

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 tiempo indefinido. (...) 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 el proceso de nulidad electoral se justifica por su objeto. Recuérdese 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 las distintas instituciones que pueden ser objeto de acción de nulidad electoral. 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. (...) Para el presente caso, aún si en gracia de discusión se admitiera la razonabilidad de exigir la publicación del acto (únicamente cuando la designación corresponda a un cargo del orden nacional como lo reza la sentencia de constitucionalidad en cita), como único punto de partida para iniciar el conteo del término de caducidad de la acción contencioso electoral, publicación que tiene por claro fin permitir que la ciudadanía enterada de éste lo someta a control judicial en protección de la legalidad en abstracto, es perfectamente entendible que tal intención 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 divulga y publicita la investidura con la que fue ungido.

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

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de enero de dos mil diez (2010)

Radicación número: 11001-03-28-000-2008-00025-00

Actor: EFREN LEAL GONZALEZ

Demandado: NOTARIO PRIMERO DEL CIRCULO DE BARRANCABERMEJA

Procede la Sala a decidir la demanda interpuesta por el señor Efrén Leal González en contra del nombramiento del señor William Martínez Downs como Notario Primero del Círculo de Barrancabermeja.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

A. LAS PRETENSIONES

El señor Efrén Leal González, por intermedio de apoderado, instauró demanda de nulidad electoral en contra del nombramiento del señor William Martínez Downs como Notario Primero del Círculo de Barrancabermeja, demanda en la que planteó la siguiente pretensión:

“1. Se declare que es NULO el Decreto No. 1638 del 20 de mayo de 2008 expedido por el Gobierno Nacional, en cuanto nombró en propiedad al doctor William Martínez Downs como Notario Primero del Círculo de Barrancabermeja (Santander)”.

B. LOS HECHOS

Los hechos del presente caso giran alrededor del nombramiento del señor Efrén Leal González como Notario Primero del Círculo de Barrancabermeja.

Relata el apoderado de la parte actora lo siguiente:

- Que, mediante Acuerdo 01 de 2006, el Consejo Superior de la Carrera Notarial convocó a concurso público y abierto para proveer, en propiedad, los cargos de notarios que no habían sido provistos por concursos anteriores, dentro de los cuales figuraban “dos cargos de Notario en el Círculo de Primera Categoría de Barrancabermeja”.
- Que dentro de las diferentes etapas que integraron el referido concurso de méritos, a aquella que tenía que ver con el análisis de méritos y antecedentes le fue asignado un puntaje máximo de 50 puntos, de los cuales cinco puntos (5) eran concedidos al aspirante que hubiese demostrado autoría o coautoría de una obra literaria relacionada con derecho notarial.
- Que, mediante Acuerdo 112 del 31 de enero de 2008, se conformó la lista de elegibles, que, en relación con el Círculo de Barrancabermeja, arrojó el siguiente resultado:

| Nombre | Puntaje |
|--------------------------------|----------------|
| William José Martínez Downs | 80.45 |
| José Javier Rodríguez Luna | 73.75 |
| Efrén Leal González | 68.7 |

- Que de los 80.45 puntos que obtuvo el señor William José Martínez Downs, 5 puntos le fueron asignados por la “supuesta” coautoría de la obra titulada “Manual de Registro del Estado Civil de las Personas”.
- Que una vez publicada la referida lista de elegibles, dentro de un proceso de acción popular instaurado con ocasión del concurso de méritos en cuestión, la Procuradora Judicial 26 puso en conocimiento de la Juez Cuarta Administrativa de Ibagué que la obra titulada Manual de Registro del Estado Civil de las Personas” podría ser un plagio de la “Cartilla de Registro Civil”, que había sido elaborada por la Registraduría Nacional del Servicio Civil, información que también fue remitida al Consejo Superior de la Carrera Notarial para que tomara las medidas del caso.

