



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA**

**AUTO INTERLOCUTORIO N° 231**

Santiago de Cali, nueve (9) de octubre de dos mil veinte (2020)

<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	NULIDAD ELECTORAL. PRIMERA INSTANCIA
<b>DEMANDANTES:</b>	GUSTAVO ADOLFO PRADO CARDONA y FELIX NOEL CHAVERRA CUESTA <a href="mailto:pradoabogado23@hotmail.com">pradoabogado23@hotmail.com</a>
<b>DEMANDADO:</b>	EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI “EMCALI EICE ESP. <a href="mailto:notificaciones@emcali.com.co">notificaciones@emcali.com.co</a>
<b>TERCERO VINCULADO:</b>	LUIS FERNANDO CÁRDENAS CAICEDO <a href="mailto:andresfelipesalgado01@hotmail.com">andresfelipesalgado01@hotmail.com</a>
<b>MINISTERIO PÚBLICO:</b>	<a href="mailto:procjudadm20@procuraduria.gov.co">procjudadm20@procuraduria.gov.co</a> <a href="mailto:sepatino@procuraduria.gov.co">sepatino@procuraduria.gov.co</a>
<b>RADICACIÓN:</b>	<b>76001 23 33 000 2020 00159 00</b>
<b>PROVIDENCIA:</b>	AUTO RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS, INCORPORA PRUEBAS, ANUNCIA SENTENCIA ANTICIPADA Y DA TRASLADO PARA ALEGAR DE CONCLUSIÓN.

Aprobado en Sala virtual y Acta de la fecha. Convocatoria virtual No 26 del 08 de octubre de 2020.

**I. ANTECEDENTES**

La parte demandante, actuando en nombre propio y en ejercicio del medio de control de simple nulidad, pretende la nulidad de la Resolución No 1000000192020 del 9 de enero de 2020, proferida por el Gerente General (E) de las Empresas Municipales de Cali en adelante EMCALI, que nombra al doctor Luis Fernando Cárdenas Caicedo en el cargo de Gerente de Área de la Gerencia Comercial y Gestión al Cliente de dicha entidad.

La demanda fue admitida mediante el auto interlocutorio No 58 del 28 de febrero de 2020. (Fls. 124-127). Mediante aviso publicado el 10 de marzo del 2020 se hizo saber a la comunidad de su existencia, de conformidad con el artículo 277.5 de la ley 1437 del 2011. (Fl. 132).

La notificación personal del auto admisorio a los demandados se ejecutó a través de mensaje de datos dirigido al correo electrónico de notificaciones judiciales de EMCALI; se precisó que en aplicación del artículo 8 del decreto 806 de 2020 se tendría por surtida la notificación por ese canal digital tanto a la entidad como al funcionario. Surtida la notificación (Fls. 134-135), contestaron la demanda de manera oportuna (Fls. 164); EMCALI (Fls. 136-154) y el señor Luis Fernando Cárdenas Caicedo (Fls. 155-162).

La apoderada judicial de EMCALI formuló excepción previa de ineptitud sustantiva de la demanda por indebida acumulación de pretensiones y la excepción mixta de caducidad.

Con respecto a la primera señaló que, según el literal a) del artículo 164.2 del CPACA, cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo de

carácter electoral la demanda deberá ser presentada dentro del término máximo de 30 días contados a partir de su publicación; el señor Luis Fernando Cárdenas Caicedo fue nombrado el 9 de enero del 2020 mediante Resolución GG 1000000192020 y su publicación se surtió a través del oficio consecutivo 8310011962020 del 9 de enero de 2020, fecha en la que se le comunicó su nombramiento y se posesionó el 13 del mismo mes y año.

En consecuencia, la demanda presentada el 25 de febrero de 2020 es extemporánea (Fl. 21). Considera que la publicidad del acto no se podría surtir a través del diario oficial en razón de que el nombramiento es uno de carácter particular y concreto, y en consecuencia su trámite se encuentra regulado por el artículo 8 de la resolución interna GG No 000866 del 11 de noviembre de 2018, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 2.2.5.1.6. del Decreto 648 de 2017<sup>1</sup>.

Con respecto a la inepta demanda, sostuvo que los demandantes no hacen referencia a ninguno de los numerales contenidos en el artículo 275 de la ley 1437 de 2011, que señala de manera taxativa las causales de nulidad.

De otro lado, el señor Luis Fernando Cárdenas Caicedo, mediante apoderado judicial, formuló también como previa la excepción mixta de caducidad del medio de control pues son treinta días contados desde la fecha de su posesión (13 de enero de 2020), que tenía el demandante para ejercer la acción electoral y presentó la demanda el 25 de febrero, caducada.

