



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veintitrés (23) de Noviembre de dos mil dieciocho (2018)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	70-001-33-33-009-2018-00120-01
DEMANDANTE:	GUSTAVO TAFUR MÁRQUEZ
DEMANDADO:	NOMBRAMIENTO DEL GERENTE DE LA ESE CENTRO DE SALUD DE SAMPUÉS - SUCRE
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD ELECTORAL

Procede la Sala, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de fecha 22 de octubre de 2018¹, proferido en audiencia inicial por el Juzgado Noveno Oral Administrativo de Sincelejo, a través del cual, se dispuso declarar probada la excepción de caducidad y cosa juzgada, propuesta por el Municipio de Sampués y el señor HERNANDO MONTALVO VERGARA.

I.- ANTECEDENTES

GUSTAVO TAFUR MÁRQUEZ, en ejercicio del medio de control de simple nulidad², solicita que se declare la nulidad del Decreto No. 030 del 16 de febrero de 2017, proferido por el Alcalde Municipal de Sampués – Sucre, “*por medio del cual se hace un nombramiento en propiedad en el cargo de Gerente de la Empresa Social del Estado E.S.E. Centro de Salud Sampués*”.

El proceso le correspondió al Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, quien a través de auto del 18 de mayo de 2018³,

¹ Folio 200 y CD cuaderno de primera instancia

² Posteriormente adecuado tácitamente a nulidad electoral, de conformidad con el auto de fecha 18 de mayo de 2018 (folio 75).

³ Folio 75, cuaderno de primera instancia.

admitió la demanda. Dicho auto fue notificado por estado electrónico No. 22 el día 21 de mayo de 2018⁴ al demandante y de manera personal al señor HERNANDO ARTURO MONTALVO VERGARA (nombrado), al Municipio de Sampedo – Sucre, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, entregándose, igualmente, copia del traslado de la demanda⁵.

El 21 de julio de 2018, el **Municipio de Sampedo** – Sucre, dio respuesta a la demanda⁶, indicando, frente a los hechos que algunos no lo eran, otros, no eran ciertos, unos cuantos eran ciertos y que en todo caso, el municipio de Sampedo - Sucre, había obrado conforme al ordenamiento jurídico.

Respecto de las pretensiones, dijo, que se oponía a las mismas, pues, no contaban con fundamento constitucional o legal.

Propuso como razones de su defensa, la indebida escogencia del medio de control, invocando en su favor la caducidad del mismo, actitud que acompasó con lo señalado en el acápite de excepciones previas de su escrito, al indicar que existía ineptitud sustancial de la demanda por indebida escogencia del medio de control, en tanto, lo perseguido es la nulidad del nombramiento del cargo de Gerente de la ESE Centro de Salud de Sampedo – Sucre, lo cual solo puede pretenderse a través de la nulidad electoral y no de la simple nulidad, como se busca en la demanda.

Como excepciones de mérito señaló la de fraude procesal, pues, en su criterio, la misma demanda ya se había presentado ante el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Sancedo, quien mediante auto del 21 de marzo de 2018, rechazó la misma, pues, lo pretendido era enjuiciar un acto administrativo de nombramiento por una vía inadecuada, con el ánimo de hacerle quite al término de caducidad, lo cual no fue aceptado por el Juzgado de conocimiento, en tanto, al advertirla, así la declaró.

⁴ Folio 75 vto., cuaderno de primera instancia.

⁵ Folios 78 – 87/168, cuaderno de primera instancia.

⁶ Folios 88 – 97, cuaderno de primera instancia.

Igualmente, planteó como excepción de mérito la de caducidad de la acción – medio de control de nulidad electoral, pues, los treinta días de que trata el numeral 2, literal a del art. 164 del CPACA, habían sido superados, ya que el Decreto 030 de 2017, fue expedido el día 16 de febrero de 2017 y publicado desde el día 17 de febrero hasta el día 24 de febrero de 2017 en la cartelera municipal y en el diario El Meridiano de Sucre el día 21 de febrero de 2017, venciéndose los mencionados treinta días el 9 de abril de 2017 y resultando que la demanda se presentó el día 15 de mayo de 2018, se hacía evidente que había operado el fenómeno de la caducidad.

