

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejero Ponente (E): Alberto Yepes Barreiro

Bogotá, veintitrés (23) de abril de dos mil quince (2015).

Radicación: 11001-03-28-000-**2015-00003-00**
Radicado Interno: 2015-0003
Actor: Ministerio de Educación
Demandado: Jaime Alberto Leal Afanador – Rector de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia – UNAD-

Nulidad Electoral – Auto Admisorio con Suspensión Provisional

Se pronuncia la Sala sobre: **(i)** la admisión de la demanda electoral contra el Acuerdo No. 020 de 2014 “*Por el cual se designa al doctor Alberto Leal Afanador como rector de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia UNAD, para el periodo comprendido entre 2 de marzo de 2015 y el 1 de marzo de 2019*” y **(ii)** la solicitud de suspensión provisional del acto acusado.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

El Ministerio de Educación, a través de apoderada judicial, ejerció acción de **nulidad electoral** y demandó *“de manera total el Acuerdo No. 020 de 2014 “Por el cual se designa al doctor Alberto Leal Afanador como rector de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia UNAD, para el periodo comprendido entre 2 de marzo de 2015 y el 1 de marzo de 2019”¹.*

Como sustento de su demanda, la parte actora señaló que la elección del demandado vulneró los artículos 29, 69 y 209 de la Constitución Política, el artículo 119 de la Ley 489 de 1998, el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011, los artículos 29 y 67 de la Ley 30 de 1992 y el artículo 12 del Acuerdo 015 de 2012 al no publicarse, de forma oportuna, en el Diario Oficial el Acuerdo No. 13 de 2014 mediante el cual se estableció el cronograma del proceso para dicha elección.

1.2. Inadmisión de la demanda

Mediante auto de 11 de febrero de 2015 el Despacho Sustanciador inadmitió la demanda en consideración a que no se cumplió con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 162 del C.P.A.C.A., en el sentido de determinar con precisión y claridad lo que se pretendía.

Igualmente, se le requirió al demandado para que aportara copia, digital o física, del Diario Oficial en el que se publicó el acto acusado.

Para lo anterior, se le otorgó a la parte actora el término de tres (3) días a fin de que la corrigiera.

1.3. El escrito de corrección de la demanda

Dentro del término concedido para el efecto, el Ministerio de Educación presentó escrito con el que corrigió la demanda.

¹ Folio 1 del expediente.

En él, estableció como pretensión *“Que se declare la nulidad total del acto acusado No. 020 del 2014 (Noviembre 28) por el cual se designó al Doctor Jaime Alberto Afanador como rector de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia – UNAD- por el periodo comprendido entre el 2 de marzo de 2015 y el 1 de marzo de 2019²”*.

Igualmente, aportó copia del Diario Oficial mediante el cual fue publicado el acto de elección demandado.

1.4. Sorteo de Conjuces

El auto de la referencia fue discutido en Sala de Sección del 26 de marzo de 2015. En razón a que en la sesión de la referencia no se alcanzó la mayoría necesaria para su aprobación por la mayoría de los integrantes de la Sala, el Consejero Ponente en auto de la misma fecha ordenó el sorteo de dos conjuces a efectos de conformar el quórum requerido.

El 10 de marzo de 2015 se celebró la diligencia de sorteo en la que resultaron escogidas las Doctoras Esperanza Gómez de Miranda y Bertha Lucía González Zúñiga.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sala es competente para resolver sobre la admisión de la demanda y la solicitud de suspensión provisional de la elección demandada, por lo dispuesto en el inciso final del artículo 277 del C.P.A.C.A. y el numeral 4 del artículo 149 del mismo estatuto.

² Folio 32 del expediente.

Además, con ocasión de lo dispuesto en el artículo 13 del Acuerdo No. 58 de 1999 del Consejo de Estado, el conocimiento de los asuntos electorales radica en la Sección Quinta.

2. Sobre la admisión de la demanda

De cara al escrito de la demanda y su respectiva corrección, compete a la Sala pronunciarse sobre su admisión.