El traslado de excepciones se surtió los días 11, 14 y 15 de septiembre de 2020. La parte demandante guardó silencio. (Fl. 165).

## **II. EXCEPCIONES PREVIAS.**

Conforme los artículos 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020 y 102 del CGP, las excepciones propuestas como previas en la jurisdicción contenciosa administrativa se resolverán por escrito antes de la audiencia inicial.

### **1. Caducidad del medio de control electoral**

El literal a) del artículo 164.2 del CPACA dispone:

**“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.

---

<sup>1</sup> Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Reglamentario Único del Sector de la Función Pública

En las elecciones o nombramientos que requieren confirmación, el término para demandar se contará a partir del día siguiente a la confirmación; (...)”  
(Subraya la Sala).

En el presente caso, la resolución No 1000000192020 que nombra al doctor Luis Fernando Cárdenas Caicedo como Gerente de Área Código de Cargo 918.004 Gerencia de Área Comercial y Gestión al Cliente, según oficio No 8000077102020 del 10 de febrero de 2020 suscrito por el Gerente de Área Gestión Humana y Activos y dirigido al doctor Gustavo Adolfo Prado Cardona, no fue publicado. (Folio 25).

El artículo 65 de la ley 1437, dispone:

“También deberán publicarse los actos de nombramiento y los actos de elección distintos a los de voto popular.”

Sobre el término de caducidad de los actos de nombramiento que no han sido publicados, el H. Consejo de Estado<sup>2</sup> ha sostenido:

“Al ser la publicación del acto un requisito sine qua non para empezar a contabilizar el término de caducidad, siempre que éste haya sido publicado en la forma prevista en el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011, se erige claro que el medio de control con radicado 2017-00029-00 fue presentado en término. Ello es así dado que cuando no existe publicación o ésta se presenta en forma diferente a la ordenada por la ley, se entiende que no ha iniciado a contarse el término de caducidad y por ende el acto electoral puede ser enjuiciado en cualquier tiempo a causa de no cumplirse la condición establecida en el artículo 164.2 literal a de la Ley 1437 de 2011, esto es, el acto de publicidad en las condiciones allí previstas (...)

En conclusión, sólo con la publicación del acto conforme lo consagra el artículo 164.2 literal a de la Ley 1437 de 2011, es que los ciudadanos pueden conocer el término para accionar y por ende así materializar su derecho de participación activa en las decisiones que los afectan – artículo 40.6 de la Constitución Política-, a través de los medios de control previstos en las normas procedimentales, actuaciones que no pueden verse coartadas con la operancia de la caducidad cuando se incumple el deber legal de publicar los actos sujetos a dicha formalidad.”

Entonces, para los ciudadanos diferentes al nombrado, la caducidad no puede contarse desde la comunicación, como exige EMCALI y por ende la excepción formulada no tiene vocación de prosperar.

## **2. Ineptitud sustantiva de la demanda**

Con respecto a la de inepta demanda porque no se especifica la causal de nulidad de las contenidas en el artículo 275 de la ley 1437 de 2011, para la Sala, tampoco encuentra fundamento porque si bien, el accionante instauró la demanda en ejercicio de la acción simple de nulidad, fue el despacho sustanciador quien en auto admisorio<sup>3</sup> la adecuó al medio de control

<sup>2</sup> Sección Quinta, sentencia del 14 de febrero de 2018, C.P. Rocío Araujo Oñate, radicado No 11001 - 03 - 28 - 000 - 2017 - 00024 - 00

<sup>3</sup> Fls. 124-127

electoral, de conformidad con lo dispuesto artículo 171<sup>4</sup> de la ley 1437 de 2011<sup>5</sup>, atendiendo la jurisprudencia del H. Consejo de Estado:<sup>6</sup>

7

“El artículo 139<sup>8</sup> del CPACA establece que el medio de control de nulidad electoral procede contra actos electorales, los cuales según lo ha entendido esta Sección son aquellos emanados del ejercicio de la función electoral<sup>8</sup>, la cual es distinta de la función administrativa, y por ello, estos deben entenderse como **autónomos, especiales y distintos del acto administrativo**, comoquiera que el acto electoral tiene su origen en la materialización de la democracia participativa y el derecho a elegir y ser elegido que consagra la Carta Política.

Ahora bien, según las voces de la disposición objeto de estudio existen, si se quiere, 4 clases de actos electorales a saber: i) elección popular; ii) elección a cargo de cuerpo colegiado; iii) nombramiento, y iv) llamamiento a proveer vacantes, los cuales se pueden distinguir de la siguiente manera:

(...)