- *A juicio del demandante, la evidencia del fraude es palpable, pues en la obra “Manual de Registro del Estado Civil de las Personas”, en la que supuestamente participó el señor William José Martínez como coautor, se incluyeron múltiples apartes del texto “Cartilla de Registro Civil”, preparada por el señor Hiber Arévalo Pachecho para la Registraduría Nacional del Estado Civil y publicada en el mes de mayo del año 2003.*
- *Que la anterior circunstancia, de conformidad con lo prescrito en el artículo 19 del Acuerdo 01 de 2006, era razón suficiente para que el Consejo Superior de la Carrera Notarial hubiera ordenado la “suspensión de la participación del señor William Martínez Downs”.*
- *Que a pesar de que existía la referida irregularidad, mediante Decreto No. 1638 del 20 de mayo de 2008, el Gobierno Nacional nombró en propiedad al señor William Martínez Downs como Notario Primero del Círculo de Barrancabermeja.*

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 8, 11 y 19 del Acuerdo 01 de 2006, proferido por el Consejo Superior de la Carrera Notarial.*
- *Los artículos 44 y 50 del Código Contencioso Administrativo.*
- *Los artículos 13 y 29 de la Constitución Política.*

En síntesis, el demandante formuló los siguientes reparos contra el acto acusado:

- *Que, de conformidad con el Acuerdo 01 de 2006, proferido por el Consejo Superior de la Carrera Notarial, dentro del concurso de notarios, con la finalidad de que la lista de elegibles estuviera integrada por participantes capaces e idóneos para prestar el servicio notarial, éstos serían sometidos tanto a una prueba de análisis de méritos y antecedentes como a una prueba de conocimientos.*

- *Que, de conformidad con el artículo 19 del referido Acuerdo, “en cualquier etapa del concurso, si el Consejo Superior tuviere conocimiento a través de información seria, objetiva y confiable de la comisión de una conducta fraudulenta por parte de alguno de los concursantes que tenga relación con su participación en el concurso, previo requerimiento de la persona comprometida y una vez rendidas las explicaciones pertinentes, si estas no fueren satisfactorias procederá a suspender su participación en dicho concurso, con independencia de las acciones legales y penales a que hubiere lugar”.*
- *Que, de acuerdo con la referida disposición, una vez el Consejo Superior de la Carrera Notarial, por fuente seria, objetiva y confiable, tuvo conocimiento de la comisión de una conducta fraudulenta (plagio de obra literaria) por parte del señor William Martínez Downs, debió suspender su participación en el concurso de méritos.*
- *Que el hecho de que no haya procedido de esa forma implica tanto una vulneración del artículo 19 del Acuerdo 01 de 2006 como un desconocimiento de las normas que regulan el análisis de méritos y antecedentes como factor de ponderación dentro del concurso.*
- *Que, de igual manera, “como consecuencia de ello, se afecta de falsa motivación el decreto demandado, habida cuenta que se indujo en (sic) error al nominador por la vía del ocultamiento de la conducta fraudulenta”.*

2. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

A. Del señor William Martínez Downs

El señor William Martínez Downs contestó la demanda por intermedio de apoderado. 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:

- *Dijo que en el caso objeto de estudio no existe causal de nulidad que pueda alegar la parte actora, pues el acto acusado es consecuencia del concurso*

de méritos realizado para proveer en propiedad el cargo de Notario Primero del Círculo de Bogotá, que fue adelantado con observancia de las etapas previstas en las normas que regulan este tipo de concursos.

- *Que el procedimiento que se adelantó dentro del referido concurso fue transparente, al punto que no fue objeto de ninguna reclamación. Que, además, el demandado cumplió a cabalidad con todas las exigencias previstas para cada una de las etapas, lo que le permitió obtener el máximo puntaje entre los participantes.*
- *Manifestó que si la parte actora estimaba que existió una eventual irregularidad en el trámite del concurso notarial, debió haberlo manifestado a la administración en su debida oportunidad mediante la interposición del respectivo recurso en contra del acto que conformó la lista de elegibles, que es el que pone fin al concurso, es decir, el Acuerdo 112 del 31 de enero de 2008, Mas no debió atacar el acto de nombramiento, pues fue dictado en cumplimiento del artículo 960 de 1970, que dispone que los notarios de primera categoría serán nombrados por el gobierno nacional.*
- *Que ninguna autoridad competente ha declarado que el señor William Martínez Downs ha incurrido en plagio con la elaboración de la obra “Manual de Registro del Estado Civil de las Personas”.*
- *Que incluso si le descontaran los 5 puntos que le fueron concedidos por la coautoría de la obra “Manual de Registro del Estado Civil de las Personas”, seguiría ocupando el primer lugar de la lista de elegibles.*
- *Dijo que, contrario a lo que pretende el demandante, las funciones atribuidas al Consejo Superior de la Carrera Notarial pueden ser ejercidas en cualquier etapa del concurso, pero no en una oportunidad posterior a que finalicen las diferentes etapas que lo integran.*
- *Que la decisión de la Juez Cuarta Administrativa de Ibagué en el sentido de poner en conocimiento del Consejo Superior de la Carrera Notarial el posible plagio de la obra elaborada en coautoría por el demandado, tuvo lugar el 4 de marzo de 2008, esto es, después de un mes de expedido el Acuerdo 112 del 31 de enero de 2008, que con la conformación de la lista de elegibles puso fin al concurso. Que, por tanto, en ese entonces, no podía*

