

IMPEDIMENTO DE CONSEJERO DE ESTADO - Amistad íntima entre el juez y alguna de las partes / AMISTAD INTIMA - Obedece a criterio subjetivo propio del Juzgador

Manifestó el doctor Alberto Yepes Barreiro, Consejero de Estado de la Sección Quinta, encontrarse impedido para integrar la Sala en la que se someterá a discusión y aprobación el proyecto de auto que resuelve el recurso ordinario de súplica contra la decisión dictada en la primera audiencia –art. 283 del C.P.A.C.A.- celebrada el 22 de julio de 2013 por la cual se resolvió desestimar la excepción de caducidad de la acción. Expone con fundamento en el numeral 9° del artículo 150 del C.P.C., que se encuentra incurso en dicha causal porque de la revisión del expediente advirtió que el doctor Noe Santiago Parada Pardo, funge como apoderado de la Universidad Surcolombiana, institución que expidió el acto de nombramiento, y a él lo une de tiempo atrás, una amistad en los términos de la causal invocada Conforme lo ha reiterado esta Corporación, la existencia de la amistad o enemistad grave entre el Juez y alguna de las partes, su representante o apoderado, en los casos de impedimentos, se funda en la credibilidad de la declaración que en tal sentido exprese el servidor público, puesto que no es jurídicamente posible, comprobar los niveles de amistad íntima o de enemistad grave que el funcionario pueda llegar a sentir por otra persona. Lo anterior, debido a que tales situaciones corresponden a un criterio subjetivo propio del Juzgador, que sólo se conoce por su afirmación, sin que sea del caso que su amigo o enemigo, lo ratifique. Entonces, comoquiera que está acreditado que el doctor Noe Santiago Parada Pardo, representa judicialmente a la Universidad Surcolombiana, conforme da cuenta el acta de la primera audiencia celebrada el 22 de julio de 2013, visible a los folios 264 a 271, en el cual se le reconoce personería para actuar, la Sala aceptará el impedimento manifestado.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 150 NUMERAL 9

ACCION DE NULIDAD ELECTORAL - Recurso ordinario de súplica / CADUCIDAD DE LA ACCION - Cuando el término comenzó a contabilizarse en vigencia del C.C.A. y feneció cuando ya entró en rigor el C.P.A.C.A se aplica este último / NORMA PROCESAL - Su aplicación es inmediata

Con fundamento en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 “Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la Ley 61 de 1886 y la Ley 57 de 1887”, y con el argumento de que el término para demandar empezó a correr en vigencia del C.C.A., el recurrente pretende que se aplique el término de caducidad de 20 día establecido por el art. 136 ibídem, contados a partir de la publicación del acto demandado y, no el de 30 días dispuestos por el C.P.A.C.A. Para decidir resulta necesario comenzar por precisar, que el acto acusado se publicó el 14 de junio de 2012 y según la hipótesis planteada por el demandado, los 20 días de caducidad del C.C.A. para instaurar el proceso de nulidad electoral vencían el 16 de julio de la misma anualidad, esto es en vigencia del C.P.A.C.A., por su parte, la demanda se presentó el 24 de julio siguiente, cuando todavía no habían expirado los 30 días que para el ejercicio oportuno de este medio de control consagra el literal a), del numeral 2° del artículo 164 ididem. Entonces, como el término de caducidad del acto demandado comenzó a contabilizarse en vigencia del C.C.A. y feneció cuando ya entró en rigor el C.P.A.C.A., estatuto que incrementó el término de caducidad en 30 días, en este evento, teniendo en cuenta que la nueva norma que regula la caducidad de dicha acción, es de carácter procesal y que según el art. 308 del C.P.A.C.A., “...sólo se aplicará (...) a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia”, su aplicación debe ser

