



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sincelejo, veinticinco (25) de julio de dos mil trece (2013)

TEMAS:

IMPROCEDENCIA DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD SIMPLE PARA ATACAR ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CONTENIDO ELECTORAL – PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE ELECCIÓN DE GERENTE DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO - ACTOS PREPARATORIOS COMO ACTOS NO DEMANDABLES CUANDO ESTOS NO PONEN FIN A LA ACTUACIÓN - RECHAZO DE PLANO DE LA DEMANDA POR ACTO ADMINISTRATIVO NO SUSCEPTIBLE DE CONTROL JUDICIAL

INSTANCIA:

PRIMERA

JOSÉ GERMÁN GÓMEZ MEZA en ejercicio del medio de control de NULIDAD demanda al HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E. solicitando a esta Corporación la nulidad del acto administrativo expedido por la Junta Directiva de la mencionada entidad descentralizada departamental, en la cual se escogió y aprobó la terna de elegibles presentada por la Corporación Universitaria de Colombia IDEAS para ocupar el cargo de gerente de esa institución hospitalaria¹.

¹ Fol. 3 del escrito introductorio.



*Jurisdicción Contenciosa
Administrativa*

Esta Sala de Decisión rechazará de plano la presente demanda, previas las siguientes...

1. CONSIDERACIONES

Partiendo de lo anterior y para desarrollar el tema puesto en conocimiento de esta Corporación, se tratarán los siguientes temas: 1. La improcedencia del medio de control de nulidad simple para atacar actos administrativos de contenido electoral y la facultad del juzgador de adecuar el trámite a los cursos legalmente admisibles. 2. El procedimiento administrativo de elección de gerente de las empresas sociales del estado. 3. Los actos preparatorios como actos no demandables cuando estos no ponen fin a la actuación, y por último. 4. El rechazo de plano de la demanda por asunto no susceptible de control judicial.

1.1. LA IMPROCEDENCIA DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD SIMPLE PARA ATACAR ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CONTENIDO ELECTORAL Y LA FACULTAD DEL JUZGADOR DE ADECUAR EL TRÁMITE A LOS CURSOS LEGALMENTE ADMISIBLES

Sea lo primero advertir que para esta Corporación, el medio de control escogido por el actor de nulidad simple no es el adecuado, dado que teniendo en cuenta el contenido del acto que se pretende demandar, los hechos y pretensiones de la demanda expuestas para el asunto, el mismo es claramente electoral dictado dentro de procedimiento de elección distinta a los de voto popular, para lo cual las normas procesales consagran un medio de control especial como es el de NULIDAD ELECTORAL, consagrado en el capítulo III de los Procesos Electores, artículo 139 del C.P.A.C.A.

Es importante resaltar que si bien es cierto que el medio de control de nulidad simple y el de nulidad electoral posee características similares, como por ejemplo su legitimación en la causa por activa en cualquier persona y el hecho de que a través de ellos se defiende el orden de legalidad en abstracto, resulta claro que la



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

nulidad electoral posee su contenido especial, trámite, requisitos de procedibilidad y término para su ejercicio oportuno diferentes, por lo que no pueden confundirse al poseer poseen entidad y ámbito de aplicación propios.

En este sentido la jurisprudencia contenciosa, nos ilustra en providencia que no obstante hacer alusión a la normativa procesal anterior, la nueva solo cambia en aspectos temporales, como se verá más adelante:

“Una reflexión a fondo del tema demuestra con evidencia que tanto el contencioso electoral como el de simple nulidad únicamente comparten dos características, una es la naturaleza pública de ambos, esto es, el hecho de que los dos procesos sean pasibles de ejercicio ciudadano directo de acceso a la justicia y la segunda hace referencia a que estos mecanismos judiciales persiguen preservar el ordenamiento jurídico en abstracto.

