

## **CONTEO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO EN RELACIÓN CON ACTOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARIOS DESDE SU EJECUCIÓN - Eventos**

La interpretación del artículo 136 del CCA, zanjada por la sección segunda de esta Corporación en el citado precedente, concluye que solo en los eventos que se indican a continuación, que son concurrentes, debe computarse el término de caducidad de la acción a partir del acto de ejecución de la sanción disciplinaria:i) Cuando se controviertan actos administrativos que impongan sanciones disciplinarias que impliquen el retiro temporal o definitivo del servicio;ii) Cuando en el caso concreto haya sido emitido un acto de ejecución, según lo dispuesto en el artículo 172 de la Ley 734 de 2002;iii) Cuando dichos actos de ejecución materialicen la suspensión o terminación de la relación laboral administrativa. En los demás casos deberá darse aplicación a la interpretación restrictiva del numeral 2 del artículo 136 del CCA, que limita en el tiempo el término de caducidad a partir de la ejecutoria del acto definitivo que impone la respectiva sanción disciplinaria, como ya lo había expuesto esta Sala.)» **NOTA DE RELATORÍA** : Sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, autos de 25 de febrero de 2016, expediente 11001-03-25-000-2012-00386-00 (1493-2012), M.P. Gerardo Arenas Monsalve., de 25 de febrero de 2016, expediente 11001-03-25-000-2012-00386-00 (1493-2012), M.P. Gerardo Arenas Monsalve Sentencia de 12 de octubre de 2016, CP. Carmelo Perdomo Cuéter, expediente 11001032500020120021600 (0835-2012)

## **CONTEO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO EN RELACIÓN CON ACTOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARIOS DESDE LA EJECUTORIA DEL ACTO DEFINITIVO**

Ahora, respecto de la ejecutoria también se ha mencionado la tesis expuesta por la Sala en el pronunciamiento de 13 de mayo de 2015, reiterada por el pleno de la sección segunda de esta Corporación, al concluir que *«la contabilización del término de caducidad desde [el día siguiente de] la notificación del acto definitivo de acuerdo con el artículo 136 del C.C.A, responde al criterio de firmeza del acto administrativo y constituye a la vez una expresión de los principios de seguridad jurídica y buena fe, conclusión a la que se llegó siguiendo el precedente judicial de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo (Sentencia de 11 de diciembre de 2012, Expediente N° 11001-03-25-000-2005-00012-00.*El presente caso se gobierna por la interpretación restrictiva del numeral 2 del artículo 136 del CCA, que limita en el tiempo la caducidad a partir de la ejecutoria del acto definitivo que impuso sanción disciplinaria, ante la ausencia de acto de ejecución. Por consiguiente, el término de caducidad se contabiliza a partir del *día siguiente al de la notificación* del acto definitivo, que tuvo lugar el 14 de junio de 2007, según la constancia que reposa en folio 188 del expediente; de manera que los cuatro (4) meses comenzaron el 15 de junio y vencieron el lunes 15 de octubre de 2007, pero como este día era festivo, se extendía el término hasta el siguiente hábil, esto es, al 16 de octubre, fecha en que se presentó la demanda en la oficina de servicios de Barranquilla de la rama judicial (f. 21 dorso y 181), es decir, dentro del término legal. En consecuencia, se declarará no probada la excepción de caducidad.

## **RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS / NÚMEROS O TIPOS ABIERTOS / RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA POR ACCIÓN / RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA POR OMISIÓN**

El régimen disciplinario de los servidores públicos se caracteriza porque está permeado por el sistema denominado «números abiertos» (*numeros aperti*), o tipos abiertos, dada la dificultad del legislador de establecer un catálogo concluyente de conductas constitutivas de falta disciplinaria. Por consiguiente, este derecho «*está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinando comportamiento en el ejercicio de sus funciones*», como lo acotó la Corte Constitucional en la sentencia C-417 de 1993, por citar una. Además, la amplitud del dispositivo disciplinario determina la responsabilidad del servidor público por **acción** y por **omisión**, y no solo respecto de los deberes «*propios del cargo o función*», sino «*con ocasión de ellos*», según el artículo 27 de la Ley 734 de 2002.

**DESTRUCCIÓN E INVASIÓN DE INMUEBLE EN COMODATO / OMISIÓN DE VIGILANCIA / NO CONSTITUYE CAUSAL DE EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE RECTOR UNIVERSITARIO LA DIVISIÓN DE FUNCIONES ENTRE DEPENDENCIAS / SANCIÓN DE SUSPENSIÓN EN EJERCICIO DEL CARGO DE RECTOR UNIVERSITARIO**

No se tipifica la falta disciplinaria cuando quien realiza la conducta está «*amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento*» [Ley 734 de 2002] (artículo 23 *ibidem*). En el caso que ocupa la atención de la Sala, aparece demostrado que el demandante, como servidor público y rector de la Universidad del Atlántico, tenía el deber legal y reglamentario de «**Evaluar y controlar el funcionamiento general de la Universidad e informar de ello al Consejo Superior y proponer a las autoridades correspondientes las acciones a que haya lugar.**», lo mismo que «**Proteger y administrar todo lo relacionado con la conservación del patrimonio y rentas de la Universidad**» (se resalta), como claramente lo estipulaba el estatuto de 1994 de la universidad.(...)Es incuestionable, entonces, que el demandante, como supremo director del *alma mater*, tenía el deber de ejercer vigilancia y control del funcionamiento **general de la universidad**, es decir, no escapaba a su responsabilidad y control ningún aspecto, dependencia o asunto, por más que internamente existiera división de funciones y de responsabilidades entre dependencias inferiores. La universidad, como persona jurídica, es un solo ente y el rector es la «*primera autoridad ejecutiva de la institución y su Representante Legal*», al tenor del artículo 25 del estatuto universitario, a lo cual se suma que otra de sus funciones estatutarias era «*suscribir los convenios y contratos, expedir los actos que sean necesarios*» por supuesto, dar cumplimiento a las obligaciones adquiridas por la universidad a través de estos, así hayan sido signadas por el anterior rector, como sucedió en este caso con el mencionado contrato de comodato.

**FUENTE FORMAL** : LEY 446 DE 1998 - ARTÍCULO 44 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 136 / LEY 734 DE 2002 –ARTÍCULO 23 / LEY 734 DE 2002 – ARTÍCULO 23 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 122

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN SEGUNDA**

## SUBSECCIÓN B

**Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER**

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de julio de dos mil diecisiete (2017).

**Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00060-00(0185-11)**

**Actor: JUAN BAUTISTA ROMERO MENDOZA**

**Demandado: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho  
Temas: Sanción disciplinaria de multa; estructuración de la falta disciplinaria  
Actuación: Sentencia (única instancia)

Agotado el trámite procesal de instancia y como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala se ocupa de dictar sentencia de mérito dentro del proceso del epígrafe.

### I. ANTECEDENTES

**1.1 La acción** (ff. 1 a 21). El señor Juan Bautista Romero Mendoza, por conducto de apoderado, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo (CCA), demanda a la Nación, Procuraduría General de la Nación, para que se acojan las pretensiones que a continuación se precisan.

**1.2 Pretensiones.** Se declare la nulidad i) de la decisión proferida el 31 de octubre de 2005 por el procurador regional del Atlántico, a través de la cual sancionó disciplinariamente al demandante con suspensión en el cargo por treinta (30) días; y ii) del acto administrativo de segunda instancia de 30 de abril de 2007, expedido por la procuradora primera delegada para la contratación estatal, con el que, al resolver el recurso de apelación, confirmó la sanción impuesta, y ordenó convertirla a multa equivalente a \$8.951.242.00, en vista de que el demandante se hallaba retirado del servicio.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicita que se condene a la demandada devolverle el dinero pagado como multa, junto con los intereses de mora e indexación que corresponda.

**1.3 Hechos.** Relata el demandante que fue encargado de la rectoría de la Universidad del Atlántico por el consejo superior de la institución el 5 de abril de 2001 (f. 3), inicialmente por un mes, prorrogado por otro, luego por tres, y en julio de 2002 se le prorrogó mediante comisión por 18 meses.