inmediata, excepto en los casos en que el legislador haya diferido su entrada en vigencia. Además de lo anterior, en este caso, la demanda era instaurable porque incluso en vigencia del C.C.A. el término de caducidad (20 días), contado a partir de la publicación del acto acusado, no había acaecido. Por lo tanto, se concluye que la demanda se radicó dentro del término señalado por el C.P.A.C.A. (30 días). Esta tesis tiene por hermenéutica estar en consonancia con el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, sin lesionar el derecho de los demandados a la certeza de que su elección ya no podía ser impugnada. Esta Sección en providencia del 21 de febrero de 2013 consideró que "...se aplicarán las disposiciones del Código Contencioso Administrativo en materia de caducidad, respecto de demandas de nulidad electoral, que si bien fueron formuladas con posterioridad a la vigencia de la Ley 1437 de 2011, tienen como objeto el análisis de actos que se profirieron en vigencia del C.C.A., siempre que el término de caducidad haya igualmente fenecido en vigor de esta norma" En consecuencia, en situaciones como la presente, en las que el término de caducidad vence con posterioridad a la entrada en vigencia del C.P.A.C.A. debe aplicarse esta codificación. Con fundamento en lo anterior, esta Sala considera que a pesar de que el término para demandar el acto aquí acusado empezó a contabilizarse en vigencia del C.C.A., una vez entró a regir el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la oportunidad para presentar la demanda no había fenecido, debe aplicarse el procedimiento establecido en el C.P.A.C.A. Considera pertinente la Sala precisar que en pretéritas oportunidades esta Sección declaró la caducidad de acciones electorales, que si bien fueron presentadas cuando ya regía el C.P.A.C.A., el término de caducidad sí venció antes del 2 de julio de 2012; es decir, en vigencia del C.C.A., situación que no es la que se presenta en este caso. Por las anteriores razones, la Sala confirmará el auto suplicado y remitirá el expediente al despacho de origen para lo de su competencia.

NOTA DE RELATORIA: Auto de 21 de febrero de 2013, Radicación 2012-00752, y de 3 de julio de 2013, radicación 2012-00058, Sección Quinta.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 308

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá D.C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 11001-03-28-000-2012-00042-00(S)

Actor: JOHAN STEED ORTIZ FERNANDEZ

Demandado: REPRESENTANTES DE LOS EGRESADOS ANTE EL CONSEJO SUPERIOR DE LA UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA

Procede la Sala a resolver el recurso ordinario de súplica interpuesto por Karol Mauricio Martínez Rodríguez contra la decisión dictada en la primera audiencia – art. 283 del C.P.A.C.A.- celebrada el 22 de julio de 2013 por la cual se resolvió desestimar la excepción de caducidad de la acción.

I. ANTECEDENTES

1.1. El señor Johan Steed Ortiz Fernández en ejercicio de la acción electoral, solicitó, entre otras, la siguiente pretensión:

“...se declare la nulidad de los actos de elección, particularmente el Acta del 1º y 12 de junio de 2012 proferida por el Comité Electoral de la Universidad Surcolombiana, a través de la cual se declaró la elección de la fórmula conformada por KAROL MAURICIO MARTINEZ RODRIGUEZ y ALEXANDER LOSADA CLEVES como representante de los egresados ante el Consejo Superior Universitario”.

1.2. La decisión recurrida

En la contestación de la demanda, el demandado Karol Mauricio Martínez Rodríguez propuso la excepción de caducidad de la acción argumentando que los términos para la presentación de la demanda deben ser los contenidos en el numeral 12 del art. 136 del C.C.A., -20 días- y no el de 30 días de la Ley 1437 de 2011.

El despacho ponente en el curso de la primera audiencia –art. 283 del C.P.A.C.A.- celebrada el 22 de julio de 2013 desestimó la excepción propuesta por considerar que de conformidad con el art. 40 de la Ley 153 de 1887¹ “...las leyes entran regir a partir del momento de su promulgación, esta es la regla general que debe aplicarse al realizar el juicio de vigencia y aplicación de una norma”.

Señaló que los procedimientos y disposiciones de la Ley 1437 de 2011 se aplicarán a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad al 2 de julio de 2012 - art. 308 del C.P.A.C.A.-.

¹ Modificado por el art. 624 de la Ley 1564 de 2012

Que el C.C.A. continuará vigente para los procedimientos y actuaciones administrativas y para las demandas y procesos en curso para el 2 de julio de 2012.

Concluyó que en este caso se deberán aplicar las disposiciones del C.P.A.C.A., pues cuando entró a regir esa disposición, aún no le había vencido el término de caducidad del C.C.A., respecto del acto de elección, "...por lo que atendiendo la disposición del legislador, en cuanto señaló que el nuevo estatuto se le aplicaría a 'los procesos que se instauren' luego de esa fecha, como es lo que aquí sucede, necesario es colegir que esta normativa es la que se debe aplicar en este proceso". En consecuencia, aplicó el término de caducidad de 30 días de conformidad con el numeral 2º del art. 164 del C.P.A.C.A., y concluyó que la demanda se presentó en tiempo.

