

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

APL3919-2018

Radicación No. 110010230000201600280-00

Acta No. 29

No. 07

Bogotá, D. C., once (11) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

Resuelve la Sala Plena el recurso de súplica interpuesto contra la decisión del 9 de agosto de 2018, de conformidad con la cual la Magistrada Ponente declaró la caducidad de la acción y en consecuencia, la terminación del proceso.

I. ANTECEDENTES

1.- A través de apoderado judicial, la doctora Laura Halima Liévano Jiménez, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, formuló demanda contra LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL -, orientada

a obtener la anulación de los siguientes actos administrativos:

a.-) El Acuerdo 034 del 1º de marzo de 2016, numeral 10, por el cual el Consejo de Estado nombró en propiedad al doctor José Élver Muñoz Barrera como Magistrado del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

b.-) El Acto administrativo de confirmación de la elección en propiedad del doctor José Élver Muñoz Barrera como Magistrado del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

c.-) Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, que se ordene el reintegro de la demandante al cargo o a otro de igual o superior categoría, el cual ocupaba en provisionalidad, en el entendido de no haber existido solución de continuidad, con las consecuencias que ello conlleva, tales como el pago de todos los salarios, primas, reajustes o aumentos de sueldo y demás emolumentos dejados de percibir, desde la fecha de su retiro hasta cuando se produzca el reintegro, debidamente indexado.

2. La demanda se admitió mediante auto del 29 de julio de 2017 y se surtió su notificación y el correspondiente traslado; presentaron escritos de contestación, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, como representante de la Rama Judicial y el doctor José Élver Muñoz Barrera,

en su calidad de tercero interesado; el Ministerio Público no designó agente especial.

II. PROVIDENCIA RECURRIDA

La Magistrada Ponente, en audiencia preliminar realizada el 9 de agosto de 2018 de conformidad con el artículo 180 del CPACA, declaró la caducidad de la acción y en consecuencia la terminación del proceso.

Luego de referirse a la caducidad como el instrumento previsto legalmente para el ejercicio oportuno de las acciones y procesos ante la jurisdicción, con fundamento en jurisprudencia del Consejo de Estado, concluyó que en este asunto operó dicho fenómeno pues transcurrieron los cuatro (4) meses que establece el artículo 164 de la misma normativa para la interposición oportuna de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, aclarando que se trata de un caso especial en el que dicho término cuenta a partir del día siguiente a la confirmación del nombramiento, por así disponerlo expresamente la norma en comento, en concordancia con el artículo 133 de la Ley 270 de 1996.

Al efecto, expresamente señaló:

i) [E]l término de caducidad en las acciones como la aquí impetrada es de cuatro meses, y de conformidad con lo previsto en el artículo 62 del Régimen Político y Municipal, tales plazos y los de años se computan según el calendario;

ii) como se trata de un acto de elección para el cual la ley prevé la confirmación, de conformidad con el artículo 133 de la Ley 270 de 1996, dicho plazo se cuenta a partir del día siguiente de esta última; iii) en el caso sub júdice, la confirmación tuvo lugar el 12 de abril de 2016, por lo que el término comenzó el 13 de abril, y su vencimiento ocurrió el 13 de agosto del mismo año; iv) la solicitud de conciliación se presentó ante la Procuraduría General de la Nación el 24 de agosto de 2016, fecha para la cual ya había caducado la acción pretendida; v) el 24 de noviembre de la anualidad referida, el Ministerio Público expidió la constancia a que se refiere el num. 6 art. 2 del D. 1716 de 2009 como consta al folio 74, en el sentido de haberse realizado la audiencia para ese propósito, pero resultó fallida; vi) Teniendo en cuenta lo señalado anteriormente y dado que la demanda que dio origen a esta actuación se instauró el 24 de noviembre de 2016, resulta evidente su extemporaneidad pues se formuló cuando ya había vencido la oportunidad para acudir a la jurisdicción. (...)

En este sentido no son atendibles, (...) las alegaciones de la parte demandante porque, (...) se sustenta en un precedente que fue dictado antes del nuevo código, y además porque el supuesto que allí se trata es distinto (...) pues allí se demandó un acto de retiro del servicio y no un acto de nombramiento o elección que tiene su propia regulación en el Código Contencioso Administrativo (...).

