

RECURSO DE APELACION - Contra auto que rechazó la demanda de nulidad electoral por caducidad de la acción / CADUCIDAD DE LA ACCION - No se encuentra probada la fecha en que el acto de designación o nombramiento fue publicitado / CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA – Nombramiento del director de jurisdicción coactiva de la Contraloría General de la República

El punto que se debe analizar en este caso, tendiente a dilucidar el problema jurídico, consiste en determinar si operó o no la caducidad de la acción electoral. Actualmente, el CPACA, el literal a), numeral 2º del artículo 164 dispone que para demandar el acto de designación en nulidad electoral se cuenta con treinta (30) días siguientes a la forma de socializar el acto, según sea el caso (en estrados si es en audiencia pública, publicación y/o confirmación) siendo claro que para los eventos de nombramientos y las demás designaciones que no se declaren en audiencia pública, aquél término 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”. Pues bien, probatoriamente, en el caso concreto, la Sala echa de menos, la publicación del acto de nombramiento conforme las voces de las normas del art. 164 numeral 2 literal a) y artículo 65 inciso 1º y párrafo. Así, las cosas y dada la cronología de los hechos probados, no puede entenderse que el término de caducidad se cuente desde la fecha de expedición del acto de designación, pues para ese entonces, ni siquiera para el nombrado es evidente su designación, pues hasta ahora está en el campo de la administración por ser esta la autora del acto que contiene su declaración de voluntad. Tampoco, puede decirse, que es a partir de la comunicación, en tanto el propósito de ésta es simplemente anunciar al beneficiado que ha sido designado, sin que tenga la entidad ni el propósito de publicitar el nombramiento a la comunidad en general y, menos, se sabe, a ciencia cierta, si el nombrado aceptará o no la designación. Finalmente, la aceptación tampoco puede ser parámetro para el conteo de la caducidad, porque aunque constituye el primer cruce efectivo entre el nominador y el designado, precisamente aún se encuentra en la órbita privada de ambas partes, sin que tenga la suficiente entidad para predicarse como la divulgación pública del nombramiento. Teniendo claro lo anterior, la Sala encuentra que la providencia impugnada, en forma errada, indica que la comunicación del nombramiento se hizo el 11 de agosto de 2014, pero la prueba documental da cuenta de que fue el 12 de agosto. Por otra parte, el Tribunal comenzó el conteo de la caducidad desde el 12 de agosto, arrojando como límite máximo el 23 de septiembre de 2014, encontrando entonces caducada la acción electoral, cuya demanda se radicó el 26 de septiembre de 2014. Para la Sección Quinta del Consejo de Estado, conforme a lo explicado y considerado en precedencia y a partir de la normativa y de los fundamentos fácticos probados, la providencia debe ser revocada, no solo por la fecha errada que el Tribunal asume como día de inicio para el conteo de la caducidad (11 de agosto de 2014), sino porque en esta etapa del proceso y en el caso sub lite aún se carece de elementos probatorios que permitan tener la seguridad y certeza de que el acto de designación o nombramiento efectuado por una entidad nacional, como en efecto lo es la Contraloría General de la República, haya sido publicitado conforme las voces del artículo 164 numeral 2 literal a), en armonía con el inciso 1º y párrafo del artículo 65, que permita al juez de la nulidad electoral asegurar que la demanda fue presentada en forma extemporánea. En consecuencia, la decisión se revocará en lo referente a la caducidad y por ser este uno solo de los presupuestos procesales de la acción, que imposibilitó al Tribunal a quo el estudio de los demás presupuestos procesales y formales necesarios para que el proceso continúe en la jurisdicción, no es posible para esta Sala entrar a pronunciarse sobre la admisión en general, que corresponde al Tribunal, una vez sean devueltas las diligencias.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 65 INCISO 1 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 164 NUMERAL 2

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

Bogotá D.C., quince (15) de abril de dos mil quince (2015)

Radicación número: 25000-23-41-000-2014-01626-01

Actor: MIGUEL AUGUSTO MEDINA RAMIREZ

Demandado: CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto de 12 de febrero de 2015, mediante el cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, rechazó la demanda de nulidad electoral por caducidad de la acción.

ANTECEDENTES

La demanda

El señor Miguel Augusto Medina Ramírez, actuando en nombre propio, presentó demanda el 26 de septiembre de 2014, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con el fin de anular el acto de nombramiento del señor NÉSTOR FABIÁN CASTILLO PULIDO, en el cargo de Director de Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República.