Sin embargo, la declaratoria de nulidad del acto electoral, además de hacer prevalecer la legalidad objetiva en abstracto, produce incidencia en concreto frente al afectado quien, como consecuencia de tal nulidad, es excluido de la función pública.

Asimismo, a diferencia del acto que se demanda en nulidad simple, el acto administrativo contentivo de una elección o de un nombramiento -único acto pasible de ser demandado a través del contencioso electoral-es de carácter eminentemente particular y su posibilidad de sometimiento a control judicial está sujeto a término de caducidad. (20 días). Este límite para ejercitar su control judicial existe a fin de otorgar certeza y seguridad jurídica tanto al elegido o nombrado y a la gestión pública que desarrolla, como a los electores que lo designaron, pues atentaría contra estos valores que un acto administrativo de tanta incidencia para la democracia y para el mantenimiento de la institucionalidad del país pudiera permanecer siempre abierto a estar sub judice.

Por último, en la acción de simple nulidad la parte demandada es la autoridad que produjo el acto; en la acción electoral el demandado es el elegido, la autoridad que produjo el acto solo es un interesado en las resultas.

Entonces, de esta comparación, se impone concluir que, en realidad, no son totalmente identificables ambas clases de controversias, la de simple nulidad y la de nulidad electoral. Por tal razón, no resulta del todo acertado aseverar que el proceso electoral es una especie del género “contencioso de nulidad simple”, pues, como se vio, el primero tiene una identidad propia y sui generis y, por ende, no participa en un todo de la naturaleza del juicio de simple nulidad.”²

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA. Auto del 15 de abril 2011. Radicación número: 11001-03-28-000-2010-00121-00. Actor: RAMIRO BASILI COLMENARES SAYAGO Y OTROS. Demandado: REPRESENTANTES A LA CÁMARA POR BOGOTÁ.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

Por lo tanto, la Sala haciendo uso de la función otorgada por el inciso 1 del artículo 171 del C.P.A.C.A., adecua el curso procesal del presente trámite al adecuado, es decir, entiende que en el mismo se ejerce el **medio de control de NULIDAD ELECTORAL** y así realizará el estudio sobre su admisibilidad.

1.2. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE ELECCIÓN DE GERENTE DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO

Es importante estudiar este punto, atendiendo que se demanda un acto administrativo expedido por la Junta Directiva del HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E. en donde se establece la terna para el cargo de gerente de la misma.

El tema en estudio, encuentra su regulación legal en el artículo 28 de la Ley 1122 de 2007, norma que en su aparte pertinente consagra:

“Artículo 28. De los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado. Los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado serán nombrados por períodos institucionales de cuatro (4) años, mediante concurso de méritos que deberá realizarse dentro de los tres meses, contados desde el inicio del período del Presidente de la República o del Jefe de la Entidad Territorial respectiva, según el caso. Para lo anterior, la Junta Directiva conformará una terna, previo proceso de selección de la cual, el nominador, según estatutos, tendrá que nombrar el respectivo Gerente.”

Los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado podrán ser reelegidos por una sola vez, cuando la Junta Directiva así lo proponga al nominador, siempre y cuando cumpla con los indicadores de evaluación conforme lo señale el Reglamento, o previo concurso de méritos.

...” (Subrayas de la Sala).

De la anterior norma y de su desarrollo encontrado en su Decreto reglamentario 800 de 2008, se infiere que para la elección del gerente de las E.S.E’s. las Juntas Directivas inician una actuación administrativa denominada Concurso de Méritos Abierto y Público, procedimiento que culmina con el acto de elección, el que es expedido por el respectivo nominador según los estatutos de la entidad, previa expedición por parte de la Junta de la correspondiente terna, con la aclaración de



Jurisdicción Contenciosa
Administrativa

que el nominador queda sujeto al orden de puntajes otorgados a los integrantes de la terna, conforme lo consideró la Corte Constitucional en la sentencia C-181 de 2010, en la que declaró la exequibilidad condicionada de los apartes subrayados del artículo 26 de la Ley 1122 de 2007, ya transcrita.

