacho Ponente dejó sin efecto los ordinales segundo y tercero del auto de 24 de marzo de 2015 en cuanto se admitió la demanda, en consecuencia la inadmitió y ordenó al actor que en el término de 10 días la corrigiera, en el sentido de acreditar el cumplimiento del requisito de que trata el numeral 1º del artículo 161 del C.P.A.C.A. Los argumentos de la anterior decisión se resumen así:

- i. Las pretensiones de la demanda son de carácter declarativo, con efectos de restablecimiento y resarcitorios. Son aspectos propios del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en los términos del artículo 138 del C.P.A.C.A., de forma que, si se anula el acto acusado, las cosas regresan a su estado anterior; para el *sub examine*, **que el partido quede sin la sanción impuesta** y adicionalmente, en el evento en que se determine que se le ocasionaron perjuicios al demandante, podría devenir condena a cargo del accionado, atinente a reconocer la indemnización, por ende, es evidente que las pretensiones son de naturaleza patrimonial.
- ii. Argumentó que el artículo 161 del C.P.A.C.A. exige como presupuesto de procedibilidad para instaurar una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que verse sobre asunto conciliable, que se acredite

previamente el trámite de conciliación extrajudicial. Examinados los anexos de la demanda se advierte que no obra acreditación en el sentido de que se haya atendido a esta exigencia.

- iii. La medida cautelar solicitada en la demanda corresponde a la suspensión provisional de los efectos de la Resolución No. 3049 del 29 de julio de 2014 y de su confirmatoria, la No. 3347 del 20 de octubre de 2014 del CNE, actos administrativos de naturaleza pecuniaria.
- iv. Señaló que la medida cautelar que se deprecia, esto es, que se suspendan los efectos de los actos demandados, en sí misma no tiene un contenido patrimonial. Por lo anterior, adujo que *“no concierne a que el juez produzca una orden provisional de protección al objeto del proceso y para la efectividad de la sentencia, que materialmente y de manera directa se refiera a que el demandado para cumplir tal orden deba hacer erogaciones económicas”*.
- v. Concluyó que, una cosa es que los actos demandados tengan un carácter patrimonial cuando impongan una sanción pecuniaria (multa), y otra diferente es que la medida cautelar también posea este carácter, cosa que para el presente caso no ocurre así, si se parte de que la solicitud concierne a que el juez provisionalmente dicte una orden cuya ejecución o cumplimiento no conlleve en forma directa e inmediata para el demandado efectuar gastos o inversiones de carácter económico.

Toda vez que el demandante en el término concedido para subsanar la demanda no la corrigió, se **rechazó mediante auto de 25 de junio de 2015**.

3. Recurso de súplica

El 9 de julio de 2015 el accionante interpuso recurso de súplica contra el auto de 25 de junio de 2015 que rechazó la demanda, en escrito en el que reiteró lo expuesto al descorrer el traslado del recurso de reposición que interpuso el CNE contra el auto que admitió la demanda de la referencia.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia y oportunidad

El artículo 246 del C.P.A.C.A. prevé: *“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.”

En el caso en análisis, el auto recurrido es un interlocutorio dictado por la Consejera Ponente, 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 30 de junio de 2015 y el escrito de impugnación fue presentado el 2 de julio de ese año, es decir, fue oportunamente propuesto.

2. Del medio de control que se ajusta a lo pretendido por el actor.

La Sala de súplica, habiendo adelantado el examen inherente de la legalidad de la actuación surtida hasta ahora, en la parte resolutive de esta providencia revocará el auto del 25 de junio de 2015 por el cual se rechazó la demanda -previamente admitida-, con fundamento en las razones que pasan a explicarse:

La Resolución No. 3049 del 29 de julio de 2014, expedida por el Consejo Nacional Electoral, “Por medio de la cual se sanciona al PARTIDO SOCIAL DE UNIDAD NACIONAL - PARTIDO DE LA U, por la violación de los límites de Ingresos y Gastos de la Campaña Electoral a la Alcaldía Municipal de Puerto Gaitán - Meta del candidato Edgar Humberto Silva González, vulnerando lo dispuesto en el artículo 10 numeral 4 de la Ley 1475 de 2011” dispuso:

“ARTÍCULO PRIMERO. Declarar la violación de los límites de Ingresos y Gastos establecidos en la Campaña Electoral del Candidato Edgar Humberto Silva González a la Alcaldía de Puerto Gaitán-Meta, avalada por el Partido Social de Unidad Nacional - Partido de la U-.