El señor **HERNANDO MONTALVO VERGARA**, nombrado como Gerente del Centro de Salud ESE de Sampués – Sucre, dio respuesta a la demanda, señalando, que algunos hechos no eran ciertos o eran parcialmente ciertos y otros lo eran.

Frente a las pretensiones el mencionado señor dijo, que se oponía a las mismas, pues, el medio de control utilizado se hallaba caducado, invocando los mismos argumentos que trajo al proceso el municipio de Sampués – Sucre.

Igualmente, dijo, que el mismo asunto aquí tratado fue considerado por el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Sincelejo, en donde el mismo señor GUSTAVO TAFUR MÁRQUEZ había interpuesto el medio de control de nulidad simple en contra del Decreto 030 del 16 de febrero de 2017, resultando que la demanda fue rechazada, dada la caducidad del medio de control.

Como excepciones previas propuso, la caducidad de la acción, insistiendo en los argumentos expuestos por el municipio de Sampués – Sucre; y de ineptitud sustancial de la demanda por indebida escogencia del medio de control, en tanto, se persigue la nulidad de un nombramiento a través de una simple nulidad, lo cual no se acompasa con el ordenamiento jurídico.

De las excepciones propuestas, mediante auto de fecha 14 de agosto de 2018⁷, se dispuso correr traslado al demandante, el que a su vez, se pronunció al respecto, indicando, que por mandato del CPACA los actos de nombramiento debían ser publicados, ocurriendo que en el presente asunto, tal cosa no había sucedido en debida forma, lo que permitía afirmar que el término de caducidad no se hallaba superado, aunado a que la demanda ejercía el medio de control de simple nulidad, hecho aceptado por el Juzgado de conocimiento, lo cual implicaba que las excepciones de inepta demanda por indebida escogencia del medio de control y la de caducidad, no hacían presencia.

Cumplíndose el trámite de rigor, mediante providencia adiada 16 de octubre de 2018⁸, se convocó a las partes para la realización de la Audiencia Inicial, la cual se inició el día 16 de octubre de 2018⁹, en tanto se dispuso la práctica de pruebas a fin de resolver las excepciones propuestas, lo que finalmente ocurrió el día 22 de octubre de 2018¹⁰.

En esta **última sesión**, se dispuso declarar probadas las excepciones de cosa juzgada y caducidad y no probada, la excepción de inepta demanda. Para el efecto, el Juzgado de primera instancia argumentó:

(i) *Frente a la inepta demanda*, dijo, que no podía prosperar, pues, en el auto admisorio de la demanda se corrigió la vía procesal, acudiendo a las facultades que el Juez tiene para tal efecto, por ende, la cuerda procesal adelantada es la de nulidad electoral, quedando así saneada la excepción formulada.

(ii) *Respecto a la cosa juzgada*, dijo, que conforme las pruebas recolectadas hasta el momento, se podía establecer que efectivamente existieron dos procesos adelantados por el señor GUSTAVO TAFUR MARQUEZ, en los cuales

⁷ Folios 171 – 172, cuaderno de primera instancia.

⁸ Folio 185, cuaderno de primera instancia.

⁹ Folios 191 – 192, cuaderno de primera instancia.

¹⁰ Folio 200, cuaderno de primera instancia.

se solicitó la nulidad del mismo acto administrativo, atendidos por dos Despachos Judiciales distintos y siendo los convocados las mismas partes, por ende, podía predicarse la existencia de cosa juzgada, al tratarse un asunto entre las mismas partes, que trató el mismo tema (concepto de violación similar).

(iii) Frente a la caducidad, sostuvo, que en tratándose de un medio de control de nulidad electoral, la caducidad sigue la ritualidad propia de dicho medio de control, por ende, al haberse publicado el acto administrativo de nombramiento entre los días 17 a 24 de febrero de 2017, el término de caducidad empieza a contar a partir del día siguiente de la publicación, por lo que al momento de presentarse la demanda, el término de caducidad se encontraba vencido, sin que sea de recibo que el término de caducidad deba contarse a partir del día 18 de abril de 2018, fecha en la cual, el demandante dice haber recibido información sobre el nombramiento de parte de la administración municipal, pues, ya mediaba la publicación.