1.3. Del recurso

Notificado en estrados, el demandado Karol Martínez interpuso recurso de súplica contra la decisión de desestimar la excepción de caducidad de la acción. Expuso que de conformidad con el art. 40² de la Ley 153 de 1887, el término para presentar la demanda había iniciado "su conteo" en vigencia del C.C.A., normativa que era la aplicable al presente asunto, por lo que el actor contaba con el término de 20 días para presentar la demanda pero la radicó de manera extemporánea. Con apoyo en la sentencia de la Corte Constitucional C-619 de 2001 resaltó que la codificación a aplicar es determinada por el momento en el cual comienzan a correr los términos para presentar la demanda, en este caso los del C.C.A.³.

Del anterior recurso, la Consejera Ponente corrió traslado a las partes.

Al respecto, el Agente del Ministerio Público sostuvo que para determinar la normativa aplicable al presente asunto existen dos puntos de vista: el primero relacionado con la fecha de radicación de la demanda, que en este caso, ocurrió en vigencia del C.P.A.C.A., y que según su concepto no "cabe duda" que sería la codificación a aplicar y, el segundo análisis se puede hacer desde la fecha en que comenzó a contar el término de caducidad de la acción que acaeció cuando regía

² Modificado por el art. 624 del C.G.P.

³ Afirmación extraída del dvd que contiene la grabación de la audiencia y que obra a folio 288 del expediente

el C.C.A. Al respecto solicitó al despacho aclarar qué sucede en casos como el presente⁴.

Mencionó que existen dos “visiones” para determinar en este caso qué codificación aplicar, la primera expuesta por uno de los demandados según la cual se debe aplicar C.C.A., porque en su vigencia empezó a correr el término para presentar la demanda y la segunda que se refiere a la fecha de presentación de la demanda evento en el cual deberá aplicarse el C.P.A.C.A., de conformidad con el art. 308 que dispone que las acciones iniciadas en su vigencia se regirán de acuerdo a sus postulados.

Concluyó que como el factor a tener en cuenta es el de la presentación de la demanda, no hay ningún cuestionamiento para afirmar que se deberá seguir el curso del procedimiento y reglas del C.P.A.C.A. Sin embargo, consideró que se debe aclarar qué sucede en casos como el presente en los que con ocasión de la fecha de expedición y publicación de los actos demandados los términos para demandar empezaron en vigencia del C.C.A.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Cuestión previa

Manifestó el doctor Alberto Yepes Barreiro, Consejero de Estado de la Sección Quinta, encontrarse impedido para integrar la Sala en la que se someterá a discusión y aprobación el proyecto de auto que resuelve el recurso ordinario de súplica contra la decisión dictada en la primera audiencia –art. 283 del C.P.A.C.A.- celebrada el 22 de julio de 2013 por la cual se resolvió desestimar la excepción de caducidad de la acción.

Expone con fundamento en el numeral 9° del artículo 150 del C.P.C., que se encuentra incurso en dicha causal porque de la revisión del expediente advirtió que el doctor Noe Santiago Parada Pardo, funge como apoderado de la Universidad Surcolombiana, institución que expidió el acto de nombramiento, y a él lo une de tiempo atrás, una amistad en los términos de la causal invocada

⁴ Afirmaciones extraídas del dvd que contiene la grabación de la audiencia y que obra a folio 288 del expediente

2.1.2 . Análisis de la causal de impedimento

El artículo 130 del C.P.A.C.A., dispone que son causales de impedimento y de recusación además de las que allí se establecen, las previstas en el artículo 150 del C.P.C.

Como se anticipó, la razón que expone el doctor Alberto Yepes Barreiro para fundar el impedimento radica en existir amistad entre él y el apoderado de la institución que expidió el acto de nombramiento, causal prevista en el numeral 9° del artículo 150 del C. P.C., en los siguientes términos:

“ARTICULO 150. CAUSALES DE RECUSACION. Son causales de recusación las siguientes:

[...]