ARTÍCULO SEGUNDO. Sancionar al Partido Social de Unidad Nacional - Partido de la U-, con la suspensión al derecho de inscribir candidatos a la Alcaldía Municipal de Puerto Gaitán - Meta en las próximas elecciones por la violación de los Límites de Ingresos y Gastos de la Campaña Electoral a la Alcaldía Municipal de Puerto Gaitán - Meta del candidato Edgar Humberto Silva González, esto es, lo dispuesto en el artículo 10 numeral 4 de la Ley 1475 de 2011.

ARTÍCULO TERCERO. Abstenerse de sancionar al Candidato Edgar Humberto Silva González, según las consideraciones del proveído.

ARTÍCULO CUARTO. Ordenar al Partido Social de Unidad Nacional - Partido de la U- reintegre al Fondo Nacional de Financiación Política el valor pagado con ocasión de la Reposición de votos válidos obtenidos en la Campaña Electoral del candidato Silva a la Alcaldía Municipal de Puerto Gaitán - Meta, esto es, CINCO MILLONES TRESCIENTOS VEINTIÚN MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS (\$5.821.848 m/cte.) debido a la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo que reconocía tal derecho expedido por esta Corporación de conformidad con las razones expuestas en este proveído.

ARTÍCULO QUINTO. *Notifíquese la presente decisión, de conformidad con los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo, al **Partido Social de Unidad Nacional -Partido de la U.-**, al señor Alexander Vega apoderado del señor **Edgar Humberto Silva González** y al **Ministerio Público**.*

ARTÍCULO SEXTO. *Envíese copia de la presente Resolución a la Oficina Jurídica de esta Corporación, para que presente ante la autoridad competente la correspondiente solicitud de pérdida de cargo del señor Edgar Humberto Silva González, de conformidad con lo establecido en el artículo 26 de la Ley 1475 de 2011.*

ARTÍCULO SÉPTIMO. *Contra la presente resolución procede el recurso de reposición dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación.” (Resalta la Sala)*

Por otra parte, las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por el demandante, se centraron en solicitar:

“PRIMERA. *Se declare la nulidad de la Resolución No. 3049 del 29 de julio de 2014, expedida por el Consejo Nacional Electoral, “Por medio de la cual se sanciona al PARTIDO SOCIAL DE UNIDAD NACIONAL - PARTIDO DE LA U, por la violación de los límites de Ingresos y Gastos de la Campaña Electoral a la Alcaldía Municipal de Puerto Gaitán - Meta del candidato Edgar Humberto Silva González, vulnerando lo dispuesto en el artículo 10 numeral 4 de la Ley 1475 de 2011”.*

SEGUNDA. *Se declare la nulidad de la Resolución No. 3347 del 20 de octubre de 2014, expedida por el Consejo Nacional Electoral, “Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 3049 del 29 de julio de 2014 que sancionó al Partido Social de Unidad Nacional - Partido de la U, por la violación de los límites de ingresos y gastos de la campaña electoral a la Alcaldía Municipal de Puerto Gaitán - Meta del candidato Edgar Humberto Silva González, y se toman otras determinaciones, bajo el radicado 16655-11”.*

TERCERA: *A título de restablecimiento del derecho se ordene al Consejo Nacional Electoral, cesar cualquier trámite administrativo o judicial tendiente a hacer efectivo el contenido de los citados actos administrativos.*

CUARTO: *A título de restablecimiento del derecho se ordene al Consejo Nacional Electoral, a proceder de manera inmediata ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta, la terminación del proceso con pretensión de pérdida del cargo iniciado en contra del actor EDGAR HUMBERTO SILVA GONZÁLEZ, que se tramita con radicado No. 50001-23-33-000-2015-00006-00, bajo la instrucción del Señor Magistrado Dr. Héctor Enrique Rey Moreno.*

QUINTA: *A título de reparación patrimonial se condene al Consejo Nacional Electoral, a reconocer y pagar a EDGAR HUMBERTO SILVA GONZÁLEZ la suma de CIENTO MILLONES DE PESOS (\$100.000.000), por concepto de daño emergente representados en el pago de honorarios por defensa judicial en que hubo de incurrir tanto para la defensa ante el Consejo Nacional Electoral, como para la defensa dentro del medio de control de nulidad electoral con pretensión de pérdida del empleo iniciado por el Consejo Nacional Electoral, contra EDGAR HUMBERTO SILVA GONZÁLEZ.*