Adicionó, que la conclusión sería la misma, si se asume que la demanda formulada ante el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Sincelejo, fue la que permitió el conocimiento del acto de nombramiento de parte del actor, en tanto, a la fecha de presentación de la demanda (15 de mayo de 2018), ya había fenecido con creces el término de caducidad, pues, la demanda formulada ante el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Sincelejo se radicó el día 22 de agosto de 2017, es decir, igualmente por fuera del término de caducidad.

De cara a lo anterior, el accionante presentó **recurso de apelación**, en el que manifestó su desacuerdo con la posición del *A quo*, argumentando:

a. Sobre la cosa juzgada, dijo, que si bien es cierto existen dos demandas sobre un mismo tema, no puede predicarse el fenómeno de la cosa juzgada, pues, el art. 303 del C. G. del P. trata el tema respecto de sentencias y no de autos, que es lo que ocurre en este asunto, pues, el

Juzgado Octavo Administrativo Oral de Sincelejo lo que hizo fue rechazar la demanda, sin dictar sentencia.

b. Sobre la caducidad, afirmó, que el medio de control invoca el párrafo del art. 65 del CPACA, por ende, no puede predicarse certeza frente a la publicación del Decreto 030 del 16 de febrero de 2017, al no haberse cumplido en forma debida tal publicación.

Agrega, que las repuestas brindadas por la administración municipal de Sampués – Sucre, la contestación de la demanda y las pruebas aportadas en la oportunidad procesal correspondiente, permiten afirmar que resulta claro que no podía darse por probada la excepción de caducidad, pues, las pruebas de publicación debían ser aportadas en la oportunidad procesal respectiva, que para el caso no era más que el momento de contestar la demanda.

Concluyendo, que la publicación del acto administrativo finalmente no se dio, pues, no hay certeza sobre la misma, razón por la cual, no puede declararse probada la excepción de caducidad.

Corrido traslado del recurso a las demás partes, demandada - **municipio de Sampués - Sucre**, señaló, que acogía lo dicho por el Despacho Judicial de primera instancia. A su vez, el **apoderado judicial del señor HERNANDO MONTALVO VERGARA**, dijo, que de conformidad con la sentencia C – 774 de 2001, la cosa juzgada es una institución jurídico procesal que permite a las decisiones tomadas en sentencia o en otras decisiones, adquirir la condición de inmutables, vinculantes y definitivas, por lo que, la decisión tomada en auto por parte del Juzgado Octavo Administrativo Oral de Sincelejo, adquiere tal connotación y la decisión de declarar probada la excepción de cosa juzgada debe ser confirmada.

Agregó, que el principio de publicidad lo que busca es dar conocimiento de los actos de la administración y para el caso, el actor si conocía el

Decreto 030, tan así que efectuó una petición y la administración le respondió, sin que sea necesaria una determinada forma de publicidad, recordando que en este asunto, tal publicidad se dio por aviso y por publicación en un diario, lo que debe entenderse cumple con tal cometido, de ahí que el Juzgado Octavo Administrativo haya tomado tal determinación.

Bajo tal entendido, dijo, si hay lugar a considerar el fenómeno de la caducidad y la decisión recurrida debe mantenerse.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la alzada, toda vez que la providencia que decide sobre una excepción - tal como se propuso y se resolvió -, es susceptible de apelación. Así lo dispone el numeral 6° del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al señalar:

*“6. **Decisión de excepciones previas.** El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, **caducidad**, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.*

Si excepcionalmente se requiere la práctica de pruebas, se suspenderá la audiencia, hasta por el término de diez (10) días, con el fin de recaudirlas. Al reanudar la audiencia se decidirá sobre tales excepciones.

Si alguna de ellas prospera, el Juez o Magistrado Ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello haya lugar. Igualmente, lo dará por terminado cuando en la misma audiencia advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso.”