Que al momento de posesión como rector, no fue informado de la existencia de proyectos de investigación de la universidad en la estación cuarentenaria del ICA (recibida en comodato); no recibió inventarios, ni situación detallada de ninguna especie; tampoco fue informado de ninguna condición jurídico-administrativa que comprometiera arriendos o comodatos al ente universitario.

Asegura que cuando llegó a la universidad existía una crítica situación de déficit presupuestal y de tesorería, y que el cúmulo de obligaciones existentes con carácter exigible por concepto de funcionamiento y servicios era significativamente mayor al monto de los ingresos de la universidad, lo que generaba un déficit mes a mes, que atado al acumulado de mensualidades y anualidades anteriores a su posesión, hacían imposible adelantar procesos de investigación como el programado con el ICA en la *estación cuarentenaria*, o cualquier otro proyecto.

La precitada estación, recibida por la universidad en comodato, dice, es un inmueble de propiedad del ICA, ubicado en La Loma, barrio Barranquillita, adyacente a la ribera del río Magdalena, zona que carecía de presencia de autoridad judicial desde que fue invadido por desplazados y personas marginales en la década de los 90, no tenía vías de acceso y estaba poblada por indigentes y consumidores de drogas. Que prueba de ello es que la propia procuraduría reconoció que la empresa de vigilancia Alianza Ltda. había sido despojada de las armas por estas personas, que existió falla en el servicio de esta empresa, y dejó constancia del actuar irracional de los que estaban invadiendo los terrenos.

El predio, precisa, fue entregado a la Universidad del Atlántico en comodato el 11 de febrero de 1999 por 5 años, en mal estado y así quedó escrito en el acta de entrega; sus instalaciones y sede física se encontraban deterioradas y que el gerente de la entidad, en oficio de 26 de agosto de 2002, dejó constancia que *«el ICA tuvo percepción directa de que el predio e instalaciones de la estación CUARENTENARIA, se encontraba deteriorada y la desaparición de elementos diversos correspondientes a su estructura»*.

Menciona que antes de su posesión, el predio en comodato permaneció sin contrato de vigilancia por inexistencia de presupuesto de ingresos y gastos para la vigencia de 2001 y solo hasta el 15 de marzo de ese año fue aprobado. Que durante enero, febrero y parte de marzo de la misma anualidad no hubo contrato de vigilancia y el predio quedó desprovisto de este servicio y tampoco los funcionarios del ICA cumplieron su labor de interventoría y seguimiento a la ejecución del contrato de comodato, pactada en la cláusula segunda del convenio de cooperación suscrito entre las partes, en el que el ICA se comprometió a participar con inmediatez en el proyecto. Agrega que desde el momento de suscribir el comodato, el predio estaba en *«mal estado»* como lo reconoció el ICA.

Sostiene que a pesar de no existir una fecha precisa de los supuestos hechos en los que se habrían deteriorado y sustraído los bienes de la estación cuarentenaria del ICA, fue sancionado por la procuraduría cuando de la prueba indiciaria y otros documentos aportados al procedimiento, se determinó que el bien estuvo sin

vigilancia entre enero y marzo de 2001; que quien debía responder, conforme al manual de funciones, era el jefe de sección de servicios generales, adscrito a la vicerrectoría administrativa y no a la rectoría; y que el procedimiento disciplinario partió de premisas falsas, como establecer que los hechos de deterioro de los bienes de la estación ocurrieron el 4 de febrero de 2003.

Expuso que el *cargo* que se le imputó en la investigación disciplinaria fue por no adoptar las medidas pertinentes destinadas a la conservación del inmueble dado en comodato, procedimiento que se inició a partir de la Resolución 929 de 16 de abril de 2003, expedida por el gerente general del ICA, mediante la cual decidió terminar unilateralmente el referido contrato, por destrucción total del inmueble y de las instalaciones. Agrega que estos hechos llevaron al ICA a interponer una demanda contra de la universidad, con el fin de obtener la reparación de las instalaciones que se destruyeron en poder del *alma mater*, por falta de gestión para conservarlas.

Alega que la omisión endilgada surgió del incumplimiento de la cláusula tercera del contrato de comodato, en cuanto la universidad debía mantener el bien, conservarlo y restituirlo en las mismas condiciones, y del estatuto general de la universidad que le asignaba al rector el deber de proteger y administrar el patrimonio y rentas de la universidad (art. 27), empero, las funciones de mantenimiento y vigilancia de los bienes de la universidad estaban adscritos a funcionarios diferentes al rector, según el manual de funciones.

Precisa que en la decisión de primera instancia, el procurador consideró varias situaciones y circunstancias que favorecen los intereses de los disciplinados, como reconocer la peligrosidad del sitio donde estaba ubicado el bien, la falta de patrullaje de la fuerza pública, las dificultades financieras de la universidad, y no obstante profirió una sanción contraria «*carente de racionalidad jurídica, proporcionalidad y coherencia*».

Finalmente, señala que dejó el cargo de rector el 20 de mayo de 2004 y desde julio de 2007 le están descontando de su salario, como docente de la institución, el valor de la sanción.

**1.3 Síntesis del hecho generador de la investigación disciplinaria** (f. 2). La procuraduría regional de Atlántico inició investigación disciplinaria contra el demandante porque, en su condición de rector de la Universidad del Atlántico, «*no tomó las medidas pertinentes destinadas a la conservación del inmueble*» denominado *estación cuarentenaria*, de propiedad del Instituto Colombiano Agropecuario (ICA), que la universidad recibió de esa institución en comodato por 5 años a partir de 1991, con fines de investigación científica, omisión que contribuyó a que el inmueble fuera completamente saqueado, invadido por indigentes, y hurtadas y destrozadas todas las instalaciones que existían. El actor fue nombrado rector en encargo de la Universidad el 4 de abril de 2001.

**1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto.** La parte demandante considera que los actos acusados son violatorios de los artículos 2, 6, 13, 25 y 29

de la Constitución Política; 21, 23, 42 a 45, 63, 162 y 163 de la Ley 734 de 2002; 82, 83, 85, 136, 137 y 178 del CCA.

En procura de desvirtuar la presunción de legalidad que ampara los actos acusados, además de lo expresado en los hechos de la demanda, expone:

**1.4.1 Violación directa del artículo 23 de la Ley 734 de 2002, por inexistencia de falta disciplinaria atribuida.** Sostiene que en el expediente no existe prueba que demuestre cuándo ocurrieron los hechos de hurto y deterioro de la estación cuarentenaria del ICA, objeto de comodato con la universidad, cuya responsabilidad se le imputa, por consiguiente, *«es imposible en términos lógicos y jurídicos, estructurar una falta disciplinaria imputada al Rector JUAN ROMERO MENDOZA, posesionado de ese cargo el día 4 de abril de 2001, pues, es también imposible catalogar una conducta o comportamiento de éste que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de Derechos y Funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses»* (f. 130), en consideración a que el contrato de comodato se suscribió el 12 de enero de 1999, es decir, dos años y tres meses antes de que fuera designado rector encargado, época esta en la que bien pudo ocurrir el siniestro, o durante enero, febrero y parte de marzo de 2001 ante la ausencia de vigilancia privada.

Indica que el 4 de febrero de 2003, fecha establecida en el auto de cargos y en la demanda entablada por el ICA como la probable de los hechos dañinos del predio, no podía ser, porque: i) conforme con el acta de visita que hizo el ICA, ese día los funcionarios se desplazaron al inmueble y lo encontraron saqueado, es decir, los hechos ya habían ocurrido, y ii) el gerente general del ICA, según documento de 26 de agosto de 2002, ya daba cuenta del deterioro, de la desaparición y abandono del predio en cuestión.

**1.4.2 Violación del artículo 43 de la Ley 734 de 2002, por falsa motivación al no haber incurrido en la falta disciplinaria.** Considera que no incurrió en ninguna conducta o abstención que configure la falta disciplinaria, en razón a que no existe conexidad entre el hecho dañoso atribuido en la investigación disciplinaria y las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ejerció el cargo como rector de la universidad.