Para efectos de admitir la demanda electoral, es preciso verificar el cumplimiento de los requisitos formales indicados en el artículo 162 del C.P.A.C.A., los anexos relacionados en el artículo 166, la debida acumulación de causales de nulidad objetivas y subjetivas en la forma señalada en el artículo 281, si es del caso, y su presentación en el plazo previsto en el literal a) del numeral 2 del artículo 164 del mismo Código.

La demanda que ocupa la atención de la Sala se ajusta formalmente a las exigencias de los referidos artículos 162 y 166, pues están debidamente designadas las partes, las pretensiones fueron formuladas de manera clara y precisa (en su escrito de corrección), narra los hechos que la fundamentan e identifica las normas violadas.

Se advierte que en la demanda figura un capítulo relativo a las normas violadas y se desarrolló el concepto de su violación. Ahora, a pesar de que el demandante no atribuyó al acto acusado de forma expresa causal de nulidad, la Sala encuentra, apoyada en su facultad de interpretación de la demanda, que la inconformidad del demandante encaja dentro de la causal de nulidad de infracción de norma superior.

Asimismo, se anexaron pruebas, el demandante suministró las direcciones para las notificaciones personales de las partes, obra en el expediente copia del acto acusado³, esto es, del Acuerdo No. 020 de 2014 *“Por el cual se*

³ En medio magnético.

designa al doctor Alberto Leal Afanador como rector de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia UNAD, para el periodo comprendido entre 2 de marzo de 2015 y el 1 de marzo de 2019”.

Por otra parte, se evidencia que la demanda atendió al plazo que concede el literal a) del numeral 2 del artículo 164 del C.P.A.C.A., que indica:

“Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo electoral, el término será de treinta (30) días. Si la elección se declara en audiencia pública el término se contará a partir del día siguiente; en los demás casos de elección y en los de nombramientos se cuenta a partir del día siguiente al de su publicación efectuada en la forma prevista en el inciso 1° del artículo 65 de este Código.

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

En efecto, la publicación del acto acusado en el Diario Oficial se realizó el día 2 de diciembre de 2014 y la demanda se presentó el 6 de febrero de 2015, encontrándose entonces dentro de los 30 días hábiles⁴ contados a partir del día siguiente de su publicación que señala la norma en cita.

Ciertamente, el término al que nos hemos referido empezó a correr el 3 de diciembre de 2014, al día siguiente de su publicación, y culminó el 6 de febrero del año siguiente, descontando los días de la vacancia judicial, lo que implica que la demanda fue presentada oportunamente, dentro del último de los 30 días de que se disponía para el efecto.

Por lo expuesto, **la demanda se admitirá.**

⁴ De conformidad con el artículo 118 del Código General del Proceso, los términos de días son hábiles. La norma dispone: *“En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial, ni aquéllos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el juzgado (...).”*

3. Sobre la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto acusado

3.1. La suspensión provisional se gobierna actualmente por lo dispuesto en el artículo 231 del C.P.A.C.A. en estos términos:

“Artículo 231.- Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. (...)”

Según lo allí dispuesto, existe la posibilidad de que en forma cautelar se suspendan los efectos jurídicos de los actos administrativos de naturaleza electoral, cuando se cumplan las siguientes exigencias: (i) que así lo pida la parte actora en la demanda o con escrito anexo a la misma; (ii) que la infracción al ordenamiento jurídico surja de la valoración que se haga al confrontar el acto con las normas invocadas por el actor; y, (iii) que para ello pueden emplearse los medios de prueba aportados por el interesado.

Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento ni impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que *ab initio* se adoptó.

3.2. Trámite de la solicitud en el caso bajo estudio

En el acápite de la demanda en el que se **solicitó la suspensión provisional del acto acusado**⁵, el Ministerio de Educación, como fundamento de la medida precautelar, expresamente se remitió a los argumentos expuestos dentro del capítulo IV numerales 1, 2 y 3 de la demanda, que señalan como vulnerados, con la expedición del acto acusado, los artículos 29, 69 y 209 de la Constitución Política, el artículo 119 de la Ley 489 de 1998, el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011 y los artículos 29 y 67 de la Ley 30 de 1992.

