REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DEL VALLE DEL CAUCA

Auto Interlocutorio

Santiago de Cali, Cinco (05) de Noviembre de Dos Mil Veinte (2020)

Proceso No : 76001-23-33-000-2020-00127-00
Medio de control: ELECTORAL
Demandante: GUSTAVO ADOLFO PRADO CARDONA (pradoabogado23@hotmail.com)
Demandado : MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI (DECRETO MEDIANTE EL CUAL SE ENCARGA AL Dr. JESUS DARIO GONZALEZ BOLAÑOS, EN EL CARGO DE GERENTE DE EMCALI EICE ESP) (heniomarquez_1@yahoo.es).

Magistrada Ponente: DRA. LUZ ELENA SIERRA VALENCIA

Se adoptarán las decisiones pertinentes para continuar con el trámite del medio de control de nulidad electoral, de conformidad con las previsiones del Decreto 806 del 04 de junio de 2020 dictado por el Gobierno Nacional *"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".*

ANTECEDENTES

El señor GUSTAVO ADOLFO PRADO CARDONA, en ejercicio del medio de control de NULIDAD ELECTORAL, presenta demanda ante esta jurisdicción con el fin de que se declare la nulidad del Decreto No. 4112.010.20.0012 del 3 de enero de 2020, proferido por el Alcalde del Municipio de Santiago de Cali, por medio del cual se encargó al Doctor JESUS DARIO GONZALEZ BOLAÑOS, titular del cargo de Secretario de Despacho, adscrito a la Secretaría de Gobierno de la Administración Central Municipal, para que desempeñara temporalmente las funciones propias del cargo de Gerente General de las Empresas Municipales de Cali EMCALI EICE ESP, a partir del 03 de enero de 2020.

Señala la parte demandante que desde el 1° de enero de 1997 la naturaleza jurídica de EMCALI EICE ESP es la de una Empresa Industrial y Comercial del Estado, regida por los Acuerdos Municipales 014 de 1996 y 034 de 1999, por lo que, por regla general, de acuerdo con los artículos 292 del Decreto 1333 de 1986 y 5° del Decreto 3135 de 1968, todos sus servidores se clasifican como trabajadores oficiales.

Que el cargo de Gerente General de EMCALI EICE ESP, por mandato legal, se clasifica como de trabajador oficial y por consiguiente su forma de vinculación, por mandato constitucional y legal (artículos 125 CP y 4 del Decreto 2127 de 1945) se realiza mediante un contrato de trabajo.

Que cuando se presenta una vacante definitiva o temporal en una entidad estatal de la naturaleza jurídica de EMCALI EICE ESP, de acuerdo con el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, se permite que se provea mediante encargo, con una persona vinculada de la misma entidad.

Que, sin embargo, el Alcalde del Municipio de Santiago de Cali vinculó al Dr. Jesús Darío González Bolaños, -titular del cargo de Secretario de Despacho Municipal-, en calidad de Gerente General de EMCALI EICE ESP, en Encargo, mediante el Decreto Municipal cuya nulidad se solicita.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

El Municipio de Santiago de Cali contestó la demanda oportunamente, a través de apoderado judicial, bajo los siguientes términos:

- Que el cargo de Gerente General de EMCALI EICE ESP es un empleo de libre nombramiento y remoción y por tanto, se entiende que quien lo desempeñe tiene la calidad de empleado público; de acuerdo con el régimen legal de los servidores públicos que prestan sus servicios en dicha Empresa según lo prevé el inciso segundo del artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, que dispone que, si bien las personas que prestan sus servicios a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales, sin embargo, los Estatutos de dichas Empresas precisarán qué actividades de dirección y confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

- Que el cargo de Gerente General de EMCALI EICE ESP implica ejercicio de autoridad administrativa, pues conlleva poder decisorio y de mando.

