

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADO PONENTE: OMAR EDGAR BORJA SOTO

Medio de Control:	Nulidad
Expediente:	76001-23-33-000-2019-00196-00
Demandante:	Pedro Nolasco Arboleda Castrillón nolaxco8jr@gmail.com
Demandado:	Universidad del Pacifico notificacionjudicial@unipacifico.edu.co
Asunto	obedecer y cumplir: adecuar medio de control y rechazar demanda

ADVERTENCIA SOBRE PUBLICIDAD DEL EXPEDIENTE Y MEMORIALES.

En aras del cumplimiento del artículo 46¹ de la Ley 2080 de 2021 que modifica el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011, las partes cuentan con los documentos necesarios para formular sus alegaciones en la medida en que fueron notificados de todas las actuaciones surtidas en el proceso y se surtieron los correspondientes traslados.

La **Ley 2080 del 2021**, vigente en materia procesal a partir del 26 de enero de este año, reformó el CPACA, por lo cual se hacen las siguientes precisiones:

El **expediente físico** fue digitalizado y puede consultarse en el repositorio **MERCURIO**, previa solicitud de acceso al siguiente link <https://bit.ly/3i5HGEU> . En el siguiente link encontrará un video tutorial para el ingreso: <https://bit.ly/3BQHMLn>.

El **expediente digital** está en la sede electrónica **SAMAI**, donde podrá consultar las actuaciones en el botón **“CONSULTA DE PROCESOS”** en el siguiente link <https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/procesos.aspx>.

En SAMAI también encontrará la VENTANILLA VIRTUAL, link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8087/> donde los sujetos procesales podrán solicitar ACCESO A LOS EXPEDIENTES para consultar documentos protegidos, pedir CITA VIRTUAL y además deberán **RADICAR MEMORIALES Y ESCRITOS los cuales se gestionarán directamente al proceso, lo que garantiza celeridad, economía, eficiencia, transparencia y publicidad, por tanto, es el canal oficial para recibir memoriales a partir del 16 de mayo de 2022.**

Para el ACCESO A LOS EXPEDIENTES debe ingresar a la VENTANILLA VIRTUAL, dirigirse al módulo “Solicitudes y otros servicios en línea”, dar clic en “Acceso a expedientes”

¹ Artículo 186. Actuaciones a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Todas las actuaciones judiciales susceptibles de surtir en forma escrita deberán realizarse a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones, siempre y cuando en su envío y recepción se garantice su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley. La autoridad judicial deberá contar con mecanismos que permitan acusar recibo de la información recibida, a través de este medio.

Las partes y SIIS apoderados deberán realizar sus actuaciones y asistir a las audiencias y diligencias a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Suministrarán al despacho judicial y a todos los sujetos procesales e intervinientes, el canal digital para que a través de este se surtan todas las actuaciones y notificaciones del proceso o trámite. Así mismo, darán cumplimiento al deber establecido en el numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso.

El Consejo Superior de la Judicatura adoptará las medidas necesarias para implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en todas las actuaciones que deba conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Para tal efecto, se deberá incorporar lo referente a la sede judicial electrónica, ; formas de identificación y autenticación digital para los sujetos procesales, interoperabilidad, acreditación y representación de los ciudadanos por medios digitales, tramitación electrónica de los procedimientos judiciales, expediente judicial electrónico, registro de documentos electrónicos, lineamientos de cooperación digital entre las autoridades con competencias en materia de Administración de Justicia, seguridad digital judicial, y protección de datos personales.

Parágrafo. En el evento que el juez lo considere pertinente, la actuación judicial respectiva podrá realizarse presencialmente o combinando las dos modalidades.



aceptar términos y condiciones, diligenciar el formulario respectivo, anexando copia del documento de identidad que acredite su calidad dentro del proceso.

Para radicar memoriales debe ingresar a la VENTANILLA VIRTUAL, dirigirse al módulo “Solicitudes y otros servicios en línea”, dar clic en “Memoriales y/o Escritos”, aceptar términos y condiciones, diligenciar el formulario respectivo anexando copia del documento de identidad que acredite su calidad dentro del proceso **y cargar los archivos con destino al proceso** en los formatos permitidos pdf,.docx,.doc,.xlsx. Tamaño máximo por cada archivo: 20 MB.