el Consejo Superior de la Carrera Notarial aplicar el Acuerdo 001 de 2006, pues hubiera vulnerado la presunción de inocencia del señor William Martínez Downs y, por consiguiente, su derecho fundamental al debido proceso.

- Que “el accionante supone que los cinco (5) puntos atribuidos en el concurso a mi poderdante obedecen a la coautoría de la obra “Manual de Registro del Estado Civil de las Personas”, cuando se encuentra establecido que mi poderdante había registrado con anterioridad a esta obra, otra titulada “Fundamentos para establecer el divorcio del matrimonio canónico en Colombia”. Ha debido entonces allegar la prueba de que esos cinco puntos fueron atribuidos teniendo en cuenta la segunda obra presentada y no la primera, para derivar de ello las consecuencias jurídicas que pretende”.*
- Que, además, de acuerdo con certificación emitida por el editor del Manual de Registro del Estado Civil de las Personas, en dicha obra, por error involuntario, que se produjo al digitar e imprimir el respectivo texto, se omitió “señalar algunas fuentes de pie de página y fuentes bibliográficas”.*

Propuso la excepción de caducidad de la acción, pues, a su juicio, la demanda, de acuerdo con lo previsto en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, debió interponerse dentro de los 20 días siguientes a la expedición del Decreto 1683 del 20 de mayo de 2008. Que no es de recibo lo dicho por el demandante en el sentido de que el término de caducidad debe contarse a partir de la publicación del acto acusado, toda vez que “el artículo 95 del Decreto 2150 de 1995, no regula temas relacionados con la caducidad de la acción, que son objeto de leyes especiales y no generales como lo es un decreto que regula los trámites antes la administración pública”.

Sostuvo que el hecho de que la Corte Constitucional en la sentencia C-640 de 2000 haya afirmado que los actos administrativos, “cuya acción tenga caducidad, debían ser debidamente publicados, no significa que se haya modificado los parámetros fijados para determinar la caducidad dentro de la acción electoral”.

Por último, en relación con este punto, puso de presente que el acto acusado no pasó desapercibido para el actor, puesto que mediante oficio del 24 de julio de

2008, la Superintendencia de Notariado y Registro le suministró la información que, en ejercicio del derecho de petición, había solicitado sobre el acto de nombramiento. Que la demanda fue presentada en septiembre de 2008, es decir, después de 21 días de que tuviera efectivo conocimiento del Decreto 1683 de 2008.

B. Del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República

La Presidencia de la República contestó la demanda por intermedio de apoderada. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones. En síntesis, manifestó lo siguiente:

- Que en el presente asunto, la demanda es inepta por falta de legitimación por pasiva, pues la Presidencia de la República no tiene relación con los hechos que dieron lugar a la interposición de la presente demanda.
- Que no es cierto que el Presidente de la República haya expedido y ejecutado el acto acusado, toda vez es claro que el Decreto 1638 de 2008 fue dictado por el Gobierno Nacional, “integrado en este caso por el Presidente de la República a través de sus representantes”.
- Que, de conformidad con el Decreto Legislativo 133 del 27 de enero de 1956, la Presidencia de la República es un Departamento Administrativo que forma parte de la Administración Central de la Administración Pública Nacional, a cuya cabeza se encuentra el Director del Departamento Administrativo, que, en el caso objeto de estudio, no expidió el acto acusado.
- Dijo que en el presente asunto, en vista de que no se materializan los presupuestos procesales del artículo 52 del Código de Procedimiento Civil, no es de buen recibo una posible intervención adhesiva por parte del Presidente de la República. Más aun cuando no tiene atribuidas funciones relacionadas con los concursos de méritos dirigidos a proveer en forma definitiva los empleos de notarios.