9. Existir enemistad grave por hechos ajenos al proceso, o a la ejecución de la sentencia, **o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado.**”

En ese orden de ideas y, conforme lo ha reiterado esta Corporación, la existencia de la amistad o enemistad grave entre el Juez y alguna de las partes, su representante o apoderado, en los casos de impedimentos, se funda en la credibilidad de la declaración que en tal sentido exprese el servidor público, puesto que no es jurídicamente posible, comprobar los niveles de amistad íntima o de enemistad grave que el funcionario pueda llegar a sentir por otra persona. Lo anterior, debido a que tales situaciones corresponden a un criterio subjetivo propio del Juzgador, que sólo se conoce por su afirmación, sin que sea del caso que su amigo o enemigo, lo ratifique.

Entonces, comoquiera que está acreditado que el doctor Noe Santiago Parada Pardo, representa judicialmente a la Universidad Surcolombiana, conforme da cuenta el acta de la primera audiencia celebrada el 22 de julio de 2013, visible a los folios 264 a 271, en el cual se le reconoce personería para actuar, la Sala aceptará el impedimento manifestado.█

2.2. Oportunidad y procedencia del recurso.

De conformidad con el numeral 6° del art. 180 del C.P.A.C.A. “El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica”. En este caso se trata de un proceso electoral de única instancia y se recurre la decisión de la ponente que negó la excepción de caducidad propuesta por uno de

los demandados, además, fue dictada en audiencia, notificada en estrados y suplicada en la misma diligencia. Entonces se tiene que el recurso es procedente y se interpuso y sustentó en término.

2.3. Problema Jurídico

Se trata de establecer si, como lo planteó el recurrente, en este caso acaeció el fenómeno de caducidad de la acción de nulidad electoral porque el término a tener en cuenta es el que establece el C.C.A., pues fue durante su vigencia que se expidió y publicó el acto, luego el plazo de caducidad se rige por ese estatuto o si por el contrario, para verificar si la demanda se ejerció oportunamente se deben aplicar las reglas del C.P.A.C.A., como lo concluyó el despacho ponente de la decisión recurrida.

2.4. El estudio del recurso

Con fundamento en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 "Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la Ley 61 de 1886 y la Ley 57 de 1887"⁵, y con el argumento de que el término para demandar empezó a correr en vigencia del C.C.A., el recurrente pretende que se aplique el término de caducidad de 20 día establecido por el art. 136 ibídem, contados a partir de la publicación del acto demandado y, no el de 30 días dispuestos por el C.P.A.C.A.

Para decidir resulta necesario comenzar por precisar, que el acto acusado se publicó el 14 de junio de 2012 y según la hipótesis planteada por el demandado, los 20 días de caducidad del C.C.A. para instaurar el proceso de nulidad electoral vencían el 16 de julio de la misma anualidad, esto es en vigencia del C.P.A.C.A., por su parte, la demanda se presentó el 24 de julio siguiente, cuando todavía no habían expirado los 30 días que para el ejercicio oportuno de este medio de control consagra el literal a), del numeral 2° del artículo 164 ididem.

⁵ Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.

Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones.

(...)

Entonces, como el término de caducidad del acto demandado comenzó a contabilizarse en vigencia del C.C.A. y feneció cuando ya entró en rigor el C.P.A.C.A., estatuto que incrementó el término de caducidad en 30 días, en este evento, teniendo en cuenta que la nueva norma que regula la caducidad de dicha acción, es de carácter procesal⁶ y que según el art. 308 del C.P.A.C.A., “...sólo se aplicará (...) a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia”, su aplicación debe ser inmediata, excepto en los casos en que el legislador haya diferido su entrada en vigencia.

Además de lo anterior, en este caso, la demanda era instaurable porque incluso en vigencia del C.C.A. el término de caducidad (20 días), contado a partir de la publicación del acto acusado, no había acaecido. Por lo tanto, se concluye que la demanda se radicó dentro del término señalado por el C.P.A.C.A. (30 días).

Esta tesis tiene por hermenéutica estar en consonancia con el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, sin lesionar el derecho de los demandados a la certeza de que su elección ya no podía ser impugnada.