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El apoderado de la demandante argumenta que si bien en estos casos se deben demandar los actos de

nombramiento y confirmación, lo cierto es que su representada fue retirada anormalmente del cargo el 24 de abril de 2016, precisamente en virtud de una designación irregular, pues la lista conformada para el efecto tuvo como referente un Registro de Elegibles que ya había perdido vigencia. Por tal razón, fue a partir de esa fecha que se conculcaron sus derechos y por ende la que debe tenerse en cuenta como inicio del plazo referido.

Manifestó que *«esa lista de elegibles que había sido proferida en el mes de septiembre anterior ya no estaba vigente y por tanto lo que correspondía era establecer unos cargos nuevos en calidad de provisionalidad que fue el cargo que desempeñó la doctora a partir del primero de noviembre de 2015, cargo que desempeña hasta el día 24 cuando le es notificado telefónicamente su retiro del cargo (...)»*.

Y luego añadió:

[H]a dicho el Consejo de Estado que (...) no pueden haber cargos de manera provisional y de descongestión (...), lo que había era que proveer un cargo nuevo y eso fue (...) lo que hizo en su momento el Consejo de Estado, en fecha (...) 30 de noviembre de 2015, por tanto su cargo empezó el primero de noviembre de 2015, y esa elección es la que estamos demandando, ese retiro del cargo es el que estamos demandando en nulidad y restablecimiento del derecho, y por tanto el término de la caducidad de manera consecuente debe ser contabilizado a partir del día 25 de abril de 2016.

IV. TRÁMITE DEL RECURSO

En la misma audiencia se corrió traslado de la impugnación, a cuyo efecto, las apoderadas de la demandada y del tercero interesado manifestaron su desacuerdo con los argumentos de la demandante, luego de señalar que la caducidad es figura jurídica procesal que garantiza el ejercicio de acción, de obligatorio cumplimiento para las partes, aclarando que en este caso la nulidad pretendida es frente a un acto de nombramiento que exige confirmación en orden a lo dispuesto en las normas especiales que así lo establecen y en relación con lo cual existe el precedente del Consejo de Estado aplicable al mismo.

Tampoco compartieron las alegaciones referidas en cuanto al presunto daño antijurídico causado a la actora en virtud de la designación del doctor Élver Muñoz, advirtiendo que la misma se produjo como consecuencia de un concurso de méritos previsto por la Ley.

V. CONSIDERACIONES

1. Del Recurso de Súplica:

Se encuentra regulado en el artículo 246 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), el cual establece:

[P]rocede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado Ponente en el curso de la

segunda o única instancia o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que rechaza o declara desierta la apelación o el recurso extraordinario. Este recurso deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto, en escrito dirigido a la Sala de que forma parte el ponente, con expresión de las razones en que se funda. El escrito se agregará al expediente y se mantendrá en la Secretaría por dos (2) días a disposición de la parte contraria; vencido el traslado, el Secretario pasará el expediente al Despacho del Magistrado que sigue en turno al que dictó la providencia, quien será el ponente para resolverlo ante la Sala, sección o subsección. Contra lo decidido no procederá recurso alguno.

Así las cosas, es claro que este medio de impugnación ordinario procede contra los autos apelables dictados en segunda o única instancia y los que rechazan o declaran desierto el recurso de apelación o el recurso extraordinario.

A su vez, el artículo 243 *ibidem*, dispone:

Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia:

(...).

3. El que ponga fin al proceso.

(...).

En este asunto, la decisión impugnada es la emitida en audiencia del 9 de agosto de 2018, a través de la cual la Magistrada Ponente declaró la caducidad de la acción y la consecuente terminación del proceso. El recurso de súplica fue interpuesto y sustentado en la misma diligencia.

Sobre el particular, es preciso advertir que el diligenciamiento previsto en el artículo 246 se refiere únicamente a los casos en que la decisión recurrida se ha proferido por escrito y ha sido notificada por estado; por el contrario, cuando el recurso referido ha tenido lugar en el curso de la audiencia, su trámite *-interposición, sustentación y traslado-* ciertamente debe surtirse en ella.