SEXTA: *A título de reparación patrimonial se condene al Consejo Nacional Electoral, a reconocer y pagar a EDGAR HUMBERTO SILVA GONZÁLEZ la suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de perjuicios morales que hubo de padecer tanto por el tiempo en que se tramitó el proceso sancionatorio ante el Consejo Nacional Electoral, como por el proceso judicial con pretensión de pérdida del cargo iniciado por la misma autoridad electoral, lo que ha generado estrés, zozobra, incertidumbre y graves reproches ante la opinión pública, con la consecuente conculcación a su derecho fundamental al buen nombre.*

SÉPTIMA: *Condenar en costas al accionado de acuerdo al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.”*

Con el fin de identificar cuál de las acciones consagradas en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es la que se ajusta al caso objeto de estudio, teniendo en cuenta su naturaleza y objeto, la Sala, primero, hará un estudio respecto de la aplicabilidad de los medios de control de: i) simple nulidad y ii) nulidad y restablecimiento del derecho. Una vez identificado lo anterior, corresponderá entonces verificar si era o no necesario agotar el requisito de procedibilidad de conciliación ya que dicha exigencia solo se predica, como en su momento pasará a explicarse, en el segundo supuesto (nulidad y restablecimiento del derecho).

2.1. Del medio de control de simple nulidad y de la legitimación para su interposición.

De conformidad con lo previsto en el artículo 137 del C.P.A.C.A.:*“Toda 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.”*

De esta manera, la finalidad del medio de control de nulidad del acto administrativo demandado es la tutela del orden jurídico, a fin de que aquel quede sin efecto por contrariar las normas superiores del derecho. Esta acción se encuentra consagrada en interés general para que prevalezca la defensa de la legalidad abstracta sobre los actos de la administración de inferior categoría, y por ello puede ser ejercida en todo el tiempo **por cualquier persona**.

Dentro de las características más sobresalientes de este medio de control, se encuentran, entre otras, que es pública, no tiene término de caducidad, se ejerce en defensa e interés de la legalidad, la sentencia produce efectos retroactivos, y procede, por regla general, contra actos de contenido general y abstracto.⁷

2.2. Del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho y de la legitimación para su interposición.

Este medio de control está consagrado en el artículo 138 del C.P.A.C.A., así: *“Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.*

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o

⁷ Sentencia C-199/97. Referencia: Expediente D-1471. Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 15 del Decreto 2304 de 1989. Actor: Jorge Luis Pabón Apicella. M.P: Hernando Herrera Vergara. 17 de abril de 1997.

cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.”

Mediante esta acción, una persona que ha sido lesionada por un acto de la administración, puede solicitar en defensa de su interés particular y concreto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, además de la nulidad del mismo por ser contrario a las normas superiores, que se le restablezca en su derecho conculcado, desconocido o menoscabado por aquel. Por consiguiente, **el referido medio sólo puede ser ejercido por la persona cuyo derecho ha sido violado o vulnerado en virtud del acto administrativo.**

Como lo señaló esta Corporación en providencia del 15 de noviembre de 1990 (Exp. 2339), al referirse a la misma:

*“Quepa recordar que la acción de restablecimiento del derecho envuelve dos pretensiones. La primera, la de anulación del acto administrativo, es semejante a la única que integra la acción llamada “de nulidad”, es decir, la nulidad de los actos (art. 84), procediendo ésta cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o falsamente motivados, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profiera”; **la única diferencia que señala la ley en cuanto hace a esta pretensión común de ambas “acciones” es que la de “restablecimiento del derecho”, además de lo anterior, exige que la persona que la incoa “se crea lesionada en un derecho suyo, amparado por una norma jurídica”.***

Son, pues, las dos acciones, caminos señalados por la ley colombiana como medios para hacer efectivo el control jurisdiccional de los actos administrativos y para ejercer respecto a ellos, si es del caso, las sanciones típicas del principio de legalidad. Se asemejan ellas al denominado “recurso por exceso de poder” que ha consagrado el derecho francés mediante creación jurisprudencia de vieja data, en cuanto atañe a pretender que se anule el acto administrativo en razón de una de las causales que se han visto en el párrafo precedente.

Ahora bien, como se venía explicando *ut supra*, la acción de restablecimiento del derecho (la misma que antes se conocía con el nombre de “acción de plena jurisdicción” (CCA, art. 667, L. 167/41) y hoy “acción de nulidad y restablecimiento del derecho” (D.L. 2304/89, art. 15), aunque en verdad es típicamente de carácter subjetivo (“Toda persona que se crea lesionada en un derecho suyo...”), guarda estrecha armonía con la acción de nulidad simple (tutelar el derecho objetivo), puesto que como se deriva de la simple lectura del artículo 84 del Código Contencioso Administrativo vigente, **los motivos que se pueden invocar por el demandante, en una u otra acción, son comunes.** De allí que **una de las pretensiones que contempla la acción de restablecimiento del derecho sea la anulación del acto administrativo y que otra, consecuencia de los resultados favorables de ésta, el restablecimiento en su derecho.** Más, lógicamente, que **ese restablecimiento está supeditado a que el derecho subjetivo del interesado exista,** porque si no existe, mal puede restablecerse en algo que nunca ha estado en el patrimonio jurídico de esa persona.

