



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 0028

SIGCMA

San Andrés, Isla, veintinueve (29) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Medio de Control	Nulidad Simple
Radicado	88-001-33-33-001-2023-00006-00
Demandante	Miguel Ángel Castell Cano
Demandado	Asamblea Departamental de San Andrés y otro
Magistrado Ponente	José María Mow Herrera

I. OBJETO

Procede la Sala Dual a pronunciarse sobre la admisibilidad de la demanda de simple nulidad -artículo 137 de la Ley 1437 de 2011- presentada contra los actos de elección del señor Starling Molano Grenard Bent como Contralor Departamental para el periodo 2022-2025.

II. ANTECEDENTES

El señor Miguel Ángel Castell Cano, abogado titulado, obrando en nombre propio, interpuso demanda de simple nulidad contemplada en el artículo 137 del C.P.A.C.A., en contra de la Asamblea Departamental y la Contraloría Departamental, con el objeto de que se efectúe la siguiente declaración:

- **Pretensión**

“Que se declare la nulidad de la RESOLUCIÓN No. 067 del 31 de octubre de 2022 del nombramiento del señor STARLING MOLANO GRENARD BENT como CONTRALOR DEPARTAMENTAL para el periodo 2022-2025 nombrado y cargo aceptado mediante acta de misma fecha.” (Sic)

Revisados y cotejados los actos demandados, es menester de la Sala precisar que la fecha de la Resolución No. 067 aquí demandada, no corresponde a la expuesto por el actor -31 de octubre del 2022-, sino que la misma data del 24 de octubre de



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 0028

SIGCMA

2022¹, mientras que el acta de elección, nombramiento, aceptación del cargo y posesión del señor Starling Molano Grenard Bent como contralor departamental para el periodo 2022-2025, corresponde al 31 de octubre del 2022.

Así las cosas, se tiene que la demanda de simple nulidad está encaminada a que se declare la nulidad de **i)** la Resolución No. 067 de 24 de octubre de 2022² “*Por medio de la cual se conforma la terna para elegir contralor departamental de periodo 2022-2025*”, y **ii)** el acta de elección, nombramiento, aceptación del cargo y posesión del señor Starling Molano Grenard Bent como contralor del Departamento para el periodo 2022-2025 No. 002³, proferidos por la Asamblea Departamental, respectivamente.

En línea con lo expuesto, el actor señala que el señor Starling Molano Grenard Bent, para el momento de expedirse dicha resolución y el acta misma de nombramiento y aceptación del cargo, se encontraba laborando para la misma entidad de la cual fue nombrado, configurándose con ello un vicio en el acto administrativo, pues existe una violación en la norma en la que debió fundarse -Ley 330 de 1996-.

III. CONSIDERACIONES

- De la procedencia del medio de control de nulidad simple y nulidad electoral

A partir de la expedición de la Ley 1437 de 2011 lo que determina la procedencia de uno u otro medio de control es la naturaleza del acto acusado, de forma que este debe ser el parámetro a tener en cuenta para establecer si la demanda está bien formulada o; si por el contrario, atañe al juez, según las voces del artículo 171 ibídem, adecuarla al trámite correspondiente.

Así las cosas, de conformidad con el artículo 137 de la Ley 1437 del 2011, cualquier persona tiene la legitimación por activa para solicitar la nulidad de los actos

¹ Visible en el plenario a folio 21 del archivo (002) del cuaderno digital.

² Visible en el plenario a folios 18-22 del archivo (002) del cuaderno digital.

³ Visible en el plenario a folios 23 del archivo (002) del cuaderno digital.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 0028

SIGCMA

administrativos de carácter general en aras de la protección de ordenamiento jurídico en abstracto.

La misma norma, contempla que de manera excepcional se pueda controvertir por medio de la acción de nulidad simple la legalidad de actos administrativos de contenido particular y concreto, cuando: i) con la demanda no se persiga un restablecimiento automático de un derecho propio o de un tercero; ii) cuando se trate de recuperar bienes de uso público; iii) con los efectos del acto se afecte de manera grave el orden público, político, económico, social o ecológico y iv) cuando la ley lo consagre expresamente.

