



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

Consejero ponente: *CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO*

Bogotá, D. C., quince (15) de enero de dos mil diecinueve (2019)

EXPEDIENTE 11001-03-28-000-2019-00001-00
ACTOR: RODRIGO UPRIMNY YEPES Y OTROS
DEMANDADO: NÉSTOR HUMBERTO MARTÍNEZ NEIRA
NULIDAD ELECTORAL – RECHAZO DEMANDA

Los señores Vivian Newman Pont, Diana Rodríguez Franco, Alejandro Jiménez Ospina, María Paula Ángel Arango, Gustavo Gallón Giraldo, Juan Carlos Ospina, Jorge Iván Cuervo Restrepo, actuando en nombre propio, y Rodrigo Uprimny Yepes actuando a través de apoderado presentaron demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral del Acuerdo 871 del 11 de junio de 2016, a través del cual, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, eligió al señor Néstor Humberto Martínez Neira como fiscal general de la Nación; así como del acto de confirmación en dicho cargo.

De manera concreta presentaron la siguiente pretensión:

“Que DECLARE la nulidad del Acuerdo 871 de 11 de julio de 2016, expedido por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, a través de la cual se nombró a Néstor Humberto Martínez Neira, identificado con cédula de ciudadanía número 19’266.052, en el cargo de Fiscal General de la Nación y del acto de confirmación de dicha elección, por falsa motivación.”

Dentro del escrito de demanda, como cuestión previa, los actores manifestaron que el término de caducidad de que trata el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo debe ser computado, en este caso, desde el momento en que la ciudadanía tuvo conocimiento de los



hechos que configuran la causal de nulidad electoral invocada y desde el momento que establece la norma.

Como fundamento de su afirmación sostuvieron que como la pretensión de nulidad por falsa motivación se relaciona con un conocimiento sobreviniente de los hechos que la generan, los cuales fueron ocultados por el demandado tanto a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia como a la ciudadanía, el término de caducidad del medio de control solo debe ser contado a partir de la salida a la luz de los hechos relevantes.

Explicaron que no es posible declarar que operó el fenómeno de la caducidad toda vez que la ciudadanía no tuvo la posibilidad de ejercer el derecho de acción antes, especialmente si se tiene en cuenta que se trata de un asunto de interés público.

Adujeron que si no era exigible presentar el medio de control, porque no se conocía, ni se debía conocer la existencia de la causal de nulidad o los hechos que la generan, no es posible contar el término de caducidad de manera anterior, especialmente cuando la falta de conocimiento de la causal o los hechos, deriva de una actuación omisiva del beneficiario de los actos de elección y confirmación.

Dijeron que contar el término de caducidad del medio de control de nulidad electoral desde la publicación del acto de elección, como lo exige el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuando el vicio en que está inmerso el acto no es de conocimiento de la ciudadanía gracias a una actuación del demandado, es contrario a la Constitución Política, puesto que implica que el elegido, se beneficie del ocultamiento de la información.

Insistieron en que la forma de contar la caducidad en este caso, debe hacerse desde el momento en que la ciudadanía efectivamente tuvo conocimiento serio y verificable de la existencia del vicio, lo cual se hace de manera similar en los eventos de reparación directa.

Precisaron que la ciudadanía conoció la trama de Odebrecht, y en consecuencia la falsa motivación de los actos de elección, cuando



se publicó por primera vez el material audiovisual entregado por Jorge Enrique Pizano a Noticias Uno y El Espectador, la cual se hizo el 13 de noviembre de 2018 y en consecuencia, la caducidad de del medio de control debe empezar a contarse a partir del 18 de enero de 2019; por tanto, la demanda fue presentada en tiempo.

Para resolver, se tiene que por medio del Acuerdo 871 del 11 de julio de 2016¹, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia nombró en propiedad al señor Néstor Humberto Martínez Neira en el cargo de fiscal general de la Nación, en reemplazo del doctor Luis Eduardo Montealegre Lynett.

Ahora bien, en cuanto a la caducidad del medio de control de nulidad electoral, el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 dispone:

“OPORTUNIDADES PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

1. (...)
2. *En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:*

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

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

De acuerdo con la norma, es claro que el término de caducidad del medio de control de nulidad electoral es de 30 días, el cual en los casos que requieren confirmación, se cuenta a partir del día siguiente del mismo.