2.2. Análisis de la Sala.

2.2.1. Improcedencia del medio de control de simple nulidad, cuando lo demandado es un acto electoral de nombramiento.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el medio de control de simple nulidad procede contra actos administrativos de carácter general, que se caracterizan porque los supuestos normativos aparecen enunciados de manera objetiva y abstracta y versan sobre una pluralidad indeterminada de personas, específicamente, a todas aquellas que se encuentren comprendidas en tales parámetros.

Ahora bien, dentro de la categoría de actos generales se encuentra el acto de contenido electoral, que contiene una decisión administrativa abstracta e impersonal, pero que afecta o condiciona la expedición del acto electoral. En este orden de ideas, se impone también establecer las principales diferencias que existen entre el acto electoral y el acto de contenido electoral.

Ello implica que el acto de contenido electoral, que depende del procedimiento señalado en la ley, es un acto preparatorio o de trámite para el acto electoral, demandable cuando sea expedido el acto electoral, por medio de la nulidad electoral. A su vez, el acto general es demandable por regla general, mediante la simple nulidad. Ello implica, la necesidad de revisar en cada caso, el marco normativo de lo demandado.

Sobre el tema, la Sala Plena del Honorable Consejo de Estado, en auto del 9 de julio de 1997, expuso las diferencias existentes entre acto electoral y acto de contenido electoral “...como aquellas manifestaciones de voluntad administrativa que se dictan en desarrollo de la legislación electoral, en orden a perfeccionar el proceso y la organización electorales para asegurar que las votaciones traduzcan la expresión libre, espontánea y auténtica de los ciudadanos y que los escrutinios sean reflejo exacto de los resultados de

la votación del elector expresada en las urnas, y a los ciudadanos el derecho de organizarse en partidos y movimientos políticos, en los términos de la Constitución y la ley, y ejercer a través de ellos sus derechos”¹¹.

En la misma providencia se destacó, que los **actos electorales son aquellos que declaran una elección o que realizan un nombramiento o designación**, cuya legalidad se cuestiona vía acción de nulidad electoral. Por su parte, la Sección Quinta¹², en auto del 9 de marzo de 2012¹³, precisó:

“Los actos electorales corresponden a aquellas decisiones administrativas por medio de las cuales se declara una elección o se hace un nombramiento o designación, según se infiere del régimen general de competencias establecido en el Código Contencioso Administrativo. Por el contrario, los actos de contenido electoral, que por obvias razones no pueden equipararse a los actos electorales, sí se pueden identificar por su estrecha relación con uno de estos actos, es decir que el acto viene a ser de contenido electoral, no porque con el mismo se asuma una decisión administrativa de elección o de nombramiento, sino porque la decisión administrativa afecte de alguna manera a un acto de esa estirpe, bien porque lo revoque, modifique o sujete a alguna condición que antes no tenía, es decir que el acto llega a ser de contenido electoral porque jurídicamente tiene alguna incidencia en uno que sí tiene naturaleza electoral. Con todo, el acto de contenido electoral no se agota en la anterior clasificación, pues bajo la premisa de que esa naturaleza se la confiere su proximidad jurídica con un acto de elección o de nombramiento, también resulta válido afirmar que dentro de ese catálogo se incluyen los actos administrativos de carácter general por medio de los cuales la administración pública regula o reglamenta un proceso de elección o de nombramiento”.

De ahí que, el acto electoral es aquel por medio del cual, se declara una elección o se hace un nombramiento o una designación. Por ejemplo, actos de elección popular, los de elección por corporaciones electorales, los actos de nombramiento de cualquier autoridad pública y los de

¹¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 3 de noviembre de 1994, Exp. N° 3104. C. P. Miguel González Rodríguez.

¹² Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 9 de octubre de 2008, exp. No. 2008-00008-00. Actor: Orlando Duque Quiroga. C. P. María Nohemí Hernández Pinzón

¹³ Consejo de Estado, Sección Quinta, Demandante: Laura Teresa Arenas de Santamaría, Exp. No. 2011-00717-01. C. P. Doctor: Mauricio Torres Cuervo

llamamiento para suplir vacantes en las Corporaciones públicas. Por su parte, los actos de contenido electoral, son aquellos que tienen la virtualidad de influir en la decisión de elección, nombramiento o designación que se realiza¹⁴.