Alega que no era función de la rectoría el mantenimiento preventivo correctivo de los bienes, ni las labores de vigilancia, seguridad y operatividad de los contratos de la universidad, sino del jefe de sección de servicios generales, adscrito a la vicerrectoría administrativa, quien tiene la responsabilidad del *«mantenimiento preventivo y correctivo, seguridad y vigilancia, manejo de contratos, planeación, dirección y supervisión»*, según el manual de funciones de la universidad, por eso, la calificación de la falta no podía ser dolosa ni culposa, y menos en grado de participación.

Expone que hay varias circunstancias en favor de su defensa que no permiten edificar una imputación de cargos ni deducir responsabilidad disciplinaria en su

contra, como que: i) ingresó a ejercer el cargo de rector el 5 de abril de 2001 y el contrato de comodato era de 1999; ii) el 27 de junio de 2001 dirigió un oficio al contralor departamental informándole que no recibió inventario ni acta de entrega al tomar posesión del cargo; iii) desde que se firmó el contrato de comodato, la universidad contrató una vigilancia privada que se mantuvo hasta diciembre del 2000; iv) entre enero y marzo de 2001 hubo cese de total de actividades en la universidad, por una ocupación de hecho realizada por los pensionados, lo que impidió la aprobación del presupuesto de rentas y gastos para ese año y por consiguiente, renovar el contrato de vigilancia; v) no existe fecha precisa de cuándo ocurrieron los hechos vandálicos, ni nada que lo demuestre; vi) la declaración jurada del gerente de la empresa de vigilancia Alianza Ltda., es contradictoria y poco creíble, pues el 23 de octubre de 2002 manifiesta que el lote tiene la totalidad de los elementos recibidos por esa compañía.

**1.4.3 Violación del principio de *in dubio pro disciplinado*.** Insiste en que las pruebas obrantes en el expediente indican con eficacia, que el tiempo transcurrido entre enero y marzo de 2001 fue propicio para los hechos acontecidos y en caso de no aceptarse tal teoría, tampoco hay prueba de cuándo pasaron los hechos vandálicos, circunstancia que lo hace beneficiario de la presunción de inocencia y la duda, que deben resolverse a su favor. Durante los 15 meses anteriores no fue rector y en ese lapso debieron ocurrir los daños; no tuvo conocimiento del contrato de comodato sino muchos meses después de que se posesionara como rector, en vista de que no recibió acta de entrega del cargo, ni inventario.

Todo lo anterior, según el actor, implica que no se probaron los elementos de la antijuridicidad, culpabilidad y tipicidad de la conducta endilgada.

**1.5 Contestación de la demanda** (ff. 234 a 250). El apoderado de la demandada solicita que se nieguen las pretensiones del actor. En resumen, afirma que los actos administrativos acusados fueron expedidos con acatamiento de las disposiciones constitucionales y legales que rigen el procedimiento disciplinario, con garantía del debido proceso, de los derechos de defensa, audiencia y contradicción del demandante, y en general, con observancia de las formas propias de esta clase de actuaciones.

Que la conducta reprochada en la actuación disciplinaria consistió en que «...no tomó las medidas pertinentes destinadas a la conservación del inmueble adquirido en el referido comodato», la cual no pudo desvirtuar durante el procedimiento adelantado en su contra; se trató, pues, de una omisión frente a los deberes de cuidado que le impusiera el cargo como rector de la universidad del Atlántico, lo que motivó la sanción demandada. Añade que «...NADA tiene que ver la omisión en la gestión frente al cuidado de un bien, con el saqueo y el deterioro del mismo, claramente la primea es una conducta disciplinable que en el presente caso se presentó en el espacio de tiempo evaluado al interior del proceso disciplinario, mientras que el segundo es simplemente la consecuencia de dicha omisión,... » (f. 238).

Considera que algunos de los argumentos presentados por el actor son apreciaciones subjetivas que no constituyen medios de convicción suficientes para respaldar las pretensiones de la demanda y pretende revivir el debate procesal y probatorio ya zanjado en sede administrativa, para convertir el proceso judicial en una tercera instancia.

Opuso la *excepción de caducidad* de la acción, en razón a que la decisión de segunda instancia quedó ejecutoriada «*fuera del término legal*» y la demanda se presentó el 16 de octubre de 2007 ante los juzgados administrativos de Barranquilla, es decir, pasados los cuatro meses que otorga la ley.

**1.6 Período probatorio.** Mediante auto de 28 de junio de 2012 (ff. 263 a 266), se abrió el proceso a pruebas, se tuvieron en cuenta los documentos allegados por las partes con la demanda y su contestación, y se decretaron las solicitadas.

**1.7 Alegatos de conclusión.** Con proveído de 21 de octubre de 2014 (f. 418), se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y el Ministerio Público emitiera concepto.

**1.7.1 Parte demandada** (ff. 419 a 425). Reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda.

**1.7.2 Parte demandante.** Guardó silencio.

**1.7.3 Concepto del Ministerio Público.** La procuradora delegada ante el Consejo de Estado no presentó concepto.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

**2.1 Competencia.** Conforme a la preceptiva de los numerales 1 y 13 del artículo 128 del CCA y lo dispuesto por la sección segunda del Consejo de Estado en autos de 4 de agosto de 2010<sup>1</sup> y 18 de mayo de 2011<sup>2</sup>, este último complementario del primero, esta Colegiatura es competente para conocer en única instancia de las controversias como la presente, en las que se impugnan sanciones disciplinarias administrativas que impliquen retiro temporal o definitivo del servicio o suspensiones en el ejercicio del cargo, con o sin cuantía, siempre y cuando se trate de decisiones proferidas por autoridades nacionales.

### 2.2 Actos acusados.

**2.2.1** Decisión proferida el 31 de octubre de 2005 por el procurador regional del Atlántico, mediante la cual sancionó disciplinariamente al actor con suspensión en el cargo por treinta (30) días (ff. 380 a 400).

---

<sup>1</sup> Sala plena de lo contencioso administrativo, sección segunda, auto de 4 de agosto de 2010, expediente 2010-00163-00 (1203-10), M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

<sup>2</sup> Sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, auto de 18 de mayo de 2011, expediente 2010-00020-00 (0145-10), M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

**2.2.2** Acto de segunda instancia de 30 de abril de 2007, expedido por la procuradora primera delegada para la contratación estatal, con el que, al resolver el recurso de apelación, confirmó la suspensión impuesta y ordenó convertirla a multa equivalente a un mes de salario devengado para el año 2003, esto es, por \$8.951.242.00, en virtud de que el demandante se desvinculó de la universidad el 20 de mayo de 2004 (ff. 363 a 379).

**2.3 Excepciones.** Se impone el estudio del medio exceptivo de «*caducidad de la acción*», opuesto por la entidad, que podría comprometer la procedibilidad de la acción.

**2.3.1 La caducidad de la acción.** En general, tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en afirmar que la caducidad es una institución jurídico procesal mediante la cual el legislador limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia<sup>3</sup>.

En particular, para el caso de las acciones contencioso-administrativas, dicho fenómeno surge por causa de la inactividad de los interesados para obtener, por los medios judiciales requeridos, la defensa y el reconocimiento de los daños antijurídicos imputables al Estado. En esa medida, «*la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado*»<sup>4</sup>.

Para la época de ocurrencia de los hechos que dieron origen a la investigación disciplinaria, cuya legalidad se cuestiona, la norma vigente en materia de caducidad de las acciones, era la contenida en el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 136 del CCA, que en lo pertinente establecía: «*La [acción] de [nulidad y] restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso*».

**2.3.2 Eventos en que la caducidad de la acción contenciosa en materia disciplinaria debe computarse a partir del acto de ejecución. Reiteración de tesis.** El pleno de la sección segunda de esta Corporación unificó criterios en la materia, en torno al siguiente precedente:

En definitiva, es claro que en aquellos casos en los que haya sido emitido un acto ejecutando una sanción disciplinaria de retiro temporal o definitivo del servicio, y éste materialice la situación laboral del servidor público, debe preferirse la interpretación según la cual el término de caducidad de la acción contenciosa debe computarse a partir del acto de ejecución, en la medida en que ésta constituye una garantía para el administrado y una forma de facilitar el control de los actos de la administración.