- Que “si la Nación es una sola, el artículo 149 del Código Contencioso Administrativo dispone que la representación del Gobierno Nacional será responsabilidad de la persona de mayor jerarquía de la entidad que haya expedido el acto o producido el hecho cuya legalidad se enjuicie, razón por la cual no puede aceptarse la tesis según la cual, una condena a la Nación puede ser impuesta a cualquier entidad que la represente, por cuanto ella debe contar con las mismas garantías constitucionales al debido proceso, defensa y representación que cualquier otro sujeto procesal”.
- Que, por esta razón y de conformidad con lo dicho por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en auto del 21 de abril de 2006. Exp. 2004-0577-01, se está en presencia de una causal de nulidad insaneable, por indebida representación de la Nación, toda vez que el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República no expidió el Decreto 1638 del 20 de mayo de 2008, situación que pone de presente que no existe justificación válida para que dicha entidad haya sido vinculada a este proceso.

3. ANTECEDENTES PROCESALES

- La presente demanda fue presentada ante esta Corporación y, luego de efectuado el respectivo reparto, mediante auto del 23 de octubre de 2008, el despacho de la Magistrada Ponente la rechazó de plano por caducidad.
- Ante el recurso de súplica que interpuso la parte demandante, mediante auto del 14 de noviembre de 2008, la Sección Quinta del Consejo de Estado revocó la providencia del 23 de octubre de 2008.
- En cumplimiento del auto del 14 de noviembre de 2008, por providencia del 27 de noviembre de ese mismo año, se admitió la demanda y se ordenó las notificaciones del caso.

4. PRUEBAS

Mediante auto del 6 de marzo de 2009, se abrió el proceso a pruebas.

5. TERCERO OPOSITOR

El señor José Manuel Dangón Martínez intervino en el proceso para oponerse a las pretensiones de la demanda presentada por el señor Efrén Leal González. Como pretensión principal solicitó que esta Corporación se declare inhibida para pronunciarse sobre la presente demanda, pues ésta es inepta. Además como pretensiones subsidiarias pidió que se decrete la caducidad de la acción o que, en su defecto, se denieguen las pretensiones de la demanda.

A juicio del interviniente, el nombramiento en propiedad de los notarios, de conformidad con el artículo 141 del Decreto Ley 1260 de 1970, debe ser confirmado y que, por tanto, cuando, como en el presente caso, se demanda un “acto complejo” se deben incluir “todos los elementos que conforman la actuación administrativa”. Es decir, que debía demandarse no sólo el acto de nombramiento sino además el que fijó el puntaje y el “acto de su confirmación”.

Sobre la solicitud de declaratoria de caducidad de la acción, sostuvo que:

“(…)

Para tal efecto, es el conocimiento del acto de confirmación, y no el de nombramiento, el que marca la fecha de iniciación de la caducidad. Ahora bien, como quiera que el actor no acreditó cuando se hizo pública la Resolución de Confirmación del nombramiento del Dr. WILLIAM MARTINEZ DOWNS, pues ni siquiera la acompañó a la demanda, por lo cual ya solicité la decisión inhibitoria, es apenas natural y obvio que cuando se presentó la demanda (5 de septiembre de 2008), ya había operado el fenómeno de la caducidad contra el Acto Complejo de nombramiento y confirmación del Notario Primero de Barrancabermeja, toda vez que la susodicha Resolución confirmatoria se expidió como condición sine qua non para la posesión del cargo de Notario en propiedad.

De otro lado, está demostrado que el demandante, quien hace parte de la lista de elegibles que contiene el Acuerdo 112 de 2008 (hecho confesado en la demanda, en la cual se transcribe el orden de elegibilidad de Barrancabermeja, en el que ocupó el puesto 3º tuvo cabal conocimiento de dicho acto administrativo, así como la posesión del Dr. William Martínez, conducta concluyente, al menos un conocimiento implícito de la expedición de los actos que conforman el Acto Complejo del escalafón,

nombramiento, confirmación y posesión del accionado. Tan es así, que en el mes de Julio de 2008, procedió a solicitar las copias pertinentes para entrar a demandar”.

Por último, manifestó que el supuesto plagio planteado por el actor no puede ser objeto de debate, toda vez que “resulta inocuo que el proceso electoral se descarríe hacia la comprobación del supuesto plagio, ya que de encaminarse por ese sendero se violarían los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa del señor William Martínez Downs, por la potísima razón de que no es ante esa sede jurisdiccional, contencioso especial, el medio apropiado para dirimir tan compleja controversia.

6. ALEGATOS DE CONCLUSION

- El apoderado del señor William Martínez Downs presentó alegatos de conclusión mediante escrito del 1º de septiembre de 2009. En síntesis, reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

- El apoderado del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, mediante escrito del 2 de septiembre de 2009, alegó de conclusión. Reafirmó lo dicho en la contestación de la demanda en el sentido de expresar que, por una parte, el concurso público y abierto para el nombramiento, en propiedad de los notarios, regulado por los Acuerdos Nos. 1 y 112 de 2008, es un tema que corresponde a entidades diferentes al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y que, por otro lado, el acto acusado fue expedido por el Gobierno Nacional, representado por el Ministro del Interior y de Justicia. Que, además, debe tenerse en cuenta que el Presidente de la República, de conformidad con lo previsto en el artículo 149 del Código Contencioso Administrativo, no ostenta la representación jurídica de la Nación en los procesos contenciosos administrativos.

- Por su parte, la parte actora alegó de conclusión y, en resumen, insistió en las razones que sirvieron de sustento a la demanda. Dijo que, de acuerdo con las pruebas que obraban en el proceso, estaba demostrado que, a pesar de conocer la información que remitió la Juez Cuarta Administrativa de Ibagué en relación con el supuesto plagio en la obra Manual de Registro del Estado Civil de las Personas, presentado por el señor William Martínez Downs, la Secretaría Técnica del Consejo Superior de la Carrera Notarial no dio cumplimiento al artículo 19 del Acuerdo 01 de 2006, que dispone que “en cualquier etapa del concurso, si el

Consejo Superior tuviere conocimiento, a través de información seria, objetiva y confiable de la comisión de una conducta fraudulenta por parte de alguno de los concursantes que tenga relación con su participación en el concurso..., procederá a suspender su participación”.

Que esa omisión configura un claro vicio de nulidad del acto acusado, como quiera que implica una violación del derecho de audiencia y de contradicción de los aspirantes en el concurso y porque, además, de no haberse presentado tal omisión, el sentido de la decisión que puso fin al concurso de méritos hubiera sido diferente. Aunado a lo anterior, manifestó lo siguiente:

“(...

La norma citada (Artículo 19) no establecía como supuesto de hecho, la comisión de un delito, ni menos aún la plena prueba de la responsabilidad en la comisión de un delito, sino el conocimiento por parte del Consejo Superior de la Carrera Notarial, obtenido de una fuente seria, objetiva y confiable, de una conducta fraudulenta imputable a alguno de los concursantes que tuviera relación con su participación en el concurso.

La coincidencia asombrosa, notoria y esencial existente entre las dos obras referidas constituía objetivamente, una información de la ocurrencia de una fuente seria y confiable (una autoridad judicial), que de no ser justificada, permitiría predicar la existencia de fraude.

Reunidos como estaban los elementos integrantes del supuesto de hecho de la norma, el Consejo Superior de la Carrera Notarial debió derivar la consecuencia que ella preveía, no otra que requerir de la persona comprometida las explicaciones pertinentes, recibirlas, calificarlas y en caso de no encontrarlas satisfactorias, proceder a la suspensión de su participación en dicho concurso, con independencia de las acciones legales y penales a que hubiere lugar.

No obstante lo anterior, el Consejo Superior se limitó a poner en conocimiento de las autoridades penales la noticia y siguió adelante con el concurso, como si nada hubiera ocurrido.

(...

Ahora bien, en relación con la tesis defensiva fundada en el error del editor, debe advertirse que en la edición de la obra “Manual de Registro del Estado Civil de las Personas”, no sólo se echa de menos las notas de pie de página y la referencia bibliográfica, sino las debidas

comillas para connotar la transcripción extensísima y textual, no solamente contextual, de largos apartes de la cartilla publicado por la Superintendencia, por lo que no se revela como una excusa satisfactoria”.

- De igual forma, el señor José Manuel Dangón Martínez, en su condición de tercero opositor, mediante escrito del 1º de septiembre de 2009, alegó de conclusión. Solicitó que esta Corporación se declare inhibida para pronunciarse de la presente demanda electoral, pues la parte actora sólo demandó la nulidad del acto de nombramiento, mas no integró los demás actos proferidos dentro del proceso de selección de notarios, “tal como el acto de confirmación”. Que “de este modo, al no haber incluido la petición de anulación de este último acto quedaría eventualmente nulo el primero, pero vigente la confirmación en el cargo y al tratarse de una jurisdicción rogada no es posible darle el alcance más allá de lo solicitado”.

Que, por esa razón, de conformidad con el artículo 136, numeral 12 del Código Contencioso Administrativo, la demanda objeto de estudio es inepta.

Además, reiteró que, a su juicio, la demanda está caducada, pues fue presentada después de 7 meses de que se dictó el acto que conformó la lista de elegibles.

7. 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, solicitó que esta Corporación despachara de forma desfavorable las pretensiones propuestas por la parte actora.

Sobre el particular dijo:

“De conformidad con el acervo probatorio allegado al plenario, esta Delegada no encuentra que efectivamente el Consejo Superior hubiera tenido conocimiento o noticia de la comisión de una conducta fraudulenta por parte del concursante y relacionada con la participación en el concurso.

En efecto, el solo hecho de haber dispuesto la Juez Cuarta Administrativa de Ibagué, por auto del 4 de marzo de 2008, en el curso de la acción popular, poner en

conocimiento del Consejo Superior de la Carrera Notarial no es razón suficiente para considerar que el hecho fue conocido real y materialmente; tampoco se infiere que el Consejo tenga conocimiento de la irregularidad, de lo informado por el Secretario de ese Despacho a la H. Sala en el oficio que obra a folios 276-277, en el que dice que, en lo relacionado con poner en conocimiento del Consejo Superior el hecho expuesto por la Procuraduría Judicial 26 en lo Administrativo “fue informado a las autoridades pertinentes de forma oportuna por esta Secretaría, a través de sendos oficios librados y enviados por franquicia, cuyas copias obran en el expediente”.

Se dirá que el argumento anterior es deleznable, que es poco consistente porque en el plenario a folio 302 del cuaderno principal obra copia del oficio O.A.J 543 del 2 de abril de 2008, suscrito por la Jefe de la Oficina Jurídica – Secretaria Técnica del Consejo Superior -, dirigido al Coordinador Unidad Nacional de la Fiscalía Especializada – Delitos contra la Propiedad Intelectual-, de cuyo contenido se infiere que sí se dio a conocer el hecho al Consejo Superior, porque éste por intermedio de la Secretaría Técnica puso en conocimiento del ente investigador – Fiscalía – el supuesto plagio, sin embargo, se destaca que el oficio a que se alude y en el que se da la noticia criminis sobre el presunto plagio en el concurso notarial que se adelantaba no se origina como respuesta a la información que ordenó la Juez Cuarta Administrativa sino que se trata de un asunto que es promovido por la Procuraduría 26 Judicial en lo Administrativo, documento que se allega al plenario a instancias del apoderado de la parte actora, en copia informal y precluída la etapa probatoria, es decir que carece de valor probatorio alguno dada su manifiesta contradicción con el debido proceso probatorio que consagra el artículo 29 de la Carta Política, debido proceso probatorio.

(...)

Así las cosas, considera esta Delegada que al no estar debidamente acreditado el primero de los supuestos a que se hace alusión y que dice relación a que “El Consejo Superior tenga conocimiento de la comisión de una conducta fraudulenta por parte de los concursantes y relacionada con su participación en el concurso” no es dable demostrar el supuesto de hecho en que finca su pretensión de nulidad el actor en el caso sub examine, es requisito sine qua non, en sentir de esta Delegada demostrar que la entidad tuvo conocimiento real y material del hecho, por que (sic) de éste deriva el deber de actuar conforme al inciso 2º del artículo 19 del Acuerdo 01 de 2007, si no hay conocimiento, mal puede adelantarse el procedimiento a que se refiere la norma citada y por ello no se puede concluir en el sentido que lo hace el actor que la omisión del Consejo es

comportamiento que hace anulable el acto por violación del artículo 29 de la Carta Política.

(...)

Establecido lo anterior y apreciados los contenidos de una y otra obra la conclusión a la que se arriba es que la presentada como de coautoría del nombrado Notario Primero del Círculo Notarial de Barrancabermeja es copiada en gran medida de la obra institucional, ello se advierte desde los primeros dos párrafos de la introducción de la obra, se reitera en el numeral 1.2. titulado "Historia del Registro Civil en Colombia" y se hace evidente además en el numeral 5; 5.5.2; 5.6; 5.7; 6; 6.1; 6.2; 6.3; 7; 7.1; 7.3; 7.5.

De la forma como se proponen y del contenido de estos acápite se infiere que son copia de una obra ajena y que la misma lo es en lo sustancial, por lo tanto se desvirtúa la presunción de coautoría de la obra.

Desvirtuada la coautoría de la obra, se concluye que el concursante no era merecedor de la calificación de los cinco (5) puntos con los que se calificaba la autoría o coautoría de una obra en el área del derecho, y que la asignación de este puntaje en el concurso, si se logra establecer que lo fue por razón de esta obra, no se hizo conforme a la Ley; motivo por el cual se ha de dejar sin efecto la misma.

(...)

De los documentos que se allegaron al plenario, no se puede determinar de manera indubitable que la asignación de los cinco (5) puntos por la autoría o coautoría de una obra en el área de derecho, se haya dado en razón de la obra copiada (Manual del Registro del Estado Civil de las Personas) o si lo fue por la otra obra presentada en el concurso (Fundamento para establecer el divorcio del matrimonio canónico en Colombia), esta imposibilidad de probar (sic), considera este Ministerio Público se ha de definir a favor del demandado, primeramente porque la duda se ha de absolver a favor del inculminado y en segunda medida porque la demostración del hecho era carga procesal que corría a cargo del demandante.

Además de lo anterior, se tiene que, conforme a las calificaciones obtenidas por el concursante, si a las mismas se le deducen los cinco (5) puntos que le asignaron como autor o coautor de la obra jurídica, esa sería la consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto de trámite que se demandó y que contiene la lista de elegibles, el resultado del concurso no variaría, el nombrado notario seguiría ocupando el primer puesto.

En las condiciones anteriores, esta Delegada considera que el Decreto demandado en nulidad, luego de ser considerados los argumentos del demandante mantiene incólume su presunción de legalidad, por cuanto ha sido expedido por autoridad competente, conforme a las prescripciones legales que le precedían, el nombramiento recayó en el concursante que obtuvo el mayor puntaje en el concurso, situación que no varía aún si no se le consideran los cinco (5) puntos que se recibían como autor o coautor de una obra en el área de derecho y que el demandante sostiene no merecía el doctor Martínez Downs, por haber presentado una obra que no era de su autoría, aserto atribuible al demandante que no fue confirmado de manera irrefutable en el devenir del proceso”.

Aunado a lo anterior y en relación con la excepción de caducidad propuesta por la parte demandada, dijo que prohijaba los argumentos expuestos en el auto del 14 de noviembre de 2008, expedido por la Sección Quinta en el presente proceso, y que, por tal razón, dicha excepción no estaba llamada a prosperar.

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 de simple nulidad contra actos de contenido electoral...”

En este caso se pretende la nulidad del Decreto 1638 de 2008, proferido por el Gobierno Nacional, acto que nombró al señor William Martínez Downs como Notario Primero del Círculo de Barrancabermeja.

Esta Corporación anticipa que se inhibirá de pronunciarse de fondo sobre las pretensiones de la demanda, pues la excepción de caducidad de la acción propuesta por la parte demanda en la contestación de la demanda está llamada a prosperar.

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

A. LA CADUCIDAD DE LA ACCION

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 tiempo indefinido.