De ahí que para determinar si el contenido del acto demandado es electoral, se haya fijado como reglas: “(i) establecen los parámetros generales para una elección -actos de convocatoria-, (ii) otorga o elimina la personería jurídica de un partido o movimiento político, (iii) se registra o niega la inscripción del logo-símbolo de una colectividad política, (iv) se desarrollan los mecanismos de participación ciudadana, (v) se establecen las reglas sobre las elecciones, lo que en general aplica a (vi) los actos profiera la organización electoral¹⁵”; mientras que el acto electoral, como ya se dijo, deviene de lo que dispone, que no es más que la elección, nombramiento o llamamiento.

2.2.2. Publicidad del acto electoral y Caducidad del medio de control electoral

Desde el punto de vista de las diversas decisiones que a través de los actos administrativos pueden adoptarse, las manifestaciones de voluntad de la Administración pueden ser definitivas o de trámite.

Los actos definitivos, son aquellos que concluyen la actuación administrativa, es decir, contienen la decisión propiamente dicha o, como lo indica el artículo 43 del C.P.A.C.A., son aquellos “*que decid[e]n directa o indirectamente el fondo del asunto o ha[ce]n imposible continuar la actuación*”; por el contrario, son de trámite, preparatorios o accesorios, los que se expiden como parte de un procedimiento administrativo encaminado a adoptar una decisión o, en palabras del Honorable Consejo

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Auto del 22 de agosto de 2016, 11001-03-25-000-2016-00137-00, C. P. Rocío Araújo Oñate

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta. 9 de marzo de 2017. Auto de Ponente: C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Radicado: 1100103-28-000-2016-00480-00.

de Estado, los que “*contienen decisiones administrativas necesarias para la formación del acto definitivo, pero que por sí mismos no concluyen la actuación administrativa, salvo que, como lo prevé la norma, la decisión que se adopte impida que continúe tal actuación, caso en el cual se convierte en un acto administrativo definitivo porque le pone fin al proceso administrativo*”¹⁶.

Por su parte, desde el punto de vista de su contenido, los actos administrativos pueden ser generales o particulares. Los primeros, son aquellos actos creadores de situaciones jurídicas objetivas o reglamentarias y que se refieren a una pluralidad de sujetos indeterminados; “*comprendiendo todas aquellas manifestaciones normativas, sean reglamentarias o reguladoras, provenientes de cualquier autoridad administrativa, caracterizados por su generalidad y que tienen como fundamento directo la Constitución Política o la Ley*”¹⁷; mientras que son particulares o individuales, los actos creadores de situaciones jurídicas subjetivas o concretas y que hacen referencia a personas determinadas individualmente.

De esta manera, dependiendo del tipo de acto administrativo, la ley ha instituido la forma en que las decisiones deben ser conocidas por sus destinatarios, para dar cabal cumplimiento a la obligación de publicidad. Así, los actos administrativos de contenido general siguen la regla de publicación a que se refiere el artículo 65 del C.P.A.C.A.¹⁸, mientras que, de

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, C.P. Filemón Jiménez Ochoa, Rad. 11001-03-28-000-2008-00026-00; 11001-03-28-000-2008-00027-00.

¹⁷ Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Acto Administrativo. Tomo II. U. Externado: Bogotá, 2006.

¹⁸ “**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.

conformidad con lo dispuesto en los artículos 66 y 67 del mismo código, “los actos administrativos de carácter particular [y que] pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, a su representante o apoderado o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse”.

En materia electoral, los actos de elección distintos a los de voto popular y los de nombramiento y llamamiento, deben ser objeto de publicación, pese a que su contenido sea particular y concreto según lo reza el parágrafo del citado artículo 65 del C.P.A.C.A. en consideración a la naturaleza especial de aquellos. Por su parte, la declaración de elección por voto popular deberá surtirse en audiencia pública, momento a partir del cual inicia el término de caducidad¹⁹.