En tal sentido, el Consejo de Estado se pronunció en los siguientes términos:

*Nótese entonces, cómo el artículo 246 del CPACA que regula el recurso de súplica, solo indica el trámite cuando la decisión recurrida es proferida por escrito y notificada por estado pero guarda silencio, respecto de cómo debe interponerse y sustentarse el recurso de súplica frente a decisiones proferidas en el marco de una audiencia. Lo anterior significa, que el artículo contiene un vacío normativo en lo que atañe al trámite del recurso de súplica cuando la decisión recurrida se profiera en audiencia y sea notificada por estrados. Este vacío normativo se supera con la aplicación analógica de los artículos 242 y 244 de la Ley 1437 de 2011, en lo que se refiere al trámite *-interposición, sustentación y traslado-* del recurso cuando la providencia cuestionada es proferida por el juez en audiencia y sea notificada en estrados. En consecuencia, el recurso de súplica que se formule contra un auto proferido en audiencia pública y notificado por estrados, deberá interponerse, sustentarse y trasladarse en la misma audiencia, conforme a la subregla que se crea en esta providencia. Esto conlleva a que el trámite expresamente previsto en el artículo 246 del CPACA para el recurso de súplica, solo sea aplicable cuando la decisión*

recurrida sea proferida por escrito y notificada por estado a las partes.

Valga la aclaración anterior pues la recurrente, pese a que el recurso de súplica por ella instaurado en la audiencia inicial del 9 de agosto de 2018 fue tramitado durante la misma como correspondía, el día 14 de agosto de 2018 radicó memorial en virtud del cual pretende «sustentar» la aludida impugnación. Este último, por lo tanto, no será tenido en cuenta.

2. El acto demandado

Está contenido en el numeral 10 del Acuerdo 034 de 2016, a través del cual el Consejo de Estado nombró en propiedad al doctor José Elver Muñoz Barrera como Magistrado del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y en el proveído del 12 de abril de 2016, por el que la misma Corporación confirmó dicho nombramiento.

Como consecuencia de lo anterior, la actora reclama el restablecimiento del derecho consistente en su reintegro a un cargo de igual o superior categoría al que desempeñaba en provisionalidad, sin solución de continuidad; además, el pago de todos los salarios y prestaciones dejados de percibir desde la fecha de su retiro y hasta su reintegro.

3. De la Caducidad de las acciones contencioso administrativas

En virtud de ella se pretende dar estabilidad a las situaciones jurídicas a fin de evitar la incertidumbre de que los actos de la administración puedan ser anulados en cualquier tiempo; de igual manera, preestablecer el tiempo en que el derecho debe ser ejercido, otorgando firmeza a los mismos.

Al respecto, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone lo siguiente:

Artículo 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. *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;

(...).

d) *Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales.*

4. Requisitos Generales y Adicionales para ejercer los cargos de funcionario en la Rama Judicial

La Ley Estatutaria de Administración de Justicia, consagra requisitos «generales» y «adicionales» para «ejercer los cargos de funcionario de la Rama Judicial», a saber:

ARTÍCULO 127. REQUISITOS GENERALES PARA EL DESEMPEÑO DE CARGOS DE FUNCIONARIOS DE LA RAMA JUDICIAL. Para ejercer cargos de **Magistrado de Tribunal, Juez de la República o Fiscal**, se requieren las siguientes calidades y requisitos generales:

1. Ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio y estar en pleno goce de sus derechos civiles;
2. Tener título de abogado expedido o revalidado conforme a ley, salvo el caso de los Jueces de Paz; y,
3. No estar incurso en causal de inhabilidad o incompatibilidad.

ARTÍCULO 128. REQUISITOS ADICIONALES PARA EL DESEMPEÑO DE CARGOS DE FUNCIONARIOS EN LA RAMA JUDICIAL. Para ejercer los cargos de funcionario de la Rama Judicial deben reunirse los siguientes requisitos adicionales, además de los que establezca la ley:

1. Para el cargo de Juez Municipal, tener experiencia profesional no inferior a dos años.
2. Para el cargo de Juez de Circuito o sus equivalentes: tener experiencia profesional no inferior a cuatro años.
3. **Para el cargo de Magistrado de Tribunal: tener experiencia profesional por lapso no inferior a ocho años.**

Los delegados de la Fiscalía deberán tener los mismos requisitos exigidos a los funcionarios ante los cuales actúan.

PARÁGRAFO 1o. La experiencia de que trata el presente artículo, deberá ser adquirida con posterioridad a la obtención del título de abogado en actividades jurídicas ya sea de manera independiente o en cargos públicos o privados o en el ejercicio de la función judicial. En todo caso, para estos efectos computará como experiencia profesional la actividad como empleado judicial que se realice con posterioridad a la obtención del título de abogado.

Por su parte, el artículo 133 ibídem, prevé lo siguiente:

TERMINO PARA LA ACEPTACION, CONFIRMACIÓN Y POSESIÓN EN EL CARGO. El nombramiento deberá ser comunicado al interesado dentro de los ocho días siguientes y éste deberá aceptarlo o rehusarlo dentro de un término igual.