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencia C-401 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>4</sup> Sentencia C-115 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara.

Distinto ocurre cuando no se presenta el escenario antes descrito, esto es, cuando o bien no existe un acto que ejecute la sanción disciplinaria de retiro del servicio, o cuando dicho acto no tiene relevancia frente a los extremos temporales de la relación laboral, situaciones que impiden aplicar el criterio expuesto en esta providencia y frente a las cuales debe contarse el término de caducidad a partir de la ejecutoria del acto definitivo que culminó el proceso administrativo disciplinario. [...]

La anterior consideración se justifica por cuanto, como se afirmó en los acápites precedentes, solamente en aquellos casos en los que el acto de ejecución tiene incidencia efectiva en la terminación de la relación laboral administrativa, puede afirmarse que dicho acto tiene relevancia frente al conteo del término de caducidad de las acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.<sup>5</sup>

La interpretación del artículo 136 del CCA, zanjada por la sección segunda de esta Corporación en el citado precedente, concluye que solo en los eventos que se indican a continuación, que son concurrentes, debe computarse el término de caducidad de la acción a partir del acto de ejecución de la sanción disciplinaria:

- i) Cuando se controviertan actos administrativos que impongan sanciones disciplinarias que impliquen el retiro temporal o definitivo del servicio;
- ii) Cuando en el caso concreto haya sido emitido un acto de ejecución, según lo dispuesto en el artículo 172 de la Ley 734 de 2002; y
- iii) Cuando dichos actos de ejecución materialicen la suspensión o terminación de la relación laboral administrativa.

En los demás casos deberá darse aplicación a la interpretación restrictiva del numeral 2 del artículo 136 del CCA, que limita en el tiempo el término de caducidad a partir de la ejecutoria del acto definitivo que impone la respectiva sanción disciplinaria, como ya lo había expuesto esta Sala<sup>6</sup>.

Ahora, respecto de la ejecutoria también se ha mencionado la tesis expuesta por la Sala en el pronunciamiento de 13 de mayo de 2015, reiterada por el pleno de la sección segunda de esta Corporación, al concluir que «*la contabilización del término de caducidad desde [el día siguiente de] la notificación del acto definitivo de acuerdo con el artículo 136 del C.C.A, responde al criterio de firmeza del acto administrativo y constituye a la vez una expresión de los principios de seguridad jurídica y buena fe, conclusión a la que se llegó siguiendo el precedente judicial de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo (Sentencia de 11 de diciembre de 2012, Expediente N° 11001-03-25-000-2005-00012-00)*»<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, auto de 25 de febrero de 2016, expediente 11001-03-25-000-2012-00386-00 (1493-2012), M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

<sup>6</sup> Sentencia de 12 de octubre de 2016, CP. Carmelo Perdomo Cuéter, expediente 11001032500020120021600 (0835-2012)

<sup>7</sup> Sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, auto de 25 de febrero de 2016, expediente 11001-03-25-000-2012-00386-00 (1493-2012), M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

**2.3.3 Caducidad de la acción en el caso concreto.** La demandada sustenta la excepción en que la decisión de segunda instancia «...quedó ejecutoriada fuera del término legal, y la demanda encaminada a obtener la nulidad del mismo con restablecimiento del derecho, se presentó el día 16 de octubre de 2007, ante los Juzgados administrativos de Barranquilla, es decir, cuando ya había transcurrido y vencido el término de cuatro meses que otorgaba la disposición en mención, para iniciar la respectiva acción» (f.249).

Revisado el expediente, verifica la Sala que el acto administrativo de segunda instancia de 30 de abril de 2007, con el cual se confirmó la sanción al demandante se notificó al actor por edicto desfijado el 14 de junio de 2007 (ff. 186 a 188) y no hay evidencia de que se hubiere tramitado solicitud de conciliación extrajudicial que interrumpiera la caducidad.

Siguiendo la tesis expuesta por la Sala, el presente caso se gobierna por la interpretación restrictiva del numeral 2 del artículo 136 del CCA, que limita en el tiempo la caducidad a partir de la ejecutoria del acto definitivo que impuso sanción disciplinaria, ante la ausencia de acto de ejecución. Por consiguiente, el término de caducidad se contabiliza a partir del *día siguiente al de la notificación* del acto definitivo, que tuvo lugar el 14 de junio de 2007, según la constancia que reposa en folio 188 del expediente; de manera que los cuatro (4) meses comenzaron el 15 de junio y vencieron el lunes 15 de octubre de 2007, pero como este día era festivo, se extendía el término hasta el siguiente hábil, esto es, al 16 de octubre, fecha en que se presentó la demanda en la oficina de servicios de Barranquilla de la rama judicial (f. 21 dorso y 181), es decir, dentro del término legal. En consecuencia, se declarará no probada la excepción de caducidad.

**2.4. Problema jurídico.** Corresponde a la Sala determinar si los actos acusados fueron expedidos con infracción de las normas citadas en la demanda y con violación del debido proceso y falsa motivación, por no haberse estructurado la falta disciplinaria imputada, de conformidad con lo indicado en los hechos y en los cargos planteados en los antecedentes de esta providencia.

**2.5 Pruebas relevantes.** Se hará referencia a las pruebas que guardan relación con el problema jurídico derivado de las causales de nulidad invocadas en la demanda.

Se hace necesario advertir que el expediente administrativo disciplinario fue allegado al proceso en disco compacto (dc) que obra en el folio 403, en el que aparecen algunos textos ilegibles, por lo tanto, la Sala obtendrá también la información necesaria del contenido de los actos acusados.

i) Mediante contrato formalizado de 12 de enero de 1999, el Instituto Colombiano Agropecuario (ICA) entregó en comodato por 5 años (prorrogables) a la Universidad del Atlántico (representada por el rector), el predio de 191.256,13 metros cuadrados, denominado “*Estación Cuarentenaria*”, ubicado en el sector La Loma II, de Barranquilla (Atlántico), con la infraestructura existente, como bioterios, bodega, casino, corrales, depósito y lavandería, garajes, laboratorios, máquinas, horno crematorio, portería, silos, dos viviendas (una para el director), etc.; en la cláusula

quinta del contrato reza: «Las partes declaran que el bien dado en comodato, se encuentra en perfecto estado»; en la cláusula segunda se estipuló: «El COMODATARIO utilizará el bien inmueble así como las construcciones e instalaciones objeto de este contrato, única y exclusivamente para la realización de actividades de investigación y capacitación en técnica agropecuarios y de zoo-cría que beneficien a los productores agrícola, ganaderos, importadores, exportadores, usuarios, intermediarios, funcionarios ICA, profesores, estudiantes de la Universidad, además de permitir la realización de pasantías y docencia en áreas de interés común...». Según la cláusula tercera, el comodatario (la universidad) se obligó a «a) Cuidar y mantener el bien inmueble, sus construcciones e instalaciones dadas en comodato, respondiendo por todo daño grave o deterioro que sufran, salvo los que se deriven del uso natural aquí autorizado y responderán por todo daño que se cause a terceros. b) Restituir el bien al término del comodato en el mismo estado en que lo recibió, salvo el deterioro causado por el uso legítimo y normal...[...] d) Correr con todos los gastos de conservación, reparación, mantenimiento e igualmente pagar los servicios públicos d agua, luz, teléfono, celaduría, pago de impuesto predial, etc. durante todo el tiempo del comodato ...», como se lee en el contrato, visible en el disco compacto, que reposa en el folio 403<sup>8</sup>.

ii) El predio fue recibido del ICA por la universidad el 11 de febrero de 1999, mediante inventario detallado de los elementos entregados, según consta en el acta 1 de 1999 firmada por las partes (ff. 6 a 8 del dc).