Establecida la obligación de publicar los actos de nombramiento, la caducidad del medio de control deviene de aplicar lo dicho en el literal a) del numeral 2° del artículo 164 del CPACA, que señala, que cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo de carácter electoral, la demanda deberá ser presentada dentro del término máximo de treinta (30) días, contados a partir de su publicación, salvo el caso que la elección se haya declarado en audiencia pública, evento en el cual dicho término empezará a contarse a partir del día siguiente a tal diligencia.

3. Caso concreto

Establecido lo anterior, en el presente asunto no cabe duda que se trata del medio de control de nulidad electoral, no solo porque así se señaló en el auto admisorio de la demanda, providencia por demás no fue recurrida en tal sentido, sino también porque el ordenamiento jurídico así lo dispone, en tanto, se trata de atender la pretensión de nulidad de un acto de nombramiento, que como se ha visto, constituye un típico acto electoral.

PARÁGRAFO. **También deberán publicarse los actos de nombramiento y los actos de elección distintos a los de voto popular.**” (Negrilla fuera de texto).

¹⁹ Literal a) del numeral 2 del Artículo 164 C.P.A.C.A.

Establecida así la cuerda procesal, resulta relevante señalar que la excepción a estudiarse, no es más que la de caducidad, en tanto, puede dar por terminado el proceso, mientras que la de cosa juzgada, dada la forma en que se exponen los eventos invocados a su favor, no resulta aplicable, como se verá adelante.

Frente a la caducidad ha de decirse, que en el presente asunto se halla probado:

* Que mediante Decreto Municipal No. 030 del 16 de febrero de 2017²⁰, se nombró al Dr. HERNANDO ARTURO MONTALVO VERGARA, como Gerente de la ESE Centro de Salud de Sampedo, para el período institucional que culmina el 31 de marzo de 2020.

* Que la publicación de dicho Decreto Municipal se efectuó con fijación de aviso en la cartelera ubicada en la entrada de la Alcaldía Municipal de Sampedo – Sucre, tal y como lo certifica el Alcalde Municipal de Sampedo²¹, documento que no ha sido tachado de falso, ni contradicho. Publicación que a su vez se dice se efectuó entre el 17 y hasta el 24 de febrero de 2017.

Luego, si la publicación se efectuó en las fechas indicadas, el término de caducidad de que trata el art. 164.2.a del CPACA, debe considerarse a partir del día lunes 27 de febrero de 2017, resultando entonces, que dada la fecha de presentación de la demanda en el presente asunto (15 de mayo de 2018), el medio de control se hallaba caducado.

Resalta la Sala, que la certificación aportada por el propio demandante, sin tacha²² alguna sobre su contenido, es la prueba fundamental para decidir el presente asunto, en tanto, acredita la existencia de la publicación mencionada y si bien, el demandante en su libelo, al momento de

²⁰ Folios 19 – 21, cuaderno de primera instancia.

²¹ Folio 22, cuaderno de primera instancia.

²² Expresión que en esta oportunidad y para lo que sigue de la providencia, se utiliza para indicar que el documento formal o sustancialmente no fue contradicho, sin referencia alguna al trámite de tacha documental.

relacionar las pruebas que pretende hacer valer en este caso da a entender, que existían irregularidades en la publicación por aviso fijado en la cartelera, lo cierto es que el cuerpo de la demanda en ningún momento relaciona tal tacha y mucho más, cuando el Juzgado de primera instancia en audiencia inicial dispuso la práctica de pruebas, a fin de decidir las excepciones formuladas, entre ellas la de caducidad, el interesado en comento, nada dijo al respecto, pese a que sabía que la excepción a tratar era la de caducidad, por demás, en decisión que se tomaría en el momento oportuno.

Siendo así, la única prueba válidamente traída al expediente era la aportada por el propio demandante al expediente y a partir de ella, considerada como plena prueba, debe tomarse la presente decisión, que no es más que sostener que la demanda se presentó por fuera del término de caducidad.