Quien sea designado como titular en un empleo para cuyo ejercicio se exijan requisitos y calidades, deberá obtener su confirmación de la autoridad nominadora, mediante la presentación de las pruebas que acrediten la vigencia de su cumplimiento. Al efecto, el interesado dispondrá de veinte (20) días contados desde la comunicación si reside en el país o de dos meses si se halla en el exterior.

La autoridad competente para hacer la confirmación sólo podrá negarla cuando no se alleguen oportunamente las pruebas mencionadas o se establezca que el nombrado se encuentra inhabilitado o impedido moral o legalmente para el ejercicio del cargo.

Confirmado en el cargo, el elegido dispondrá de quince (15) días para tomar posesión del mismo.

PARÁGRAFO. El término para la posesión en el cargo podrá ser prorrogado por el nominador por una sola vez, siempre que considere justa la causa invocada y que la solicitud se formule antes del vencimiento.

5. El caso concreto

Sin duda la elección aquí demandada es de aquellas que requieren confirmación. Y de hecho así ocurrió mediante decisión de 12 de abril de 2016 de la Sala Plena del Consejo de Estado, al cual le correspondía expedir tal acto por tratarse del nombramiento en propiedad de un Magistrado de Tribunal Administrativo.

Así las cosas, el plazo para presentar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho comenzó a correr el 13 de abril de 2016 y se extendía hasta el 13 de agosto de ese mismo año.

Dicho término debe contarse tomando en consideración el cumplimiento del requisito de procedibilidad, indispensable para acudir ante la

jurisdicción en procura de promover la aludida acción contencioso administrativa.

En torno a este tema, consta a folios 73 y 74, que el 24 de agosto de 2016 la demandante solicitó conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación, trámite que se prolongó hasta el 24 de noviembre del mismo año, día en que la Procuraduría 5 Judicial II para Asuntos Administrativos, expidió la constancia respectiva atinente a que se realizó la audiencia pero fue fallida.

Sin embargo, para el 24 de agosto de 2016 ya había expirado el término para acudir a la jurisdicción; esta circunstancia imposibilita la estructuración de la suspensión de la caducidad que contempla el artículo 3° del Decreto 1716 de 2009¹, en virtud de lo cual pudiera extenderse la oportunidad de la posterior radicación de la reclamación judicial.

¹ **Artículo 3°.** *Suspensión del término de caducidad de la acción.* La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta:

- a) Que se logre el acuerdo conciliatorio, o
- b) Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2° de la Ley 640 de 2001, o
- c) Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero.

En caso de que el acuerdo conciliatorio sea improbadado por el juez o magistrado, el término de caducidad suspendido con la presentación de la solicitud de conciliación se reanuda a partir del día hábil siguiente al de la ejecutoria de la providencia correspondiente.

La improbación del acuerdo conciliatorio no hace tránsito a cosa juzgada.

Parágrafo único. Las partes por mutuo acuerdo podrán prorrogar el término de tres (3) meses consagrado para el trámite conciliatorio extrajudicial, pero en dicho lapso no operará la suspensión del término de caducidad o prescripción.

Así las cosas, para la Sala Plena no hay duda, como bien lo advirtió la Magistrada Ponente, que el término de caducidad comenzó a correr el 13 de abril de 2016, día siguiente a la fecha de «confirmación» del nombramiento del doctor Muñoz Barrera como Magistrado del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y venció el 13 de agosto del mismo año. Dado que la presentación formal de la demanda ante esta Corporación ocurrió el 24 de noviembre de 2016, según consta a folio 1, la acción fue promovida extemporáneamente.

Ahora bien, la alegación de la recurrente en cuanto a que la caducidad debe contabilizarse a partir del día en que se produjo su retiro del servicio, no tiene fundamento legal alguno, porque tratándose del acto administrativo cuya nulidad pretende, se reitera, existe regulación especial en la Ley que, por lo tanto, debe ser atendida rigurosamente para acudir ante la jurisdicción, con independencia de la clase de cómputo que pudiera entenderse aplicable según la normativa analizada.

En efecto, la conclusión es idéntica si se atiende el plazo de 30 días dispuesto para la acción electoral, o si se considera el lapso de cuatro (4) meses que de manera general y residual concierne a la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho.

