

CADUCIDAD - Concepto. Finalidad / CADUCIDAD - De acción electoral respecto de acto de nombramiento / ACCION ELECTORAL - Caducidad respecto de acto de nombramiento / ACTO DE NOMBRAMIENTO - Conteo de caducidad desde su expedición / ACCION ELECTORAL - Caducidad cuando el acto de nombramiento no se ha publicado pero ha habido posesión

La caducidad es el fenómeno procesal en virtud del cual, por el solo transcurso del tiempo sin que se haya hecho uso de la acción judicial, se pierde la posibilidad de demandar el acto en la vía jurisdiccional. Así, la caducidad, como presupuesto para interponer la acción, obedece a la necesidad que tiene el Estado de estabilizar las situaciones jurídicas y, en ese sentido, ésta juega un papel trascendente en la medida que tiene como finalidad cerrar toda posibilidad al respectivo debate jurisdiccional. De esta forma, se acaba con la incertidumbre que genera para la administración la eventual revocación o anulación de sus actos en cualquier tiempo posterior a su expedición, y en tratándose del acto de elección o de nombramiento que da acceso a la función pública, se le otorga certeza de legitimidad al ejercicio por parte de quien fue designado para ejercerla. (...) De acuerdo con lo expuesto, es claro que el fenómeno de la caducidad obedece a un criterio objetivo, pues transcurrido el tiempo límite que prevé la ley para demandar, ya no se puede incoar la acción y, en consecuencia, sobreviene la intangibilidad del respectivo acto, en cuanto que este acto ya no puede ser enjuiciado ante la jurisdicción contencioso administrativa. La caducidad fijada por el legislador para ejercer la demanda de nulidad electoral se justifica por su objeto. Se reitera que a través de ella se pueden demandar actos de elección o de nombramiento, por lo que si bien está permitido realizar un control de legalidad en abstracto, es igualmente necesario que para ello el interesado en accionar lo haga dentro de un término corto, con lo cual se pretende dotar de seguridad y estabilidad al acceso al ejercicio del poder político o a la función pública. Ahora bien, el término para impugnar un acto administrativo a través del cual se hace un nombramiento empieza a correr a partir del día siguiente al de su expedición, esto es, desde el siguiente a aquel en que se pronuncia la administración. (...) De igual forma, como lo ha hecho en otras ocasiones, la Sala resalta que es perfectamente entendible que la finalidad de posibilitar el control judicial de los actos administrativos que persigue la publicación de éstos, se cumple con creces cuando el nombrado o el elegido no solo ha tomado posesión sino que ha ejercido el cargo desempeñando las funciones inherentes, desempeño público que, por obvias razones, divulga y publicita la investidura de la que fue ungido. (...) Así las cosas, la exigencia de la publicación de este clase de actos, como punto de partida para contabilizar el término de caducidad, en casos como el presente, se convierte, en realidad, en un mero formalismo que carece de sentido lógico, pues el desempeño del empleo representa, de manera más que suficiente para la ciudadanía interesada en someter tales actos administrativos a control judicial, la publicidad de éstos.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el conteo del término de caducidad respecto de actos de nombramiento, Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 28 de febrero de 2008, Rad. 3889-3898. Sobre la caducidad respecto de los actos de contenido particular y concreto, Corte Constitucional, sentencia C-646 de 2000.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 136 NUMERAL 12

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION QUINTA**

Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá, D. C., cuatro (4) de febrero de dos mil diez (2010)

Radicación número: 11001-03-28-000-2008-00009-00

Actor: LUIS BERNARDO DIAZ GAMBOA

Demandado: UNIVERSIDAD PEDAGOGICA Y TECNOLOGICA DE COLOMBIA

Procede la Sala a decidir la demanda interpuesta por el señor Luis Bernardo Díaz Gamboa en contra del nombramiento del señor Luis Gonzalo Olarte Cely como docente de la facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia – U.P.T.C.

I. ANTECEDENTES
1. LA DEMANDA

A. LAS PRETENSIONES

El señor Luis Bernardo Díaz Gamboa, en nombre propio, instauró demanda de nulidad electoral en contra del nombramiento del señor Luis Gonzalo Olarte Cely como docente de tiempo completo de la facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia - U.P.T.C., demanda en la que planteó las siguientes pretensiones:

“1. Sírvanse decretar la nulidad de la Resolución 0793 del 13 de febrero de 2004 de la rectoría de la UPTC por la cual se nombró al señor LUIS GONZALO OLARTE CELY, identificado con C.C. 7.212.917 de Duitama, docente de tiempo completo para primer nombramiento para la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UPTC, por haber ganado ilegalmente el concurso de profesores abierto en la Convocatoria Pública para proveer cargos docentes No. 002 de 2003 (Derecho Público-Primer Nombramiento). Los actos administrativos atacados indubitablemente infringieron las normas en que deberían fundarse, fueron expedidos en forma irregular, mediante falsa motivación con desviación de

las atribuciones propias de los funcionarios que las profirieron.

2. Sírvanse compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación por presunta falsedad en documento privado en el caso de Olarte Cely y presunto prevaricato en el caso de Carlos Salamanca y Alfonso Tamayo, amén de los demás punibles que esta Sala detecte”.

B. LOS HECHOS

Los hechos del presente caso giran alrededor del nombramiento del señor Luis Gonzalo Olarte Cely como docente de tiempo completo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia.

Relata la parte actora que, mediante Resolución No. 3379 de 2003, la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia realizó la convocatoria pública para proveer cargos de docentes de la planta de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, la cual estaba dirigida a abogados con especialización en derecho administrativo, preferiblemente con maestría o doctorado en cualquier área del derecho, con experiencia docente universitaria y/o profesional de un año.

Sostuvo que la entidad demandada omitió expedir el respectivo acto administrativo que designara el jurado evaluador de las pruebas académicas, de conformidad con el artículo 13 de la Resolución No. 55 de 2002 del Consejo Académico de la U.P.T.C. Que, además, en el proceso de selección participaron cinco jurados cuando la norma ordena que sean cuatro, los cuales no eran especialistas en el tema objeto de concurso.

Que, contrario a lo dispuesto en el artículo 14 de la referida resolución, no se levantó acta alguna que certificara la reunión de los jurados antes de la prueba académica.

Que no obran en los documentos del concurso motivos que expliquen las calificaciones otorgadas por los jurados en las pruebas académicas y de actitud docente del demandado.

Argumentó que, a pesar de que la convocatoria estaba dirigida a abogados especialistas en derecho administrativo, al demandado se le tuvo en cuenta la

especialización que adelantó en derecho penal, en la cual presentó como proyecto de grado la obra titulada “Situación sociojurídica de los menores que se encuentran en la Fundación Juvenil Luis Antonio Sandoval Granados de Duitama”. Que, aunado a lo anterior, para efectos de que fuera evaluada en la referida convocatoria, el señor Olarte Cely presentó la investigación denominada “Maltrato físico a menores de Duitama”, que, en realidad, fue su tesis de grado. Que, por tanto, a juicio del demandante, ninguno de los referidos trabajos cumple con las condiciones y requisitos exigidos como trabajo de investigación y, en consecuencia, no podía ser acreedor de los 8 puntos que le fueron concedidos por la elaboración de dichas obras.

Que, sin embargo, “al demandado se le asignaron 8 puntos por dos constancias expedidas por instituciones académicas reconocidas nacionalmente, en las que se da cuenta de las investigaciones realizadas por el demandado”.

C. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

Las normas que la parte actora invocó como violadas y de las que explicó un real concepto de la violación fueron:

- *Los artículos 2, 9, 10, 13 y 14 de la Resolución No. 55 de 2002 del Consejo Académico de la U.P.T.C.*
- *El artículo 15, numeral 6 del Acuerdo 21 del Consejo Superior de la U.P.T.C.*

En síntesis, la Sala entiende que los siguientes son los reparos que la parte actora tiene contra el acto acusado:

- *Que, contrario a lo consagrado en el Acuerdo 21 de 1993 del Consejo Superior de la U.P.T.C., numeral 6 del artículo 15, el demandado no obtuvo la calificación mínima de 70 puntos requerida para aprobar el concurso, pues le fueron sumados irregularmente los puntajes otorgados como productividad académica por la realización de unas presuntas investigaciones, cuando, en realidad, se trató de trabajos de grado elaborados en cursos de especialización.*

- *Que en el presente caso, en contravía de lo dispuesto en el artículo 2 de la Resolución No. 55 de 2002 del Consejo Académico de la U.P.T.C., el señor Luis Gonzalo Olarte Cely no cumplió con el requisito de la productividad o investigativa como factor de selección dentro del concurso de méritos.*
- *Que en el expediente está probado que el demandado no acreditó ninguna productividad académica y que las certificaciones son de “ámbitos ajenos al área, amen de que jamás los allegó al concurso” y, por consiguiente, mal podrían calificar los jurados trabajos que jamás se adjuntaron al concurso de méritos.*
- *Que se omitió expedir el respectivo acto administrativo que designara el jurado evaluador de las pruebas académicas, de conformidad con el artículo 13 de la Resolución No. 55 de 2002 del Consejo Académico de la U.P.T.C. Que, aunado a lo anterior, en el proceso de selección participaron cinco jurados cuando la norma ordena que sean cuatro, quienes no eran especialistas en el tema objeto de concurso.*
- *Que, contrario a lo dispuesto en el artículo 14 de la referida resolución, no se levantó acta alguna que certificara la reunión de los jurados antes de la prueba académica, la cual tenía como propósito unificar los criterios con los que se evaluaría la prueba académica.*

2. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

A. De la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia - U.P.T.C.

La señora apoderada de la U.P.T.C., como tercero interesado en las resultas del proceso, contestó la demanda de la referencia. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones. De forma concreta, ofreció argumentos de defensa respecto del concepto de la violación, los cuales se resumen a continuación:

- *Que el proceso de selección cumplió la normatividad de la Universidad, es decir, las Resoluciones números 3379 de 2003 y 55 de 2002 y el Acuerdo 21 de 1993.*

- *Que, contrario a lo dicho por la parte demandante, la Resolución No. 055 de 2005 no establece que el jurado evaluador de la prueba académica deba ser designado por resolución. Que tampoco consagra que éstos deban ser especialistas en el área del concurso, o que la reunión de los jurados evaluadores deba constar en acta.*
- *Resaltó que los trabajos presentados por el demandante cumplieron con los requisitos establecidos en el artículo 9 de la Resolución 055 de 2002.*
- *Por último, de conformidad con el numeral 12 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, propuso como excepción la caducidad de la acción porque el término hábil para impugnar un acto de nombramiento, en ejercicio de la acción de nulidad electoral, comienza a correr a partir del día siguiente a la fecha de su expedición y se extiende por 20 días. Que, de acuerdo con la referida norma, la presente demanda fue interpuesta una vez vencido dicho término.*
- *Aunado a lo anterior, puso de presente que la U.P.T.C., mediante Acuerdo 075 del 31 de agosto de 2007, estableció la página web de esa institución como el medio oficial de difusión de los actos administrativos dictados por el Rector de la Universidad y, por tanto, de conformidad con el artículo 2 del referido Acuerdo, a la Coordinación del Grupo de Organización y Sistemas de la U.P.T.C. le corresponde la certificación de la publicación de los actos que sean producto de una elección, concurso o selección, como el que es objeto de la presente acción de nulidad electoral.*
- *Que, en ese orden de ideas, la Coordinación del Grupo de Organización y Sistemas de la U.P.T.C., mediante oficio del 13 de septiembre de 2007, certificó que el acto acusado fue debidamente publicado en la página web de la universidad.*

B. Del señor Luis Gonzalo Olarte Cely

El señor Luis Gonzalo Olarte Cely contestó la demanda por intermedio de apoderado. Se opuso a todas y cada un de las pretensiones. En síntesis, ofreció los siguientes argumentos de defensa:

- Que, contrario a lo dicho por la parte actora, los trabajos de investigación tenidos en cuenta en la convocatoria, de conformidad con la Resolución 55 de 2002, proferida por el Consejo Superior de la U.P.T.C., no debían versar sobre derecho administrativo.*
- Que los trabajos de grado que desarrolla cualquier estudiante en determinada especialización, son obras de investigación, de acuerdo con “la Ley de Educación y los respectivos reglamentos de las diferentes Universidades que ofrecen estos programas”.*
- Además, sostuvo que “dada la dificultad que presentaba la aplicación del numeral 2 del artículo 10 de la Resolución No. 55 de 2002, la Universidad se vio obligada para posterior (sic) concursos a eliminar este requisito y así se señala en el artículo 11 de la Resolución 77 de 2004, acto administrativo que posteriormente reguló este tipo de convocatorias”.*
- Dijo que los actos demandados fueron expedidos con estricto apego a las exigencias y parámetros contenidos en el Acuerdo 021 de 1993 y en las resoluciones números 2279 de 2003 y 005 de 2002, que son las disposiciones que regulan el tema de la selección de docentes en la U.P.T.C.*
- Que, a diferencia de lo que expone la parte demandante, la resolución No. 055 de 2002 no exigía que el jurado de votación de la prueba académica debía ser nombrado por acto administrativo. Que, en ese mismo sentido, dicha norma tampoco establecía que los jurados debían ser especialistas en el área del concurso, ni que la reunión de los jurados evaluadores debiera certificarse por acta.*
- Que los reproches que el demandante formuló contra el acto demandado son meras apreciaciones subjetivas. Que en el expediente no está demostrado que la resolución 0793 del 13 de febrero de 2004 haya sido expedida de forma irregular o con desviación de poder. Que, por el contrario, por un lado, dicho acto cumplió a cabalidad el procedimiento*

fijado por la entidad demandada para tal efecto y que, por otra parte, no fue expedido con motivos ajenos a los indicados en la resolución 3379 de 2003, que contiene la convocatoria del concurso de méritos.

- *Por último, propuso la excepción de caducidad de la acción, toda vez que, como el acto demandado es de febrero de 2004 y la demanda fue presentada en febrero de 2008, se presentó el fenómeno de la caducidad, pues habían pasado más de 20 días, que es el término que la ley prevé para efectos de ejercer la acción de nulidad electoral.*
- *Sobre este punto, puso de presente que la sentencia c-646 de 2000, proferida por la Corte Constitucional, no modificó los términos de caducidad contemplados en el Código Contencioso Administrativo, sino que estableció la necesidad de que a partir de la fecha “de su notificación y ejecutoria, se adelantara el proceso de publicación de los actos administrativos de carácter subjetivo, en cuanto fueren procedentes de demandar en ejercicio de las acciones públicas sometidas a término de caducidad”.*
- *Que, en ese orden de ideas, la Corte Constitucional, con la expedición de la referida sentencia, estableció una excepción a la regla según la cual los actos administrativos de carácter particular y concreto, en cuanto a su publicidad, sólo requieren ser comunicados o notificados, según el caso, “en el sentido de establecer que aquellos actos cuyo control de legalidad se adelanta a través de acciones públicas sometidas a término de caducidad, además, deben ser publicados, pues sólo de esa manera se garantiza que en ejercicio del derecho de participación y control de poder político, cualquier ciudadano pueda cuestionarlos”.*
- *Que, de igual forma, según lo dicho por la Coordinación del Grupo de Organización y Sistemas de la U.P.T.C., el acto acusado fue publicado en la página web de dicha institución.*