Esta Sección en providencia del 21 de febrero de 2013⁷ consideró que “...se aplicarán las disposiciones del Código Contencioso Administrativo en materia de caducidad, respecto de demandas de nulidad electoral, que si bien fueron formuladas con posterioridad a la vigencia de la Ley 1437 de 2011, **tienen como objeto el análisis de actos que se profirieron en vigencia del C.C.A., siempre que el término de caducidad haya igualmente fenecido en vigor de esta norma**”

En consecuencia, en situaciones como la presente, en las que el término de caducidad vence con posterioridad a la entrada en vigencia del C.P.A.C.A. debe aplicarse esta codificación.

⁶ “Por el contrario, estima ahora la Sala que las normas relativas a la caducidad son de carácter procesal, como lo son todas las disposiciones que en la jurisdicción regulan cómo, cuándo, dónde y ante quién se ha de acudir para lograr la protección judicial que permita o asegure la realización efectiva de los derechos consagrados en las normas sustanciales; lo anterior al punto de que, precisamente, el aspecto de la caducidad debe examinarse dentro de los “presupuestos procesales” e incluso en caso de verificar su ocurrencia, desde antes del inicio del proceso, se impone el rechazo de la demanda, de plano (artículo 143 C.C.A.)”. Sentencia de 4 de diciembre de 2006, C.P. doctor Mauricio Fajardo Gómez, exp. 1994-0507

⁷ Actor: Luis Pérez Gutiérrez, exp: 2012-0752

Pronunciamiento reiterado, en reciente providencia, en la que al decidir un recurso ordinario de súplica⁸, con fundamentos similares a los aquí expuestos, señaló que cuando la demanda se presente luego de entrar a regir el C.P.A.C.A., ésta es la codificación que debe regir al proceso, incluso:

“...sin tener en cuenta la regla general sobre aplicación y validez de las leyes, establecida en el artículo 40 de la ley 157 de 1887, modificada por el artículo 624 de la ley 1564, puesto que la norma del nuevo Código de Procedimiento es una norma especial que regula expresamente su aplicación en el tiempo, y de conformidad con los principios sobre aplicación de las normas establecidos en esa misma normativa de carácter general -La ley 153 de 1887-:

‘ARTICULO 3. Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, ó por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, ó por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería.’

Es claro que prevalece la norma especial que establece el mismo Código sobre como opera su aplicación, por lo que no hay duda, que el término de caducidad de la acción es el establecido en el literal a), numeral 2) del artículo 164 del C.P.A.C.A. que establece como término treinta (30) días”.

Con fundamento en lo anterior, esta Sala considera que a pesar de que el término para demandar el acto aquí acusado empezó a contabilizarse en vigencia del C.C.A., una vez entró a regir el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁹, la oportunidad para presentar la demanda no había fenecido, debe aplicarse el procedimiento establecido en el C.P.A.C.A., por ser de carácter procesal de inmediata aplicación, y de conformidad con el artículo 308 que dispone:

“ARTICULO 308. REGIMEN DE TRANSICION Y VIGENCIA. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior”.
(Subraya fuera del texto original).

Considera pertinente la Sala precisar que en pretéritas oportunidades esta Sección declaró la caducidad de acciones electorales, que si bien fueron

⁸ Providencia de 3 de julio de 2013, exp. 2012-0058, C.P. doctora Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

presentadas cuando ya regía el C.P.A.C.A., el término de caducidad sí venció antes del 2 de julio de 2012; es decir, en vigencia del C.C.A., situación que no es la que se presenta en este caso¹⁰.

Por las anteriores razones, la Sala confirmará el auto suplicado y remitirá el expediente al despacho de origen para lo de su competencia.

En mérito de lo expuesto, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARASE fundado el impedimento manifestado por el Consejero de Estado, doctor Alberto Yepes Barreiro y, en consecuencia, se le separa del conocimiento del presente asunto.

SEGUNDO: CONFIRMASE el auto suplicado.

TERCERO: REMITASE el expediente al despacho de la Consejera Ponente, doctora Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, para que continúe su trámite.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Conjuez

⁹ 2 de julio de 2012

¹⁰ Al respecto, pueden consultar decisiones, entre otras, del: 4 de octubre de 2012, exp: 2012-0041 C.P. doctor Alberto Yepes Barreiro y de 30 de mayo de 2013, exp: 2013-0018, C.P. doctora Susana Buitrago Valencia.