Esto último fue lo que observó el tribunal en el caso particular del actor, y vio cómo las simples irregularidades de los actos que declaró nulos no lesionaron ningún derecho suyo, por lo cual denegó esa pretensión (...). Que **la acción necesariamente debe ser planteada contemplando el demandante las dos solicitudes inseparables, la de la nulidad del acto y la del restablecimiento del derecho, no significa que el juez administrativo debe acceder indubitadamente a ésta última, dado que en un juicio concreto es posible que el pretendido derecho que se requiere restablecer, no exista**” (negrillas y subrayas fuera de texto).

En conclusión, como se indicó en precedencia, el medio de control de simple nulidad se ejerce en interés y con el fin de defender el principio de legalidad, lo que constituye un propósito de interés eminentemente general y no particular. Es una acción pública, razón por la cual puede ser ejercida por cualquier persona. No existe término de caducidad, salvo las excepciones previstas en la ley. Los efectos de la sentencia se retrotraen a la expedición misma del acto anulado por la jurisdicción

competente. Procede contra actos generales e individuales, siempre y cuando sólo se persiga el fin de interés general de respeto a la legalidad.

Por el contrario, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se ejerce no sólo para garantizar el principio de legalidad en abstracto, sino que también con ella se pretende la **defensa de un interés particular que ha sido vulnerado por la expedición del acto administrativo. Este medio sólo puede ser ejercido por quien demuestre un interés específico, es decir, el afectado por el acto.** Por regla general, tiene un término de caducidad de cuatro meses contados a partir de la notificación, publicación o ejecución del acto definitivo. Puntualizando, esta acción se reserva para **proteger directamente el derecho subjetivo del administrado** que ha sido vulnerado por un acto de la administración.

3. De la actuación del Despacho Sustanciador

Como se mencionó en precedencia, el señor Edgar Humberto Silva González solicitó que se declaren nulas las Resoluciones No. 3049 del 29 de julio de 2014⁸ y 3347 del 20 de octubre de 2014⁹ proferidas por el CNE. Tal como se desprende de la parte resolutive de estas resoluciones, aquellas expresamente **sólo** impusieron sanciones al Partido Social de Unidad Nacional - Partido de la U, tanto es así, que incluso el numeral tercero del primer acto referenciado expresamente indica que la autoridad electoral que **se abstiene “de sancionar al Candidato Edgar Humberto Silva González, según las consideraciones del proveído”.**

En ese sentido se imponía al Despacho Sustanciador, al momento de admitir la demanda, haber advertido la falta de legitimación en la causa del demandante para acudir a esta jurisdicción en uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues, se recuerda, aquel se ejerce no sólo con el fin de garantizar el principio de legalidad en abstracto, sino también para la defensa de un interés particular que ha sido vulnerado por la expedición del acto administrativo cuya legalidad se cuestiona, **de forma que solo puede ser**

⁸ “Por medio de la cual se sanciona al Partido Social de Unidad Nacional - Partido de la U, por violación de los límites de ingresos y gastos de la campaña electoral a la Alcaldía Municipal de Puerto Gaitán - Meta del candidato Edgar Humberto Silva González, vulnerando lo dispuesto en el artículo 10 numeral 4 de la Ley 1475 de 2011”.

⁹ Por la cual se confirmó la Resolución No. 3049 del 29 de julio de 2014.

ejercido por quien demuestre un interés específico, es decir, el afectado por el acto, lo que evidentemente no ocurre con el demandante en la medida en que, se insiste, la decisión cuestionada no sólo no lo sancionó sino que, expresamente, se abstuvo de hacerlo.

Ahora, no escapa a la Sala que en su demanda el actor solicite como “restablecimiento de su derecho” -pretensiones quinta y sexta ya que las demás son tan solo las consecuencias naturales derivadas de la nulidad de los actos acusados- el pago de unos perjuicios que como se explicó no se derivan de dichos actos. Por lo anterior, es que el medio procesal para reclamarlos, si el demandante insiste en ellos, tampoco sería el de nulidad y restablecimiento del derecho, ante la evidente falta de conexión entre aquellos y los actos que se acusan, sino el de la reparación directa.