En este orden de ideas, se confirmará la decisión impugnada, pues la misma se ajusta a las normas citadas y

a los postulados expuestos al respecto por el Consejo de Estado en la decisión de 19 de marzo de 2015, Rad.-110010230280002014-00133-0(S). Dicho precedente ilustra claramente que cuando se demanda un acto de elección o nombramiento, la caducidad de la acción se contabiliza desde distintos momentos dependiendo del escenario en que el mismo tenga lugar:

*[S]i la elección se declara en audiencia pública, el término cuenta a partir del día siguiente al de su declaración (...). **En los casos en que la elección o nombramiento requiera de confirmación, el término se cuenta a partir del día siguiente de la expedición de dicho acto (...).** En los demás casos (...), es decir por regla general, el término de caducidad se cuenta a partir del día siguiente al de la publicación del acto efectuada en la forma prevista en el inciso primero del artículo 65 del mencionado Código, es decir, en el Diario Oficial o en las Gacetas Territoriales, según el caso.* Resaltado fuera del texto original

VI. DECISIÓN

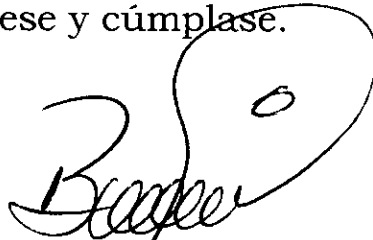
En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena,

RESUELVE:

CONFIRMAR la decisión de 9 de agosto de 2018, en virtud de la cual se declaró la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho formulada

por LAURA HALIMA LIÉVANO JIMÉNEZ y la consecuente terminación del proceso.

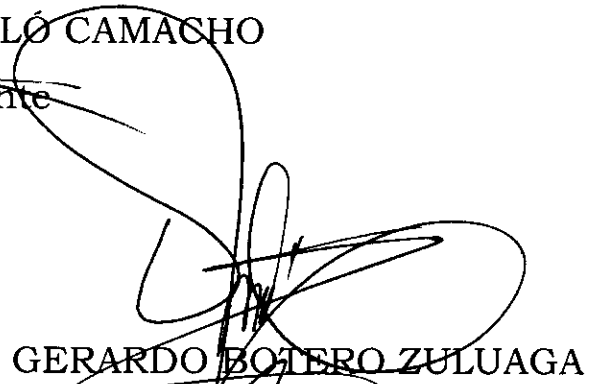
Cópiese, notifíquese y cúmplase.



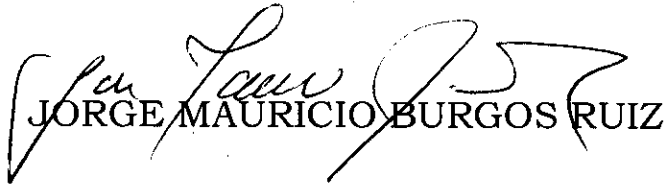
JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
Presidente



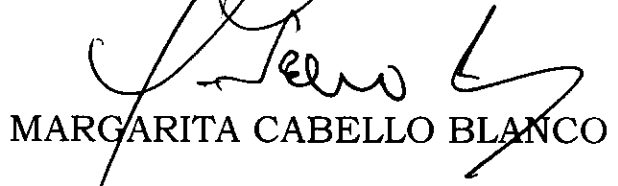
JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



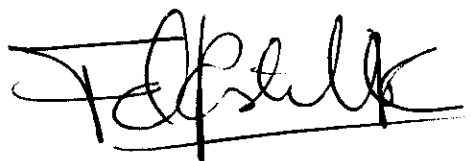
GERARDO BOTERO ZULUAGA



JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ



MARGARITA CABELLO BLANCO



FERNANDO CASTILLO CADENA



FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO



CLARA CECILIA DUENAS QUEVEDO




RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

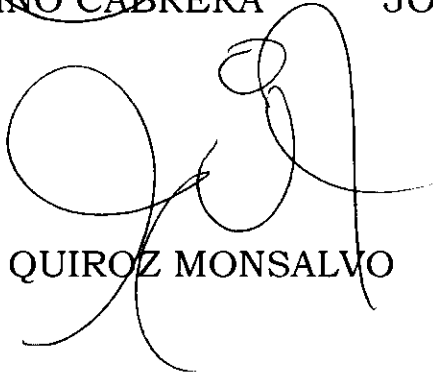


ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO


LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS


EYDER PATIÑO CABRERA


JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN


AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO


LUIS ALONSO RICO PUERTA


LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO


ARIEL SALAZAR RAMÍREZ


OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE


LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA


DAMARIS ORJUELA HERRERA

Secretaria General