

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE

Auto Interlocutorio

Santiago de Cali, veinticinco (25) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Radicación No.	76001-23-33-000-2020-00151-00
Medio de control	NULIDAD ELECTORAL
Demandante	GUSTAVO ADOLFO PRADO CARDONA Y OTRO
Demandado	ACTO DE NOMBRAMIENTO del señor ARTURO FERNANDO BARCO DIAZ
Tema	Resuelve excepción de caducidad- Declara probada

Magistrado Ponente: FERNANDO AUGUSTO GARCÍA MUÑOZ

Procede la Sala Segunda Jurisdiccional de Decisión de este Tribunal, a resolver la excepción previa de “caducidad” formulada por el apoderado judicial de las Empresas Municipales de Cali - EMCALI E.I.C.E. E.S.P.-, y la excepción de “ineptitud de la demanda”, propuesta por el apoderado judicial del demandado Arturo Fernando Barco Díaz.

ANTECEDENTES:

Encontrándose el expediente para fijar fecha a efecto de llevar a cabo la audiencia inicial, constata la Sala Segunda de Decisión Oral, que el mandatario judicial de la parte accionada **EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO –EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, al contestar la demanda formuló la excepción previa de caducidad del medio de control de la referencia¹.

Para fundamentar la referida excepción señaló que cuando se pretende la nulidad de un acto administrativo de carácter electoral, la demanda deberá ser presentada dentro del término de treinta (30) días a partir de su publicación, de conformidad con lo previsto en el literal a) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA.

Añadió, que el señor ARTURO FERNANDO BARCO, fue nombrado mediante Resolución No. 1000000162020 de fecha 9 de enero de 2020, en el cargo de GERENTE DE AREA de EMCALI EICE ESP, que tomó posesión del cargo el día 10 de enero de 2020, y que la demanda se

¹ 001 Contestación Emcali- Expediente digital.

presentó el 26 de febrero de 2020, cuando ya habían transcurrido más de los treinta (30) días estipulados por la ley para interponer oportunamente la demanda.

Desde su orilla, encontrándose dentro de la oportunidad procesal, el apoderado judicial de la parte demandada **ARTURO FERNANDO BARCO DIAZ**, formuló la excepción previa de “inepta demanda”², manifestando en síntesis, que la demanda versa sobre la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 1000000162020 del 9 de enero de 2020, por medio de la cual se nombró al doctor ARTURO FERNANDO BARCO DIAZ, en el empleo público de GERENTE DE AREA de la Gerencia de Área de Gestión Humana y Activos Fijos, a través del medio de control de nulidad electoral; y que no existe claridad por parte de los actores al definir las causales, ya sea la de NULIDAD ELECTORAL o NULIDAD SIMPLE; que esta última es la que finalmente esgrimien como acción; y, que resulta indudable que el libelo debe sustentarse en las causales descritas en el artículo 137 del CPACA, lo que en su sentir denota una inepta demanda por no reunir los requisitos formales de la misma.

TRÁMITE DE LAS EXCEPCIONES

Según lo establecido en el párrafo 2º del Artículo 175 del CPACA,³ la Secretaría del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, corrió traslado de las excepciones a la parte demandante por el término de tres (3) días sin necesidad de auto que así lo ordenara. Sin embargo, la parte actora guardó silencio⁴.

Ahora bien, 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”*⁵, las excepciones previas

² 002 1er PDF CONTESTACION DE LA DEMANDA. PODER, Expediente Digital.

³ **“ARTÍCULO 175. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.** Durante el término de traslado, el demandado tendrá la facultad de contestar la demanda mediante escrito, que contendrá:

“PARÁGRAFO 2o. Cuando se formulen excepciones se correrá traslado de las mismas por secretaría, sin necesidad de auto que lo ordene, por el término de tres (3) días”.

⁴ Folio 1 (005 Const- excepciones PDF)

⁵ **“Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.** De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas. Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión. Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente. La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez. subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable”.

propuestas se resolverán mediante providencia interlocutoria, antes de verificarse la audiencia inicial.

CONSIDERACIONES:

1. Competencia

Este Tribunal es competente para resolver las excepciones previas formuladas por el apoderado de EMCALI EICE ESP, y por el apoderado judicial del señor ARTURO FERNANDO BARCO DIAZ, antes de fijar fecha para celebrar audiencia inicial, tal como lo ordena el artículo 12 del Decreto 806 de 2020⁶.

2. Problemas jurídicos

Se plantean así:

¿La demanda de nulidad electoral dentro del presente proceso, se promovió por fuera de los treinta (30) días siguientes a la publicación del acto administrativo acusado, configurándose de este modo el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control? En el evento de que la respuesta a este interrogante sea negativa, la Sala definirá si:

¿La demanda adolece de ineptitud formal?