3. ANTECEDENTES PROCESALES

La presente demanda fue presentada ante esta Corporación el día 19 de febrero de 2008 y se admitió mediante auto del dos de octubre de ese mismo año. En esa

misma providencia se denegó la solicitud de suspensión provisional del acto acusado formulada por la parte actora.

4. PRUEBAS

Mediante auto del 19 de enero de 2009, se abrió el proceso a pruebas.

5. ALEGATOS DE CONCLUSION

La parte demandante guardo silencio en esta etapa procesal.

Por su parte, si bien la parte actora presentó alegatos de conclusión mediante escrito del 30 de abril de 2009, éste no será tenido en cuenta por extemporáneo.

6. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado rindió concepto sobre el asunto de la referencia. Luego de reseñar los fundamentos de la demanda y las actuaciones relevantes, concluyó lo siguiente:

- *Que los trabajos presentados por el demandado no pueden considerarse como productividad académica porque no tienen la trascendencia ni la importancia que se exige en este tipo de trabajos.*
- *Que las normas que regulan el régimen salarial de los docentes establecen que se considera como productividad académica aquella útil y trascendente en obras que ameriten una especial investigación. Que, por tanto, a su juicio, los 8 puntos que se le fueron otorgados al señor Luis Gonzalo Olarte Cely por este concepto deben ser deducidos del total que le fue asignado en el concurso de méritos.*
- *Sin embargo, dijo que el demandante no demostró a lo largo del proceso electoral que el señor Olarte Cely obtuvo 73.2 puntos como calificación total en el proceso de selección, lo cual impide determinar la incidencia de los 8*

puntos llamados a ser restados del total, contingencia que debe ser asumida por la parte actora debido a su inactividad.

II. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo le corresponde al Consejo de Estado el conocimiento de los siguientes procesos:

“ARTICULO 128. Modificado por el artículo 2, Decreto Nacional 597 de 1988, Modificado por el art. 36, Ley 446 de 1998. Competencia del Consejo de Estado en única instancia. **El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo,** conocerá de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

(...)

3. De los de nulidad de elecciones del Presidente y vicepresidente de la República, senadores, representantes a la cámara, así como de **LOS DE NULIDAD DE LAS ELECCIONES O NOMBRAMIENTOS HECHOS POR EL** Presidente de la República, el Congreso, las Cámaras, la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, el Gobierno Nacional o **POR CUALQUIER AUTORIDAD, FUNCIONARIO, CORPORACION O ENTIDAD DESCENTRALIZADA, DEL ORDEN NACIONAL.** (Mayúsculas y subrayas fuera de texto)

Por su parte, el Acuerdo 58 del 15 de septiembre de 1999 dictado por la Sala Plena del Consejo de Estado y por el cual se expidió el Reglamento de esta Corporación, prevé:

“Artículo 13.- Modificado. Acuerdo 55/2003, Art. 1º. C.E. Distribución de los negocios entre las secciones. Para efectos de repartimiento, los negocios de que conoce la Sala de lo Contencioso Administrativo se distribuirán entre sus secciones atendiendo un criterio de especialización y de volumen de trabajo, así:

(...)

Sección quinta

1. Los procesos electorales relacionados con elecciones o nombramientos”

De acuerdo con las citadas disposiciones, es claro que le corresponde a la Sección Quinta de esta Corporación el conocimiento de las demandas presentadas en ejercicio de la acción de nulidad electoral, cuando se controviertan actos de nombramiento expedidos por funcionarios de las entidades descentralizadas del orden nacional. Esta naturaleza jurídica la ostenta la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia en los términos del artículo 1º del Acuerdo 066 de 2005, artículo 1º¹.

En este caso se pretende la nulidad del acto que designó al señor Luis Gonzalo Olarte Cely como docente de tiempo completo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.P.T.C.

Esta Corporación anticipa que se inhibirá de pronunciarse de fondo sobre las pretensiones de la demanda.

Para efectos de sustentar esta decisión, la Sala hará las siguientes precisiones:

En primer lugar, ya esta Sala estudió y falló otra demanda contra el nombramiento del señor Luis Gonzalo Olarte Cely como docente de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.P.T.C., contenida en la Resolución No. 0793 del 13 de febrero de 2004, proferida por el Rector de esa institución, demanda que se sustentó en los mismos reproches que se alegan en la presente. Tal sentencia corresponde a la que se dictó el 28 de febrero de 2008, EXP. 2005-0024(3889-3898), fallo que se encuentra ejecutoriado

En segundo lugar, es necesario que se resuelva la excepción que el demandado y la U.P.T.C propusieron con la contestación de la demanda.

¹ **“Artículo 1 .-** La Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, UPTC, es un ente universitario autónomo, de carácter nacional, estatal y público, democrático, de régimen especial, vinculado al Ministerio de Educación Nacional en lo referente a las políticas y la planeación del sector educativo, con sedes seccionales en Duitama, Sogamoso y Chiquinquirá, y con domicilio en Tunja”.

Ahora bien, la caducidad es el fenómeno procesal en virtud del cual, por el solo transcurso del tiempo sin que se haya hecho uso de la acción judicial, se pierde la posibilidad de demandar el acto en la vía jurisdiccional.

Así, la caducidad, como presupuesto para interponer la acción, obedece a la necesidad que tiene el Estado de estabilizar las situaciones jurídicas y, en ese sentido, ésta juega un papel trascendente en la medida que tiene como finalidad cerrar toda posibilidad al respectivo debate jurisdiccional. De esta forma, se acaba con la incertidumbre que genera para la administración la eventual revocación o anulación de sus actos en cualquier tiempo posterior a su expedición, y en tratándose del acto de elección o de nombramiento que da acceso a la función pública, se le otorga certeza de legitimidad al ejercicio por parte de quien fue designado para ejercerla.

Con la finalidad de evitar dicha incertidumbre y en aras de hacer efectiva la seguridad jurídica que debe existir en todo Estado de Derecho, se fijó por parte del legislador un plazo perentorio, más allá del cual no podrá impugnarse judicialmente esa elección o nombramiento, en aplicación al principio de que el interés general de la colectividad y la estabilidad de las situaciones jurídicas, deben prevalecer.

Aunque entre la acción de simple nulidad y la acción de nulidad electoral puede existir una relación de género a especie, por derivar en cierta forma ésta, que es específica para los actos de elección y de nombramientos, de la primera, que es aplicable a todos los demás actos de carácter general, y en la medida en que ambas apuntan al restablecimiento objetivo del ordenamiento jurídico, entre ellas existe una diferencia importante en lo que tiene que ver con la oportunidad que se tiene para interponer la respectiva acción. En efecto, la acción de nulidad simple puede ejercitarse en cualquier tiempo², en tanto que la de nulidad electoral no tiene esta característica y, por el contrario, quien pretenda demandar la nulidad de un acto de elección o de nombramiento que es de carácter particular, debe hacerlo en el perentorio e improrrogable término de veinte (20) días³, contados a partir de la notificación del respectivo acto o al día siguiente de su expedición cuando se trate de actos de nombramiento, como se explicará más adelante, y por así

² Código Contencioso Administrativo Art. 136 numeral 1º (Modificado Decreto 2304 de 1989 artículo 23 y Ley 446 de 1998 artículo 44).

³ Código Contencioso Administrativo Art. 136 numeral 12 (Modificado Decreto 2304 de 1989 artículo 23 y Ley 446 de 1998 artículo 44).

disponerlo expresamente el numeral 12 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

De acuerdo con lo expuesto, es claro que el fenómeno de la caducidad obedece a un criterio objetivo, pues transcurrido el tiempo límite que prevé la ley para demandar, ya no se puede incoar la acción y, en consecuencia, sobreviene la intangibilidad del respectivo acto, en cuanto que este acto ya no puede ser enjuiciado ante la jurisdicción contencioso administrativa.

La caducidad fijada por el legislador para ejercer la demanda de nulidad electoral se justifica por su objeto. Se reitera que a través de ella se pueden demandar actos de elección o de nombramiento, por lo que si bien está permitido realizar un control de legalidad en abstracto, es igualmente necesario que para ello el interesado en accionar lo haga dentro de un término corto, con lo cual se pretende dotar de seguridad y estabilidad al acceso al ejercicio del poder político o a la función pública.

Ahora bien, el término para impugnar un acto administrativo a través del cual se hace un nombramiento empieza a correr a partir del día siguiente al de su expedición, esto es, desde el siguiente a aquel en que se pronuncia la administración, según lo establece el C.C.A., artículo 136, numeral 12.

“ARTICULO 136. Modificado por el art. 23, Decreto Nacional 2304 de 1989, Modificado por el art. 44, Ley 446 de 1998 Caducidad de las acciones.

(...)

12. La acción electoral caducará en veinte (20) días contados a partir del siguiente a aquél en el cual se notifique legalmente el acto por medio del cual se declara la elección O SE HAYA EXPEDIDO EL NOMBRAMIENTO DE CUYA NULIDAD SE TRATA. Frente a los actos de confirmación, el término de caducidad de la acción se contará a partir del día siguiente a la fecha en la cual se confirme la designación o nombramiento”. (Mayúsculas y subrayas fuera de texto)

Al respecto la Sala en reciente pronunciamiento sobre el tema, precisó:

“De manera que el término hábil para impugnar, en ejercicio de la acción de nulidad electoral, un acto administrativo a través del cual se hace un nombramiento, empieza a correr desde el día siguiente al de su

EXPEDICION, es decir, desde el día siguiente a la fecha en que se pronuncia, y se extiende por 20.”⁴*

En el presente caso, el apoderado del señor Luis Gonzalo Olarte Cely y el apoderado de la U.P.T.C. argumentan que el acto demandado es de febrero de 2004 y que la demanda se presentó en febrero de 2008, esto es, cuando ya había operado el fenómeno de la caducidad de la acción, pues habían pasado más de 20 días, que es el término que la ley prevé para efectos de ejercer la acción de nulidad electoral.

De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, la Sala verifica que, en el presente caso, en lo que tiene que ver con la Resolución 0793 del 13 de febrero de 2004, al momento en que se presentó la demanda, había transcurrido el término de caducidad previsto para la acción electoral.

*En efecto, el acto demandado fue expedido el 13 de febrero de 2004 y, por tanto, el término para presentar la respectiva demanda venció **en marzo de ese mismo año.***

Así, se insiste, es evidente que para la fecha en la cual fue radicada la presente demanda de nulidad electoral, esto es, el 8 de febrero de 2008, (Folio 8), el término de caducidad que se predica en relación con la Resolución 0793 de 2004 se encontraba vencido y, por consiguiente, la acción está caducada.

Por otro lado, se reitera, ya existe pronunciamiento previo de la Sala en torno a otra demanda con idéntica pretensión e iguales fundamentos fácticos y jurídicos a los que informan la que ahora se define, decisión que no es posible desconocer.

Además, en el presente caso, de conformidad con certificación expedida por la Coordinadora Grupo Organización y Sistemas de la U.P.T.C., que obra a folio 99 del expediente, la Resolución 0793 del 13 de febrero de 2004 fue publicada a los 13 días del mes de septiembre de 2007 en la página web de la institución, de conformidad con lo establecido en la parte resolutive de la sentencia C- 646 de 2000⁵ y de acuerdo con lo previsto en el Acuerdo 075 de 2007, proferido por el

^{*} Real Academia Española; Diccionario de la Lengua Española. Vigésima Primera Edición, 1992, página 662 “Expedir. [...] 2. Pronunciar un auto o decreto (...)”.

⁴ Consejo de Estado – Sección Quinta. Expediente 2005-02401 C.P. Dr. Flemón Jiménez Ochoa

⁵ En la parte resolutive de la referida sentencia, la Corte Constitucional, sobre el punto materia de estudio, resolvió: “**DECLARAR EXEQUIBLE** la expresión “...y no será necesaria su publicación” del párrafo del artículo 95 del Decreto Ley 2150 de 1995, en el entendido de que los actos administrativos de

Consejo Superior de la U.P.T.C., que dispuso que la página web de esa institución es el medio oficial de difusión de los actos administrativos que expida el rector en ejercicio de sus funciones.

En este orden de ideas, es claro que la referida publicación cumplió con el propósito de que la ciudadanía se enterara del acto en cuestión y que lo pudiera someter, si lo considerase necesario, al respectivo control judicial en protección de la legalidad en abstracto, el cual, valga la pena aclarar, debía realizarse dentro de los términos que la ley ha previsto para tal efecto. Dentro de este contexto, no cabe la menor duda que incluso si se tiene en cuenta la fecha de publicación del acto acusado, el término de caducidad se encuentra mas que vencido, pues para la época en que fue presentada la demanda, ya habían transcurrido más de cinco meses desde la referida publicación.

De igual forma, como lo ha hecho en otras ocasiones, la Sala resalta que es perfectamente entendible que la finalidad de posibilitar el control judicial de los actos administrativos que persigue la publicación de éstos, se cumple con creces cuando el nombrado o el elegido no solo ha tomado posesión sino que ha ejercido el cargo desempeñando las funciones inherentes, desempeño público que, por obvias razones, divulga y publicita la investidura de la que fue ungido.

Sobre este punto, como se dijo en líneas anteriores, en un caso idéntico al que ahora ocupa la atención de la Sala, en que el también se pretendía, con fundamento en los mismos hechos y argumentos, la nulidad de la Resolución N0. 0973 del 13 de febrero de 2004, esta Sección, en sentencia del 28 de febrero de 2008. Expediente: 2005-024 (3889-3898), se pronunció en el siguiente sentido:

“[...] La decisión de la H. Corte Constitucional no tuvo la idoneidad para modificar los términos de caducidad establecidos en el Código Contencioso Administrativo; únicamente estableció la necesidad de que, a partir de la fecha de su notificación y ejecutoria, se adelantara el proceso de publicación de los actos administrativos de carácter subjetivo en cuanto fueran pasibles de demanda en ejercicio de acciones públicas sometidas a término de caducidad. En otras palabras, la H. Corte Constitucional, por vía de una sentencia modulativa (condicionada – interpretativa), estableció una excepción a la regla según

carácter subjetivo de las autoridades del orden nacional, y especialmente aquellos a los que se refiere el numeral 12 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, cuya acción de nulidad tiene caducidad, se publicarán debidamente en el Diario Oficial o en otro medio oficial destinado para el efecto.

la cual los actos administrativos de carácter particular y concreto, en cuanto a su publicidad, sólo requieren ser comunicados o notificados, según el caso, en el sentido de establecer que aquellos cuyo control de legalidad se adelanta a través de acciones públicas sometidas a término de caducidad, además, deben ser publicados, pues sólo de esa manera se permite que en ejercicio del derecho de participación y control del poder político, cualquier ciudadano pueda cuestionarlos.