En el siguiente link podrá consultar un video tutorial que lo guiará en SAMAI VENTANILLA VIRTUAL

Solo de manera subsidiaria continuarán recibiendo escritos y memoriales en el correo electrónico: rpmemorialestadmvc Cauca@cendoj.ramajudicial.gov.co identificando la radicación completa del expediente, el magistrado ponente, el medio de control, las partes y el asunto so pena de no gestionar el memorial. Las partes darán cumplimiento al artículo 78.14 del CPG.

Auto interlocutorio No. 361.

ASUNTO PARA DECIDIR:

El Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección “B”, M.P. CÉSAR PALOMINO CORTÉS, en providencia del 30 de octubre de 2020², resolvió revocar el auto proferido por ésta Corporación el 15 de marzo de 2019³, que ordenó adecuar al medio de control de nulidad electoral y rechazar la demanda por caducidad. Conforme con lo anterior, en la parte resolutive de esta providencia se dispondrá a obedecer y cumplir lo anterior; así mismo, en la misma se ordenó realizar nuevamente el estudio de admisibilidad de la demanda, por lo que se procederá de conformidad:

La precitada providencia del Consejo de Estado estableció:

*“Ahora bien, en el sub examine, se pretende la nulidad de las Resoluciones 0132 y 0133 de 6 de noviembre de 2018, por medio de las cuales se revocaron las resoluciones 0122 y 0126 de 23 de octubre de 2018, que declararon insubsistentes los nombramientos de los señores **Alberto Congo Borja y Alexander Iturre Campiño** y ordenaron su reintegro, respectivamente. Por lo anterior, si bien, inicialmente puede considerarse que el acto administrativo demandados es susceptible de control a través de la **nulidad electoral**, en la medida que en los actos primigenios se estaban proveyendo cargos de la función pública; lo cierto es que **de manera automática se persigue el restablecimiento de un derecho subjetivo**, pues de su pretensión, además de enjuiciar la legalidad de dicho acto, se deriva un restablecimiento que sería la desvinculación automática de los cargos que están desempeñando los funcionarios.*

Así las cosas, se tiene claridad que el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho opera, salvo expresas excepciones, cuando la respectiva demanda se interpone después de transcurridos 4 meses siguientes a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del correspondiente acto administrativo....”

Conforme con lo anterior, el presente asunto debe readecuarse al medio de control previsto en el artículo 138 del CPACA; se tiene entonces que, el señor Pedro Nolasco Arboleda Castrillón, en nombre propio, pretende la nulidad de:

² Folio 85 a 88 / expediente físico

³ Folios 71 a 73 / expediente físico



- i) **La Resolución 0132 del 6 de noviembre de 2018**, por medio de la cual se revoca y deja sin efectos la Resolución 0122 de 2018 que declaró insubsistente el nombramiento del señor **Alberto Congo** Borja y, en su lugar, ordenó su reintegro y;
 - ii) **Resolución 0133 de 6 de noviembre de 2018**, que revoca y deja sin efectos la Resolución 0126 del 23 de octubre de 2018, que declaró insubsistente el nombramiento del señor **Alexander Iturre** Campiño, y, en su lugar, ordenó el reintegro;
- proferidas por el rector en encargo de la Universidad del Pacífico.

• DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA Y PASIVA

Frente a este requisito, el Consejo de Estado – Sección Primera, Consejera ponente: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN, en providencia del trece (13) de noviembre de dos mil veinte (2020), radicación: 11001-03-24-000-2020-00358-00, recordó:

*“Ahora, de conformidad con el artículo 137 del CPACA “[...] 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 [...]**”. En caso contrario, conforme la misma norma preceptúa, si de la demanda se desprende que se persigue el restablecimiento automático de un derecho se debe tramitar de acuerdo con las reglas dispuestas para el medio de **control de nulidad y restablecimiento del derecho**, que se encuentran contenidas en los siguientes artículos del CPACA:*

*“[...] **Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho.** 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 [...]*”.

*“**Artículo 161. Requisitos previos para demandar.** La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:*

1. Cuando 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.

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.

2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral [...]”.



“Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:
[...]

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:
[...]

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda 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; [...]" (se destaca fuera del texto).

