

**ACCION ELECTORAL - Control de constitucionalidad y legalidad de actos de elección y nombramiento / ACCION ELECTORAL - Objeto / ACCION ELECTORAL - Causales generales y especiales de anulación de actos de elección y nombramiento**

La regulación del proceso contencioso electoral contenida en los artículos 223 y siguientes del Código Contencioso Administrativo atiende a las características y a los rasgos sui generis que ostenta la controversia electoral. Esto es: El control constitucional y legal del acto de gobierno que da acceso a la función pública y que materializa el derecho político fundamental de elegir y de ser elegido, cuyo control se ejerce no sólo en el examen de las censuras que contra él se propongan fundadas en las causales generales de anulación previstas para todos los actos administrativos, sino que, muy especialmente, estudia y decide las causales de anulación específicas y propias creadas de manera particular para el acto electoral, tanto en el Código Electoral (las cuales en un principio son de reclamación), como en el Código Contencioso.

**ACCION ELECTORAL - Características comunes con acción de simple nulidad / ACCION DE SIMPLE NULIDAD - Características comunes con acción electoral / ACCION ELECTORAL - Diferencias con acción de simple nulidad / ACCION ELECTORAL - Rectificación jurisprudencial: Es impreciso calificarla como especie del género de la acción de simple nulidad / ACCION ELECTORAL - Caducidad: Finalidad / CADUCIDAD DE LA ACCION ELECTORAL - Finalidad / ACCION ELECTORAL - Elecciones y nombramientos son actos de contenido particular / PROCESO ELECTORAL - Demandado**

Una reflexión a fondo del tema demuestra con evidencia que tanto el contencioso electoral como el de simple nulidad únicamente comparten dos características, una es la naturaleza pública de ambos, esto es, el hecho de que los dos procesos sean pasibles de ejercicio ciudadano directo de acceso a la justicia y la segunda hace referencia a que estos mecanismos judiciales persiguen preservar el ordenamiento jurídico en abstracto. Sin embargo, la declaratoria de nulidad del acto electoral, además de hacer prevalecer la legalidad objetiva en abstracto, produce incidencia en concreto frente al afectado quien, como consecuencia de tal nulidad, es excluido de la función pública. Asimismo, a diferencia del acto que se demanda en nulidad simple, el acto administrativo contentivo de una elección o de un nombramiento -único acto pasible de ser demandado a través del contencioso electoral-es de carácter eminentemente particular y su posibilidad de sometimiento a control judicial está sujeto a término de caducidad. (20 días). Este límite para ejercitar su control judicial existe a fin de otorgar certeza y seguridad jurídica tanto al elegido o nombrado y a la gestión pública que desarrolla, como a los electores que lo designaron, pues atentaría contra estos valores que un acto administrativo de tanta incidencia para la democracia y para el mantenimiento de la institucionalidad del país pudiera permanecer siempre abierto a estar sub judice. Por último, en la acción de simple nulidad la parte demandada es la autoridad que produjo el acto; en la acción electoral el demandado es el elegido, la autoridad que produjo el acto solo es un interesado en las resultas. Entonces, de esta comparación, se impone concluir que, en realidad, no son totalmente identificables ambas clases de controversias, la de simple nulidad y la de nulidad electoral. Por tal razón, no resulta del todo acertado aseverar que el proceso electoral es una especie del género "contencioso de nulidad simple", pues, como se vio, el primero tiene una identidad propia y sui generis y, por ende, no participa en un todo de la naturaleza del juicio de simple nulidad.

**PROCESO ELECTORAL - Justificación de términos procesales cortos /  
PROCESO ELECTORAL - No exige legitimación para actuar / PROCESO  
ELECTORAL - Excluye pretensiones de restablecimiento de derechos /  
ACCION ELECTORAL - Exclusión de pretensiones de restablecimiento de  
derechos no supone tratamiento como acción de simple nulidad**

