

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

APL2461-2018

Radicación n.º 11001-02-30-000-2016-00255-00

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de junio de dos mil dieciocho (2018).

Procede el Despacho a resolver lo pertinente a la admisibilidad de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho formula Germán Rodolfo Acevedo Ramírez.

I ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado el 12 de octubre de 2016, el abogado Germán Rodolfo Acevedo Ramírez, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, formuló demanda contra La Nación – Rama Judicial, en procura de obtener lo siguiente:

a) Que se declare la nulidad del numeral 6 del Acuerdo 034 del 1º de marzo de 2016, por el cual el Consejo de Estado declaró tácitamente la insubsistencia del nombramiento del demandante al elegir en propiedad al

abogado Robiel Amed Vargas González como Magistrado del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

b) Que se declare la nulidad del acto administrativo de confirmación de la elección en propiedad del doctor Robiel Amed Vargas González como Magistrado del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, proferido el 12 de abril de 2016 por el Consejo de Estado.

c) Que se inaplique por inconstitucional, ilegal y extemporáneo el Acuerdo de 2 de marzo de 2016, de conformidad con el cual se *«decidió extender la vigencia del Registro de Elegibles para el cargo de Magistrado de Tribunal Administrativo hasta el día 3 de enero de 2016»*.

d) Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, que se ordene el reintegro del demandante Germán Rodolfo Acevedo Ramírez, al cargo de Magistrado de Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda (Laboral) o a otro de igual o equivalente categoría, en el entendido de no haber existido solución de continuidad, con las consecuencias que ello conlleva, tales como el pago de todos los salarios, primas, reajustes o aumentos de sueldo y demás emolumentos dejados de percibir, desde la fecha de su retiro hasta cuando se produzca el reintegro, debidamente indexado, dando cumplimiento a los artículos 192 y 193 del CPACA, descontando los tiempos en los que ha prestado sus servicios como Magistrado Auxiliar del Consejo de Estado.

2. En proveído de 5 de diciembre de 2016, se efectuó requerimiento sobre las condiciones de la confirmación de nombramiento cuestionado, el cual fue atendido por la Secretaría General del Consejo de Estado.

Durante esta oportunidad se allegó escrito en el que fue informada la existencia de acción de nulidad electoral en curso ante la Sala Plena de la Corte, relacionada con el presente asunto, al tiempo que el demandante manifestó *«DESISTO del restablecimiento del derecho consistente en el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir desde el 12 de enero del 2017 y mientras mi poderdante continúe vinculado como Magistrado Auxiliar o cargo similar»*.

3. Mediante auto de 15 de junio de 2017, se inadmitió la demanda y concedió a la parte actora el plazo consagrado en el artículo 170 del CPACA, para que la adecuara en los términos allí descritos. En resumen, las falencias advertidas fueron, entre otras:

3.1.- En cuanto a *«[L]as pretensiones, en especial la planteada como 1.2., se deberán formular con precisión y claridad, adecuándolas a la naturaleza y efecto del medio de control ejercido.(...) De igual manera, el petitum y su causa deberán considerar la clase de actos que son objeto de censura, en especial en lo relativo a la confirmación»*.

3.2. Tocante con los hechos de la demanda: *«se justificarán de manera individual los hechos que correspondan a cada una de las pretensiones planteadas.»*

3.3. En torno del soporte jurídico: Se pidió justificación particularizada *«con las normas que refieran a los actos administrativos censuradas y el concepto de la violación.»*

4 El accionante allegó escrito con el fin de subsanar el libelo.

II. CONSIDERACIONES

1. Del control de admisibilidad de la demanda.

En lo que respecta al ejercicio de los medios de control dispuestos para acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, resulta claro que *«Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente»* y contener los requisitos formales detallados en el artículo 162 del CPACA, y especialmente, allanar las pautas para la individualización y/o acumulación de las pretensiones (arts. 163 y 165 *ibidem*), así como atender la oportunidad de formulación de la misma según los supuestos contemplados en el canon 164 *ejusdem*.

A tono con lo anterior, corresponde a la autoridad jurisdiccional efectuar el análisis de su aptitud legal, esto es, descartar falta de jurisdicción o de competencia (precepto 168 *ibid.*) e inadmitir la demanda en el evento en que la misma *«carezca de los requisitos señalados en la ley»*, mediante proveído que exponga los defectos, en orden a su corrección en el término de diez (10) días (170 *idem*).

En el evento de no verificarse lo anterior, será menester el rechazo de la demanda, tal cual lo indica la norma referida, que es reiterada por el numeral 2 del lineamiento 169 *ibíd.* que prevé similar consecuencia para «*Cuando hubiere operado la caducidad*» y «*Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial*».

