



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

San Andrés, Isla, Veinte (20) de febrero de dos mil doce (2012)

MAGISTRADO PONENTE: Dr. JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

REFERENCIA : EXP. No. 88-001-23-31-000-2012-00008-00
CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE NULIDAD ELECTORAL
ACCIONANTE : CAROLIN NELSON PUSEY
ACCIONADO : NACIÓN-RAMA JUDICIAL-TRIBUNAL
SUPERIOR DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA
Y SANTA CATALINA.

Se pronuncia la Sala sobre la admisión de la demanda de ACCIÓN DE NULIDAD ELECTORAL presentada por CAROLIN NELSON PUSEY, contra la NACIÓN-RAMA JUDICIAL-TRIBUNAL SUPERIOR DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA.

Notas preliminares

Según el profesor Hernán Fabio López Blanco, en su obra *Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano*¹, *“El proceso es un todo lógico ordenado para la consecución de un fin: la sentencia; para que pueda obtenerse se requiere necesariamente el desarrollo de una serie de actos en forma ordenada, con el objeto de que las partes sepan en qué momento deben presentar sus peticiones y cuándo debe el juez pronunciarse sobre ellas. En pocas palabras es el principio que garantiza la correcta construcción del proceso porque la organización que debe reinar en él se asegura mediante el cumplimiento de ese orden preestablecido por la Ley, en forma tal que sobre la base de la firmeza del primer acto procesal se funda la del segundo, y así sucesivamente, hasta la terminación del trámite, usualmente con una sentencia...”*, Es el denominado principio de la eventualidad, que puntualiza el mismo autor, de la siguiente manera: *“El principio de la eventualidad enseña que siguiendo el proceso en el orden señalado por la ley, se logra su solidez jurídica, la cual se obtiene con el ejercicio de los derechos de las partes y con el cumplimiento de las*

¹ López Blanco Hernán Fabio, *Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano*, Parte General, Tomo I, Octava Edición, Dupre Editores, Bogotá D.C., 2002, páginas 88 y 89.

obligaciones del juez, en el momento oportuno, y no cuando arbitrariamente se deseen realizar, de ahí la trascendente misión que cumple su inexorable observancia dentro de los procesos...”

“...Una manifestación del principio de eventualidad la encontramos en el fenómeno de la preclusión, como lo expresa MORALES “significa la clausura, por ordenarlo una norma legal, de las actividades que pueden llevarse a cabo, sea por las partes o por el juez, dentro del desarrollo del proceso de cada una de las etapas en que la ley lo divide”, aun cuando, como se verá, en la mayoría de las veces la preclusión tan solo opera respecto de las partes porque si los jueces no actúan dentro de las oportunidades que la ley les señala no por eso quedan imposibilitados para hacerlo, lo que se ha constituido como uno de los factores centrales de mora en la actividad judicial, de ahí que respecto de ellos también debería operar.

La preclusión, en lo que respecta a las partes, buscan que éstas ejerzan sus derechos en las oportunidades que la ley señala. Así, el derecho de interponer un recurso se debe ejercer desde cuando se profiere la decisión hasta antes del vencimiento del término de la ejecutoria de la providencia que se pretende impugnar, no antes ni después; sólo en el momento oportuno indicado por la ley. (Se destaca)

El derecho a corregir la demanda o a contestarla se debe ejercer dentro de los términos que la ley señala como hábiles para hacerlo, so pena de que demandante o demandado pierdan esa facultad, por haber precluido la oportunidad legal.

Ahora bien, respecto de las parte el fenómeno de la preclusión puede obrar por acción o por omisión.

En efecto, puede ocurrir porque se ejerció el derecho y la ley no permite emplearlo nuevamente dentro del proceso, o porque no se utilizó en el momento oportuno; está última es la forma clásica de la preclusión.”

Ahora bien, dentro de los presupuestos procesales de la acción, además de que el actor tenga capacidad jurídica y procesal para actuar, que se haya agotado debidamente la vía gubernativa-cuando se requiere-, que se haya producido el fenómeno del silencio, es menester que la acción no haya caducado. Sobre la caducidad el tratadista y ex Consejero de Estado, Carlos Betancur Jaramillo, en su libro Derecho Procesal Administrativo², expone:

“Impuesta por la necesidad que tiene el Estado de estabilizar las situaciones jurídicas, la caducidad que juega hace respecto un decisivo papel, cierra toda posibilidad al debate jurisdiccional y acaba así, con la incertidumbre que representa para la administración la eventualidad de la revocación o anulación de sus actos, en cualquier tiempo posterior a su expedición.

² Betancur Jaramillo Carlos, Derecho Procesal Administrativo, Señal Editora, Cuarta Edición, Medellín, 1996, páginas 134 y 135.

De allí, que para evitar esa incertidumbre se haya señalado por el legislador un plazo perentorio, más allá del cual el derecho no podrá ejercerse, dándole aplicación al principio de que el interés general de la colectividad debe prevalecer sobre el individual de la persona afectada.