En efecto la H. Corte consideró que “[E]l principio de publicidad, ha dicho la Corte, ‘...se funda en la importancia del control del ejercicio del poder público (C.P. art. 40)’ [...], lo que conduce a posibilitar su práctica desde el momento mismo en que se produce el acto, posibilidad que no encuentra obstáculo en la disposición demandada, la cual, de una parte impone la obligación de publicar los actos de carácter general, esto es, los de contenido abstracto, y los actos de carácter subjetivo, cuya acción de nulidad tenga caducidad, y de otra no impide que el contenido de los actos administrativos de carácter particular y concreto pueda ser impugnado, no sólo por las personas directamente afectadas por su contenido, sino por cualquier ciudadano, el cual dispone de acciones concretas como la de nulidad.”.

Ello es así porque cuando la Corte Constitucional modula los efectos de sus decisiones, por ejemplo, cuando dictando fallos de constitucionalidad condicionada precisando cuál de las posibles interpretaciones que admite un texto legal se aviene a las normas, principios y valores constitucionales, actúa como legislador positivo de manera que dependiendo de la disposición legal que revisa y en consideración a la forma en que fue proferida, es decir, ordinaria, o lo que es lo mismo por parte del Congreso como hacedor de leyes, o extraordinaria, o sea por parte del Presidente de la República en ejercicio de la delegación legislativa aludida en el numeral 10 del artículo 150, asume las veces de ese legislador.

De manera que como en el juicio en el que se profirió la sentencia C-646/00 se adelantó la revisión de constitucionalidad del Decreto 2150 de 1995, que correspondía a un Decreto con fuerza de Ley en cuanto fue proferido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 83 de la Ley 190 de 1995, el condicionamiento incluido por la H. Corte haría parte de ese Decreto, y a pesar de que éste tuviera la misma fuerza normativa de una Ley de la República no tuvo la suficiencia para modificar el numeral 12 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en el sentido de que a partir de la referida modulación el término de caducidad de la acción electoral, cuando se impugna un nombramiento efectuado por una autoridad del orden nacional, se

computa desde la fecha de la publicación del correspondiente acto porque a través de decretos leyes o de normas proferidas en virtud de la delegación legislativa, no es posible que se expidan, ni que se modifiquen Códigos, tal como se infiere del contenido normativo del inciso 3º del numeral 10 del artículo 150 Superior en cuanto prevé: “Estas facultades [se refiere a las extraordinarias o pro tempore] no se podrán conferir para expedir Códigos,...”.

Aceptar una interpretación diferente implicaría la contradicción insalvable de que la H. Corte Constitucional, como guardiana de la supremacía de la Constitución, en cumplimiento de sus funciones, se halla facultada para violar la propia Carta.

Si en gracia de discusión se considerara que la sentencia modulativa C-646/00, modificó el contenido normativo del numeral 12 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, al proveer sobre la excepción de caducidad debería tomarse en consideración el hecho de que la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia (UPTC) es un ente autónomo y en ejercicio de su autonomía tiene la facultad de determinar la forma de publicación de los actos expedidos por sus autoridades en el marco de las competencias que le ha asignado la Constitución, la Ley y el reglamento. [...]

En efecto, la Constitución Política, en su artículo 69, prevé:

“Artículo 69. Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley.

“La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado.

“El Estado fortalecerá la investigación científica en las universidades oficiales y privadas y ofrecerá las condiciones especiales para su desarrollo.

“El Estado facilitará mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la educación superior.”.

En desarrollo de este precepto constitucional se expidió la Ley 30 de 1992, que en tratándose de la autonomía universitaria, en el artículo 28 dispuso:

“Artículo 28. La autonomía universitaria consagrada en la Constitución Política de Colombia y de conformidad con la presente Ley, reconoce a las universidades el derecho a darse y modificar sus estatutos, designar sus

autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos y adoptar sus correspondientes regímenes y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional.

Y en torno a la administración de las Universidades, en los artículos 57 y 61 estableció:

“Artículo 57.

[...]

“El carácter especial del régimen de las universidades estatales u oficiales, comprenderá la organización y elección de directivas, del personal docente y administrativo, el sistema de las universidades estatales u oficiales, el régimen financiero, el régimen de contratación y control fiscal y su propia seguridad social en salud, de acuerdo con la presente ley.”.

“Artículo 61. Las disposiciones de la presente Ley relativas a las instituciones estatales u oficiales de Educación Superior, constituyen el estatuto básico u orgánico y las normas que deben aplicarse para su creación, reorganización y funcionamiento. A ellas deberán ajustarse el estatuto general y los reglamentos internos que debe expedir cada institución.