Por lo anterior, el proceso de selección de los gerentes de las E.S.E.'s. **termina con la elección**, y el acto administrativo que expide la Junta Directiva para conformar la terna, claramente lo podemos clasificar como **un acto administrativo de tipo preparatorio**, razón por lo que se estudiará este tema en el numeral siguiente.

1.3. LOS ACTOS PREPARATORIOS COMO ACTOS NO DEMANDABLES CUANDO ESTOS NO PONEN FIN A LA ACTUACIÓN

Los actos administrativos en términos generales, los podemos clasificar, en torno al momento en que se expiden al interior de la actuación administrativa como actos de trámite, preparatorios y definitivos. Los primeros, son aquellos que impulsan la actuación hacia su fin, es decir, la sustancian, los segundos, son los que posibilitan, condicionan o determinan el acto administrativo definitivo, y los últimos no son otros que los que ponen fin a la actuación administrativa, es decir, toman la decisión de fondo que persigue el procedimiento administrativo.

Teniendo en cuenta la clásica clasificación indicada, el acto administrativo que elabora la terna para elegir al gerente de una E.S.E.'s. es claramente un acto preparatorio, dado que condiciona el definitivo, el cual no es otro que el de nombramiento del mismo.

Por lo que, si se pretende un vicio en el trámite o en el acto preparatorio, es necesario que se demande el acto administrativo principal, es decir, en este caso el de elección del gerente de la E.S.E.'s., como acto definitivo que le pone fin a la actuación, en otras palabras, los actos de trámite o preparatorios no son



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

demandables de forma autónoma, salvo que ellos pongan fin a la actuación o hagan imposible su continuación.

Sobre este punto se ha pronunciado el CONSEJO DE ESTADO, en el siguiente sentido:

“Recuérdese que de conformidad con el inciso final del artículo 50 del C.C.A., los actos administrativos definitivos son aquellos mediante los cuales se pone “...fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto;...” y que en los términos de la parte in fine del citado inciso “los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla”.

Entonces, por el contrario, la inscripción de la candidatura permite que el correspondiente proceso continúe su curso normal, pues implica una mera “autorización que se le otorga a los ciudadanos para que participen como candidatos en los comicios electorales”³; de allí que se concluya que el acto de inscripción es de trámite o preparatorio y hace parte de una actuación administrativa que culmina con la declaración de la elección.

Al respecto, la Sala ha dicho:

“El acto de inscripción de una candidatura es un acto de trámite, preparatorio de aquel que declara la elección, éste sí de carácter definitivo. El proceso que se desarrolla en el caso de las elecciones populares está provisto de etapas que culminan con el acto que declara la elección, dentro de las cuales se encuentran: i) la etapa de inscripción de candidaturas, ii) la votación, iii) el escrutinio de los votos y iv) el acto que declara la elección. En estas etapas previas a la declaratoria de elección se producen meros actos de trámite o preparatorios, pues en los términos del artículo 50 del C.C.A., no le ponen fin a la actuación administrativa electoral y, por tanto, no son cuestionables autónomamente a través del proceso de nulidad electoral.”⁴

Criterio que se reiteró en los siguientes términos:

“Los actos de inscripción de candidatos a cargos de elección popular constituyen actos preparatorios o de trámite que deben cumplirse o agotarse para la producción de los actos administrativos definitivos que declaran una elección. De allí que, las irregularidades que recaigan sobre aquellos hacen nulos estos últimos.”⁵

En suma, el acto demandado es de trámite, hace parte de una actuación administrativa de naturaleza electoral y no podía ser sometido a control de legalidad en forma

³ Sentencia de 31 de julio de 2009, Rad. 0244.