**(iv) Los actos de nombramiento**, a través de los cuales se proveen los diversos cargos de la función pública a efectos de que el designado adquiera la categoría de servidor público. Así pues, la Sección Segunda de esta Corporación frente a esta clase de acto ha entendido que:

*“Respecto a la naturaleza jurídica del acto de nombramiento, esta Corporación ha señalado que se trata de un acto condición que está sujeto a la verificación de unos presupuestos legales que conducen a formalizar el nombramiento y a completar la investidura de servidor.”<sup>9</sup>*

Es de advertir que, aunque los actos de nombramiento son expresión propia de la función administrativa, **como el legislador los enlistó como acto electoral la Sala los conoce como tal**, pese a que no responden a la lógica de la función electoral. Ahora bien, debido a esta “doble naturaleza” que el ordenamiento jurídico quiso asignarle al acto de nombramiento, la Sala Electoral ha establecido que, aquel, en principio, puede controlarse mediante dos vías distintas, dependiendo de la pretensión de la demanda.

Así las cosas, será procedente la nulidad electoral *“cuando la pretensión es discutir la legalidad del acto declaratorio de elección o acto electoral propiamente dicho y, la nulidad y restablecimiento del derecho, cuando el propósito pretensional sea la obtención de un restablecimiento, expreso si se solicita por postulación de parte, o tácito, implícito o automático, cuando del planteamiento de la causa petendi así se advierta.”<sup>10</sup>*

<sup>4</sup> **Artículo 171.** Admisión de la demanda. El juez admitirá la demanda que reúna los requisitos legales y le dará el trámite que le corresponda, aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada, mediante auto en el que dispondrá: (...).

<sup>5</sup> Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

<sup>6</sup> Sección Quinta, Sentencia del 30 de agosto de 2018, C.P. Alberto Yepes Barreiro, radicado No 25000-23-41-000-2018-00165-01

<sup>8</sup> **Artículo 139. Nulidad electoral.** Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas. (...). (Subraya la Sala)

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 4 de septiembre de 2017, radicación 54-001-23-33-000-2012-00114-01 CP. William Hernández Gómez.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de sala del 30 de junio de 2016, radicación 68001233300020160048401 C.P. Lucy Jeannette Bermúdez. Ddo. Robiel Barbosa Otálora – Personero Municipal de Floridablanca.

Por supuesto, en cada caso se deberán cumplir los presupuestos propios de caducidad, legitimación, los requisitos de procedibilidad, y demás presupuestos procesales para la procedencia de cada medio de control, sin que la escogencia de uno u otro dependa del arbitrio del actor, sino de sus pretensiones quienes serán las que determinarán cuando se puede activar uno y otro camino. (...). (Negrilla del original).

En el presente caso, las pretensiones se encaminan a la nulidad del acto administrativo que nombró el titular del empleo público de Gerente del Área Comercial y Gestión al Cliente de EMCALI, decisión que, por una parte no implica un restablecimiento expreso ni tácito, menos automático, para el demandante, por ello, no era exigible demandar en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho dentro de los 4 meses siguientes a la notificación, publicación o comunicación del acto; se adecuó al medio de control de nulidad electoral, en el que operan las causales generales de nulidad como la de expedición irregular y violación del ordenamiento jurídico en que debió fundarse, entre otras, que es precisamente lo que alega el accionante, al señalar que la modalidad de nombramiento no obedece a la naturaleza del cargo. Así, se cumple con el presupuesto mínimo de establecer los cargos de nulidad y la excepción propuesta no tiene vocación de prosperar.

### **III. DECRETO DE PRUEBAS.**

La parte demandante aportó pruebas documentales (Fls. 22-122) y pidió solicitar a EMCALI el acta de posesión del señor Luis Fernando Cárdenas Caicedo; se negará porque en el expediente ya obra. (Fl. 154). EMCALI aportó pruebas documentales (Fls. 152-154 incluido DVD) y no solicitó la práctica de ningún medio probatorio. El apoderado del señor Jaime Osorio Molano aportó pruebas documentales (DVD, Fl. 162).

### **IV. SENTENCIA ANTICIPADA.**

El Artículo 13 del Decreto Legislativo 806 dispone:

**“Artículo 13. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo.** El juzgador deberá dictar sentencia anticipada:

1. 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.