“Aquellos establecerán cuáles de sus actos son administrativos y señalarán los recursos que proceden contra los mismos.”.

De acuerdo con la normatividad transcrita, los entes universitarios autónomos gozan de un régimen especial constitucional que les otorga autonomía para administrar sus asuntos de manera que pueden establecer un órgano a través del cual publicitar sus actos y en tal virtud ese medio de divulgación será el que la H. Corte Constitucional califica como “[o]tro medio oficial para el efecto;...” luego sería irrelevante el hecho de que el nombramiento efectuado al demandante no se hubiera publicado en el Diario Oficial.

Al margen de lo anterior, también debe considerarse que la decisión impugnada incumbía a la comunidad universitaria; que fue proferida en virtud de un proceso **público y abierto** de méritos y que se ejecutó desde el

momento en que el demandado se posesionó en el cargo docente, por manera que resulta razonable considerar que quienes tuvieron reparos sobre el particular contaron con todas las posibilidades de ejercitar, en la oportunidad legal, las acciones legales.

Finalmente, la Sala estima necesario precisar que si bien a través de auto de 7 de diciembre de 2005, proferido en el expediente 3898, con ocasión del estudio de la medida de suspensión provisional formulada en la demanda génesis del citado proceso se consideró que por razón de la decisión modulativa contenida en la sentencia C-646/00, el término de caducidad de la acción debía contabilizarse desde la fecha en que se publicó en el Diario Oficial el acto administrativo contentivo del nombramiento demandado, de manera que como en el expediente existía una comunicación suscrita por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Imprenta Nacional de Colombia que daba cuenta que en ese Diario no se había publicado la Resolución 0793 de 2004, no se había presentado el fenómeno de la caducidad, tal decisión no implica que no pueda subsanarse un error que surge de la interpretación del pronunciamiento de la Corte Constitucional, pues el carácter de orden público que tiene la caducidad de la acción prevalece sobre las actuaciones que se hayan seguido en el curso del proceso.

En las condiciones analizadas, ante la evidencia que en el sub exámine el ejercicio de la acción electoral se verificó cuando ya había vencido el término hábil para el efecto, la excepción de caducidad propuesta está llamada a prosperar y así se declarará en la parte resolutive de esta providencia. ⁶”

Dentro de este contexto, la Sala insiste en que la interpretación que la Corte Constitucional hizo en la sentencia C-646 del 31 de mayo de 2000 no modificó los términos de caducidad previstos en el Código Contencioso Administrativo, pues solamente estableció la necesidad de que, a partir de la fecha de notificación y ejecutoria de los actos administrativos de elección o de nombramiento de carácter particular y del orden nacional, se adelante el trámite de publicación en cuanto fueran susceptibles de ser demandados a través de acción pública sometida a término de caducidad.

Aunado a lo anterior, como ya atrás se hizo alusión, en el caso sub examine es pertinente tener en cuenta que la presente demanda está dirigida contra el acto de nombramiento del señor Luis Gonzalo Olarte Cely como docente de tiempo

⁶ *Ibidem.*

completo de la Facultad de Ciencias Políticas y Derecho de la U.P.T.C., quien, de acuerdo con acta que obra a folio 20 del expediente, tomó posesión del cargo el día 23 de febrero de 2004, es decir, que para la fecha en que fue presentada la demanda, en vista de que habían transcurrido 4 años desde el acto de posesión, seguramente ya había ejercido la condición de docente, con las funciones que le son propias a dicho cargo. Se trata entonces de un acto de nombramiento respecto del cual es predicable decir que ha recibido plena divulgación en la medida que las atribuciones que le son inherentes se han visto materializadas mediante su ejercicio real y efectivo.

Así las cosas, la exigencia de la publicación de este clase de actos, como punto de partida para contabilizar el término de caducidad, en casos como el presente, se convierte, en realidad, en un mero formalismo que carece de sentido lógico, pues el desempeño del empleo representa, de manera más que suficiente para la ciudadanía interesada en someter tales actos administrativos a control judicial, la publicidad de éstos.

Las anteriores razones son suficientes para concluir que si la presente demanda se presentó mucho tiempo después de los 20 días siguientes a la expedición del nombramiento, e incluso 5 meses después de su respectiva publicación en la página web de la U.P.T.C., en el asunto objeto de estudio, operó el fenómeno de la caducidad de la acción y, por consiguiente, mal haría esta Corporación en resolver de fondo las pretensiones de la demanda, pues carece de competencia para tal efecto.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

1. **DECLARASE** la Sala **INHIBIDA** para pronunciarse de fondo sobre las pretensiones de la demanda interpuesta por el señor Luis Bernardo Díaz Gamboa.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

MAURICIO TORRES CUERVO

Presidente

Salva voto

MARIA NOHEMI HERNANDEZ

PINZON

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

FILEMON JIMENEZ OCHOA

FERNANDO MAYORGA

Conjuez

Salva Voto