Sobre esta norma la H. Corte Constitucional⁴, explicó:

“Por su parte, los dos textos normativos comparados (artículos 84 del CCA y 137 del CPACA) se diferencian sustancialmente en la regulación de la naturaleza de los actos administrativos que pueden impugnarse. En efecto, la norma anterior no diferenciaba los actos administrativos objeto de control, mientras que el nuevo artículo, siguiendo una versión o varias de la doctrina de los móviles y finalidades, expresamente dispone que sólo procede el medio de control cuando se acusan actos administrativos de carácter general. Y, excepcionalmente, procede la nulidad de actos administrativos de carácter particular cuando: i) con la demanda no se persiga o de la sentencia que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo, ii) se trate de recuperar bienes de uso público; iii) los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico; iv) la ley lo consagre expresamente. En todo caso, si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramita conforme a las reglas del medio de nulidad y restablecimiento del derecho.” (Negrillas fuera del texto primigenio)

Por su parte, el H. Consejo de Estado sobre lo previsto en el numeral primero del artículo 137, ha explicado⁵:

“Pues bien, en la Ley 1437 de 2011, se encuentran parámetros que permiten el entendimiento del carácter adecuado del medio de control, como el que se advierte en el artículo 137 que permite incoar nulidad simple contra acto administrativo de

⁴ Corte Constitucional Sentencia C-259/15 de 6 de mayo de 2015. Referencia: Expediente D10453. M P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁵ Consejo de Estado. Sección Quinta. Auto de 16 de octubre de 2014. C. P.: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez Rad: 81001-23-33-000-2012-00039-02(S).



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 0028

SIGCMA

contenido particular y concreto con la advertencia de que procede “cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero”, estableciendo la consecuencia en el párrafo de que “si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas” de la nulidad y restablecimiento del derecho.

Se concluye entonces lo siguiente:

- i) *Dónde se mira el restablecimiento del derecho: a) en la pretensión en forma expresa; b) en la pretensión en forma tácita, el llamado restablecimiento automático “si se desprendiere que se persigue” y c) que la sentencia a adoptar evidencie su producción o generación cuando se trate de la nulidad y restablecimiento respecto de actos generales.*

En este último evento debe interpretarse desde el hipotético y a futuro, en tanto la forma como quedó redactada la norma, determina que la decisión ha sido adoptada en sentencia, pero el análisis sobre si procede o no el medio de control es una de las precisiones iniciales en el proceso.

- ii) **Qué determina que sea objeto de restablecimiento del derecho:** *la modificación introducida por el nuevo Código resulta relevante a fin de determinar quién está legitimado para incoar la nulidad y el restablecimiento del derecho.*

*Actualmente, aunque parece sutil la modificación que introdujo el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, se advierte de gran importancia, en tanto la lesión del derecho a restablecer recae sobre un derecho **subjetivo**, calificativo que antes no traía el antiguo artículo 85 del C.C.A, que sólo disponía: “...se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica”.*

Para la Sala el margen de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho se ha reducido a legitimar por activa a quien es detentador del derecho subjetivo (margen restrictivo C.P.A.C.A. y ya no de cualquier derecho amparado en norma jurídica (margen amplio C.C.A.).” (Se resalta)

Por otra parte, frente al medio de control de nulidad electoral, el artículo 139 de la Ley 1437 del 2011, señala que cualquier persona tiene la potestad de solicitar la nulidad de los actos **i)** de elección por votos popular por cuerpos colegiados, **ii)** los de nombramiento que expidan las entidades y autoridades de todo orden y **iii)** los de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 0028

SIGCMA

Respecto de los actos pasibles del medio de control la Sala Electoral del H. Consejo de Estado⁶ ha establecido lo siguiente:

(...) El medio de control de la nulidad electoral al ser autónomo de los dos anteriores debe mirarse desde su propia óptica, en tanto se defiende el orden jurídico abstracto político, democrático y de dirección de las entidades del Estado entendido en sentido amplio, pero es claro que recaerá sobre persona o personas en concreto, en tanto, su fin último es depurar las elecciones o nombramientos de quienes dirigen los destinos públicos”

(...) La acción de nulidad electoral, siendo este el medio de control adecuado, en tanto recae sobre el acto de nombramiento, acto electoral propiamente dicho, acto administrativo de carácter particular y en el que expresamente no se depreca restablecimiento alguno, ni tácitamente se advierte que éste se presente automático (...).”