De conformidad con los textos normativos transcritos, **son presupuestos procesales** del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho: a) que el demandante tenga capacidad jurídica y procesal para actuar; b) **que no haya operado el fenómeno de la caducidad**; c) que se hayan ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios; y d) si el asunto versa sobre conflictos de carácter particular y contenido económico que conozca o pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, deberá agotarse el requisito previo de la conciliación extrajudicial⁴, en virtud de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009⁵, en concordancia con lo previsto en el numeral 1 del artículo 161 del CPACA.

(.....)

Ahora, la Sala en reiterados pronunciamientos⁶, ha precisado que si bien es cierto que dentro de las causales de rechazo de la demanda previstas en el artículo 169 del CPACA no se encuentra la de la falta de legitimación de la causa por activa, no lo es menos que de acuerdo con lo previsto en el numeral 6 del artículo 180 ibidem, si prospera como dicha causal en la audiencia inicial debe darse por terminado el proceso, lo que significa que constituye un presupuesto de procedibilidad de la acción, que de no cumplirse, indefectiblemente debe conducir al rechazo de la demanda para evitar un desgaste de la jurisdicción.

Entonces, al estar acreditada la falta de legitimación en la causa por activa, es del caso rechazar la demanda, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de este proveído"

En providencia del Consejo de Estado⁷, recordó respecto a **legitimación en la causa** por activa en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que:

"Idéntico estándar normativo asumió el legislador al expedir la reciente Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la cual, al normar en su artículo 138 lo relativo al medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, dispuso lo siguiente:

⁴ En relación con el presupuesto señalado en el literal a), la Sala, en providencia de 1º de febrero de 2007 (Expediente núm. 2006-01475, C.P. Rafael E. Ostau de Lafont. Pianeta), precisó lo siguiente: "Una cosa es **la capacidad para ser parte**, que la tiene toda persona por el solo atributo de la personalidad jurídica, es decir, por el solo hecho de ser persona y otra, la **capacidad para comparecer en juicio por sí misma**. La capacidad para ser parte lo habilita para ser sujeto de una relación procesal como demandante, demandado, interviniente; por consiguiente, toda persona natural o jurídica, de derecho privado o público, tiene capacidad para ser parte en el proceso. Para que la concurrencia de la parte en el proceso sea válida y sus actos produzcan efectos procesales, además de tener esa capacidad de goce, debe actuar dentro del proceso con los requisitos adjetivos que legitiman su actuación y que le da la denominada legitimatio ad procesum. (PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel, Derecho Procesal Administrativo, 4ª. Edición, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., pág. 173)."

⁵ "Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996".

⁶ Consejo de Estado, Sección Primera, autos de 2 de febrero de 2012 (radicación 2011-00388-01); 26 de julio de 2012 (radicación 2011-00505-01); 28 de agosto de 2014 (radicación 08001-23-31-000-2011-00423-02); 27 de julio de 2017 (radicación 25000-23-41-2016-00904-01); 20 de octubre de 2017, C.P. María Elizabeth García González (radicación 25000-23-41-000-2016-01379-01) y 26 de julio de 2019, C.P. Nubia Margoth Peña Garzón (número único de radicación 11001-03-24-000-2016-00031-00).

⁷ Sección Segunda, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, del veintiuno (21) de septiembre de dos mil quince (2015), Radicación: 11001-03-25-000-2015-00590-00(1643-15),



“Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. 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.”.

Como puede apreciarse, el legislador mantuvo en nuestro ordenamiento jurídico el presupuesto material según el cual, el legitimado para solicitar que se le restablezca su derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por las vías del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, es todo aquél que se crea lesionado en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica.

Como lo señaló el Consejo de Estado mediante providencia del 15 de noviembre de 1990 (Exp. 2339), al referirse a la misma característica de la acción, hoy medio de control, de Nulidad y Restablecimiento del Derecho:

*“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”.***

(...).

*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***



indubitablemente a ésta última, dado que en un juicio concreto es posible que el pretendido derecho que se requiere restablecer, no exista". (negritas y subrayas fuera de texto).