Considera el demandante que la elección del accionado vulneró la anterior normativa, toda vez que el Consejo Superior de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia, en adelante UNAD, publicó extemporáneamente el Acuerdo No. 013 de 2014 en el cual se estableció el cronograma del proceso para la elección de Rector de dicha institución, pues aquel tan solo fue publicado el 24 de noviembre de 2014, es decir, faltando escasos 4 días para las elecciones.

3.2.1. Traslado de la solicitud de suspensión provisional

Por auto de 18 de febrero de 2015, el Consejero Ponente **ordenó comunicar la solicitud de suspensión provisional** de la elección de Jaime Alberto Leal Afanador como Rector de la UNAD al demandado, al Consejo Superior de dicha institución de educación superior y al Ministerio Público.

3.2.2. Consejo Superior de la UNAD

La apoderada judicial de la UNAD, manifestó que frente a la acción incoada operó el fenómeno de la caducidad. (se indicó en el escrito la razón de esta afirmación? En caso de ser así explicar brevemente porque, aunque si no se

⁵ Folio 5 del expediente.

desea y como esto no tiene nada que ver con la solicitud de medida cautelar, mejor quitarlo)

Afirmó además, que el demandante no sustentó su petición de medida provisional y que por ello no procede su decreto de conformidad con lo establecido en los artículos 229 a 231 del C.P.A.C.A.

Señaló, que no existe violación a norma superior y que por lo tanto no se vulneró lo establecido en los artículos 29, 69 y 209 pues la publicación⁶ del acto que estableció el cronograma para las elecciones de Rector se realizó conforme a lo señalado en el Acuerdo No. 011 de 2010, que expidió las reglas para las elecciones de Rector.

Indicó que la UNAD, en desarrollo de la Ley 1437 de 2011, difundió por medios electrónicos dicho cronograma, en vista de que allí se establece que los trámites administrativos también se pueden dar a conocer por esta vía.

Argumentó que la supuesta extemporaneidad de la publicación del cronograma de elección en el Diario Oficial no es cierta, porque el artículo 119 de la Ley 489 de 1998⁷ no define un plazo específico para el efecto, por lo que basta con que la publicación se hubiese surtido y, es más, en el ordenamiento jurídico ni siquiera se establece dicha obligación para este tipo de actos.

⁶ Publicación que se realizó el 15 de septiembre de 2014, a través del diario El Tiempo (se anexó el recorte con la contestación), pagina web, radio y televisión de la universidad.

⁷ **Artículo 119º.-** *Publicación en el Diario Oficial.* A partir de la vigencia de la presente Ley, todos los siguientes actos deberán publicarse en el **Diario Oficial**:

a. Los actos legislativos y proyectos de reforma constitucional aprobados en primera vuelta;

b. Las leyes y los proyectos de ley objetados por el Gobierno;

c. Los decretos con fuerza de ley, los decretos y resoluciones ejecutivas expedidas por el Gobierno Nacional y los demás actos administrativos de carácter general, expedidos por todos los órganos, dependencias, entidades u organismos del orden nacional de las distintas Ramas del Poder Público y de los demás órganos de carácter nacional que integran la estructura del Estado.

Parágrafo.- Únicamente con la publicación que de los actos administrativos de carácter general se haga en el **Diario Oficial**, se cumple con el requisito de publicidad para efectos de su vigencia y oponibilidad.

Adujo, que la violación de los artículos 29⁸ y 67⁹ de la Ley 30 de 1992 no pueden considerarse en el caso que nos ocupa, pues la UNAD, efectivamente, como lo establece el artículo 29 (de la misma normativa??) obró bajo su autonomía y, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades que se establece en el artículo 67 ibídem, nada tiene que ver con lo alegado.

Finalmente, informó que de conformidad con las causales de nulidad dispuestas en el artículo 137 del C.P.A.C.A., no puede declararse nulo un acto electoral por circunstancias que ocurren con anterioridad (a que? A su expedición?) como la relativa a la irregularidad en la publicación del cronograma de las elecciones¹⁰.

3.2.3. El demandado

El señor Jaime Alberto Leal Afanador, por intermedio de apoderado judicial, indicó que no se observan los requisitos que exige el artículo 231 del C.P.A.C.A. para que se decrete la suspensión provisional del acto acusado.

Adujo, que el accionante debió acompañar la solicitud de suspensión provisional con elementos probatorios que la soporten, lo cual no hizo.

⁸ **Artículo 29.** La autonomía de las instituciones universitarias, o, escuelas tecnológicas y de las instituciones técnicas profesionales estará determinada por su campo de acción y de acuerdo con la presente ley, en los siguientes aspectos:

- a. Darse y modificar sus estatutos;
- b. Designar sus autoridades académicas y administrativas;
- c. Crear, desarrollar sus programas académicos, lo mismo que expedir los correspondientes títulos;
- d. Definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas, culturales y de extensión;
- e. Seleccionar y vincular a sus docentes, lo mismo que sus alumnos;
- f. Adoptar el régimen de alumnos y docentes, y
- g. Arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional.

Parágrafo. Para el desarrollo de lo contemplado en los literales a) y c) se requiere notificación al Ministro de Educación Nacional, a través del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, Icfes.

⁹ **Artículo 67.** Los integrantes de los consejos superiores o de los consejos directivos, según el caso, que tuvieren la calidad de empleados públicos y el rector, estarán sujetos a los impedimentos, inhabilidades e incompatibilidades establecidas por la ley y los estatutos, así como las disposiciones aplicables a los miembros de juntas o consejos directivos de las instituciones estatales u oficiales. Todos los integrantes del consejo superior universitario o de los consejos directivos, en razón de las funciones públicas que desempeñan, serán responsables de las decisiones que se adopten.

¹⁰ Apoyó su conclusión en la providencia de 8 de julio de 2010, de esta Sección, con ponencia de la Doctora Susana Buitrago Valencia con radicado No. 2010-0001.

También argumentó que de las normas que se citan como vulneradas, no se concluye violación alguna al ordenamiento jurídico y que, por tanto, dicha suspensión no se puede decretar.

Finalmente, se pronunció frente a las razones de mérito para denegar la medida y concluyó que la UNAD, como ente autónomo, contaba con toda la autoridad para fijar el procedimiento para las elecciones de rector y que por ello no puede aplicarse la Ley 489 de 1998.

3.2.4. El Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado

Indicó, que la solicitud de medida cautelar está llamada a prosperar en consideración a que lo afirmado por la apoderada del Ministerio de Educación en relación con la publicación del acto, es cierta, pues fue tardía y, por tanto, no cumplió con los cometidos por los cuales fue establecida.

Afirmó, que la publicación de los actos administrativos de carácter general expedidos por las entidades y órganos del orden nacional, frente a los particulares, ya no pueden realizarse en medios alternativos, pues solamente debe entenderse producida la publicación cuando se realiza en el Diario Oficial.

3.3. Caso concreto

El actor solicitó la suspensión provisional del acto demandado, con fundamento en lo que al efecto argumentó en el libelo. En ese orden corresponde a la Sala analizar si está comprobada, en esta etapa procesal, la irregularidad que alega el demandante, y en caso afirmativo, si desde este momento se vislumbra que aquella es de tal entidad que se imponga al juez electoral suspender los efectos jurídicos del acto cuya legalidad se estudia.

3.3.1. De las normas indicadas como violadas.

Como se explicó, el Ministerio de Educación fundamentó la medida precauteladora en el desconocimiento de los artículos 29, 69 y 209 de la Constitución Política, el artículo 119 de la Ley 489 de 1998, el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011 y los artículos 29 y 67 de la Ley 30 de 1992. Aquellos disponen:

“Constitución Política:

Artículo 29. *El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

“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”.

“Artículo 209. *La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.*

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La

administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley”.

Ley 489 de 1998:

“Artículo 119º.- *Publicación en el **Diario Oficial**. A partir de la vigencia de la presente Ley, todos los siguientes actos deberán publicarse en el **Diario Oficial**:*

- a. *Los actos legislativos y proyectos de reforma constitucional aprobados en primera vuelta;*
- b. *Las leyes y los proyectos de ley objetados por el Gobierno;*
- c. *Los decretos con fuerza de ley, los decretos y resoluciones ejecutivas expedidas por el Gobierno Nacional y los demás actos administrativos de carácter general, expedidos por todos los órganos, dependencias, entidades u organismos del orden nacional de las distintas Ramas del Poder Público y de los demás órganos de carácter nacional que integran la estructura del Estado.*

Parágrafo.- *Únicamente con la publicación que de los actos administrativos de carácter general se haga en el **Diario Oficial**, se cumple con el requisito de publicidad para efectos de su vigencia y oponibilidad”.*

Ley 1437 de 2011:

“Artículo 65. Deber de publicación de los actos administrativos de carácter general. *Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el **Diario Oficial** o en las gacetas territoriales, según el caso.*

Las entidades de la administración central y descentralizada de los entes territoriales que no cuenten con un órgano oficial de publicidad podrán divulgar esos actos mediante la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, la publicación en la página electrónica o por bando, en tanto estos medios garanticen amplia divulgación.

Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa iniciada con una petición de interés general, se comunicarán por cualquier medio eficaz.

*En caso de fuerza mayor que impida la publicación en el **Diario Oficial**, el Gobierno Nacional podrá disponer que la misma se haga a través de un medio masivo de comunicación eficaz.*

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

Ley 30 de 1992:

“Artículo 29. *La autonomía de las instituciones universitarias, o, escuelas tecnológicas y de las instituciones técnicas profesionales estará determinada por su campo de acción y de acuerdo con la presente ley, en los siguientes aspectos:*

- a. Darse y modificar sus estatutos;
- b. Designar sus autoridades académicas y administrativas;
- c. Crear, desarrollar sus programas académicos, lo mismo que expedir los correspondientes títulos;
- d. Definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas, culturales y de extensión;
- e. Seleccionar y vincular a sus docentes, lo mismo que sus alumnos;
- f. Adoptar el régimen de alumnos y docentes, y
- g. Arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional.

Parágrafo. Para el desarrollo de lo contemplado en los literales a) y c) se requiere notificación al Ministro de Educación Nacional, a través del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, Icfes”.

“Artículo 67. Los integrantes de los consejos superiores o de los consejos directivos, según el caso, que tuvieren la calidad de empleados públicos y el rector, estarán sujetos a los impedimentos, inhabilidades e incompatibilidades establecidas por la ley y los estatutos, así como las disposiciones aplicables a los miembros de juntas o consejos directivos de las instituciones estatales u oficiales. Todos los integrantes del consejo superior universitario o de los consejos directivos, en razón de las funciones públicas que desempeñan, serán responsables de las decisiones que se adopten”.

Las normas indicadas como violadas se refieren, respectivamente, al derecho fundamental al debido proceso, al principio de autonomía universitaria, a los principios que rigen la función administrativa, a la obligación de publicación de los actos administrativos de carácter general, a los aspectos sobre los cuales versa la autonomía universitaria y al régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplicable a los miembros de los consejos superiores de las instituciones de educación superior.

Dichas normas las considera violadas el Ministerio de Educación, por el hecho de la publicación extemporánea, en el Diario Oficial, del Acuerdo No. 013 de 2014 que establecía el cronograma del proceso para la elección que se demanda, publicación que fue efectuada faltando tan solo 4 días para la realización de la respectiva votación.

3.3.2. De la obligación de publicación del Acuerdo No. 013 de 2014 que establecía el cronograma del proceso para la elección del rector.

Sobre el particular, y conforme a como fue propuesto el cargo, corresponde a la Sala analizar sobre la necesidad de publicación del precitado acuerdo.

Para efectos de lo anterior, se tomará en consideración lo establecido por los artículos 119 de la Ley 489 de 1998 y 65 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que son estas, y no otras, las normas indicadas como violadas en la demanda que guardan relación con el vicio propuesto contra el acto de elección acusado.

Sea lo primero advertir que el ámbito de aplicación del artículo 119 de la Ley 489 de 1998, de conformidad con el artículo 2º del mismo cuerpo normativo corresponde *“a todos los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público y de la Administración Pública y a los servidores públicos que por mandato constitucional o legal tengan a su cargo la titularidad y el ejercicio de funciones administrativas, prestación de servicios públicos o provisión de obras y bienes públicos y, en lo pertinente, a los particulares cuando cumplan funciones administrativas”* mientras que el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011 es aplicable, según el artículo segundo de la misma normativa *“a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades”*.