- Que el encargo interinstitucional únicamente procede cuando la facultad nominadora en las dos instituciones recae en un mismo funcionario, como en el caso que nos ocupa, en el que el Alcalde del Municipio de Santiago de Cali encargó en el cargo de General de EMCALI EICE ESP al Dr. Jesús Darío González Bolaños, quien ostentaba el empleo de Secretario de Despacho de la Alcaldía de Cali, sobe el cual el Alcalde también era su nominador.

A su vez, propone la excepción que denomina ***"Defecto Legal en el modo de proponer la demanda"***. Para el efecto señala que la demanda no alude a ninguna de las causales de nulidad electoral contenidas en el artículo 275 del CPACA.

CONSIDERACIONES

El Decreto 806 del 04 de junio de 2020, dictado por el Gobierno Nacional *introdujo* algunas modificaciones procedimentales en materia de lo contencioso administrativo, que rigen a partir del 4 de junio de 2020 y cuya vigencia es de dos años, de acuerdo con lo previsto en su artículo 16.

Así pues, contempló en su artículo 12 que las excepciones previas en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101[1] y 102 del Código General del Proceso. Que 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 ésta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que hubieran requerido pruebas y estén pendientes de decisión.

Igualmente dispone que, 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.

Seguidamente, en su artículo 13 prevé los casos en que se puede dictar Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo. En efecto dispuso que el juzgador deberá dictar sentencia anticipada, antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito.

- **RESOLUCIÓN DE LA EXCEPCIÓN PREVIA FORMULADA.**

Como quiera que la parte demandada propuso la excepción de *"Defecto Legal en el modo de proponer la demanda",* y como para su resolución no se requiere de la práctica de pruebas a las que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del CGP, se

---

[1] *"...El Juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas antes de la audiencia inicial…"*

procederá a surtir el trámite señalado en el numeral 2° de la misma disposición.

En este punto debe advertir la Sala que la excepción propuesta por el ente territorial demandado encaja en la de inepta demanda por falta de los requisitos formales, porque a su juicio no se expuso en la demanda la causal de nulidad electoral de acuerdo con las contenidas en el artículo 275 del CPACA.

Al respecto debe señalarse que de acuerdo con los requisitos formales de la demanda previstos en el artículo 166 del CPACA, ésta debe contener la designación de las partes, lo que se pretenda, los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, los fundamentos de derecho de las mismas, con indicación de las normas violadas y el concepto de su violación, la petición de pruebas y la dirección de notificaciones.

La demanda que se estudia contiene todos los anteriores aspectos. En efecto, de una lectura integral de la misma, se advierte que la causal de nulidad invocada es la de expedición con infracción de las normas en las que debía fundarse el acto impugnado, prevista en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, la cual de acuerdo con el artículo 275[2] ibídem se aplica para el medio de control de nulidad electoral, pues en ella se cita puntualmente normas violadas de orden constitucional, legal y reglamentario.

Por lo expuesto, es claro en primer lugar que al no invocarse en la demanda expresamente la causal de nulidad, ello no constituye una falta de los requisitos formales del contenido de la misma, y, en segundo lugar, de los fundamentos de la demanda y su concepto de violación puede advertirse dicha causal.

Por tanto, no prosperará la excepción propuesta por la parte demandada.

- **DE LAS PRUEBAS**

Los documentos aportados con la demanda y su contestación se incorporan al proceso. Su valor probatorio se determinará en la sentencia.

Frente a la prueba documental solicitada en el escrito de la demanda en el acápite "PRUEBAS" subcapítulo "SOLICITADAS" se decretará en los términos y condiciones en que fue solicitada, a excepción de la que solicita oficiar al Municipio de Santiago de Cali para que remita el Decreto mediante el cual nombró al Dr. Jesús Darío González como Secretario de Despacho, a partir del 01 de enero de 2020, pues el mismo fue allegado con la contestación de la demanda. Para el efecto, se ordenará que por la Secretaría de la Corporación se oficie al Municipio de Santiago de Cali al buzón electrónico