En idéntico sentido, **la Corte Constitucional, en la sentencia C-199 de 1997⁸**, con ponencia del Magistrado Hernando Herrera Vergara, sobre la "titularidad" de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, señaló lo siguiente:

"... cuando se pretende ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, debe partirse del argumento según el cual, quien la invoca considera que el respectivo acto administrativo vulnera o desconoce el ordenamiento superior, y que con ello, además, afecta un derecho particular, cuyo titular pretende su reparación o restablecimiento. Si por el contrario, de lo que se tratase fuese únicamente de obtener la anulación del acto, pues simplemente se ejercería la acción de nulidad.

Por lo anterior, estima la Corte que el precepto acusado tiene un sólido sustento en la Constitución Política, ya que no sólo se ajusta al ordenamiento superior, que consagra el derecho político de los ciudadanos a ejercer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley, así como la atribución en cabeza del legislador de desarrollar acciones y recursos para la defensa de la integridad del orden jurídico y de los derechos individuales, sino que además se constituye en un mecanismo que garantiza la efectividad de los derechos y la integridad normativa, lo que se ajusta a las disposiciones superiores."

Entonces, el medio de control, antes acción, 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. Esta acción sólo puede ser ejercida por quien demuestre un interés específico, es decir, el afectado por el acto.

En conclusión, la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho únicamente puede ser presentada por la persona que tiene interés jurídico para que se le restablezca su derecho particular, concreto y subjetivo, es decir, sólo puede ejercerse por quien se considere afectado en un derecho suyo amparado por un precepto legal.

Así las cosas, la demanda de Nulidad y Restablecimiento de la referencia no reúne los presupuestos materiales establecidos en el 138 de la Ley 1437 de 2011, puesto que la FGN no es la titular del eventual derecho subjetivo agraviado o lesionado, sino que el mismo está en cabeza de la señora BOLAÑOS GARCÍA.

Ello se comprueba con sólo releer la pretensión de restablecimiento contenida en la demanda, cuyo tenor es el siguiente:

"SEGUNDA. Como consecuencia de la anterior declaración se ampare el derecho de naturaleza subjetivo y a favor de la señora MARTHA BEATRIZ BOLAÑOS GARCÍA reincorporándola a un empleo igual o equivalente al que desempeñaba en el Departamento Administrativo de Seguridad DAS, en las demás entidades receptoras del personal del extinto Departamento Administrativo de Seguridad, las cuales sí hacen parte de los sujetos cuya carrera administrativa y provisión del empleo, si corresponde al ámbito de competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil".

Entonces, recapitulando tenemos que la FGN a través de la presente demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, pretende la nulidad de la Resolución No. 2131 de 9 de

⁸ Por la cual se resolvió negativamente una acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 15 del Decreto 2304 de 1989. El problema jurídico a resolver fue resumido por la Corte en los siguientes términos: "Cuestiona el demandante la constitucionalidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, al condicionar el ejercicio de la acción de nulidad a la solicitud concomitante del restablecimiento del derecho, lo cual en su criterio impide la operancia del principio de legalidad, el cual se fundamenta en que el interés particular debe ceder al general, así como al exigir como presupuesto para ejercerla, la existencia de un derecho particular vulnerado, por lo que sólo podrá ser promovida por el afectado."



octubre de 2014, por medio de la cual la CNSC ordenó la reincorporación de la señora BOLAÑOS GARCÍA, y a renglón seguido, pide que se le restablezca el derecho a la referida señora, disponiéndose su reintegro pero en otra de las entidades receptoras del personal del suprimido DAS.

De acuerdo con lo expuesto, teniendo en cuenta las pretensiones formuladas en la demanda, la FGN no está legitimada para entablar el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho que nos ocupa, dado que no es la titular del derecho subjetivo cuya lesión correspondería revisar.

Dicho de otro modo, en torno al medio de control, antes acción, de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, uno de los presupuestos necesarios para su procedibilidad es el de la legitimación por activa, el cual por tratarse de un mecanismo judicial de naturaleza subjetiva, según el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, depende o está determinado por la existencia de un interés directo e inmediato en relación con el acto administrativo o, lo que es igual, por la circunstancia de que el acto administrativo afecte de manera directa e inmediata un derecho o interés jurídicamente protegido de personas determinadas.