Ahora bien, da a entender el demandante, que la publicación del acto de nombramiento debe efectuarse a través de un medio distinto, al aviso fijado en cartelera, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 1712 de 2014; sin embargo, en el expediente no se halla acreditado que el Municipio de Sampedro – Sucre haya dispuesto de medios distintos a la cartelera, como mecanismos que busquen hacer públicos sus actos administrativos. En otras palabras, procesalmente se desconoce si la página web del municipio u otro medio de comunicación, se hallaba habilitado como medio de publicidad de actos administrativos, para la fecha en que se dice se efectuó la publicación en cartelera del acto de nombramiento demandado.

Y si bien, al momento de relacionar las pruebas en el libelo genitor, se dice *“copia del acto administrativo expedido por el municipio de Sampedro – Sucre donde se adoptó el esquema de publicación en cumplimiento del art. 12 de la Ley 1712 de 2014”*, lo cierto es que tal documento no aparece en el legajo y tratándose de normas de orden territorial, correspondía al

interesado acreditarlas²³, más aún, si como se dijo, existió un período de debate probatorio en donde el interesado pudo haber intervenido, previo a la decisión de primera instancia. Al no hacerlo, aceptó que la decisión tomada se fundara en las pruebas válidamente practicadas, saneando cualquier irregularidad que al efecto se alegue.

En tal sentido, para el caso concreto, resulta válida y cierta la publicación del acto de nombramiento del señor Gerente de la ESE Centro de Salud de Sampués, en tanto, la certificación que la acredita no fue contradicha en modo alguno, como tampoco se ha probado que el municipio de Sampués, para las fechas de publicación de dicho acto administrativo, haya debido utilizar un medio distinto a la fijación de un aviso en cartelera. Es más, vale recordarse en este punto, que a términos del propio art. 65 del CPACA, son válidos otros medios de publicidad, tal y como lo ha aceptado el Honorable Consejo de Estado, cuando ha dicho:

“Así mismo, la normativa consagra que las entidades de la administración central y descentralizada de los entes territoriales, si no cuentan con un medio oficial de publicidad, sus actos los pueden dar conocer a la comunidad a través de la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, la publicación en la página electrónica o por bando, con la salvedad que esas formas de divulgación garanticen su divulgación”²⁴.

Resultando que en este caso, no se alegue que el aviso fijado en cartelera no haya cumplido su finalidad.

Siendo así, insiste la Sala, en que el término de caducidad del medio de control de nulidad electoral, al momento de presentarse la demanda, se hallaba vencido, por ende, no queda otro camino que confirmar la providencia venida en alzada.

²³ La foliatura del expediente, no revela que dicho documento haya sido extraído del mismo.

²⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 6 de abril de 2017. C. P.: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Radicación No. 470012333000 2014-00247 01 (1000-2016). Medio de control: Simple nulidad. Demandante: Whalter Fabián Robles Vega. Demandado: Universidad del Magdalena.

Finalmente cabe anotar, que frente a la excepción de cosa juzgada, en parte, son válidas las apreciaciones del apelante, en tanto, el tema de la cosa juzgada solo puede considerarse a partir de la emisión de una sentencia que ponga fin a un proceso o de algunas otras providencias que tengan efectos similares a los de la sentencia, a términos del art. 303 del C. G. del P., por ende, como en el asunto, el tema se refiere a si un auto que rechazó una demanda constituye cosa juzgada, la conclusión es que el efecto de cosa juzgada no se predica de dicho auto, por no haberlo dispuesto así la ley; sin embargo, pese a lo dicho, lo aquí afirmado no es más que una apreciación de paso, en tanto, el asunto se resuelve por la vía de la caducidad del medio de control, bajo lo ya indicado.

En mérito de lo expuesto, se **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito Sincelejo en Audiencia Inicial celebrada el 22 de octubre de 2018, mediante la cual, se dispuso declarar probada la excepción de caducidad, propuesta por el Municipio de Sampués y el señor HERNANDO MONTALVO VERGARA, conforme lo anotado.

SEGUNDO: Ejecutoriado este proveído, **ENVÍESE** el expediente al Juzgado de origen para lo de su resorte.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Decisión aprobada en sesión de la fecha, según Acta No. 0169/2018

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

ANDRÉS MEDINA PINEDA