¹ Visible a folio 169 del cuaderno 1 del expediente



Ahora bien, frente a la caducidad del medio de control electoral, la Corte Constitucional ha dicho:

“(…) La consagración de un término de caducidad de 20 días, como el que establece la norma demandada para el caso de las acciones electorales, no resulta violatorio de la Constitución, pues (a.) responde al libre ejercicio de las funciones que la propia Carta Fundamental otorga al legislador -i.e. libertad de configuración legislativa-, y (b.) tiene la finalidad de dar certeza a actos que, como los que declaran una elección o hacen un nombramiento, no pueden quedar suspendidos indefinidamente en el tiempo, so pena de vulnerar los derechos reconocidos por la propia Carta Política a los aspirantes a ocupar un cargo o a los funcionarios ya electos (artículo 40 inciso 1 y numeral 1), y las garantías de la comunidad, expresadas en la aspiración a gozar de un sistema administrativo, legislativo y judicial -i.e. un orden político- estables, en clara concordancia con el principio de seguridad jurídica.

(a.) Por una parte, resulta claro que en desarrollo de las funciones constitucionalmente asignadas (artículo 150 C.P.), el legislador goza de libertad para configurar los procedimientos a través de los cuales se protegen los derechos ciudadanos y la integridad del ordenamiento jurídico. Resulta pertinente, entonces, que como consecuencia de esta facultad, se puedan fijar límites en el tiempo para alegar el reconocimiento de garantías o impugnar la juridicidad de ciertos actos. (...)

(b.) De otro lado, resulta necesario dotar de firmeza a las determinaciones oficiales estableciendo un momento a partir del cual, ya no es posible controvertir algunas actuaciones. De lo contrario, el sistema jurídico se vería avocado a un estado de permanente latencia en donde la incertidumbre e imprecisión que rodearían el quehacer estatal, entorpecería el desarrollo de las funciones públicas. Ha dicho la Corte:

"La caducidad es la extinción del derecho a la acción por cualquier causa, como el transcurso del tiempo, de manera que si el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que



pueda alegarse excusa alguna para revivirlos. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado" .

Ahora bien: los términos de caducidad no pueden interpretarse como una forma de negar el acceso a la justicia, precisamente porque la limitación del plazo para impugnar ciertos actos -y es algo en lo que se debe insistir- está sustentada en el principio de seguridad jurídica y crea una carga proporcionada en cabeza de los ciudadanos para que se interesen y participen prontamente en el control de actos que vulneran el ordenamiento jurídico.² (Negritas fuera del texto original)

De acuerdo con lo dicho por la Corte Constitucional, la caducidad busca dotar de firmeza las actuaciones, y evitar así un estado de incertidumbre e imprecisión que entorpecería el desarrollo de las funciones públicas, y garantizar así la seguridad jurídica y el interés general. Así las cosas, la Corte explica que la caducidad es la extinción del derecho a la acción por el transcurso del tiempo, y en consecuencia si no se presenta la demanda, el derecho fenece **sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlo.**

De otra parte, sobre la caducidad, esta Sección ha dicho:

"(...) Se trata de una figura jurídica procesal establecida legalmente, para limitar en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia; en términos, prácticos, es el plazo máximo con el que se cuenta para presentar una demanda.

En algunos casos, se ha explicado la caducidad en términos de sanción, al entender que quien no acuda en debida

² Corte Constitucional, C-781 de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz.



oportunidad ante el juez, no podrá procurar por la defensa de sus derechos, en este sentido vale la pena mencionar que el Consejo de Estado, Sección Tercera, en providencia de 24 de mayo de 2018 concluyó:

“Para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador instituyó la figura de la caducidad como una sanción en los eventos en que determinadas acciones judiciales no se ejerzan en un término específico. En este sentido, los interesados tienen la carga procesal de poner en funcionamiento el aparato jurisdiccional del Estado dentro del plazo fijado por la ley o, de no hacerlo en tiempo, no podrán obtener la satisfacción del derecho reclamado por la vía jurisdiccional.

Las normas de caducidad tienen fundamento en la seguridad jurídica que debe imperar en todo ordenamiento, en el sentido de impedir que ciertas situaciones jurídicas permanezcan indefinidas en el tiempo. En otros términos, el legislador establece unos plazos razonables para que las personas, en ejercicio del derecho de acción, acudan a la jurisdicción con el fin de satisfacer sus pretensiones”.

Puede verse, que la limitación que impone la caducidad, también propende por la necesidad de procurar por el respeto la seguridad jurídica y no mantener la indefinición de muchas situaciones que puedan generar conflicto.

También se ha entendido la caducidad como una limitación del derecho al acceso de administración de justicia, en este sentido el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, el 17 de mayo de 2018 , determinó:

“El de acceso a la administración la justicia no es un derecho absoluto y, por ello, su ejercicio puede encontrarse limitado, legítimamente, al cumplimiento de ciertos requisitos, entre otros, la exigencia de que las acciones se incoen en forma oportuna, según los términos legalmente consagrados. Por ello, en materia contencioso administrativa se ha contemplado la institución jurídica de la caducidad, que se refiere al término de orden público que tiene el interesado para interponer las acciones que tenga a su alcance con el fin de buscar la protección de sus derechos, es decir, se trata de un fenómeno que se predica del ejercicio del derecho de acción.



Su finalidad es racionalizar el ejercicio del derecho de acción, lo que impone al interesado la obligación de emplearla oportunamente, so pena de que las situaciones adquieran firmeza y que se extinga la jurisdicción del juez de lo contencioso administrativo para estudiarlas. Lo anterior, a efectos de evitar la incertidumbre que provocaría la facultad irrestricta de ventilar las controversias que se presentan en sociedad ante la jurisdicción en cualquier momento, lo que de bulto sería atentatorio del principio de seguridad jurídica”

Al respecto, debe dejarse en claro que el único mecanismo para interrumpir la caducidad es la presentación de la demanda, siempre y cuando sea inadmitida, corregida y finalmente admitida por el juez competente.”³ (Negritas fuera del texto original)

En este orden de ideas, es claro que esta Sección también ha sido enfática al establecer que la caducidad pretende el respeto a la seguridad jurídica y no mantener la indefinición de situaciones que pueden generar conflicto.

Así las cosas, el término de caducidad establecido en la ley no puede variarse según el caso o la voluntad de las partes, por lo tanto, el hecho de que el fundamento de la causal de nulidad electoral invocada por los actores, presuntamente haya sido conocido por ellos de manera reciente no habilita el cómputo del término legal de manera diversa a la establecida en el literal a) del numeral 2 del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Es decir, el hecho de que no se hubiera podido ejercer la acción dentro del término legal por desconocimiento de los hechos que ahora se ventilan, no implica que la demanda pueda ser presentada en cualquier tiempo.

Ahora bien, frente al argumento según el cual en los casos de reparación directa sí se ha aceptado que el cómputo del término de caducidad inicie de manera excepcional con posterioridad al momento establecido en la ley, debe precisarse que en esos

³ Consejo de Estado, Sección Quinta. Expediente 44001-23-40-000-2017-00307-01. Auto del 26 de julio de 2018. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez.



eventos se ventilan intereses particulares afectados presuntamente por la acción u omisión del Estado o sus agentes, en los términos del artículo 90 Constitucional, mientras que tratándose del medio de nulidad electoral, lo que está en discusión es el principio democrático que rige el Estado Social de Derecho, el cual, como lo ha dicho la Corte Constitucional debe preservarse y garantizarse, a través del establecimiento de un término de caducidad corto y perentorio.

Precisado lo anterior, es claro que las razones aducidas por los actores para pretender que el término de caducidad en el presente evento se compute de manera excepcional no tienen fundamento legal ni constitucional y por tanto, no pueden ser de recibo.

Por lo tanto, el término de caducidad de 30 días establecido en la ley debe contarse a partir del día siguiente de la confirmación de la elección del demandado en el cargo de fiscal general de la Nación.

Obra en el expediente copia del Acuerdo 871 del 11 de julio de 2016 a través del cual la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia nombró en propiedad al señor Néstor Humberto Martínez Neira en el referido cargo, sin embargo, no obra en el expediente constancia de la fecha en que dicha elección fue confirmada.

No obstante, consultada la página de consulta de proceso de la Corte Suprema de Justicia⁴, se verificó que la confirmación de la elección en comento tuvo lugar el 25 de julio de 2016.

En tales condiciones, el término de caducidad en el caso concreto inició el 26 de julio de 2016 y venció el 6 de septiembre siguiente, por lo tanto, como la demanda de la referencia sólo se radicó el 11 de enero de 2019⁵ es claro que fue presentada fuera del término legal.

4

<http://procesos.ramajudicial.gov.co/consultaprocesos/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=BSiF2IWcOtMYebFacFXVY7BfAqE%3d> Se adjunta el respectivo soporte.

⁵ Tal como consta a folio 55 del cuaderno 1 del expediente.



Al respecto el artículo 169 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo aplicable al caso por remisión del artículo 296 del mismo estatuto, dispone:

“Rechazo de la demanda. Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

- 1. Cuando hubiere operado la caducidad.**
2. *Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.*
3. *Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial.”* (Se resalta)

De acuerdo con lo expuesto, la demanda de la referencia será rechazada.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

RESUELVE

Primero: Rechazar la demanda de la referencia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Por secretaría devuélvanse los anexos sin necesidad de desglose.

Tercero: En firme esta providencia archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero de Estado