Así las cosas, lo que se ha de considerar para establecer si la FGN está o no legitimada para accionar en el sub lite por las vías de la Nulidad y Restablecimiento del Derecho, es la ocurrencia o no de los presupuestos o elementos que determinan el interés directo en este asunto específico.⁹

Vale la pena resaltar, en cuanto a la legitimidad en la causa por activa, esto es, que el demandante tenga capacidad jurídica y procesal para actuar, que la Corporación, en providencia de 1° de febrero de 2007 (Expediente núm. 2006-01475, con ponencia del Magistrado Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta), precisó lo siguiente:

“Una cosa es la capacidad para ser parte, que la tiene toda persona por el solo atributo de la personalidad jurídica, es decir, por el solo hecho de ser persona y otra, la capacidad para comparecer en juicio por sí misma. La capacidad para ser parte lo habilita para ser sujeto de una relación procesal como demandante, demandado, interviniente; por consiguiente, toda persona natural o jurídica, de derecho privado o público, tiene capacidad para ser parte en el proceso. Para que la concurrencia de la parte en el proceso sea válida y sus actos produzcan efectos procesales, además de tener esa capacidad de goce, debe actuar dentro del proceso con los requisitos adjetivos que legitiman su actuación y que le da la denominada legitimatio ad procesum. (PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel, Derecho Procesal Administrativo, 4ª. Edición, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., pág. 173).” (Resaltado fuera del texto)

Pues bien, de lo anterior se colige que en el caso que ocupa la atención de la Sala no es viable el Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, por faltar uno de los elementos fundamentales de éste, es decir, la legitimación en la causa por activa, amén de que a la luz de las normas que gobiernan el referido mecanismo judicial, la FGN no demostró su condición de lesionada de un interés o derecho de naturaleza subjetiva.

No es entonces una situación que de manera directa ni inmediata afecte derechos de naturaleza subjetiva en cabeza de la FGN, sino que se trata de un asunto puramente de legalidad atinente a la competencia del órgano que expidió el acto administrativo demandado, esto es, la CNSC.

En consecuencia, la FGN carece de legitimación en la causa por activa para interponer, respecto del acto administrativo atacado, el medio de Control de Nulidad y restablecimiento del Derecho.

⁹ CONSEJO DE ESTADO, SECCION PRIMERA, C.P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA, diez (10) de marzo de dos mil once (2011), Radicación: 66001-23-31-000-2002-01156-01, Actor: LUIS FELIPE GRAJALES RUIZ, Demandado: CURADOR URBANO NUMERO 2 DEL MUNICIPIO DE DOSQUEBRADAS – RISARALDA, Referencia: APELACION SENTENCIA

La Corporación ha reiterado en múltiples ocasiones que no es la voluntad del demandante la que determina la acción a incoar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, sino que la misma debe corresponder a las expresamente dispuestas por el legislador para ello, dependiendo de las pretensiones que se aducirán en la demanda¹⁰: nulidad simple de un acto administrativo, nulidad de un acto administrativo y restablecimiento del derecho vulnerado, declaraciones y condenas en torno a un contrato estatal, declaraciones de responsabilidad patrimonial del Estado e indemnización de perjuicios.¹¹

Precisado lo anterior, al revisar los actos administrativos acusados, se encuentra que en el mismo, participaron: i) Universidad del Pacífico como la entidad encargada de expedirlo, y ii) Los señores Alexander Iturre Campiño y Alberto Congo Borja, como las personas a quienes se le revocó la insubsistencia del nombramiento. Así las cosas, se advierte que el demandante no cuenta con legitimación en la causa por activa para incoar la demanda de la referencia, toda vez que no participó de modo alguno en la expedición de dichos actos. Aunado a ello, si bien el artículo 138 del CPACA expone que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho puede ser interpuesto por toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma, lo cierto es que **no se observa que el demandante exponga ni justifique la lesión de algún derecho.**

Atendiendo los derroteros jurisprudenciales transcritos en precedencia, como no se cumple con el requisito previo para demandar, como lo es la legitimación en la causa por activa, se procederá con el rechazo de la demanda.