El auto recurrido

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, mediante auto de 12 de febrero de 2015, rechazó la demanda por caducidad de la acción. Como fundamento de su decisión consideró que mediante la Resolución No. ORD-81117-001498-2014 de 11 de agosto de 2014, la Contraloría General de la República nombró, en período de prueba, al señor Castillo Pulido, en el cargo de Director, Nivel Directivo, grado 03 de la Dirección de Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Delegada de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva; que el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 otorga un término de caducidad de 30 días contados a partir del día siguiente de la publicación, término que se encontraba vencido al momento de presentar la demanda, toda vez que el acto de nombramiento se expidió el 11 de agosto de 2014 y se comunicó al nombrado en esa misma fecha, así que el término de demanda oportuna empezó a correr el día siguiente (12 de agosto) y venció el 23 de septiembre de 2014 y la demanda se presentó el 26 de septiembre siguiente, siendo evidente la extemporaneidad en su presentación.

El recurso de apelación

El demandante interpuso recurso de apelación contra el citado auto. Manifestó que el Tribunal tomó erradamente como fecha cierta para iniciar el conteo de la caducidad: el día 11 de agosto de 2014, con fundamento en el supuesto reporte de correo electrónico, que contiene los datos del emisor José Vicente Ordóñez Chávez, el cual no incluye como destinatario al nominado “a menos que el correo personal sea legalsergiomedina@hotmail.com, situación que desconozco, que además es un documento que genera suspicacias por cuanto que tiene que ver toda esa cadena de copias del envío diferentes al nombrado, y que su registro tenga leves diferencias en el tamaño de letra, y asimismo quién es la persona que envía el documento, es una persona o funcionario que tiene la función de notificación” (fl. 81). Además, no se advierte registro de entrega y la entidad aceptó que el nombramiento se comunicó el 15 de agosto de 2014.

Indicó que la Contraloría General de la República, publicó la lista de elegibles contenida en la Resolución 1483 de 8 de agosto de 2014, que fue publicada ese mismo día y fijó un término de publicación de cinco (5) días hábiles en la página web; por tanto, el término de caducidad solo puede computarse una vez extinguido este plazo de los cinco días, es decir, que terminó el 15 de agosto de 2014. Siendo así, el término de caducidad venció el lunes 29 de septiembre de 2014 (fls. 81 a 84).

CONSIDERACIONES

La competencia

Esta Sala es competente para conocer de la apelación del auto que rechaza la demanda por caducidad de la acción, de conformidad con el artículo 243 numeral 1º del CPACA que dispone que es apelable el auto que rechace la demanda, en armonía con el artículo 150 ibidem que consagra que el Consejo de Estado conoce en segunda instancia de las apelaciones de los autos susceptibles de ese medio de impugnación proferidos por los Tribunales.

El caso concreto

El punto que se debe analizar en este caso, tendiente a dilucidar el problema jurídico, consiste en determinar si operó o no la caducidad de la acción electoral.

Actualmente, el CPACA, el literal a), numeral 2º del artículo 164 dispone que para demandar el acto de designación en nulidad electoral se cuenta con treinta (30) días siguientes a la forma de socializar el acto, según sea el caso (en estrados si es en audiencia pública, publicación y/o confirmación) siendo claro que para los eventos de nombramientos y las demás designaciones que no se declaren en audiencia pública, aquél término 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”.

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

El contenido de la norma pretranscrita es sui generis, si se tiene en cuenta que su temática principal versa sobre los actos administrativos de carácter general, los que tradicionalmente y de antaño eran publicitados mediante la inserción en el Diario Oficial o por los medios de divulgación de las entidades públicas, pero finalmente, y en un contenido no acorde con el marco temático general, desciende a la publicidad de actos de designación (nombramientos y elecciones), cuya naturaleza es de índole particular.

No obstante, lo cierto es que el operador jurídico debe ceñirse a la orden normativa, por escindida que parezca la materia regulada, por cuanto no se advierte inconstitucionalidad o ilegalidad que haga viable inaplicar el dispositivo, como acontece en este caso, en tanto, por regla general, la publicidad en Diario Oficial o en medio de divulgación de la entidad pública, se advierte más garantista que otras formas de notificación no masivas.

Pues bien, probatoriamente, en el caso concreto se observan los siguientes fundamentos fácticos probados:

Resolución ORD-81117-001498-2014 de 11 de agosto de 2014 “por la cual se realiza un nombramiento en período de prueba”, en el que se designó al demandado NÉSTOR FABIAN CASTILLO PULIDO, en el cargo de Director, nivel Directivo, grado 03 de la Dirección de Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Delegada de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva. El designado podrá ingresar a la carrera mediante la inscripción en el Registro Público de Empleados de Carrera Administrativa de la Entidad, una vez superada la Evaluación de Desempeño del período de prueba. Dispone que rige a partir de la fecha de su expedición (fls. 59 a 60).