No cabe duda de que esta clase de proceso que resuelve sobre la constitucionalidad y/o legalidad de una elección o de un nombramiento, por lo general y de ordinario, no conlleva expresa y directamente un restablecimiento del derecho. Ello se explica dada la esencia misma del contencioso electoral como proceso público de acceso ciudadano directo, ya que de poder instaurarse para satisfacer pretensiones subjetivas implicaría tener que exigirle al accionante legitimación para obrar, requisito que desvirtuaría la naturaleza de este proceso especial. De esta forma, es claro que el control judicial al cual se somete el acto que declara la elección denominado "contencioso electoral" impone su rápida definición debido a la vigencia que, por lo general, es de período y porque, en especial, consolidar la certeza o no sobre la legalidad de dicho acto interesa no sólo al elegido sino también a los electores quienes legítimamente hicieron uso del derecho político de elegir, de carácter fundamental, a través del voto, todo lo cual constituye la integración del sistema electoral en Colombia. (...) No fue creado el contencioso electoral con fines de alcanzar con su ejercicio, de forma directa e inmediata, un pretendido derecho subjetivo (aunque, mediata e indirectamente a través de esta vía, al final también pueda resultar protegido el derecho de quien tenga la vocación legítima de ser nombrado o elegido). (...) El hecho de que no persiga un restablecimiento del derecho no implica que la demanda deba ser tratada como de simple nulidad, pues el ordenamiento jurídico consagra la acción electoral como mecanismo judicial que permite realizar el control de legalidad en abstracto del acto de elección, que es lo que, en realidad, pretende la parte demandante.

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

**Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA**

*Bogotá D. C., quince (15) de abril dos mil once (2011)*

**Radicado número: 11001-03-28-000-2010-00121-00**

**Actor: RAMIRO BASILI COLMENARES SAYAGO Y OTROS**

**Demandado: REPRESENTANTES A LA CÁMARA POR BOGOTÁ**

**Nulidad electoral – Resuelve súplica**

*Procede la Sala a decidir el recurso de súplica que propuso oportunamente la parte demandante contra el auto del 19 de octubre de 2010, proferido por el despacho del Consejero Ponente, Dr. Mauricio Torres Cuervo, providencia que dispuso lo siguiente:*

**"PRIMERO. SE RECHAZA la demanda presentada por el señor Ramiro Basili Colmenares Sayago que pretende la nulidad de la Resolución No. 1675 del 13 de julio de 2010 del Consejo Nacional Electoral "Por medio de la**

*cual se adjudican, se asignan las curules y se declara la elección de los Representantes a la Cámara en la circunscripción de Bogotá Distrito Capital, para el período 2010-2014 y en consecuencia se expiden las respectivas credenciales.*

**SEGUNDO.** *Ejecutoriado este auto devuélvanse al interesado los documentos acompañados con la demanda, sin necesidad de desglose, y archívese la restante actuación”.*

### **I. ANTECEDENTES**

#### **1. La demanda**

*El señor Ramiro Basili Colmenares, junto con otros ciudadanos, presentaron ante la Sección Quinta del Consejo de Estado, demanda en ejercicio de la acción de nulidad electoral, con el objeto que se declare nula la Resolución No. 1675 del 13 de julio de 2010 del Consejo Nacional Electoral “Por medio de la cual se adjudican, se asignan las curules y se declara la elección de los Representantes a la Cámara en la circunscripción de Bogotá Distrito Capital, para el período 2010-2014 y en consecuencia se expiden las respectivas credenciales”.*

#### **2. Trámite de la demanda**

*La demanda fue presentada ante esta Corporación el día 29 de septiembre de 2010 y, luego de efectuarse el correspondiente reparto, el proceso fue asignado al despacho de la H. Consejero. Mauricio Torres Cuervo.*

*Mediante auto del 19 de octubre de 2010 se rechazó la demanda.*

*Mediante providencia del 27 de enero de 2011 de la Sección Primera del Consejo de Estado declaró infundada la recusación propuesta por la parte actora.*

#### **3. Providencia recurrida**

*Como se dijo, mediante auto del 19 de octubre de 2010, el Despacho Sustanciador rechazó la demanda por caducidad. Como sustento de esa decisión, en síntesis, expuso:*

- *Que el numeral 12 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo estableció un término de caducidad de 20 días respecto de la acción de nulidad electoral.*
- *Que en el presente caso, debido a que el acto demandado es de naturaleza electoral, la acción idónea para el estudio de los cargos por violación de ley es exclusivamente la de nulidad electoral y, por consiguiente, el procedimiento a seguir es el especial previsto en los artículos 223 y siguientes del Código Contencioso Administrativo.*
- *Que en el plenario se observa que el acto acusado fue expedido el 13 de julio de 2010 y notificado en esa misma fecha y, en consecuencia, el término de caducidad de la acción comenzó a correr el 14 de julio y venció el 11 de agosto de 2010.*

- Que, por tal razón, la acción está caducada, pues la demanda se presentó el 29 de septiembre de 2010.