2. Caso concreto.

2.1. Insuficiencia de las correcciones efectuadas.

La necesaria labor de constatación entre el escrito inicial, las deficiencias advertidas en el auto inadmisorio y el tenor del texto de subsanación, permiten advertir prontamente la insuficiencia de las correcciones efectuadas en orden a estructurar una demanda apta para la admisión.

Ciertamente, puede apreciarse que las súplicas persisten adoleciendo de ausencia de claridad y precisión en relación con la naturaleza y el efecto jurídico concreto buscado con el medio de control ejercido, así como se extraña la necesaria congruencia entre dichas aspiraciones y los soportes fácticos y jurídicos que por demás deberían haberse expuesto debidamente singularizados en correspondencia con las varias pretensiones planteadas.

Al contrario, lo revelado es que la demanda plantea una causa que atañe protagónicamente al ítem que justamente resulta más exótico al interior del acápite petitorio.

Nótese que en la versión inicial del escrito de demanda, el actor reclamó, entre otras pretensiones, «1.2. *Se inaplique por inconstitucional, ilegal y extemporáneo el Acuerdo (...)*», requiriéndose la adecuación en los términos antedichos.

Sin embargo, el convocante en el nuevo escrito mantuvo la misma redacción, sin aclaración o modificación alguna, salvo en la numeración, es decir, persistió en su alusión a la *inaplicación*, sin reparar en que tal conducta es ajena al tipo de mecanismo de control promovido y ciertamente más vinculado a supuestos de donde, por ejemplo, la prevalencia constitucional debe garantizarse por vía exceptiva.

Del mismo modo, se advierte que los hechos se relataron prácticamente sin modificación; pues, tan solo se agregó al final que los cuestionados Acuerdos, emitidos por el Consejo Superior de la Judicatura, llevaron «*a que el Consejo de Estado designara en forma viciada en dichos cargos a quienes ya no contaban con lista de elegibles y confirmó en cada caso su designación*» (fl. 138).

En igual sentido, se requirió una particularizada justificación del soporte jurídico de la demanda, pero el demandante se limitó a eliminar las explicaciones iniciales sobre la inaplicación del Acuerdo citado, procediendo así a desatender lo apremiado y reafirmar los mismos criterios estimados deficientes.

Así las cosas, aunque algunos de los demás requerimientos fueron observados, es claro que el pretensor

no subsanó todas las falencias detectadas en el auto mediante el cual se inadmitió la demanda, razón suficiente para proceder al rechazo de la misma.

2.2. Configuración de la caducidad.

De otro lado, y sin perjuicio de lo anterior, reluce en esta fase de calificación la presencia de otro motivo que impide el nacimiento del proceso, esta vez, relacionado con uno de los presupuestos procesales, cual es la ausencia de caducidad de la acción.

2.2.1. Cumple señalar primeramente que de cara a las controversias que conciernen a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la caducidad es el fenómeno procesal que se origina por acudir extemporáneamente a la administración de justicia en ejercicio del derecho de acción, y está previsto como *«un instrumento que salvaguarda la seguridad jurídica y la estabilidad de las relaciones entre individuos, y entre estos y el Estado. El derecho de acceso a la administración de justicia, garantizado con el establecimiento de diversos procesos y jurisdicciones, conlleva el deber de un ejercicio oportuno, razón por la cual, se ha establecido legalmente términos de caducidad para racionalizar el ejercicio del derecho de acción, so pena de que las situaciones adquieran firmeza y no puedan ser ventiladas en vía judicial»*. (CE Sección Segunda, 6 ago. 2009, rad. 25000-23-25-000-2005-03749-01).

En los términos del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se advierte que la acción de nulidad y restablecimiento del

derecho, consagrada en el artículo 164 numeral 2 literal d), *«deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales.»*

Y para la acción de nulidad electoral, el mismo precepto en el literal a) dispone que *«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.»*

También establece expresamente el inciso final del referido precepto que *«[e]n las elecciones o nombramientos que requieran confirmación, el término para demandar se contará a partir del día siguiente a la confirmación.»*, lo que aplica en las elecciones efectuadas en la Rama Judicial a que alude el artículo 133 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

A partir de lo anterior y haciendo una interpretación sistemática e integral de las disposiciones en comento, es preciso concluir que si bien en este caso el medio de control impetrado es el de nulidad y restablecimiento del derecho, lo cierto es que el acto administrativo frente al cual se pide la nulidad es de elección, que además requiere de *«confirmación»*, por expresa disposición de la ley.