Con fecha 12 de agosto de 2014, la Gerencia de Talento Humano comunica el nombramiento al señor Castillo Pulido (fls. 61 a 63).

El 13 de agosto de 2014, NÉSTOR FABIAN CASTILLO PULIDO, en comunicación suscrita por él, acepta el nombramiento e informa a la Dirección de Gestión de Talento Humano que tomará posesión dentro de los 10 días siguientes a la fecha de aceptación (fl. 64).

La Sala echa de menos, la publicación del acto de nombramiento conforme las voces de las normas pretranscritas (art. 164 numeral 2 literal a) y artículo 65 inciso 1º y parágrafo).

Así, las cosas y dada la cronología de los hechos probados, no puede entenderse que el término de caducidad se cuente desde la fecha de expedición del acto de designación, pues para ese entonces, ni siquiera para el nombrado es evidente su designación, pues hasta ahora está en el campo de la administración por ser esta la autora del acto que contiene su declaración de voluntad. Tampoco, puede decirse, que es a partir de la comunicación, en tanto el propósito de ésta es simplemente anunciar al beneficiado que ha sido designado, sin que tenga la entidad ni el propósito de publicitar el nombramiento a la comunidad en general y, menos, se sabe, a ciencia cierta, si el nombrado aceptará o no la designación.

Finalmente, la aceptación tampoco puede ser parámetro para el conteo de la caducidad, porque aunque constituye el primer cruce efectivo entre el nominador y el designado, precisamente aún se encuentra en la órbita privada de ambas partes, sin que tenga la suficiente entidad para predicarse como la divulgación pública del nombramiento.

Teniendo claro lo anterior, la Sala encuentra que la providencia impugnada, en forma errada, indica que la comunicación del nombramiento se hizo el 11 de agosto de 2014, pero la prueba documental da cuenta de que fue el 12 de agosto (véase folios 61 a 62). Por otra parte, el TRIBUNAL comenzó el conteo de la caducidad desde el 12 de agosto, arrojando como límite máximo el 23 de septiembre de 2014, encontrando entonces caducada la acción electoral, cuya demanda se radicó el 26 de septiembre de 2014.

Para la Sección Quinta del Consejo de Estado, conforme a lo explicado y considerado en precedencia y a partir de la normativa y de los fundamentos fácticos probados, la providencia debe ser revocada, no solo por la fecha errada que el TRIBUNAL asume como día de inicio para el conteo de la caducidad (11 de agosto de 2014), sino porque en esta etapa del proceso y en el caso sub lite aún se carece de elementos probatorios que permitan tener la seguridad y certeza de que el acto de designación o nombramiento efectuado por una entidad nacional, como en efecto lo es la Contraloría General de la República, haya sido publicitado conforme las voces del artículo 164 numeral 2 literal a), en armonía con el inciso 1º y parágrafo del artículo 65, que permita al juez de la nulidad electoral asegurar que la demanda fue presentada en forma extemporánea.

Lo anterior no obsta, para que si, en la oportunidad posterior se verifica con un suficiente acervo probatorio que la demanda no fue interpuesta en tiempo, se tome la decisión a que haya lugar, pero se reitera en este momento no es claro, manteniéndose en el campo de la incertidumbre si la presentación de la demanda fue o no oportuna.

En consecuencia, la decisión se revocará en lo referente a la caducidad y por ser este uno solo de los presupuestos procesales de la acción, que imposibilitó al Tribunal a quo el estudio de los demás presupuestos procesales y formales necesarios para que el proceso continúe en la jurisdicción, no es posible para esta Sala entrar a pronunciarse sobre la admisión en general, que corresponde al Tribunal, una vez sean devueltas las diligencias.

Por lo expuesto, EL CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION QUINTA,

RESUELVE:

PRIMERO. REVÓCASE el auto de 12 de febrero de 2015 proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección, en el que se rechazó la demanda de nulidad electoral interpuesta por el señor Miguel Augusto Medina Ramírez contra el nombramiento de NÉSTOR FABIÁN CASTILLO PULIDO, en el cargo de Director, nivel Directivo, grado 03 de la Dirección de Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Delegada de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República.

SEGUNDO. Ejecutoriado este auto regrese el expediente al Tribunal de origen para que resuelva sobre la admisión de la demanda conforme a la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Presidenta

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Consejera

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero