



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Santiago de Cali, veintidós (22) de septiembre de dos mil veinte (2020)

AUTO INTERLOCUTORIO

Magistrado Ponente: Dr. RONALD OTTO CEDEÑO BLUME

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD PÚBLICA ELECTORAL
DEMANDANTE	GUSTAVO ADOLFO PRADO CARDONA
DEMANDADO	JAIME SIERRA DELGADILLO
RADICACIÓN	76001-23-33-001-2020-00156-00

1.-ASUNTO

Encontrándose el expediente para fijar fecha para llevar a cabo audiencia inicial, observa la Sala Segunda de Decisión Oral conformada por los doctores **FERNANDO AUGUSTO GARCÍA MUÑOZ, JHON ERICK CHAVES BRAVO** y **RONALD OTTO CEDEÑO BLUME**, que debe resolverse de oficio sobre la posible configuración de la excepción de caducidad.

Lo anterior, conforme lo autoriza el artículo 12 del Decreto 806 de 2020, “*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*”, en el que se establece que las excepciones previas se resolverán mediante providencia, antes de llevar a cabo la audiencia inicial.

2.- ANTECEDENTES

El señor **GUSTAVO ADOLFO PRADO CARDONA**, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral consagrada en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicita se declare la nulidad de la Resolución No. 1000000252020 del 10 de enero de 2020, por medio de la cual se efectuó el nombramiento del señor **JAIME SIERRA DELGADILLO** en el cargo de Director de Control Disciplinario de las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI-EMCALI EICE ESP.**

La pretensión en cita se sustenta en el hecho de que, según se aduce en el líbello introductorio, el empleo de Director de Control Disciplinario de las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI-EMCALI EICE ESP**, por mandato legal se clasifica como trabajador oficial, por lo que la forma de vinculación es mediante contrato de trabajo y no a través de una relación legal y reglamentaria.

3. CONSIDERACIONES

La caducidad es el fenómeno procesal en virtud del cual, por el sólo transcurso del tiempo sin que se haya hecho uso de la acción judicial, se pierde la posibilidad de demandar el acto en la vía jurisdiccional.

Así, la instauración en oportunidad de la respectiva demanda como presupuesto procesal para interponer la acción, obedece a la necesidad que tiene el Estado de estabilizar las situaciones jurídicas. En ese sentido, tal exigencia representa un papel trascendente en la medida en que tiene como finalidad cerrar toda posibilidad al debate jurisdiccional, lo que contribuye a crear la necesaria certidumbre acerca que el pronunciamiento de la administración no va a ser objeto de anulación.

Con esta finalidad y en aras a hacer efectiva la seguridad jurídica que debe existir en todo Estado de Derecho, se fijó por parte del legislador el plazo perentorio, más allá del cual no podrá ejercerse la acción, en aplicación del interés general de la colectividad inmerso en la estabilidad de las situaciones jurídicas.

Ahora, el medio de control de nulidad electoral consagrado en el artículo 139¹ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se constituye como un mecanismo judicial de carácter público que tiene como finalidad establecer si el acto de elección, nombramiento o llamamiento que va a proveer vacantes se encuentra acorde con el ordenamiento jurídico. En este específico medio de control, el término de caducidad se fijó en treinta (30) días, de conformidad con lo establecido en el literal a) del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, el cual dispone:

“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;(...)”

Por su parte, el inciso 1º del artículo 65 precitado, en su literalidad dispone:

¹ Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas.

En elecciones por voto popular, las decisiones adoptadas por las autoridades electorales que resuelvan sobre reclamaciones o irregularidades respecto de la votación o de los escrutinios, deberán demandarse junto con el acto que declara la elección. El demandante deberá precisar en qué etapas o registros electorales se presentan las irregularidades o vicios que inciden en el acto de elección.

En todo caso, las decisiones de naturaleza electoral no serán susceptibles de ser controvertidas mediante la utilización de los mecanismos para proteger los derechos e intereses colectivos regulados en la Ley 472 de 1998.

“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”.

Así las cosas, en materia electoral, los actos: (i) de elección distintos a los de voto popular; (ii) de nombramiento; y (iii) de llamamiento, deben ser objeto de publicación, pese a que su contenido sea particular y concreto, como ocurre en el presente asunto, según lo reza el parágrafo del citado artículo 65 de la Ley 1437 de 2011, en consideración a la naturaleza especial de aquellos. Por su parte, la declaración de elección por voto popular deberá surtirse en audiencia pública, momento a partir del cual inicia el término de caducidad.

De allí que, para que sean obligatorios los actos administrativos de carácter general, deben haberse publicado en el Diario Oficial, o 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 disposición en cita no previó ninguna consecuencia jurídica.