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 ejercerse la acción, en aplicación al principio de que el interés general de la colectividad y la estabilidad de las situaciones jurídicas deben prevalecer sobre el individual de la persona afectada.

Aunque entre la acción de simple nulidad y la acción de nulidad electoral existe una relación de género a especie, por derivar ésta de la primera, 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 tiempo¹, 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 debe hacerlo en el perentorio e improrrogable término de veinte (20) días², 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.

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 el proceso de nulidad electoral se justifica por su objeto. Recuérdese 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

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

² Código Contencioso Administrativo Art. 136 numeral 12 (Modificado Decreto 2304 de 1989 artículo 23 y Ley 446 de 1998 artículo 44).

dotar de seguridad y estabilidad las distintas instituciones que pueden ser objeto de acción de nulidad electoral.

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.”³

B. DE LA EXCEPCION DE CADUCIDAD PROPUESTA POR LA PARTE DEMANDADA

Como se dijo, con el escrito de contestación, la parte demandada propuso la excepción de caducidad. Adujo que el acto demandado fue expedido el 20 de mayo de 2008 y la demanda fue presentada el 5 de septiembre de ese mismo año, 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.

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

³ Consejo de Estado – Sección Quinta. Expediente 2005-024-01 C.P. Dr. Filemón Jiménez Ochoa

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 el Decreto 1683 del 20 de mayo de 2008, 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 20 de mayo de 2008 y, por tanto, el término para presentar la respectiva demanda venció **el 19 de junio de ese mismo año.***

Así, se reitera, es evidente que para la fecha en la cual fue radicada la presente demanda de nulidad electoral, esto es, el 5 de septiembre de 2008 (Folio 10), el término de caducidad que se predica en relación con el Decreto 1683 del 20 de mayo de 2008 se encontraba vencido y, por consiguiente, la acción está caducada.

Tal situación, como se anticipó, impone que esta Corporación se abstenga de pronunciarse de fondo sobre las pretensiones formuladas en la demanda.

Contrario a lo dicho por la parte demandante, en la sentencia C- 646 de 2000, la Corte Constitucional no examinó ni definió la constitucionalidad del numeral 12 del artículo 136 del C.C.A., que regula la caducidad de la acción de nulidad electoral.

Además, para el presente caso, aún si en gracia de discusión se admitiera la razonabilidad de exigir la publicación del acto (únicamente cuando la designación corresponda a un cargo del orden nacional como lo reza la sentencia de constitucionalidad en cita), como único punto de partida para iniciar el conteo del término de caducidad de la acción contencioso electoral, publicación que tiene por claro fin permitir que la ciudadanía enterada de éste lo someta a control judicial en protección de la legalidad en abstracto, es perfectamente entendible que tal intención 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 divulga y publicita la investidura con la que fue ungido.

Sobre este punto, en un asunto similar, esta Sección, en sentencia del 28 de febrero de 2008. Expediente: 2005-024, 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 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 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 providencia⁴.

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

⁴ *Ibidem.*

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 William Martínez Downs como Notario Primero del Círculo de Barrancabermeja, quien, de acuerdo con acta que obra a folio 223 del cuaderno principal, tomó posesión del cargo el día 27 de mayo de 2008, es decir, que para la época en que fue presentada la demanda, en vista de que habían transcurrido más de tres meses desde el acto de posesión, seguramente ya había ejercido la condición de notario, 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 en que las atribuciones que le son inherentes se han visto materializadas mediante su ejercicio real y efectivo.

En este orden de ideas, también es importante tener en cuenta que el demandante conocía la designación del demandado como Notario Primero del Círculo de Barrancabermeja, pues aquel participó en el concurso de méritos que dio lugar a tal designación y, por tanto, no puede alegar en su favor un supuesto desconocimiento del acto acusado.

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, 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** probada la excepción de caducidad de la acción propuesta por la parte actora. En consecuencia, esta Sala se **INHIBE** de pronunciarse de fondo sobre las pretensiones de la demanda interpuesta por el señor Efrén Leal González.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

FILEMON JIMENEZ OCHOA

Presidente

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

MARIA NOHEMI HERNANDEZ

PINZON

Salvo voto

MAURICIO TORRES CUERVO

Salvo voto

ALVARO MENESES MENA

Conjuez