

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE

Auto Interlocutorio

Santiago de Cali, veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Radicación No.	76001-23-33-000-2020-00155-00
Medio de control	NULIDAD ELECTORAL
Demandante	GUSTAVO ADOLFO PRADO CARDONA Y OTRO
Demandado	ARTURO FERNANDEZ MANRIQUE
TEMA	CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL INCOADO/ LA PUBLICACION DEL ACTO DE NOMBRAMIENTO SE DA CON LA POSESION/ DECLARA PROBADA EXCEPCIÓN

Magistrado Ponente: FERNANDO AUGUSTO GARCÍA MUÑOZ

Procede la Sala Segunda Jurisdiccional de Decisión de este Tribunal, a resolver la excepción de “caducidad” formulada por el apoderado judicial de las Empresas Municipales de Cali -EMCALI E.I.C.E. E.S.P.-

ANTECEDENTES:

Mediante escrito de contestación a la demanda el mandatario judicial de EMCALI EICE EPS, formuló la excepción de “Caducidad” sustentada en que, el doctor Arturo Fernández Manrique, fue nombrado, en el cargo de Gerente de Área de la entidad demandada, a través de la Resolución No. 100000142020 del 9 de enero de 2020, tomando posesión del cargo, el 10 de enero de 2020.

Añadió que, la publicación de tal nombramiento se hizo a través del consecutivo No. 8310012732020 del 9 de enero de esta misma anualidad. Sin embargo, los aquí demandantes presentaron el medio de control electoral el 26 de febrero de 2020, cuando ya había transcurrido más de los treinta (30) días que establece la norma para interponer oportunamente la demanda, configurándose así el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control.

TRASLADO DE LA EXCEPCIÓN

Según lo establecido en el párrafo 2º del Artículo 175 del CPACA,¹ la Secretaría del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, corrió traslado de la excepción a la parte demandante por el término de tres (3) días sin necesidad de auto que así lo ordenara. Sin embargo, la parte actora guardó silencio.

CONSIDERACIONES:

1. Competencia

Este Tribunal es competente para resolver la excepción previa formulada por el apoderado de EMCALI EICE ESP, antes de fijar fecha para celebrar audiencia inicial, según el artículo 12 del Decreto 806 de 2020².

2. Problema jurídico

Se plantea así:

¿La demanda de nulidad electoral dentro del presente proceso, se promovió por fuera de los treinta (30) días siguientes a la publicación del acto administrativo acusado, configurándose de este modo el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control?

3. Marco normativo

El literal a) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, consagra que en los casos de elección y en los actos de nombramientos el término de caducidad será de treinta (30) días contados “a partir del día siguiente al de su publicación efectuada en la forma prevista en el inciso 1º del artículo 65 de este Código”.

¹ **“ARTÍCULO 175. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.** Durante el término de traslado, el demandado tendrá la facultad de contestar la demanda mediante escrito, que contendrá:

“PARÁGRAFO 2o. Cuando se formulen excepciones se correrá traslado de las mismas por secretaría, sin necesidad de auto que lo ordene, por el término de tres (3) días”.

² “Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”. Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva. se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.

La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez, Subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado.

Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable”.

Como se aprecia esta norma nos remite al artículo 65 de la Ley 1437 de 2011, el cual prescribe que:

“ARTÍCULO 65. DEBER DE PUBLICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER GENERAL. Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales, según el caso.

Las entidades de la administración central y descentralizada de los entes territoriales que no cuenten con un órgano oficial de publicidad podrán divulgar esos actos mediante la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, la publicación en la página electrónica o por bando, en tanto estos medios garanticen amplia divulgación.

Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa iniciada con una petición de interés general, se comunicarán por cualquier medio eficaz.

En caso de fuerza mayor que impida la publicación en el Diario Oficial, el Gobierno Nacional podrá disponer que la misma se haga a través de un medio masivo de comunicación eficaz. Parágrafo. También deberán publicarse los actos de nombramiento y los actos de elección distintos a los de voto popular”. (Negrillas fuera del texto original).

Según las normas en cita, para que sean obligatorios los actos administrativos de carácter general, deben haberse publicado bien en el Diario Oficial, ora en las gacetas territoriales, según el caso. Y, aunque la norma señala que también deben ser publicados los actos de nombramiento, en el evento de que ello no se realice, la pretranscrita disposición no previó ninguna consecuencia jurídica.

En este sentido, el Consejo de Estado, de tiempo atrás ha sostenido que si no se efectúa la publicación del acto administrativo demandado en el diario oficial, la contabilización del término de caducidad del medio de control incoado debe surtirse a partir del día siguiente al acto mismo de la posesión.