El señalamiento de un plazo con carácter preclusivo para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas no es creación de nuestro derecho, ya que en las legislaciones extranjeras se encuentra también con el mismo propósito de dar estabilidad al acto administrativo no impugnado dentro del término fijado en la ley. Así, en Francia, Italia, España, Argentina, Uruguay, etc, etc.

Zanobini-citado por Argañarás-explica el fenómeno de la siguiente manera: “A fin de que los actos de la administración no queden expuestos a la eventualidad de su revocación o anulación por tiempo indefinido; a fin de evitar una incertidumbre continua en la vida administrativa, es que se fijan términos perentorios más allá de los cuales el interés del particular no puede hacerse valer; no es más reconocido.”

Competencia

El numeral 8 del Artículo 132 del C.C.A., modificado por el Artículo 40 de la Ley 446 de 1998, que señala la competencia de los Tribunales Administrativos en primera instancia, prevé:

“De los relativos a la acción de nulidad electoral de los Gobernadores, de los Diputados a las Asambleas Departamentales, de cualquier otra elección celebrada dentro del respectivo Departamento, de los Alcaldes y miembros de los Concejos de los municipios capital de Departamento o poblaciones de más de setenta mil (70.000) habitantes de acuerdo con la certificación que expida el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE, del Alcalde Mayor, Concejales y Ediles de Santa Fe de Bogotá. Cuando se trate de elecciones nacionales, la competencia será del Tribunal correspondiente al lugar donde se haga la declaratoria de elección.

Igualmente de los relativos a la acción de nulidad electoral que se promuevan con motivo de las elecciones o nombramientos hechos por estas corporaciones o funcionarios de que trata el inciso anterior o por cualquier organismo o servidor de los departamentos, de los citados municipios o del Distrito Capital.”

Caso Concreto

La ciudadana CAROLIN NELSON PUSEY, en ejercicio de la acción de Pública Electoral, demandó el nombramiento en propiedad del cargo de Juez Segundo Penal del Circuito de San Andrés, Isla, de CARLOS WILSON MORA RICO, que hizo el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Departamento Archipiélago, mediante el Acuerdo No. 060 de 13 de octubre de 2011 (folio 17), y el Acuerdo No. 008 del 12 de enero de

2012, por medio del cual se confirma dicho nombramiento (folios 18 y 19).

El Artículo 227 del C.C.A., dispone:

“ARTICULO 227. POSIBILIDAD DE OCURRIR ANTE LA JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Podrá cualquier persona ocurrir en demanda directa por la vía jurisdiccional contra los actos de las corporaciones electorales para que se anulen, o se rectifiquen, modifiquen, adicionen o revoquen las resoluciones de esas corporaciones electorales por medio de las cuales se declare indebidamente alguna nulidad, o se computen votos a favor de ciudadanos que constitucional o legalmente no sean elegibles, o se hubiere dejado de computar un registro, o se haya alterado o cambiado el nombre de uno o varios candidatos.”

Ahora bien, la Acción de Nulidad Electoral contra los nombramientos, se introdujo expresamente en la Ley 14 de 1988, al señalar que la caducidad de la Acción Electoral del actoral del acto, por medio del cual se declara la elección o se haya expedido el nombramiento, es de veinte días, contados a partir del día siguiente al nombramiento o elección.

La Ley 14 de 1988 *“Por la cual se integra la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en forma permanente integrada por cuatro Consejeros, se establecen las competencias para los juicios electorales contra la elección de Alcaldes y se dictan otras disposiciones.”*, al respecto preceptúa:

“ARTICULO 7o. El artículo 28 de la Ley 78 de 1986, quedará así: ARTICULO 28. La acción electoral caducará en veinte (20) días, contados a partir del siguiente a aquel en el cual se notifique legalmente el acto por medio del cual se declara la elección o se haya expedido el nombramiento cuya nulidad se trata.

PARAGRAFO. Tratándose de los actos de control relacionados con la confirmación de nombramientos hechos por la distintas autoridades de la República, el término de caducidad de la acción se contará a partir de la fecha en la cual se confirme la designación o nombramiento.

Queda en esta forma aclarado el inciso final del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.”

En realidad, con la Acción Electoral se busca una decisión rápida sobre la ilegalidad del nombramiento o la elección, razón que lleva a imprimirle un procedimiento especial para su trámite, sometido a términos perentorios y breves, y toda la actuación debe cumplirse con agilidad, para buscar la estabilidad jurídica del nombramiento o elección y el apaciguamiento de las fuerzas contradictorias, y evitar así una descomposición del orden público por la indefinición de una elección o un nombramiento.

Es por ello, que la caducidad de la acción tan sólo es de veinte días, contados a partir del día siguiente a aquél en que se notifique legalmente el acto por medio del cual se declara la elección o se haya expedido el nombramiento.