iii) Para el 17 de agosto de 2000, el inmueble materia del comodato, ya en poder de la universidad, aún se conservaba en estado normal, como se desprende del «INFORME DE SEGUIMIENTO CONVENIO CN-059-98 ENTRE EL INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO -ICA Y LA UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO, SOBRE EL LOTE DE TERRENO DENOMINADO ESTACIÓN CUARENTENARIA DE BARRANQUILLA», resultado de una reunión, celebrada en el mismo predio, encabezada por el gerente general del ICA y el rector de la Universidad del Atlántico, entre otros funcionarios, en la que se reiteró el cumplimiento de la cláusula tercera del contrato de comodato, sobre la obligación del comodatario de cuidar y mantener el bien y utilizarlo según los objetivos del convenio. Las partes destacaron la importancia del proyecto de investigación y transferencia de tecnología para el Atlántico y la costa en general; en la reunión, la universidad destacó como actividades realizadas en el predio la «descontaminación del paisaje e infraestructura por parte de los estudiantes de biología», así como la «caracterización biológica de la zona... caracterización hidrológica y geológica», por citar algunas, y se presentó el «Proyecto para la creación de un Centro de Investigación de Fauna Silvestre, con planos y maqueta...» frente al cual el gerente del ICA consideró que el «Proyecto contempla las expectativas de capacitaciones en aspectos agropecuario y transferencia de tecnologías a las comunidades de la región, que generará recursos para autofinanciación y que está dentro de la cadena productiva del Ministerio de Agricultura Yuca- Maíz». Agotada la reunión y los temas objeto de la misma, se terminó el acta con la siguiente anotación: «Después de

---

<sup>8</sup> Muy poco legible.

*recorrer las instalaciones de la Estación Cuarentenaria, se dio por finalizada la visita...» (f. 251 del dc).*

iv) El 15 de marzo de 2001, la universidad, representada por el rector anterior, firmó un contrato de vigilancia con la empresa Alianza Ltda., por 9 meses y 15 días; en la cláusula segunda establecieron la obligación de prestar el servicio de vigilancia al predio del ICA 24 horas, con tres (3) vigilantes. Copia del contrato se observa en folio 356 a 359 del disco compacto.

v) Posteriormente, el demandante fue encargado *«en comisión»* como rector de la Universidad del Atlántico, por el consejo superior de la institución, mediante Resolución 10 de 4 de abril de 2001, mientras hacía designación en propiedad; ejerció el cargo hasta el 20 de mayo de 2004, según constancia de 19 de julio de 2004, expedida por jefe de recursos humanos de la universidad, visible en folio 251 del disco compacto.

vi) El 27 de junio de 2001, el demandante envió un oficio al contralor departamental del Atlántico en el que le solicitó que nombrara un delegado de ese organismo para que le hiciera entrega formal del cargo de rector y del inventario que conformaba el patrimonio de la universidad, dado que el exrector no lo hizo (f. 262 del dc).

vii) El 19 de julio de 2001, cuando ya el demandante fungía como nuevo rector de la Universidad del Atlántico, el jefe de la división operativa le envió una comunicación al jefe de la oficina jurídica de la institución *«... con el fin de que se tomen las medidas necesarias...ante el peligro que representa dejar ese lote sin vigilancia»*, en vista de que a partir del 13 de julio de 2001 la empresa de vigilancia Alianza Ltda. suspendió el servicio sobre el predio del ICA en comodato. En la misma misiva agrega el jefe de la división: *«De esta situación conocen todos los Directivos de la universidad, incluyendo el Decano de Ciencias Básica, quien con los estudiantes adelantan allí trabajos de investigación, tesis y otros»* (f. 302 del dc, f. 403).

viii) Mediante comunicación de 20 de septiembre de 2001 el coordinador seccional Atlántico del ICA, Leopoldo Morales Torres, convocó al demandante, como rector de la universidad, a una reunión el 4 de octubre siguiente a las 9 de la mañana, en las instalaciones del centro universitario, con la asistencia de funcionarios del nivel central – del ICA- , de los interventores del convenio y del director seccional del instituto, con el fin de realizar evaluación del contrato de comodato sobre la estación cuarentenaria (f. 95 del dc), pero la reunión no se llevó a cabo, según se lee en folio 175 del expediente.

ix) En folio 84 del disco compacto (f. 403) se puede observar copia del acta de visita oficial que realizaron tres funcionarios del ICA el 7 de agosto de 2002 a la *estación cuarentenaria* objeto del comodato y en ella dejan constancia que hallaron destruido y demolido el predio, y saqueadas todas las instalaciones.

x) En vista de lo anterior, mediante oficio de 26 de agosto de 2002, el gerente general del ICA convocó nuevamente al aquí demandante, como rector de la

universidad, a reunirse con el director seccional Atlántico del ICA «... con el objeto de hacer el respectivo inventario de los elementos faltantes y de esta manera proceder a trazar los compromisos de reconstrucción, reparación e instalación de los elementos que al momento del levantamiento del acta estime necesarios para dar cumplimiento a lo contenido en la cláusula tercera, literal b del contrato de comodato,...» (f. 96 del dc).

xi) Frente a la misiva del gerente del ICA, el demandante, en su condición de rector, trasladó el 3 de octubre de 2002 (un mes después) el oficio al vicerrector administrativo «por ser de su competencia», respecto del cual le solicitó «confirmar los hechos descritos en su comunicación por la gerencia del ICA, y establecer las responsabilidades a que haya lugar en el contexto del contrato de comodato respectivo, y de las obligaciones a cargo de la empresa de vigilancia encargada de custodiar los bienes ...». (f. 103 del dc).

xii) El 5 de febrero de 2003 funcionarios del ICA practicaron una nueva inspección a la estación cuarentenaria, con el fin de obtener datos para la legalización de los lotes 26, 27 y 28 de dicha propiedad, visita de la que dejaron la siguiente constancia: «A eso de las 9.00 A.M., llegamos a las instalaciones de la estación o mejor, de lo que queda de ella; encontramos un panorama desolador, una destrucción total del 100% de las instalaciones físicas, las paredes y muros de las construcciones fueron demolidas en su totalidad para sustraer las varillas de hierro y otros elementos que pudieran tener algún valor dinerario, no queda nada en pie, no hay o no encontramos ningún tipo de celaduría o de seguridad, a pesar de que dichas instalaciones se encuentran bajo la responsabilidad custodia y cuidado de la Universidad del Atlántico, en virtud de un contrato de comodato». Manifestaron que no existen instalaciones eléctricas, de agua y sanitarias, tampoco pasturas ni corrales, y que la vía de acceso ya no existe; que todo está enmontado y abandonado (f. 6 del dc).

xiii) Finalmente, mediante Resolución 929 de 16 de abril de 2003, el gerente ICA dio por terminado unilateralmente el contrato comodato de la estación cuarentenaria, que había suscrito el 12 de enero de 1999 con la Universidad del Atlántico, «por cuanto dejó en el más completo abandono las instalaciones recibidas en comodato a tal punto que fueron totalmente destruidas y los elementos entregados en comodato desaparecidos» (f. 13 del dc).

xiv) Por lo anterior, el 8 de agosto de 2003 el gerente del ICA solicitó ante la procuraduría judicial del Atlántico conciliación extrajudicial con la Universidad del Atlántico, por la destrucción total del bien que recibió en comodato del instituto, convocatoria que se declaró fallida el 23 de septiembre de 2003, por falta de ánimo conciliatorio de la convocada (ff. 1 a 4 y 20 a 21 del dc).

xv) Conforme se lee en la decisión sancionatoria de primera instancia, el ICA pidió de la Procuraduría General de la Nación que iniciara investigación disciplinaria contra la Universidad del Atlántico por la destrucción total de las instalaciones físicas de la estación cuarentenaria en manos de esta última; y la procuraduría así lo hizo (f. 143).

xvi) Hace parte del expediente disciplinario (ff. 111 a 163 del dc), copia del estatuto general de la Universidad del Atlántico, según el cual su naturaleza jurídica es la de un establecimiento público especial del orden departamental, adscrito a la gobernación del Atlántico, vinculado al Ministerio de Educación Nacional; según el estatuto, entre las funciones del rector (folio 171, *ibidem*), del vicerrector (folio 238) y del jefe de sección, se hallan las siguientes:

<p>Artículo 27: FUNCIONES. Son funciones del Rector las siguientes:</p>	<p>Cargo: Jefe de Sección Dependencia: servicios generales, Jefe inmediato: vicerrector administrativo</p>	<p>Artículo 30. DEFINICIÓN: el Vicerrector Administrativo es el responsable del manejo, la conservación y vigilancia del patrimonio institucional.</p>
<p>d) Evaluar y controlar el funcionamiento general de la Universidad e informar de ello al Consejo Superior y proponer a las autoridades correspondientes las acciones a que haya lugar. [...] o) Proteger y administrar todo lo relacionado con la conservación del patrimonio y rentas de la Universidad.</p>	<p>Objetivo del cargo: Coordinar, planear, dirigir y controlar programas relacionados con la prestación de los servicios generales, de seguridad, mantenimiento correctivo y preventivo, aseo, transporte y vigilancia. Funciones específicas: a) Programar, dirigir, controlar y supervisar las actividades relacionadas con el mantenimiento correctivo de equipos, sistema electromecánico e instalaciones civiles de las diferentes edificaciones de la Universidad. b) Diseñar e implementar programas de mantenimiento preventivo de equipos, sistema electromecánico e instalaciones civiles de las diferentes edificaciones de la Universidad.</p>	<p>Artículo 32. FUNCIONES DEL VICE-RECTOR ADMINISTRATIVO:  [...]  f) Establecer los sistemas de control necesarios para garantizar el inventario, el adecuado uso y preservación del patrimonio institucional.</p>

**Pruebas decretadas por el despacho.** Obran las siguientes:

xvii) Certificación de 3 de octubre de 2013, expedida por la Universidad del Atlántico, que da cuenta de las ejecuciones presupuestales del *alma mater* durante los años 2001 a 2004 (f. 272).

xviii) Respuesta de la secretaría general de la universidad (f. 284), en la que informa al despacho que no se encuentra constancia de la existencia de un contrato de vigilancia entre enero y marzo de 2001 de la estación cuarentenaria del ICA y que

el presupuesto de ingresos y gastos del 2001 fue aprobado el 27 de diciembre de 2000.

xix) A folio 334, obran fotos y acta de inspección judicial realizada el 18 de febrero de 2013 por el Tribunal Administrativo del Atlántico (en cumplimiento del despacho comisorio ordenado) a la estación cuarentenaria del ICA objeto del comodato, en la que consta que «... *el lugar donde funcionó la predicha Estación se halla plagado de maleza y palmas de coco, y que los pocos restos que quedan en pie de dicha edificación se encuentran habitados de manera precaria por personas de escasos recursos que han invadido la propiedad. [...] Se aprecia que el camino destapado por el que actualmente se llega al lugar donde funcionaba la Estación del ICA, es poco transitado por personas, solo se aprecia la presencia de muchos indigentes. [...] se nota que actualmente no hay sede alguna de dicha estación, dado que solo hay escombros y restos de lo que en pasado fue una edificación. (...) se aprecia que hay presencia de soldados del Ejército Nacional y del Escuadrón Antidisturbios de la Policía Nacional que tienen como fin según se manifestó evitar que invadan nuevamente los predios...».*

**2.6 Debido proceso en el procedimiento disciplinario.** Los artículos 29 de la Constitución Política y 6 de la Ley 734 de 2002 establecen la garantía del debido proceso, que comprende un conjunto de principios materiales y formales de obligatorio acatamiento por parte de los operadores disciplinarios, en cuanto constituyen derechos de los sujetos disciplinables que se traducen, entre otras cosas, en la posibilidad de defenderse; presentar y controvertir pruebas e impugnar las decisiones que los afecten; cuando ello no ocurre el sancionado puede acudir ante el juez de lo contencioso-administrativo en demanda de nulidad de las decisiones adoptadas por los funcionarios administrativos, si se evidencia una violación del debido proceso.

La Corte Constitucional<sup>9</sup> al respecto ha sostenido: «*Las garantías establecidas en virtud del debido proceso administrativo, de acuerdo a la jurisprudencia sentada por este alto Tribunal, son las siguientes: "(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso».*

**2.7 Caso concreto relativo al problema jurídico derivado de las causales de nulidad invocadas en la demanda.**

**2.7.1 En la actuación administrativa contra el demandante se acreditó la responsabilidad disciplinaria (existencia de la falta disciplinaria, ilicitud**

---

<sup>9</sup> Sentencia T-051 de 2016.

**sustancia y culpabilidad**). El actor sintetiza en la demanda los cargos de violación directa de la Constitución y la ley en que, con los actos demandados, se le sancionó con suspensión del empleo por treinta (30) días «...sin que existieran los elementos de culpabilidad, tipicidad y antijuridicidad en sus conductas, con el agravante de que no ha existido prueba alguna sobre la modalidad de Modo y Tiempo en que habría acontecido los hechos objeto de reproche» (f. 9); por consiguiente, procederá la Sala a examinar si en realidad se acreditaron los elementos de la responsabilidad disciplinaria del demandante para sancionarlo.

**2.7.1.1 La falta disciplinaria.** Los artículos 23 y 27 de la Ley 734 de 2002 preceptúan:

**ARTÍCULO 23. LA FALTA DISCIPLINARIA.** Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento.

**ARTÍCULO 27. ACCIÓN Y OMISIÓN.** Las faltas disciplinarias se realizan por acción u omisión en el cumplimiento de los deberes propios del cargo o función, o con ocasión de ellos, o por extralimitación de sus funciones.

Cuando se tiene el deber jurídico de impedir un resultado, no evitarlo, pudiendo hacerlo, equivale a producirlo.

Las normas transcritas son congruentes con el artículo 122 de la Constitución Política de 1991, según el cual «[...] Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben [...]».

El régimen disciplinario de los servidores públicos se caracteriza porque está permeado por el sistema denominado «números abiertos» (*numeros apertus*)<sup>10</sup>, o tipos abiertos, dada la dificultad del legislador de establecer un catálogo concluyente de conductas constitutivas de falta disciplinaria. Por consiguiente, este derecho «está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinando comportamiento en el ejercicio de sus funciones», como lo acotó la Corte Constitucional en la sentencia C-417 de 1993, por citar una. Además, la amplitud del dispositivo disciplinario determina la responsabilidad del servidor público por **acción** y por **omisión**, y no solo respecto de los deberes «*propios del cargo o función*», sino «*con ocasión de ellos*», según el artículo 27 de la Ley 734 de 2002.

---

<sup>10</sup> Ver sentencia C-948 de 2002, entre otras.

Ahora, no se tipifica la falta disciplinaria cuando quien realiza la conducta está «amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento»<sup>11</sup> (artículo 23 *ibidem*).

En el caso que ocupa la atención de la Sala, aparece demostrado que el demandante, como servidor público y rector de la Universidad del Atlántico, tenía el deber legal y reglamentario de «**Evaluar y controlar el funcionamiento general de la Universidad** e informar de ello al Consejo Superior y proponer a las autoridades correspondientes las acciones a que haya lugar.», lo mismo que «**Proteger y administrar todo lo relacionado con la conservación del patrimonio y rentas de la Universidad**» (se resalta), como claramente lo estipulaba el estatuto de 1994 de la universidad, referido en el capítulo de pruebas de esta providencia, el cual se le puso de presente en el pliego de cargos. Es incuestionable, entonces, que el demandante, como supremo director del *alma mater*, tenía el deber de ejercer vigilancia y control del funcionamiento **general de la universidad**, es decir, no escapaba a su responsabilidad y control ningún aspecto, dependencia o asunto, por más que internamente existiera división de funciones y de responsabilidades entre dependencias inferiores. La universidad, como persona jurídica, es un solo ente y el rector es la «*primera autoridad ejecutiva de la institución y su Representante Legal*», al tenor del artículo 25 del estatuto universitario, a lo cual se suma que otra de sus funciones estatutarias era «*suscribir los convenios y contratos, expedir los actos que sean necesarios*» por supuesto, dar cumplimiento a las obligaciones adquiridas por la universidad a través de estos, así hayan sido signadas por el anterior rector, como sucedió en este caso con el mencionado contrato de comodato.

De manera que, en este contexto jurídico, para la Sala no es admisible la excusa del demandante, como cabeza visible del ente universitario, según la cual no existió la falta disciplinaria que se le atribuyó, porque el contrato de comodato para servirse del predio del ICA, que la universidad recibió y luego abandonó y terminó completamente destruido en su poder, haya sido suscrito el 12 de enero de 1999, es decir, dos años y tres meses antes de que fuera designado rector encargado (el 4 de abril de 2001) y porque el inmueble haya permanecido sin vigilancia privada durante enero, febrero y parte de marzo de 2001. Al contrario, como rector, y en desarrollo de sus deberes legales y estatutarios, era el llamado (obligado) a **seguir cumpliendo** lo pactado en el contrato de comodato suscrito por su antecesor, como representante legal de la universidad, quien se obligó en la cláusula tercera del

---

<sup>11</sup> «ARTÍCULO 28. CAUSALES DE EXCLUSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA. Está exento de responsabilidad disciplinaria quien realice la conducta:

1. Por fuerza mayor o caso fortuito.
2. En estricto cumplimiento de un deber constitucional o legal de mayor importancia que el sacrificado.
3. En cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales.
4. Por salvar un derecho propio o ajeno al cual deba ceder el cumplimiento del deber, en razón de la necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad.
5. Por insuperable coacción ajena o miedo insuperable.
6. Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria.
7. En situación de inimputabilidad. En tales eventos se dará inmediata aplicación, por el competente, a los mecanismos administrativos que permitan el reconocimiento de las inhabilidades sobrevinientes. No habrá lugar al reconocimiento de inimputabilidad cuando el sujeto disciplinable hubiere preordenado su comportamiento.»

mismo: « a) cuidar y mantener el bien inmueble, sus construcciones e instalaciones dadas en comodato, respondiendo por todo daño grave o deterioro que sufran, salvo que se deriven del uso natural aquí autorizado y responderán por todo daño que se cause a terceros. b) Restituir el bien al término del comodato en el mismo estado en que lo recibió, salvo el deterioro ... d) Correr con todos los gastos de conservación, reparación, mantenimiento e igualmente pagar los servicios ...».

Por consiguiente, se halla conforme a derecho la configuración o existencia de la falta disciplinaria atribuida al demandante por la Procuraduría en la investigación disciplinaria, sustentada en el incumplimiento de los deberes previstos en el estatuto de la universidad, en el contrato de comodato suscrito con el ICA y por el desconocimiento de los numerales 1, 3 y 4 del artículo 43 de la Ley 734 de 2002, en cuanto consagran como deberes de todo servidor público «1. *Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, [...], las leyes, los decretos, [...], los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, [...]* 3. *Formular, decidir oportunamente o ejecutar los planes de desarrollo y los presupuestos, y cumplir las leyes y normas que regulan el manejo de los recursos económicos públicos, o afectos al servicio público.* 4. *Utilizar los bienes y recursos asignados para el desempeño de su empleo, cargo o función, las facultades que le sean atribuidas, o la información reservada a que tenga acceso por razón de su función, en forma exclusiva para los fines a que están afectos*».

**2.7.1.2 La ilicitud sustancial de la falta disciplinaria.** La Ley 734 de 2002, preceptúa: «**ARTÍCULO 5o. ILICITUD SUSTANCIAL.** *La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna*».

La antijuridicidad se determina por la manera como la conducta del disciplinado, en ejercicio de sus funciones públicas, pugna contra la buena marcha del Estado y la persecución de sus fines, en oposición a los principios previstos en el artículo 209<sup>12</sup> de la Constitución Política, que gobiernan la función administrativa.

La Corte Constitucional, al examinar la constitucionalidad de la norma relativa a la *ilicitud sustancial*, en la sentencia C-948 de 2002, expuso: «*El incumplimiento de dicho deber funcional es entonces necesariamente el que orienta la determinación de la antijuridicidad de las conductas que se reprochan por la ley disciplinaria. Obviamente no es el desconocimiento formal de dicho deber el que origina la falta disciplinaria, sino que, como por lo demás lo señala la disposición acusada, es la infracción sustancial de dicho deber, es decir el que se atente contra el buen funcionamiento del Estado y por ende contra sus fines, lo que se encuentra al origen de la antijuridicidad de la conducta*».

En el caso del demandante, no se trató del desconocimiento meramente formal de su función como rector de la universidad, sino que está demostrado que con la omisión del cumplimiento de sus deberes estatuarios, y en particular de las obligaciones pactadas en el referido contrato de comodato, incurrió en *infracción*

---

<sup>12</sup> «ARTICULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones».

*sustancial* de ellos, hecho que se puso de manifiesto en la afectación real y material del buen funcionamiento del Estado, representado en este caso por la universidad, regentada en ese momento por el demandante, quien no solo, no dio el uso acordado al predio del ICA recibido en comodato, sino que en su poder, un bien estatal, como lo era la estación cuarentenaria del ICA, dotada de instalaciones, equipos y servicios propios para la investigación y transferencia de tecnología del sector agropecuario en la costa atlántica, terminó en destrucción total e invadida por particulares y sin posibilidades de cumplir los fines del Estado, para los que estaba técnica y científicamente construido; y por otro lado, el ICA que soportó el daño patrimonial representado en la pérdida de la infraestructura y de la posesión del predio, que entregó de buena fe en comodato a la universidad. En conclusión, la ilicitud sustancial de la falta disciplinaria atribuida al demandante fue comprobada por la Procuraduría en el procedimiento disciplinario.

**2.7.1.3 La culpabilidad de la falta disciplinaria.** Al respecto, la Ley 734 de 2002 consagra: «**Artículo 13. Culpabilidad.** *En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa*».

La Corte Constitucional al declarar exequible el artículo 14 de la Ley 200 de 1995, expresó:

Es decir, que en nuestro sistema jurídico ha sido proscrita la responsabilidad objetiva y, por lo tanto, la culpabilidad es “*Supuesto ineludible y necesario de la responsabilidad y de la imposición de la pena lo que significa que la actividad punitiva del estado tiene lugar tan sólo sobre la base de la responsabilidad subjetiva de aquellos sobre quienes recae*”<sup>13</sup>. Principio constitucional que recoge el artículo 14 del C.D.U. acusado, al disponer que “*en materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa*”. Así lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación al señalar que “*el hecho de que el Código establezca que las faltas disciplinarias solo son sancionables a título de dolo o culpa, implica que los servidores públicos solamente pueden ser sancionados disciplinariamente luego de que se haya desarrollado el correspondiente proceso – con las garantías propias del derecho disciplinario y, en general, del debido proceso -, y que dentro de éste se haya establecido la responsabilidad del disciplinado*”<sup>14/15</sup>.

La Corte también declaró exequible artículo 13 de la Ley 734 de 2002 (trasunto del artículo 14 de la Ley 200 de 1995) y en la sentencia C- 948 de 2002 sostuvo que el sistema de *numerus apertus*, que nutre el régimen disciplinario de los servidores públicos, «... *supone igualmente que el fallador es quien debe establecer cuales tipos disciplinarios admiten la modalidad culposa partiendo de la estructura del tipo, del bien tutelado o del significado de la prohibición*».