En ese sentido, el Alto Órgano de cierre de esta jurisdicción⁷ también ha establecido:

*“Así pues, en asuntos electorales el acto que contiene la decisión definitiva del electorado es el tendiente a **elegir, nombrar o llamar a proveer vacantes, los cuales se constituyen como verdaderos actos electorales, en los términos del inciso primero del artículo 139 del CPACA, pasibles de ser controlados, únicamente, por la vía de la nulidad electoral** según las voces de la norma en comentario”.*

Así pues, de acuerdo con lo previsto en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011 y siguiendo de cerca la jurisprudencia de la H. Sección Quinta del Consejo de Estado, los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden, son demandables a través de la acción de **nulidad electoral**.

Asimismo, resulta necesario destacar que el mencionado medio control pese a su carácter público, cuenta con un término perentorio para su ejercicio de 30 días, siguientes a la publicación de la elección o designación correspondiente a fin de evitar que el ejercicio de las funciones, por razones de la demanda, devengan en

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta auto de octubre 16 de 2014, expediente 81001-23-33-000-2012-00039-02, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta auto de mayo 9 de 2019, expediente 11001-03-28-000-2019-00019-00, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio. En igual sentido puede consultarse Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta auto de febrero 4 de 2016, expediente 11001-03-28-000-2015-00048-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 0028

SIGCMA

ilegítimas afectando la estabilidad de la institucionalidad y el eficaz funcionamiento de los organismos estatales y por ende la protección de los bienes jurídicos por los que vela la misma.

- Cuestión Previa

En el presente asunto, el demandante solicita que se declare la nulidad de **i)** la Resolución No. 067 de 24 de octubre de 2022⁸ “*Por medio de la cual se conforma la terna para elegir contralor departamental de periodo 2022-2025*”, y **ii)** el acta de elección, nombramiento, aceptación del cargo y posesión del señor Starling Molano Grenard Bent como contralor del Departamento para el periodo 2022-2025 No. 002⁹, proferidos por la Asamblea Departamental, respectivamente.

Inicialmente, es menester precisar que el acto administrativo que contiene ternas de candidatos a un cargo, es un acto previo dentro del proceso de nombramiento o elección, preparatorio e indispensable para que tal nombramiento se produzca, que no la define ni declara, pero sí la posibilita; se trata de un acto de trámite porque no pone fin a la actuación administrativa y, por consiguiente, no es demandable en forma anticipada a la elección cuyo resultado final predomina sobre las etapas previas que integran su desarrollo.¹⁰

En síntesis, los actos de conformación de ternas son preparatorios o de trámite, como quiera que esa actuación busca iniciar el procedimiento de elección, lo impulsa y lo conduce hacia la decisión definitiva; por tanto, las irregularidades en su formación afectan la legalidad de la elección que se produzca.

Así pues, la jurisprudencia ha reiterado que en los procesos administrativos de elección o nombramiento de servidores públicos en los que se contempla la conformación de ternas, estos últimos son actos preparatorios o de trámite, por lo

⁸ Visible en el plenario a folios 18-22 del archivo (002) del cuaderno digital.

⁹ Visible en el plenario a folios 23 del archivo (002) del cuaderno digital.

¹⁰



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 0028

SIGCMA

cual, debe demandarse precisamente el acto de elección, aun cuando el vicio de nulidad afecte tales actos intermedios.

Sobre el tema particular, el H. Consejo de Estado se pronunció en los siguientes términos:

*“[E]s pues el **acto final** y no uno previo o intermedio el que debe impugnarse y de ahí que no pueda impetrarse la nulidad de tales actos administrativos electorales, en forma autónoma sino impugnando directamente **la nulidad de la declaratoria de elección**, aunque los vicios de nulidad se prediquen de tales actos previos o de trámite electoral, ...”*

De conformidad con lo expuesto, la Resolución No. 067 de 24 de octubre de 2022¹¹ “Por medio de la cual se conforma la terna para elegir contralor departamental de periodo 2022-2025”, al ser un acto previo o de trámite es indispensable para que el nombramiento y elección del contralor departamental se produzca, sin embargo, este no puede ser demandado vía judicial por su naturaleza, sino que se debe impugnar directamente el acto que nombró y eligió al señor Starling Molano Grenard Bent como contralor del Departamento para el periodo 2022-2025.