---

[2] *"ARTÍCULO 275. CAUSALES DE ANULACIÓN ELECTORAL. Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando…"*

notificacionesjudiciales@cali.gov.co, para que remita con destino a este proceso, en un término improrrogable de 5 días, contados a partir de la recepción del requerimiento, copia del Acta de Posesión del Dr. Jesús Darío González Bolaños, como Secretario de Despacho, en el que fue nombrado a partir del 1 de enero de 2020. Así mismo para que se oficie a EMCALI EICE ESP al correo electrónico notificaciones@emcali.com.co para que remita al presente proceso copia del Acta de Posesión del Dr. Jesús Darío González Bolaños como Gerente General de dicha EMPRESA. Las pruebas deberán ser allegadas al correo electrónico lsierrav@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Allegada la prueba documental decretada, se ordenará que por Secretaria de esta Corporación se corra traslado común a las partes y al Ministerio Público por el término de tres (3) días, para que los sujetos procesales tengan la oportunidad de conocerla y controvertirla, de conformidad con el artículo 9[3] 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".*

- **SOBRE LA SENTENCIA ANTICIPADA**

Una vez surtido el anterior traslado de la prueba documental decretada, el Despacho conductor del proceso mediante auto, ordenará correr traslado a las partes y al Ministerio Público para que presenten los escritos de alegatos de conclusión por escrito para proferirse de forma anticipada la sentencia, ya que aparte de la prueba documental decretada, no hay pruebas que practicar.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca,

RESUELVE:

PRIMERO. - DECLARAR NO probada la excepción de ***"Defecto Legal en el modo de proponer la demanda",*** formulada por la parte demandada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

---

[3] ***"Artículo 9. Notificación por estado y traslados.*** *Las notificaciones por estado se fijarán virtualmente, con inserción de la providencia, y no será necesario imprimirlos, ni firmarlos por el secretario, ni dejar constancia con firma al pie de la providencia respectiva. No obstante, no se insertarán en el estado electrónico las providencias que decretan medidas cautelares o hagan mención a menores, o cuando la autoridad judicial así lo disponga por estar sujetas a reserva legal.*

De la misma forma podrán surtirse los traslados que deban hacerse por fuera de audiencia.

Los ejemplares de los estados y traslados virtuales se conservarán en línea para consulta permanente por cualquier interesado".

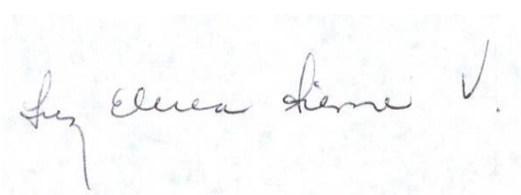
SEGUNDO. - Los documentos aportados con la demanda y su contestación se incorporan al proceso. Se decreta la prueba documental solicitada por la parte demandante bajo los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia. Una vez surtido el traslado a las partes de la prueba documental allegada e incorporada al proceso, el Despacho conductor del proceso mediante auto, ordenará correr traslado a las partes y al Ministerio Público para que presenten los escritos de alegatos de conclusión por escrito.

TERCERO. - RECONOZCASE personería jurídica al Dr. HENIO MARQUEZ SANCHEZ, identificado con la cedula de ciudadanía No. 16.641.812 de Cali, portador de la tarjeta profesional No. 39.070 del C.S.J, como apoderado de la parte demandada, en la forma y los términos previstos en el poder allegado al plenario.

CUARTO. - NOTIFÍQUESE la presente providencia por estado de conformidad con los términos previstos en el artículo 9[4] del Decreto 806 de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Magistrada,



LUZ ELENA SIERRA VALENCIA **PATRICIA FEUILLET PALOMARES**

OSCAR ALONSO VALERO NISIMBLAT

---

[4] ***"Notificación por estado y traslados.*** *Las notificaciones por estado se fijarán virtualmente, con inserción de la providencia, y no será necesario imprimirlos, ni firmarlos por el secretario, ni dejar constancia con firma al pie de la providencia respectiva".*