R E S U E L V E:

PRIMERO: OBEDECER Y CUMPLIR, la providencia del Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección “B”, M.P. CÉSAR PALOMINO CORTÉS, del 30 de octubre de 2020¹², que resolvió revocar el auto proferido por esta Corporación el 15 de marzo de 2019 y en su lugar **adecuar la demanda al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.**

SEGUNDO: RECHAZAR la presente demanda, como quiera que no se cumple con el

¹⁰ La posición del Consejo de Estado sobre la obligatoriedad de las normas procesales por ser de orden público ha sido inveterada. Así se viene diciendo incluso desde 1960. Al respecto, en fallo de 12 de agosto de 1964, con ponencia del magistrado Alejandro Domínguez Molina, la Corporación dijo: “También la doctrina y la jurisprudencia tienen sentado que las leyes que fijan el procedimiento a seguir en cada caso, son de orden público y no son susceptibles de variaciones o acomodaciones ni por el juez ni por las partes.”. Anales T. LXVII. Números 405-406).

¹¹ En auto de la Sección Segunda de 23 de abril de 2015, con ponencia de la suscrita, se dijo al respecto lo siguiente: “A partir de estas disposiciones normativas, se entiende que el legislador de 2011, así como lo hizo en el Decreto 01 de 1984, le atribuyó a la Administración la facultad de usar los medios de control por él establecidos para demandar sus propios actos administrativos.

Pero ello en modo alguno quiere decir, que la Administración puede acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a solicitar el enjuiciamiento de sus actos administrativos, sin atenerse a los requisitos, presupuestos de procedibilidad, presupuestos procesales, trámite y procedimiento propio de cada uno de los medios de control, como si se tratara de una atribución o potestad autónoma que puede ser ejercida de manera discrecional y sin sujeción a la ley. Suponer ello atentaría contra el principio de legalidad y contra todo postulado o pilar fundamental del Estado de Derecho mismo.

Contrario a ello, precisa esta Sala, que esta atribución que tiene la Administración de impugnar sus propios actos administrativos ante esta Jurisdicción, es totalmente reglada y el uso que de ella se haga siempre debe ser respetuosa de los parámetros y presupuestos procesales y sustanciales de cada uno de los medios de control, establecidos en el ordenamiento jurídico.(...)

Y es que los medios de control consagrados en la Parte Segunda del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, han sido determinados, fijados y/o diseñados por el legislador, en ejercicio de su atribución y/o competencia, de estirpe constitucional, de libertad de configuración legislativa, y por lo tanto deben ser acatados por el operador jurídico, sin ser desnaturalizados, y mucho menos pueden ser transfigurados o cambiados por el arbitrio del demandante, dado que son mecanismos judiciales de creación legal y se encuentran contenidos en normas procesales de orden público y por consiguiente de obligatorio cumplimiento, cuya instrumentalización no puede quedar al antojo de las partes procesales¹¹.

En conclusión de esta Sala, si bien la Administración está facultada para demandar sus propios actos, sólo puede hacerlo utilizando los medios de control establecidos por el legislador, pero sin desnaturalizarlos, es decir, siempre en el marco de la configuración que de ellos ha realizado aquel¹¹, y sin pretermitir aspectos tales como la competencia funcional y territorial para conocer la demanda¹¹, los requisitos de procedibilidad de cada medio de control¹¹, la oportunidad para presentar la demanda¹¹, los presupuestos de la acumulación de pretensiones¹¹, etc.

De tal manera que resulta inadmisibles, que por las vías del medio de control de Nulidad, o del de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, pretenda la Administración ventilar **pretensiones que el legislador reservó para ser discutidas de manera exclusiva por los ríes del medio de control de Nulidad Electoral**, alterando no sólo el contenido del medio de control, sino la competencia del funcionario judicial que debe tramitar el proceso, como ocurre en el presente caso, tal como se analizará más adelante.”.

¹² Folio 85 a 88 / expediente físico



requisito previo para demandar como es la **falta de legitimación en la causa por activa**, de conformidad con la parte considerativa de este proveído.

TERCERO: En firme la presente providencia, procédase al archivo del plenario y a la cancelación de la radicación, previas las anotaciones de rigor en el sistema SAMAI.

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha. (Acta virtual).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

OSCAR SILVIO NARVÁEZ DAZA

EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS

OMAR EDGAR BORJA SOTO

NOTA: La presente providencia fue firmada electrónicamente a través de la plataforma SAMAI