En consecuencia, en cuanto a la publicación de los actos administrativos expedidos por un ente universitario, la normativa aplicable es la prevista en el C.P.A.C.A. y no la Ley 489 de 1998.

Ahora bien, el cargo de la demanda se centra en la publicación tardía, no del acto acusado, es decir, del declarativo de la elección, sino de aquel que establecía el cronograma del proceso para la elección del Rector, que, si bien fue publicado, lo fue tan solo 4 días antes de la respectiva elección que se acusa.

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

Los actos definitivos son aquellos que concluyen la actuación administrativa, es decir, contienen la decisión propiamente dicha o, como lo indica el artículo 43 del C.P.A.C.A., son aquellos *“que decid[e]n directa o indirectamente el fondo del asunto o ha[ce]n imposible continuar la actuación”*; por el contrario, son de trámite, preparatorios o accesorios los que se expiden como parte de un procedimiento administrativo encaminado a adoptar una decisión o, en palabras de esta Corporación, los que *“contienen decisiones administrativas necesarias para la formación del acto definitivo, pero por sí mismos no concluyen la actuación administrativa, salvo que, como lo prevé la norma, la decisión que se adopte impida que continúe tal actuación, caso en el cual se convierte en un acto administrativo definitivo porque le pone fin al proceso administrativo”*¹¹.

Por su parte, desde el punto de vista de su **contenido**, los actos administrativos pueden ser generales o particulares. Los primeros son aquellos actos creadores de situaciones jurídicas objetivas o reglamentarias, y que se refieren a una pluralidad de sujetos indeterminados; *“comprendiendo todas aquellas manifestaciones normativas, sean reglamentarias o reguladoras, provenientes de cualquier autoridad administrativa, caracterizados por su generalidad y que tienen como fundamento directo la Constitución Política o la Ley”*¹²; mientras que son particulares o individuales los actos creadores de situaciones jurídicas subjetivas o concretas, y que hacen referencia a personas determinadas individualmente.

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

¹¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, C.P. Filemón Jiménez Ochoa, Rad. 11001-03-28-000-2008-00026-00; 11001-03-28-000-2008-00027-00.

¹² Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Acto Administrativo. Tomo II. U. Externado: Bogotá, 2006.

a que se refiere el artículo 65 del C.P.A.C.A.¹³, mientras que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 66 y 67 del mismo código, “los actos administrativos de carácter particular [y que] pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, a su representante o apoderado o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse”.

En materia electoral, los actos de elección distintos a los de voto popular y los de nombramiento y llamamiento, deben ser objeto de publicación, pese a que su contenido sea particular y concreto según lo reza el párrafo del citado artículo 65 del C.P.A.C.A. en consideración a la naturaleza especial de aquellos. Por su parte, la declaración de elección por voto popular deberá surtirse en audiencia pública, momento a partir del cual inicia el término de caducidad¹⁴.

De acuerdo con lo expuesto, la Sala encuentra que, si bien “el Acuerdo No. 013 de 2014”, mediante el cual el Consejo Superior de la UNAD determinó el cronograma para la elección del Rector de dicha institución, no es un acto administrativo que diera por finalizado el procedimiento electoral aludido, es decir, no tiene el carácter de ser un acto definitivo, lo cierto es que **dicho acto es de trámite y, a su vez, de carácter general.**

En efecto, tal determinación administrativa corresponde a un acto: **(i)** de trámite que constituye la etapa inicial del procedimiento que se impone para llevar a cabo la elección del citado funcionario, luego, no decide el fondo del

¹³ “ARTÍCULO 65. DEBER DE PUBLICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER GENERAL. Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales, según el caso.

Las entidades de la administración central y descentralizada de los entes territoriales que no cuenten con un órgano oficial de publicidad podrán divulgar esos actos mediante la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, la publicación en la página electrónica o por bando, en tanto estos medios garanticen amplia divulgación.

Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa iniciada con una petición de interés general, se comunicarán por cualquier medio eficaz.

En caso de fuerza mayor que impida la publicación en el Diario Oficial, el Gobierno Nacional podrá disponer que la misma se haga a través de un medio masivo de comunicación eficaz.