En el caso *sub examine* la demandada, en primera instancia, calificó la falta atribuida al demandado como *grave* a título de *culpa* (f. 398) y lo propio hizo en

<sup>13</sup> C- 626 de 1996

<sup>14</sup> C- 728 de 2000

<sup>15</sup> Sentencia C-155 de 2002.

segunda instancia al confirmar la sanción con la decisión de 30 de abril de 2007 (f. 363 a 379). Se apoyó el investigador inicial en que, respecto del demandante, «... en todo caso, nunca se gestionó la inclusión de un rubro para contratar la vigilancia o mantenimiento preventivo y/o correctivo de las instalaciones del predio llamado Estación Cuarentenaria del ICA, a pesar de que desde diciembre de 2001 tuvieron conocimiento oficial de que el mentado bien estaba a cargo de la universidad en virtud a un contrato de comodato suscrito por el rector de la misma» (f. 396), en tanto que al resolver el curso de alzada, la procuraduría reiteró que la sanción al señor Romero Mendoza obedeció a la «omisión de cuidado al no gestionar la inclusión de partidas suficientes para darle manejo a preventivo y correctivo a la conservación de los bienes recibidos en comodato» y añade que «Contrario a lo esbozado por el señor Romero Mendoza en su apelación, la omisión objeto de reproche bien pudo haberse consolidado desde el momento de su posesión, o cuando se enteró de las condiciones en que estaban los bienes entregados en comodato. De ahí que no tenga relevancia para la determinación de la sanción en el presente caso, la época y más exactamente la fecha en que se inició el abandono de los bienes, por vandalismo, saqueo, etc, pues ni antes de que ello ocurriera ni después, hubo actividades».

Lo anterior adquiere sentido porque, en efecto, si el demandante se posesionó como rector el 4 de abril de 2001, según lo reconoce en la demanda (f. 10), se observa que para el 19 de julio siguiente, el jefe de la división operativa advirtió a través de comunicación al jefe de la oficina jurídica de la Universidad sobre la necesidad de que «... se tomen las medidas necesarias... ante el peligro que representa dejar ese lote sin vigilancia», en vista de que a partir del 13 de julio de 2001 (más de tres meses después de la posesión del demandante como rector) la empresa de vigilancia Alianza Ltda., suspendió el servicio sobre el predio del ICA en comodato y pone de presente que «De esta situación conocen todos los Directivos de universidad, incluyendo el Decano de Ciencias Básica, quien con los estudiantes adelantan allí trabajos de investigación, tesis y otros» (f. 302 del dc).

No es difícil inferir que los daños ocasionados al predio del ICA no acontecieron en una fecha o día específico, pero sí gran parte tuvieron lugar durante la administración del demandante como rector, pues como se relacionó en el acápite de pruebas de este fallo, para el 17 de agosto de 2000, el inmueble materia del comodato aún se conservaba en estado normal, según se desprende del «INFORME DE SEGUIMIENTO CONVENIO CN-059-98 ENTRE EL INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO -ICA Y LA UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO, SOBRE EL LOTE DE TERRENO DENOMINADO ESTACIÓN CUARENTENARIA DE BARRANQUILLA», corolario de una reunión celebrada, en el mismo predio, entre el gerente general del ICA y el anterior rector de la Universidad del Atlántico, y otros funcionarios, en la que las partes destacaron la importancia del proyecto de investigación y trasferecia de tecnología para el Atlántico y la costa en general y en dicho evento la universidad destacó como actividades realizadas en el predio la « descontaminación del paisaje e infraestructura por parte de los estudiantes de biología», así como la «caracterización biológica de la zona... caracterización hidrológica y geológica», por citar algunas, y se terminó el acta con la observación que: «Después de recorrer las instalaciones de la Estación Cuarentenaria, se dio

*por finalizada la visita...». Es decir, que hasta ese momento, no se advertían saqueos, daños, invasiones o similares al predio (f. 251 del dc).*

Pero, eran de esperarse los perjuicios al inmueble materia del comodato y en manos de la universidad, si, como lo reconoce el demandante, cuando asumió la rectoría *«no tuvo conocimiento de la existencia de ese contrato ni los deberes y derechos que emanan de él, sino muchos meses después, de haber tomado posesión del cargo, dado que no recibió Acta de entrega ni Inventario de ninguna clase»* (f. 137), no obstante, cuando lo tuvo, tampoco asumió una conducta diligente para resolver la problemática con la coordinación y participación de sus colaboradores más inmediatos, como el vicerrector, sino que se desprendió de su obligación estatutaria de *«controlar el funcionamiento general de la universidad»*; prueba de ello es que, ante la reclamación del gerente del ICA de 26 de agosto de 2002, (f. 96 del dc) por los daños que avizoraba al inmueble, el demandante, en su condición de rector, (un mes después) trasladó el 3 de octubre de 2002 el oficio al vicerrector administrativo *«por ser de su competencia»* (f. 103 del disco compacto), sin que promoviera o liderara acciones para resolver la problemática, por lo cual daba lo mismo que conociera de la existencia del comodato en cuestión con acta o sin acta de entrega de la universidad al momento de tomar posesión como rector, pues en su defensa, insiste que ese asunto no era de su responsabilidad, sino del vicerrector. Además, si no recibió el cargo con acta, su obligación era, con mayor razón, indagar sobre todos los asuntos de la universidad, su estado y sus obligaciones a favor y en contra, y no dejarlo al garete, como lo hizo.

Conviene agregar que en la declaración rendida por el gerente de la compañía de vigilancia Alianza Ltda. el 30 de agosto de 2005 (f. 378), asegura que *«el 31 de diciembre del año 2001 venció el contrato que veníamos prestando y por razones estrictamente presupuestales según nos informaron las directivas de la Universidad debimos suspender la prestación del servicio y hacer entrega de los puestos el mismo 31 de diciembre de 2001. En el lote de la Estación Cuarentenaria del ICA el servicio se levantó el día 1 de enero de 2002, para garantizar que funcionarios de la Universidad pudieran hacerse presentes, lo cual no sucedió»*. Afirma que por haber entregado el bien en perfecto estado, la universidad les dio el paz y salvo para proceder a pasar las cuentas de cobro; que el contrato se renovó el 10 de enero de 2002 y cuando recibieron de nuevo las instalaciones, encontraron que habían sido objeto de toda clase de robos y que de ello dejaron constancia en un memorando interno, que obra en folio 382, en el que dice *«se recibe las instalaciones sin ninguna estructura ni elementos. Se recibe una garita elevada en material y con una escalera de madera en mal estado»*. Para esta época el demandante fungía como rector. De manera que la culpabilidad en cabeza del accionante, también fue demostrada en la investigación disciplinaria y acertadamente calificada por la procuraduría como *culpa grave*.

De acuerdo con lo expuesto, se negarán las súplicas de la demanda.

## **2.8 Otros aspectos procesales.**

**2.8.1 Reconocimiento de personería.** En vista de que la parte demandada constituyó nueva mandatario, se reconocerá personería a la profesional del derecho destinataria del poder visible en el folio 433.

**2.8.2 Condena en costas.** No se procederá a ello respecto de la parte vencida, dado que en el prisma del artículo 171 del CCA no se advierte, en síntesis, abuso en la actuación, en la medida en que, como lo ha sostenido esta corporación<sup>16</sup>, la oposición carece de temeridad porque quien la presentó le asiste un fundamento razonable. Tampoco se detecta una injustificada falta de colaboración o proceder con interés meramente dilatorio que conduzca a considerar que incurrió en una conducta reprochable que la obligue a correr con los gastos realizados por la otra parte para obtener un pronunciamiento judicial.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

1º. Declárase no probada la excepción de caducidad, opuesta por la demandada, de acuerdo con lo expuesto.

2º. Niéganse las súplicas de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por el señor Juan Bautista Romero Mendoza contra la Nación, Procuraduría General de la Nación, de conformidad con la motivación.

3º. No condenar en costas a la parte demandante.

4º. Reconócese personería como nueva apoderada de la entidad demandada a la abogada Ana Carolina Sánchez Sánchez, con cédula de ciudadanía 1.065.871.263 y tarjeta profesional 190.147 del Consejo Superior de la Judicatura, de acuerdo con poder que obra en folio 433.

5º Acéptase la renuncia del poder presentada por la apoderada de la entidad accionada, en escrito que obra en folio 435.

6º. En firme esta providencia, archívense las diligencias, previas las constancias y anotaciones que sean menester.

Notifíquese y cúmplase.

Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de la fecha.

CARMELO PERDOMO CUÉTER

---

<sup>16</sup> Sentencia del 18 de febrero de 1999; Radicación 10775, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CÉSAR PALOMINO CORTÉS