Entonces, era lo propio que el Despacho Sustanciador hubiese evidenciado tal circunstancia, con la consecuencia inherente de tramitar el asunto bajo la cuerda procesal de una simple nulidad (medio de control para el cual el demandante sí se encuentra legitimado en la causa por activa), en aplicación del artículo 171 del C.P.A.C.A.¹⁰.

Dicha atribución, le otorga al juez un margen para encuadrar las pretensiones formuladas por los accionantes en el medio de control que resulte adecuado, teniendo en cuenta para ello distintos criterios, entre ellos, la legitimación en la causa, requisito que además se constituye en presupuesto procesal de toda causa.

Ahora bien, toda vez que el Despacho Sustanciador no ajustó la demanda en los términos referenciados, no puede la Sala trasladarle al demandante el yerro en que incurrió la Administración de Justicia, máxime, si la decisión fue adoptada no al proveer inicialmente sobre la admisión de la demanda (lo cual habría admitido recurso sobre el particular), sino en forma posterior justamente al resolver el

¹⁰ “Artículo 171. *Admisión de la demanda*. El juez admitirá la demanda que reúna los requisitos legales y le dará el trámite que le corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada (...)”.

recurso de reposición interpuesto por la contraparte, lo que, como se sabe, no admite sobre el punto un segundo recurso (artículo 318 del C.G.P.).

Esta situación trajo como consecuencia haber exigido el requisito de procedibilidad de la conciliación, aplicable a un medio de control que ciertamente no es el adecuado para la tramitación de esta causa, por la evidente falta de legitimación en la causa por activa del demandante (ausencia de presupuesto procesal).

En efecto, el artículo 161 del C.P.A.C.A. que regula los requisitos previos para demandar ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo exige que cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituya requisito de procedibilidad únicamente en las demandas relativas a **nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales**.

Por tanto, se ordenará que la presente demanda sea tramitada como una de simple nulidad, pues es el medio que se ejerce en interés y con el fin de defender el principio de legalidad, lo que constituye un propósito de interés eminentemente general y no particular y a la que, por lo mismo, no le es aplicable el requisito de procedibilidad en comento.

Por otra parte, no escapa a la Sala la existencia, en esta Sección, de un proceso de pérdida del cargo¹¹ iniciado por el Consejo Nacional Electoral justamente por el hecho de la violación de topes en la campaña electoral del demandante al tiempo que se tramita el proceso que nos ocupa.

Tal situación podría llevar a sostener que resulta inane adelantar al mismo tiempo, ambos medios de control, no obstante, este argumento para la Sala se torna en insustancial.

¹¹ Proceso a cargo del C.P. (E): Alberto Yepes Barreiro. Radicación Número: 50001-23-33-000-2015-0006-01. Demandante: Consejo Nacional Electoral. Demandado: Edgar Humberto Silva González - Alcalde de Puerto Gaitán - Meta.

Esto es así, ya que, en el primero de aquellos, la función del juez electoral se concreta en realizar un control oficioso de legalidad respecto de la formación objetiva del acto; diferente al papel que se cumple al estudiar el medio de control de simple nulidad, en el que el juez tiene como derrotero los cargos planteados en la demanda, incluso reproches tales como desviación de poder o falsa motivación, que evidentemente no pueden ser analizados en la solicitud de pérdida del cargo por exceder el alcance de este medio de control¹².

Fue por lo anterior, justamente, que el ponente con auto de 21 de julio de 2015 decidió suspender por prejudicialidad el proceso de pérdida de cargo hasta tanto no se decidiera la controversia que nos ocupa.

4. Conclusión

De conformidad con las características de los medios de control expuestos en precedencia, y de cara al interés del demandante para acudir a esta Jurisdicción, se revocará el auto suplicado y se ordenará al Despacho Sustanciador tramitar la demanda como una de simple nulidad, medio de control que no exige el agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial para su presentación.

Por lo expuesto, se

III. RESUELVE:

PRIMERO.- Revocar el auto del 25 de junio de 2015 mediante el cual se rechazó la demanda.

¹² Para el caso de la referencia, los cargos de nulidad propuestos en contra de los actos acusado son: "i) haber sido expedidos por funcionario sin competencia; ii) haber sido expedidos en forma irregular; iii) haber sido expedidos con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa; iv) haber sido expedidos con falsa motivación; y, v) por haber sido expedidos con infracción en las normas en debían fundarse". (Fl. 6)

SEGUNDO.- Ordenar al Despacho Sustanciador que tramite la demanda de la referencia como una de simple nulidad.

ALBERTO YEPES BARREIRO

Consejero

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Conjuez