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

¹⁴ Literal a) del numeral 2 del Artículo 164 C.P.A.C.A.

asunto ni hace imposible continuarlo¹⁵, es decir, solo pretende dar impulso a la decisión final de índole electoral e, igualmente, **(ii)** es de carácter general toda vez que su finalidad era la de convocar y dar a conocer a la comunidad el inicio del procedimiento de elección que se demanda.

En consecuencia, al “Acuerdo No. 013 de 2014” le es aplicable el régimen de publicación y notificación a que se refiere el artículo 65 del C.P.A.C.A.

Para la Sala, es claro que la finalidad de la publicación de dicho acto era la de que cualquier persona interesada en la elección del cargo de Rector de la UNAD conociera y, eventualmente, participara del procedimiento electoral aludido, finalidad que no puede considerarse cumplida si la publicación se realizó con poca antelación (4 días) al momento en que se llevó a cabo dicha elección.

Debe entenderse que el objetivo que se persigue no es la mera publicación de los actos administrativos por el solo hecho de cumplir con tal requisito, sino que verdaderamente su contenido pueda ser conocido por la comunidad en general y le permitan su participación activa.

En este contexto no escapa a la Sala que, si bien el acto que se demanda fue publicado “*tardíamente*” en el Diario Oficial, lo cierto es que la finalidad de la publicación sí se cumplió en el presente caso, toda vez que el 15 de septiembre de 2014 la UNAD publicó en el diario de amplia circulación nacional El Tiempo¹⁶, un aviso en donde le informó a la opinión pública “*Que el Consejo Superior Universitario mediante Acuerdo No. 013 del 2 de septiembre de 2014 aprobó la convocatoria para la designación de Rector de la Universidad de conformidad con su Estatuto General, para el período comprendido entre el 2 de marzo de 2015 y el 2 de marzo de 2019, por lo cual las condiciones de inscripción de candidatos estarán disponibles a través del portal web: ww.unad.edu.co, entre el 15 y el 26 de septiembre de 2014*”.

¹⁵ Sobre el particular, ver auto de 12 de julio de 2013, Consejo de Estado, Sección Quinta, Radicado No. **11001-03-28-000-2013-00032-00**, M.P. Susana Buitrago Valencia.

¹⁶ Folio 87 del expediente.

En suma, pudiera pensarse que, por un medio de una publicación diferente a la del Diario Oficial, pero incluso más eficaz,¹⁷ se dio a conocer la etapa inicial del procedimiento que se impuso para llevar a cabo la elección del Rector de la UNAD, lo que ocurrió con una antelación de más de dos meses y dos semanas a la elección que se demanda, término con el cual para la Sala sí se cumplió el sentido teleológico que la norma persigue.

En conclusión, para la Sala, al menos por el momento, no se concretan los elementos para suspender provisionalmente el acto de elección que se demandó.

Por lo expuesto se,

III. RESUELVE:

PRIMERO. ADMITIR la demanda electoral instaurada contra el acto de elección del señor Jaime Alberto Leal Afanador como Rector de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia. Para el efecto se dispone:

1. Notifíquese personalmente esta providencia al señor Jaime Alberto Leal Afanador, en la forma prevista en el numeral 1° literal a) del artículo 277 del C.P.AC.A.
2. Notifíquese personalmente esta providencia al Consejo Superior de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia (Art. 277.2 Ib.).
3. Notifíquese personalmente al agente del Ministerio Público (Art. 277.3 Ib.).
4. Notifíquese por estado esta providencia al actor (Art. 277.4 Ib.).
5. Infórmese a la comunidad la existencia del proceso por medio de la página web de esta Corporación (Art. 277.5 Ib.).

¹⁷ En atención al número de lectores que efectivamente acceden a su contenido.

6. Comuníquese esta providencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, por medio del buzón electrónico, la cual si así lo decide podrá intervenir en la oportunidad prevista en los artículos 277 y 279 del C.P.A.C.A.

SEGUNDO: DENEGAR la solicitud de suspensión provisional del acto acusado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

**Presidente
ACLARA VOTO**

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

ALBERTO YEPES BARREIRO

**ESPERANZA GÓMEZ DE MIRANDA
Conjuez**