3. Marco normativo

El literal a) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, consagra que en los casos de elección y en los actos de nombramientos el término de caducidad será de treinta (30) días contados “a partir del día siguiente al de su publicación efectuada en la forma prevista en el inciso 1º del artículo 65 de este Código”.

⁶ “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”. **“Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.** De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva. se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.

La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez, Subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado.

Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable”.

Como se aprecia esta norma nos remite al artículo 65 de la Ley 1437 de 2011, el cual prescribe que:

“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”. (Negrillas fuera del texto original).

Acorde con las normas en cita, para que sean obligatorios los actos administrativos de carácter general, deben haberse publicado bien en el Diario Oficial, ora 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 pretranscrita disposición no previó ninguna consecuencia jurídica.

En este sentido, el Consejo de Estado, de tiempo atrás ha sostenido que si no se efectúa la publicación del acto administrativo demandado en el diario oficial, la contabilización del término de caducidad del medio de control incoado debe surtirse a partir del día siguiente al acto mismo de la posesión.

Leamos:

“(…)

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.**

(...)”⁷. (Negrillas fuera del texto original)

4. Caso concreto

La demanda persigue la nulidad de la Resolución No. 1000000162020 del 9 de enero de 2020⁸, por medio de la cual el Gerente (E) de EMCALI EICE ESP, nombró al señor Arturo Fernando Barco Díaz, en el cargo de Gerente de Área de la Gerencia de Área de Gestión Humana y Activos Fijos de EMCALI EICE ESP.

EMCALI EICE mediante oficio No. 8000077102020 del 10 de febrero de 2020⁹, informó que dicho acto administrativo de nombramiento no fue publicado.

El señor Arturo Fernando Barco Díaz, se posesionó mediante acta No. 9 del 10 de enero de 2020¹⁰, en el cargo de Gerente de Área de la Gerencia de Área de Gestión Humana y Activos Fijos de EMCALI EICE ESP.

Por lo que, debe entenderse que la publicación opera a partir de la fecha de posesión en el cargo del aquí demandado, pues según lo ha explicado el Consejo de Estado, el desempeño del empleo representa, para la ciudadanía interesada en someter tales actos administrativos a control judicial, la publicidad de éstos.

Luego, los treinta (30) días hábiles¹¹ siguientes se cuentan desde el 13 de enero y finalizarían el 21 de febrero. Sin embargo, la demanda de nulidad electoral se presentó el 25 de febrero de este año¹².

Es evidente entonces que, para la fecha en que este medio de control se radicó ya se encontraba caducado y, por tal razón, a estas alturas es extemporánea cualquier reclamación que persiga la nulidad del acto de nombramiento del señor señor Arturo Fernando Barco Díaz, en el cargo de Gerente de Área de la Gerencia de Área de Gestión Humana y Activos Fijos de EMCALI EICE ESP.

Todo lo cual impone concluir que ha operado la caducidad del medio de control de nulidad electoral y, sin más elucubraciones, se declarará fundada la excepción propuesta y se dará por terminado el proceso.

⁷ Proveído del 28 de enero de 2010, Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Quinta. Exp. No. 110010328000200800025-00. C.P. Susana Buitrago Valencia.

⁸ Folio, 23 del expediente digital.

⁹ Folios 25, del expediente digital

¹⁰ Folio 26, (003 2do PDF Anexos, expediente digital).

¹¹ Al respecto, dispone el **Art. 70** de la Ley 153 de 1887, lo siguiente: “**Art. 70.- Subrogado. C.P. y M. art. 62.-** 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”.

¹² Secuencia reparto 35057- 2/252020 Cdo 1 del expediente digital.

Dada la prosperidad de la excepción previa de caducidad del presente medio de control, y la consecuente terminación del proceso, resulta inane hacer pronunciamiento alguno respecto a la excepción de ineptitud de la demanda formulada por el apoderado judicial del señor Arturo Fernando Barco Díaz.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca-Sala Segunda Jurisdiccional de Decisión

RESUELVE:

PRIMERO: DECLÁRASE probada la excepción previa de caducidad del medio de control propuesta por la parte demandada EMCALI E.I.C.E. E.S.P., conforme a lo explicado en este proveído y, en consecuencia, dese por terminado el proceso

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

Providencia discutida y aprobada en sesión de hoy. Acta No. 056

Los Magistrados,



FERNANDO AUGUSTO GARCÍA MUÑOZ



RONALD OTTO CEDEÑO BLUME



JHON ERICK CHAVES BRAVO