⁴ Sentencia de 19 de marzo de 2009, Rad. 704

⁵ Sentencia de 13 de agosto de 2009, Rad. 3944-3957.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

autónoma, a lo sumo pudo demandarse junto con el acto de elección en cuanto la demandada hubiere resultado elegida.

De conformidad con lo expuesto, por haberse demandado un acto de trámite que no es pasible de control jurisdiccional en forma autónoma, esta Sala confirmará el auto recurrido, pero por las razones expuestas en precedencia.”⁶

Por lo expuesto, ha de entenderse que si se pretende un vicio en un acto administrativo de trámite o preparatorio dictado al interior del procedimiento administrativo de elección de los gerentes de las E.S.E.´s., ha de demandarse de manera necesaria el acto administrativo definitivo de elección, que es el que le pone fin a la actuación administrativa abierta para elegir a dicho funcionario, caso contrario se estaría demandando un acto administrativo no susceptible de control jurisdiccional.

1.4. EL RECHAZO DE PLANO DE POR ASUNTO NO SUSCEPTIBLE DE CONTROL JUDICIAL:

El artículo 169 numeral 3 del C.P.A.C.A., consagra:

“Artículo 169. Rechazo de la demanda. *Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:*

...

3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial.”

En consecuencia, teniendo claro que los actos demandables ante esta jurisdicción no son otros que los definitivos, podemos claramente enmarcar dentro de la causal estudiada de rechazo de plano de la demanda, cuando se pretenda demandar acto administrativos de trámite o preparatorios, dado que ellos no

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Consejero ponente: MAURICIO TORRES CUERVO. Auto del 9 de marzo de 2012. Radicación número: 68001-23-15-000-2011-00717-01. Actor: LAURA TERESA ARENAS SANTAMARÍA. Demandado: CANDIDATO A LA ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE BUCARAMANGA.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

pueden ser atacados por esta vía, salvo que pongan fin a la actuación o imposibiliten seguir con su trámite.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones legales y jurisprudenciales, pasa la Sala a ocuparse del...

1.5. CASO CONCRETO:

Se demanda en estas actuaciones la nulidad del acto administrativo contenido en el acuerdo 165 del 17 de diciembre de 2012, expedido por la Junta Directiva de la mencionada entidad descentralizada departamental, en la cual se escogió y aprobó la terna de elegibles presentada por la Corporación Universitaria de Colombia IDEAS para ocupar el cargo de gerente de esa institución hospitalaria, visible el copia auténtica a fol. 58 a 59. Como se puede observar, del texto mismo del acto atacado, se puede inferir sin muchas elucubraciones que es un acto preparatorio, dado que claramente se lee en el párrafo del artículo 1 del mismo que es el Señor Gobernador del Departamento de Sucre quien debe hacer el respectivo nombramiento, lo que es corroborado por el Decreto 0788 del 17 de diciembre de 2012, expedido por el mencionado jefe del ejecutivo departamental y visible en copia auténtica a fol. 51 a 52, en donde se utiliza como consideración el mencionado acuerdo de la junta directiva para adoptar la decisión de fondo de nombrar.

Para la Corporación, es claro que el Acuerdo demandado es un acto preparatorio que no puso fin a la actuación administrativa tendiente a nombrar el gerente del HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E. y por tanto no es susceptible de control judicial y por ello es menester rechazar de plano la demanda intentada en su contra.

DECISIÓN: En mérito de lo manifestado, **la SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE,**



*Jurisdicción Contenciosa
Administrativa*

RESUELVE:

PRIMERO: RECHÁCESE de plano la anterior demanda, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DEVUÉLVASE al interesado la demanda y sus anexos, sin necesidad de desglose.

TERCERO: En firme este auto, **CANCÉLESE** su radicación y **ARCHÍVESE** el expediente, previas las anotaciones correspondientes en los libros radicadores y el sistema de información judicial SIGLO XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta No. 080.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

CÉSAR E. GÓMEZ CÁRDENAS
Ausente con incapacidad médica

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