Leamos:

“(…)

Aunado a lo anterior, como ya atrás se hizo alusión, en el caso sub examine es pertinente tener en cuenta que la presente demanda está dirigida contra el acto de nombramiento del señor William Martínez Downs como Notario Primero del Círculo de Barrancabermeja, quien, de acuerdo con acta que obra a folio 223 del cuaderno principal, tomó posesión del cargo el día 27 de mayo de 2008, es decir, que para la época en que fue presentada la demanda, en vista de que habían transcurrido más de tres meses desde el acto de posesión, seguramente ya había ejercido la condición de notario, con las funciones que le son propias a dicho cargo. Se trata entonces de un acto de nombramiento respecto del cual es predicable decir que ha recibido plena divulgación en la medida en que las atribuciones que le son inherentes se han visto materializadas mediante su ejercicio real y efectivo.

…

Así las cosas, **la exigencia de la publicación de esta clase de actos, como punto de partida para contabilizar el término de caducidad, en casos como el presente, se convierte, en realidad, en un mero formalismo que carece de sentido lógico, pues el desempeño del empleo representa, de manera más que suficiente para la ciudadanía interesada en someter tales actos administrativos a control judicial, la publicidad de éstos.**

(…)”³. (Negrillas fuera del texto original)

³ Proveído del 28 de enero de 2010, Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Quinta. Exp. No.

4. Caso concreto

La demanda persigue la nulidad de la Resolución No. 1000000142020 del 9 de enero de 2020⁴, por medio de la cual el Gerente (E) de EMCALI EICE ESP, nombró al señor Arturo Fernández Manrique, en el cargo de Gerente de Área de la Gerencia de Abastecimiento Empresarial de EMCALI EICE ESP.

EMCALI EICE mediante oficio No. 8000077102020 del 10 de febrero de 2020⁵, informó que dicho administrativo de nombramiento no fue publicado.

Por lo que, debe entenderse que la publicación opera a partir de la fecha de posesión en el cargo del aquí demandado, pues según lo ha explicado el Consejo de Estado, el desempeño del empleo representa, para la ciudadanía interesada en someter tales actos administrativos a control judicial, la publicidad de éstos.

Según EMCALI EICE ESP, el señor Arturo Fernández Manrique, se posesionó en el cargo de Gerente de Área de la Gerencia de Abastecimiento Empresarial de EMCALI EICE ESP, el 10 de enero de 2020.

Luego, los treinta (30) días hábiles siguientes se cuentan desde el 13 de enero y finalizarían el 21 de febrero. Sin embargo, la demanda de nulidad electoral se presentó el 25 de febrero de este año⁶.

Es evidente entonces que, para la fecha en que este medio de control se radicó ya se encontraba caducado y, por tal razón, a estas alturas es extemporánea cualquier reclamación que persiga la nulidad del acto de nombramiento del señor señor Arturo Fernández Manrique, en el cargo de Gerente de Área de la Gerencia de Abastecimiento Empresarial de EMCALI EICE ESP.

Todo lo cual impone concluir que ha operado la caducidad del medio de control de nulidad electoral y, sin más elucubraciones, se declarará fundada la excepción propuesta y se dará por terminado el proceso.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca-Sala Segunda Jurisdiccional de Decisión

RESUELVE:

110010328000200800025-00. C.P. Susana Buitrago Valencia.

⁴ Folio, 23 del expediente digital.

⁵ Folios 25, del expediente digital

⁶ Ver constancia secretarial visible a folio 123 del expediente digital.

PRIMERO: DECLÁRASE probada la excepción de caducidad del medio de control propuesta por la parte demandada, acorde con lo explicado en este proveído y, en consecuencia, dese por terminado el proceso

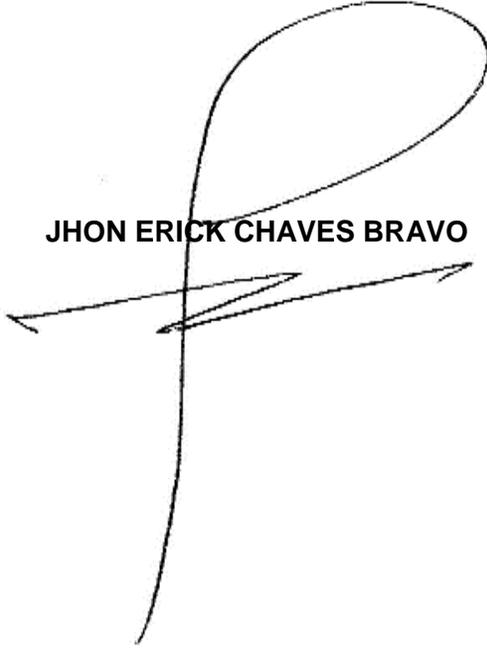
SEGUNDO: Ejecutoriado el presente auto, archívese el presente proceso, previas las anotaciones de rigor en el sistema judicial Justicia Siglo XXI.

Providencia discutida y aprobada en sesión de hoy. Acta No. **055**

Los Magistrados,


FERNANDO AUGUSTO GARCÍA MUÑOZ


RONALD OTTO CEDEÑO BLUME


JHON ERICK CHAVES BRAVO