#### **4. Recurso de súplica**

*El recurrente considera que el rechazo de la demanda por caducidad sería admisible si en el presente caso se pretendiera el restablecimiento de un derecho subjetivo, situación respecto de la cual, a su parecer, el ordenamiento estableció un término de 20 días para ejercitar la respectiva “acción subjetiva de restablecimiento del derecho en contraposición al término de 4 meses, que gobierna a los actos administrativos subjetivos” de naturaleza diferente a la electoral.*

*Que, por el contrario, “la demanda de nulidad impetrada contra la Resolución de marras, expedida por el Consejo Nacional Electoral tiene como pretensión única y fundamental, la anulación del acto administrativo declaratorio de la elección de los representantes a la Cámara por Bogotá”. Esto es, no se reclama derecho subjetivo alguno y tampoco se observa que con la posible declaratoria de nulidad se produzca el restablecimiento automático de algún derecho, pues lo que pretende es el restablecimiento del orden jurídico y la protección del interés general.*

*Además, puso de presente que esta Corporación ha sostenido “que las acciones contenciosas administrativas se determinan por las pretensiones que se formulan en la demanda” y no por el contenido o naturaleza del acto acusado. Que, por tal razón, el carácter de electoral de la Resolución No. 1675 de 2010 no impide que en cualquier tiempo pueda ser controvertido a través de la acción de simple nulidad.*

*Por último, manifestó que se está en “presencia de un acto administrativo de eminente interés público, que prevalece sobre el interés particular de los candidatos. Ante dicha situación, prevalece en el acto impugnado, su carácter impersonal u objetivo y consecuentemente prima la procedencia de la acción de nulidad objetiva propuesta en las pretensiones de la demanda”.*

#### **II. CONSIDERACIONES**

*La Sala anticipa que confirmará el auto recurrido por las siguientes razones:*

*La regulación del proceso contencioso electoral contenida en los artículos 223 y siguientes del Código Contencioso Administrativo atiende a las características y a los rasgos sui generis que ostenta la controversia electoral. Esto es: El control constitucional y legal del acto de gobierno que da acceso a la función pública y que materializa el derecho político fundamental de elegir y de ser elegido, cuyo control se ejerce no sólo en el examen de las censuras que contra él se propongan fundadas en las causales generales de anulación previstas para todos los actos administrativos, sino que, muy especialmente, estudia y decide las causales de anulación específicas y propias*

creadas de manera particular para el acto electoral, tanto en el Código Electoral (las cuales en un principio son de reclamación), como en el Código Contencioso.

Una reflexión a fondo del tema demuestra con evidencia que tanto el contencioso electoral como el de simple nulidad únicamente comparten dos características, una es la naturaleza pública de ambos, esto es, el hecho de que los dos procesos sean pasibles de ejercicio ciudadano directo de acceso a la justicia y la segunda hace referencia a que estos mecanismos judiciales persiguen preservar el ordenamiento jurídico en abstracto.

Sin embargo, la declaratoria de nulidad del acto electoral, además de hacer prevalecer la legalidad objetiva en abstracto, produce incidencia en concreto frente al afectado quien, como consecuencia de tal nulidad, es excluido de la función pública.

Asimismo, a diferencia del acto que se demanda en nulidad simple, el acto administrativo contentivo de una elección o de un nombramiento -único acto pasible de ser demandado a través del contencioso electoral-es de carácter eminentemente particular y su posibilidad de sometimiento a control judicial está sujeto a término de caducidad. (20 días). Este límite para ejercitar su control judicial existe a fin de otorgar certeza y seguridad jurídica tanto al elegido o nombrado y a la gestión pública que desarrolla, como a los electores que lo designaron, pues atentaría contra estos valores que un acto administrativo de tanta incidencia para la democracia y para el mantenimiento de la institucionalidad del país pudiera permanecer siempre abierto a estar sub judice.

Por último, en la acción de simple nulidad la parte demandada es la autoridad que produjo el acto; en la acción electoral el demandado es el elegido, la autoridad que produjo el acto solo es un interesado en las resultas.