Claro está, que cuando se requiera confirmación del nombramiento o a la elección, la caducidad se contará a partir del día siguiente a la fecha de la misma. En este punto, la Ley 446 de 1998, trajo una innovación, pues, bajo la norma anterior, la caducidad en estos eventos se contaba a partir de la fecha en la cual se hacía la confirmación.

En el caso bajo estudio, tenemos, pues, que el nombramiento del Juez se hizo el 13 de octubre de 2011, y la confirmación el 12 de enero de 2012, luego los veinte días comienzan a contarse a partir del 13 de enero de 2012, lo que significa que la demanda debió instaurarse a más tardar el día 9 de febrero de 2012, teniendo en cuenta que en tratándose de la contabilización de los términos de días, sólo se cuentan los hábiles.

La Sección Cuarta, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, del H. Consejo de Estado en sentencia de fecha 10 de febrero de 2011³, señaló:

“El artículo 121 del Código de Procedimiento Civil, señala que “En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial, ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el despacho. Los términos de meses y de años se contarán conforme al calendario.”

En este mismo sentido, los artículos 59 y 62 del Código de Régimen Político Municipal preceptúan “Todos los plazos de días, meses y años, de que se haga mención legal, se entenderá que terminan a la media noche del último día de plazo. Por año y mes se entienden los del calendario común...” y “En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil”.

El numeral 12° del artículo 136 del C.C.A., modificado por el Art. 44 de la Ley 446 de 1998, que se refiere a la caducidad de la acción contencioso administrativa de la Acción Electoral, establece:

“La acción electoral caducará en veinte (20) días, contados a partir del siguiente a aquel en el cual se notifique legalmente el acto por medio del cual se declara la elección o se haya expedido el nombramiento de cuya nulidad se trata.”

³ Sentencia Consejo de Estado, de fecha 10 de febrero de 2011, Actor: Surenvios Ltda, Ddo: DIAN, M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, Expediente No. 18214.

Por consiguiente, desde la expedición del acto acusado, (Acuerdo No. 008 del 12 de enero de 2012, *“Por medio del cual se confirma un nombramiento en propiedad”*), hasta cuando fue presentada la demanda transcurrieron en exceso más de los veinte (20) días, que la ley otorga para el oportuno ejercicio de la acción electoral y por esta razón operó el fenómeno de la caducidad de la acción.

¿Cuándo se decide la caducidad?

Ha sostenido en forma reiterada el Consejo de Estado, que la caducidad cuando aparezca clara, desde un principio deberá decretarse en el primer auto que se dicte dentro del proceso, por razones de economía procesal y de seriedad, ya que no tiene sentido que las partes se sometan a una debate costoso y de larga duración para terminar con una declaración de tal naturaleza.

Dada la trascendencia de la medida y las consecuencias que para los derechos en juego tiene la declaración de caducidad, el proveído que la acuerde deberá ser dictado por el Tribunal en aquellos asuntos que tengan otra instancia o por el ponente en los de única, para permitir la apelación en los primeros y la súplica en los segundos.

En providencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado⁴, en asunto similar, pero, que el respectivo Tribunal había admitido la demanda sin advertir la ocurrencia de dicho fenómeno jurídico, se dejó sentado:

“En casos, como el que ocupa la atención de la Sala, resultaba improcedente la admisión de una demanda cuando la acción correspondiente se encontraba caduca.

Así lo disponía el artículo 143 del Código Contencioso Administrativo y lo establece hoy el artículo 45 de la ley 446 de 1988 cuando expresa “se rechazará de plano la demanda cuando haya caducado la acción”.

Resultaría impertinente adelantar un proceso cuando in Límine, se detecta la caducidad de la acción, lo cual irrogaría ingentes perjuicios a las partes en conflicto y un desgaste innecesario de la administración de justicia.

El Tribunal no debió admitir la demanda y mucho menos decidir acerca de la medida cautelar solicitada, por efectos de caducidad de la acción; pero en esta instancia se procederá a revocar el auto apelado y consecuentemente, dando aplicación a la normatividad legal, rechazará la demanda incoada por Luis Hernando Rivera Mosquera, y de conformidad con lo establecido en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, porque están íntimamente relacionados y no era posible estudiar la suspensión provisional en un proceso cuya acción se encuentra caduca.”

⁴ Sentencia Consejo de Estado, Sección Quinta, de fecha 28 de enero de 1999, Actor: Luis Hernando Rivera Mosquera, M.P. Jorge Antonio Saade Márquez, Expediente No. 2206.

Así las cosas, se torna inviable el estudio a fondo de la presente acción, por consiguiente se procederá a su rechazo, conforme lo dicho en precedencia.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

RECHAZAR la demanda de Acción Electoral, presentada por CAROLIN NELSON PUSEY, contra la NACIÓN-RAMA JUDICIAL-TRIBUNAL SUPERIOR DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA.

Devuélvase los anexos sin necesidad de desglose.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión ordinaria de la fecha.

Los Magistrados,

JOSE MARÍA MOW HERRERA

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ

JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA

(Ausente con permiso)