En el *sub examine*, como se dijo en precedencia, se pretende la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 1000000252020 del 10 de enero de 2020, por medio del cual se efectuó el nombramiento del señor **JAIME SIERRA DELGADILLO** en el cargo de Director de Control Disciplinario de las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI-EMCALI EICE ESP**; sin embargo, no existe constancia de la publicación del citado acto de nombramiento en la gaceta oficial de la entidad. Lo anterior se extrae de la respuesta emitida por **EMCALI EICE ESP** el 04 de marzo de 2020² en la que señaló que la publicación se surtió a través del oficio No. 8310017582020 del 13 de enero de 2020 en la que se comunicó al señor **SIERRA DELGADILLO** su designación.

Ahora, a efectos de determinar cómo se ha de contabilizar el término de caducidad en este tipo de situaciones, encuentra la Sala que el Honorable Consejo de Estado ha considerado que éste debe surtirse a

² Folio 136 a 137.

partir del día siguiente al de la posesión. Así se ha pronunciado la alta Corporación:

“(…) 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.

En este orden de ideas, en el caso *sub lite*, los treinta (30) días hábiles para interponer dentro del término legal la demanda, se deben contabilizar a partir del día siguiente del acto de posesión del señor **JAIME SIERRA DELGADILLO**, hecho que sucedió el **13 de enero de 2020**⁴; en consecuencia, dicho término empezó a correr el 14 de enero de 2020, y venció el 24 de febrero de 2020. No obstante, el libelo introductorio, de acuerdo con el acta de reparto, se radicó el 25 de febrero de 2020⁵, es decir, cuando ya había fenecido el plazo para interponer oportunamente este medio de control.

Cabe recalcar que, el deber de publicación de los actos administrativos en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales, tal como lo dispone el inciso primero del artículo 65 de la Ley 1437 de 2011 arriba transcrito, es para aquellos de carácter general; para los de contenido particular, como es el caso del nombramiento del señor **JAIME SIERRA DELGADILLO**, en el empleo de Director de Control Disciplinario de las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI-EMCALI EICE ESP**, si bien el parágrafo del citado canon señala que esta clase de actos también deben publicarse, como ya se dijo, la mentada disposición no previó ninguna consecuencia jurídica en el evento de que esto no se hiciera; de tal manera que bien puede entenderse que, la forma de publicitar el acto en comento, parte desde la misma fecha de posesión en el cargo por parte del funcionario nombrado o desde aquel momento en que empieza a ejercer sus funciones, que para el caso, es igual.

En virtud de los argumentos anotados, la Sala declarará probada de oficio la excepción previa de caducidad en el presente asunto.

³ Proveído del 28 de enero de 2010, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Quinta. Exp. No. 110010328000200800025-00. C.P. Susana Buitrago Valencia.

⁴ Folio 139.

⁵ Folio 123.

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD PÚBLICA ELECTORAL
RADICACIÓN:	76001-23-33-001-2020-00156-00
DEMANDANTE:	GUSTAVO ADOLFO PRADO CARDONA
DEMANDADO:	JAIME SIERRA DELGADILLO

Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca,

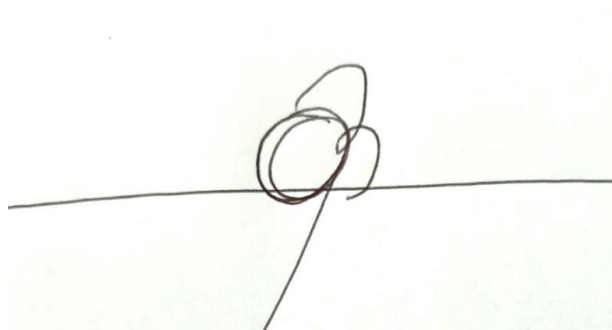
RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR probada de oficio la excepción previa de caducidad de la acción, de conformidad con lo expuesto en este proveído.

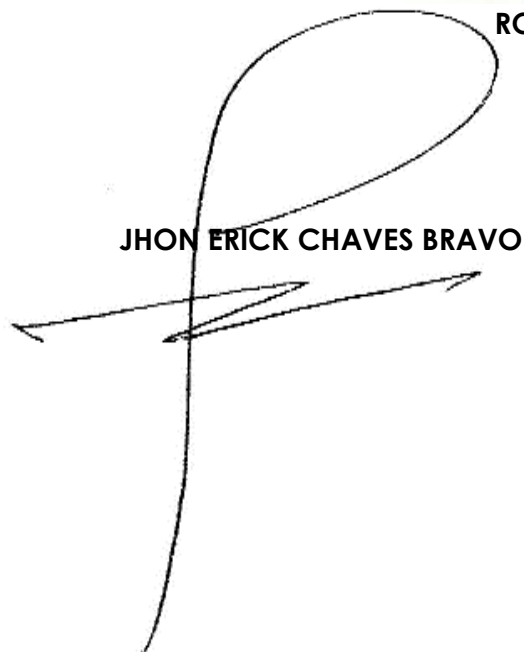
SEGUNDO: Ejecutoriado el presente auto, archívese el presente proceso, previas las anotaciones de rigor en el sistema judicial Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,



RONALD OTTO CEDEÑO BLUME



JHON ERICK CHAVES BRAVO



FERNANDO AUGUSTO GARCÍA MUÑOZ