Tal circunstancia obliga a dar aplicación a la norma especial prevista para el efecto en cuanto al momento en que

comienza a contar la caducidad, esto es, a partir del día siguiente al del acto de confirmación.

Lo dicho en precedencia se sustenta en jurisprudencia del Consejo de Estado, de conformidad con la cual, el inicio del término de caducidad, tratándose de actos de elección, varía dependiendo del escenario en el que ella tenga lugar. En ese sentido, determinó que por regla general aquél se cuenta a partir del día siguiente al de la «publicación» del acto, pero existen dos situaciones específicas en relación con las cuales dicho término empieza bien a partir del día siguiente al de la «audiencia pública» que declara la elección, cuando ello tiene ocurrencia; ora desde el día siguiente a aquel en que tiene lugar la «confirmación», en los casos que así lo exige la ley.

Al respecto, en el marco del medio de control de nulidad electoral, textualmente precisó esa Corporación:

«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:

Tiene un término de treinta (30) días; y

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

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

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».

2.2.2. Luego, la Ley 640 de 2001 estableció la conciliación extrajudicial ante el Ministerio Público como requisito de procedibilidad para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa.

Así, en el artículo 35 -modificado por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010-, expresamente dispuso que «En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, de familia y contencioso administrativa, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas. En los asuntos civiles y

de familia podrá cumplirse el requisito de procedibilidad mediante la conciliación en equidad.»

Dicha exigencia es de obligatorio cumplimiento, según lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2011 *-Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia.*

Además, la Ley 1437 de 2011, en el artículo 161 ratifica su obligatoriedad como requisito para demandar ante la jurisdicción, al disponer que *«[c]uando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.»*, y agrega: *«En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida. (...) Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.»*

Ahora bien, en cuanto a los efectos del trámite conciliatorio como requisito de prejudicialidad, el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, dispone la *suspensión de la caducidad* cuando se presenta solicitud de conciliación extrajudicial. Al respecto, expresamente señala la norma en comentario:

«Artículo 21. Suspensión de la prescripción o de la caducidad. *La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o*

hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable.»

En igual sentido, el Decreto 1716 de 2009, artículo 3º, que reglamenta lo concerniente a las conciliaciones extrajudiciales en materia administrativa, prevé lo siguiente:

«Artículo 3º. Suspensión del término de caducidad de la acción. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta:

a) Que se logre el acuerdo conciliatorio, o

b) Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º de la Ley 640 de 2001, o

c) Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero.

En caso de que el acuerdo conciliatorio sea improbadado por el juez o magistrado, el término de caducidad suspendido con la presentación de la solicitud de conciliación se reanudará a partir del día hábil siguiente al de la ejecutoria de la providencia correspondiente.

La improbación del acuerdo conciliatorio no hace tránsito a cosa juzgada.

Parágrafo único. *Las partes por mutuo acuerdo podrán prorrogar el término de tres (3) meses consagrado para el trámite conciliatorio extrajudicial, pero en dicho lapso no operará la suspensión del término de caducidad o prescripción.»*

Sobre el particular, el Consejo de Estado expuso:

«No obstante lo anterior, la Ley 640 de 2001 artículo 21 y el Decreto 1716 de 2009 en su artículo 3 consagraron la suspensión del término de caducidad de la acción cuando se hubiera presentado solicitud de conciliación extrajudicial, 'hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2 de la misma ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero'.

*Cabe en este punto resaltar, que el término de caducidad para la interposición de la acción, por disposición expresa, se interrumpe a partir del momento de presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial y hasta que se presente alguno de los presupuestos contemplados en el artículo 3 del Decreto 1716 de 2009 -expuestos anteriormente-, **el que ocurra primero**, por tanto, el proceso se suspende durante el tiempo que dure el proceso conciliatorio y no como indica el recurrente, por el término de 60 días, afirmación que no encuentra sustento alguno tanto en la normatividad citada por él, como en los argumentos esgrimidos en el recurso. (Sección Tercera- Subsección A. Auto del 13 de marzo de 2013. Rad.-44874).»*

Cumple advertir también que el numeral 6º del artículo 9º del decreto citado, indica:

«Artículo 9. Desarrollo de la audiencia de conciliación. Presentes los interesados el día y hora señalados para la celebración de la audiencia de conciliación, esta se llevará a cabo bajo la dirección del agente del Ministerio Público designado para dicho fin, quien conducirá el trámite en la siguiente forma:

(...).

6. Si no fuere posible la celebración del acuerdo, el agente del Ministerio Público expedirá constancia en la que se indique la fecha de presentación de la solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, la fecha en que se celebró la audiencia o debió celebrarse, la identificación del convocante y convocado, la expresión sucinta del objeto de la solicitud de conciliación y la imposibilidad de acuerdo. Junto con la constancia, se devolverá a los interesados la documentación aportada, excepto los documentos que gocen de reserva legal.»