Las pruebas aportadas son suficientes para resolver el litigio y están incorporadas al expediente y así se decretarán; al no ser necesario decretar adicionales, se correrá traslado para alegar de conclusión por escrito, por el término de diez (10) días, término dentro del cual el Ministerio Público podrá rendir su concepto.

Los documentos aportados se encuentran incorporados al proceso y obran en el expediente digital del aplicativo *SharePoint* de Microsoft de la Rama Judicial, del que se dará acceso a las partes para su consulta.

Medio de Control: Nulidad Electoral  
Demandante: Gustavo Adolfo Prado Cardona y otro  
Demandado: EMCALI EICE ESP y otro  
Radicado No: 76001 23 33 000 2020 00159 00  
Auto resuelve excepciones, incorpora pruebas, anuncia sentencia anticipada y da traslado para alegar de conclusión.

Se señala a las partes y sus apoderados que para los efectos del artículo 2 del decreto 806, el canal oficial de comunicación e información para recibir memoriales es el correo electrónico: [rpmemorialestadmvcauca@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:rpmemorialestadmvcauca@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Por último, se reconocerá personería al abogado Diego Fernando Zapata Andrade, identificado con la C.C. No 94'413.672 de Cali y T.P. No 170.299 del C.S. de la J., como apoderado judicial de EMCALI EICE ESP en los términos y fines indicados en el poder que obra a folio 151, acompañado de la documental que acredita la calidad del poderdante (Fls. 152-153).

Así mismo, se reconocerá personería al abogado Andrés Felipe Salgado Arana, identificado con la C.C. No 1.113.637.820 de Palmira y T.P. No 221.925 del C.S. de la J., como apoderado judicial principal del señor Luis Fernando Cárdenas Caicedo; y, a la abogada María José Hernández Agudelo identificada con la C.C. No 1.151.940.402 de Cali y T.P. No 245.193 del C.S. de la J., como apoderada judicial suplente, debido al poder que obra a folio 161 y vuelto del expediente.

### **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR** no probadas las excepciones de inepta demanda y caducidad propuestas por EMCALI, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO: TENER** como pruebas los documentos aportados con la demanda y sus contestaciones.

**TERCERO: NEGAR** la prueba documental solicitada por la parte demandante, por lo expuesto en la parte motiva.

**CUARTO: PRESCINDIR** del periodo probatorio.

**QUINTO: CORRER** traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, por el término de diez (10) días. Dentro del mismo término, el agente del Ministerio Público podrá presentar su concepto.

**SEXTO: RECONOCER** personería al abogado Diego Fernando Zapata Andrade, identificado con la C.C. No 94'413.672 de Cali y T.P. No 170.299 del C.S. de la J., como apoderado judicial de EMCALI EICE ESP en los términos y fines indicados en el poder que obra a folio 151, acompañado de la documental que acredita la calidad del poderdante (Fls. 152-153).

**SÉPTIMO: RECONOCER** personería al abogado Andrés Felipe Salgado Arana, identificado con la C.C. No 1.113.637.820 de Palmira y T.P. No 221.925 del C.S. de la J., como apoderado judicial principal del señor Luis Fernando Cárdenas Caicedo; y, a la abogada María José Hernández Agudelo identificada con la C.C. No 1.151.940.402 de Cali y T.P. No 245.193 del C.S. de la J., como apoderada judicial suplente, en razón del poder que obra a folio 161 y vuelto del expediente.

**OCTAVO: REITERAR** a las partes y sus apoderados que para los efectos del artículo 2 del decreto 806, el canal oficial de comunicación e

Medio de Control: Nulidad Electoral  
Demandante: Gustavo Adolfo Prado Cardona y otro  
Demandado: EMCALI EICE ESP y otro  
Radicado No: 76001 23 33 000 2020 00159 00  
Auto resuelve excepciones, incorpora pruebas, anuncia sentencia anticipada y da traslado para alegar de conclusión.

información para recibir memoriales es el correo electrónico:  
[rpmemorialestadmvc Cauca@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:rpmemorialestadmvc Cauca@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**NOVENO:** Con la notificación de este auto, por Secretaria se insertará el vínculo para consultar el expediente digital completo en one drive.

**La decisión adoptada en la presente providencia fue discutida y aprobada en Sala Virtual de la fecha, según consta en acta de que se entrega a la Secretaría de la Corporación por medios virtuales, atendiendo las circunstancias de salubridad públicas que se presenta en el país a raíz del COVID- 19.**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**ZORANNY CASTILLO OTALORA**  
Magistrada



**ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES**  
Magistrada



**VÍCTOR ADOLFO HERNÁNDEZ DÍAZ**  
Magistrado