Entonces, de esta comparación, se impone concluir que, en realidad, no son totalmente identificables ambas clases de controversias, la de simple nulidad y la de nulidad electoral. Por tal razón, no resulta del todo acertado aseverar que el proceso electoral es una especie del género "contencioso de nulidad simple", pues, como se vio, el primero tiene una identidad propia y sui generis y, por ende, no participa en un todo de la naturaleza del juicio de simple nulidad.

Ahora bien, no cabe duda de que esta clase de proceso que resuelve sobre la constitucionalidad y/o legalidad de una elección o de un nombramiento, por lo general y de ordinario, no conlleva expresa y directamente un restablecimiento del derecho. Ello se explica dada la esencia misma del contencioso electoral como proceso público de acceso ciudadano directo, ya que de poder instaurarse para satisfacer pretensiones subjetivas implicaría tener que exigirle al accionante legitimación para obrar, requisito que desvirtuaría la naturaleza de este proceso especial

De esta forma, es claro que el control judicial al cual se somete el acto que declara la elección denominado "contencioso electoral" impone su rápida definición debido a la vigencia que, por lo general, es de período y porque, en especial, consolidar la certeza o no sobre la legalidad de dicho acto interesa no sólo al elegido sino también a los electores quienes legítimamente hicieron uso del

*derecho político de elegir, de carácter fundamental, a través del voto, todo lo cual constituye la integración del sistema electoral en Colombia.*

*Lo anterior explica por qué la controversia de carácter electoral tiene una identidad propia y por qué de manera exclusiva abarca, como ya atrás se dijo, únicamente el control judicial del acto de nominación para el ingreso a la función pública, ya por elección, ya por llamado, ya por nombramiento, pues su examen y definición es lo que constituye la razón de ser de la creación de dicho control judicial especial sobre tal acto en concreto.*

*De esta forma y contrario a lo expuesto por el recurrente, la esencial razón de ser de este proceso especial, por sobre todo, está representada en que se trata de un mecanismo de control ciudadano que persigue preservar el ordenamiento jurídico, acudiendo a la justicia para que se defina la legalidad de la elección o del nombramiento.*

*No fue creado el contencioso electoral con fines de alcanzar con su ejercicio, de forma directa e inmediata, un pretendido derecho subjetivo (aunque, mediata e indirectamente a través de esta vía, al final también pueda resultar protegido el derecho de quien tenga la vocación legítima de ser nombrado o elegido).*

*Simultáneamente, con la decisión que sobre el control judicial de este especial acto recaiga, se respeta el derecho de elegir, mayoritariamente ejercido por los ciudadanos a través de la libre y legítima expresión de su voluntad en el voto.*

*Dentro de este contexto, es evidente que los motivos de reparo que la parte demandante propuso contra el auto del 19 de octubre de 2010, que rechazó la presente demanda, no pueden prosperar.*

*En especial, porque el hecho de que no persiga un restablecimiento del derecho no implica que la demanda deba ser tratada como de simple nulidad, pues el ordenamiento jurídico consagra la acción electoral como mecanismo judicial que permite realizar el control de legalidad en abstracto del acto de elección, que es lo que, en realidad, pretende la parte demandante.*

*En este orden de ideas, cuando se demanda un acto administrativo contentivo de una elección o de un nombramiento se debe atender las reglas especiales para el contencioso electoral, entre otras, la referente al término de caducidad de la acción, que, se reitera, es de 20 días.*

*Por esta razón, se impone el rechazo de la demanda, toda vez que la Resolución 1675 de 2010 del Consejo Nacional Electoral “Por medio de la cual se adjudican, se asignan las curules y se declara la elección de los Representantes a la Cámara en la circunscripción de Bogotá Distrito Capital, para el período 2010-2014 y en consecuencia se expiden las respectivas credenciales”, se notificó el 13 de julio de ese mismo mes y año y la presente demanda se presentó el 29 de septiembre de 2010, esto es, cuando el fenómeno de la caducidad había operado.*

**RESUELVE:**

**PRIMERO. CONFIRMAR** el auto del 19 de octubre de 2010, por medio del cual se rechazó la demanda.

**SEGUNDO. DEVOLVER** el expediente al Despacho del ponente para lo de su competencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**SUSANA BUTRAGO VALENCIA      MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN**

**ÁLVARO MENESES MENA**  
Conjuez