En ese orden, la certificación expedida por la Procuraduría General de la Nación, constituye elemento necesario para verificar específicamente el momento en que se radicó la solicitud de conciliación y, en consecuencia, el día en que se suspendió la contabilización del término de caducidad.

Es oportuno señalar también, que de conformidad con el artículo 62 de la Ley 4ª de 1913 –Código de Régimen Político y Municipal, *«En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil»*. (Negrilla fuera de texto).

2.2.3. En el caso concreto, figura a folios 1 a 30 la demanda formulada por Germán Rodolfo Acevedo Ramírez, la cual da cuenta que fue presentada ante esta Corporación el 20 de octubre de 2016.

A folios 100 a 102, obra el acta de celebración de la audiencia de conciliación extrajudicial (llevada a cabo el día 20 de octubre de 2016), y la constancia expedida en esta última fecha por la Procuraduría 127 Judicial II para Asuntos Administrativos, respectivamente. Uno y otro documento informan que la fecha de radicación de la solicitud de conciliación fue el 24 de agosto de 2016.

Los actos objeto de control judicial en este caso, se reitera, son el Acuerdo N° 034 de 1 de marzo de 2016, núm. 6 y el expedido el 12 de abril del mismo año (fls. 63 y 64 y 107 a 115) en virtud de los cuales el Consejo de Estado nombró y *confirmó* al doctor Robiel Amed Vargas González como Magistrado del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Así las cosas, el día 13 de abril de 2016, día siguiente a aquél en que tuvo lugar la confirmación del nombramiento, tuvo inicio el término de caducidad para interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, cuyo vencimiento se consolidó, más allá de la clase de cómputo que pudiera entenderse aplicable según la normativa analizada.

En efecto, a igual conclusión se arribaría si, por un lado, se atiende el plazo de treinta (30) días que concierne a la naturaleza del acto de nombramiento que requiere confirmación (art. 164, num. 2, lit. *a*)), donde la fecha límite se aproximaría a 26 de mayo; o desde la otra perspectiva, esta es, la que considere el lapso de cuatro (4) meses que de forma general y residual atañe a la pretensión de la nulidad y restablecimiento del derecho (lit. *d*), *ibídem*), escenario en el que el hito final se verificaría el 13 de agosto.

En consecuencia, para la fecha en la cual fue presentada la solicitud de conciliación extrajudicial (24 agosto), ya había operado la caducidad, siendo ello circunstancia que imposibilita la estructuración de la suspensión que pudiera extender la tempestividad de la posterior radicación de la reclamación judicial.

3. Conclusión.

En suma, por cuanto no fueron realizadas todas las correcciones requeridas a la demanda, que por demás se advirtió presentada cuando ya había operado la caducidad de la acción, quedaron estructurados dos hipótesis que

avocan al rechazo de la demanda, de conformidad con lo previsto en los numerales 1 y 2 del artículo 169 del CPACA.

III. DECISIÓN

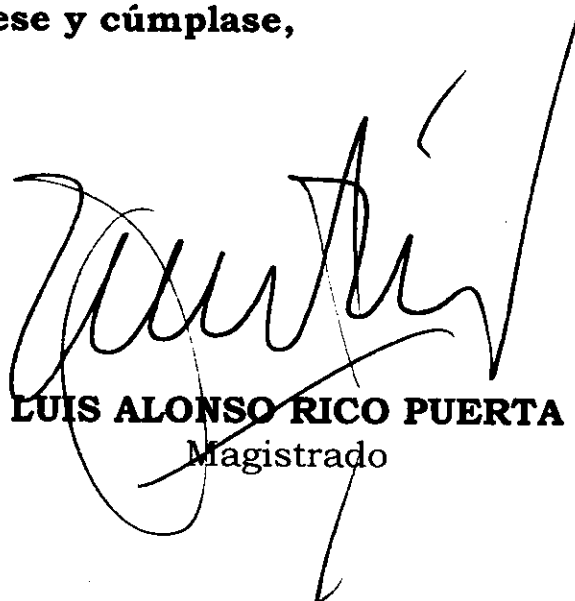
En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

PRIMERO. RECHAZAR la demanda incoativa del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por Germán Rodolfo Acevedo Ramírez.

SEGUNDO. DEVOLVER al actor, sin necesidad de desglose, la demanda y sus anexos, una vez en firme esta decisión.

Notifíquese y cúmplase,



LUIS ALONSO RICO PUERTA
Magistrado