- Caso concreto

En el caso particular, el demandante acude a esta jurisdicción, invocando el medio de control de simple nulidad, con el fin de que se declare la nulidad del acto a través del cual se eligió al señor Starling Molano Grenard Bent como contralor del Departamento para el periodo 2022-2025.

No obstante, tal como se citó en la jurisprudencia precedente, este tipo de actos, por su contenido, no puede demandarse en simple nulidad tal como pretende el actor, sino que al erigirse como un acto de elección debió demandarse a través del medio de control de **nulidad electoral**.

¹¹ Visible en el plenario a folios 18-22 del archivo (002) del cuaderno digital.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 0028

SIGCMA

Lo anterior, por cuanto analizada la naturaleza del acto es evidente que no se trata de un acto de carácter general, pues con él se está resolviendo una situación particular y jurídica concreta que consiste en la elección, nombramiento y posesión del cargo a Contralor Departamental.

Ahora bien, aunque el artículo 171 del CPACA impone al juez el deber de adecuar la demanda al medio de control pertinente, lo cierto es que en el caso concreto no es posible hacer uso de dicha prerrogativa, comoquiera que el lapso que el legislador dispuso para controlar el acto de elección se encuentra ampliamente vencido, de acuerdo con las disposiciones procesales vertidas en el artículo 164 *ibid.*:

“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;"

De lo expuesto en esta norma, se concluye que quien impugna un acto electoral debe hacerlo dentro del término perentorio de treinta (30) días, so pena de que se configure la caducidad del medio de control.

En el presente asunto, la elección del señor Starling Molano Grenard Bent como Contralor del Departamento fue decidida por la Asamblea Departamental, en plenaria pública del 31 de octubre de 2022, tal como quedó consignado en el acta de elección, nombramiento, aceptación del cargo y posesión del señor Starling



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 0028

SIGCMA

Molano Grenard Bent como contralor del Departamento para el periodo 2022-2025 No. 002¹²; acto electoral publicado en la página web institucional en la misma fecha.

De manera que el extremo inicial para contabilizar el término de caducidad de que trata el literal a) del numeral 2º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, es el 1 de noviembre de 2022, ello por cuanto se cuenta desde el día siguiente a la publicación en la página oficial de la entidad.

Para efectos ilustrativos, la Sala considera pertinente traer a la presente providencia, el calendario del año 2022¹³, a fin de contar la caducidad en el medio de control de nulidad electoral – 30 días-, en los siguientes términos:



- 31 de octubre de 2022: Fecha de publicación del acto de elección.
- **1 de noviembre de 2022:** Inicia oportunidad para demandar.
- 7,14,8: días festivos.
- **15 de diciembre de 2022:** Finaliza oportunidad para demandar.

Siendo así las cosas y contando desde el 1 noviembre de 2022, se tiene que la parte actora podía radicar el libelo introductorio hasta el 15 de diciembre de 2022, extremo final conforme los parámetros establecidos en el literal a) del numeral 2º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

Luego, entonces, como quiera que el escrito demandatorio fue radicado el **03 de marzo del 2023**, conforme se observa en el expediente digital, concluye la Sala que el término previsto en el artículo 164-2 de la Ley 1437 de 2011 se encuentra más que superado, razón por la cual se debe dar aplicación al mandato normativo

¹² Visible en el plenario a folios 23 del archivo (002) del cuaderno digital.

¹³ <https://www.calendario-colombia.com/calendario-2022>



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 0028

SIGCMA

contenido en el numeral 1 del artículo 169 ibídem, que prevé el rechazo de la demanda cuando hubiere operado la caducidad.

En tal virtud se,

RESUELVE

PRIMERO: RECHÁZASE la demanda presentada por el Miguel Ángel Castell Cano contra el acto a través del cual se eligió al señor Starling Molano Grenard Bent como contralor del Departamento para el periodo 2022-2025, por configurarse la caducidad del medio de control.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión Dual de la fecha.

Los Magistrados,

JOSE MARÍA MOW HERRERA

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

Ausente con Incapacidad Médica
**JESÚS GUILLERMO GUERRERO
GONZÁLEZ**

Firmado Por:

Jose Maria Mow Herrera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 002 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Noemi Carreño Corpus
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 003 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a597201a3a8c50b994e86715d96dfa028d72fc7d0bb212dbb1b1d63819a4f04d**

Documento generado en 28/03/2023 10:27:05 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>