

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección del Rector de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia UPTC / AUTONOMÍA UNIVERSITARIA – Concepto

El artículo 69 Constitucional consagra el principio de la autonomía universitaria, el cual se traduce en la facultad que tienen las universidades para autodeterminarse y auto-gobernarse sin la intromisión de poderes externos. De conformidad con la Corte Constitucional, este principio consiste “... de un lado, en la facultad de los centros educativos de determinar su dirección ideológica y, de otro, en la potestad de los entes de educación superior, de dotarse de su propia organización interna”. De esta definición resultan los siguientes elementos esenciales: (i) La autodeterminación, (ii) el autogobierno y (iii) la autorregulación. Es así como las universidades públicas, por virtud de este principio pueden definirse como aquellas instituciones que por razón de la conjunción de estos tres elementos pueden ejercer “la capacidad de autodeterminación otorgada a las instituciones de educación superior para cumplir con la misión y objetivos que les son propios”, es decir, como “una garantía que permite a los entes de educación superior darse su propia normatividad, estructura y concepción ideológica, con el fin de lograr un desarrollo autónomo e independiente de la comunidad educativa, sin la injerencia del poder político.

NOTA DE RELATORÍA: La Relatoría advierte que la presente sentencia reemplaza la proferida el 3 de marzo de 2016 y se dicta en cumplimiento a lo ordenado en la sentencia de unificación SU-115 del 14 de marzo de 2019, proferida por la Corte Constitucional, siendo Magistrada Ponente la doctora Gloria Stella Ortiz Delgado. Con respecto al principio de la autonomía universitaria, ver: Corte Constitucional, sentencia de 16 de marzo de 2010, exp. T-180A, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 69 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 28

PUBLICACIÓN DE ACTOS GENERALES PROFERIDOS POR LAS UNIVERSIDADES – Posturas interpretativas / ACTOS GENERALES PROFERIDOS POR UNIVERSIDADES – Su publicación en el diario oficial no es obligatoria

En materia de publicación de los actos generales proferidos por las universidades, pueden identificarse en la jurisprudencia de la Sección dos posturas interpretativas, en un primer momento, aquella que propendió (...), en predicar que la obligatoriedad de los actos administrativos de carácter general expedidos por las entidades y órganos del orden nacional, incluidas las universidades de dicho nivel, “solamente se produce cuando se practica la publicación en el Diario Oficial”, es decir, “la eficacia u oponibilidad de esos actos tan solo surge cuando la publicación ha sido realizada en el Diario Oficial, de modo que aunque la publicación se surta en los medios alternativos aludidos, su eficacia respecto de terceros interesados no podrá tenerse por cumplida”. Por consiguiente, bajo tal tesis, al advertirse que en un proceso de elección o designación al interior de una institución educativa del orden nacional se ejecutaron algunas actuaciones sin que se hubieran publicado en el Diario Oficial los actos administrativos generales que regulaban aquéllas, se estimó que la elección o designación acusada incurrió en expedición irregular, sin que justificara tal omisión, el hecho que los actos se hayan dado a conocer mediante otros medios, verbigracia la página web de la universidad. (...). Posteriormente, la Sección (...) rectificó su posición, en el sentido de precisar “que la publicación de los actos administrativos proferidos por

las Universidades -de carácter general- en el Diario Oficial no es obligatoria”. (...). Bajo tales consideraciones, en el fallo del 15 de octubre de 2015 y en los casos decididos con posterioridad por esta Sección, en el análisis de publicidad de los actos generales que preceden la elección o designación cuya nulidad solicita, especial atención se presta a los parámetros que la respectiva universidad en ejercicio de su autonomía estableció para dar a conocer tales actos, en tanto constituyen el principal referente para determinar si las decisiones fueron debidamente divulgadas, en qué medida resultan oponibles y por consiguiente, si las actuaciones del proceso de elección o designación se ejecutaron garantizando el principio de publicidad, pues en caso negativo el acto definitivo podría adolecer de expedición irregular. Además, en el estudio emprendido se ha hecho énfasis en que no se trata de “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”, por ende, determinante resulta constatar si los actos objeto de análisis estuvieron al alcance de las personas interesadas y/o involucradas en el proceso de elección o designación.

NOTA DE RELATORÍA: En cuanto a que la obligatoriedad de los actos generales proferidos por las universidades solamente se produce cuando se publican en el diario oficial, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 6 de agosto de 2009, radicación 11001-03-28-000-2009-00005-00, C.P. María Nohemí Hernández Pinzón. Sobre la rectificación de esta posición, en el sentido de que la publicación en el Diario Oficial no es obligatoria, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 15 de octubre de 2015, radicación 11001-03-28-000-2015-00011-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro (E). Igualmente, sobre fallos decididos con posterioridad en igual sentido, consultar, entre otros: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 30 de octubre de 2015, radicación 11001-03-28-000-2015-00007-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro y sentencia del 26 de noviembre de 2015, radicación 11001-03-28-000-2015-00003-00, C.P. Rocío Araujo Oñate. En cuanto al hecho de que los términos de la convocatoria son vinculantes y de obligatorio cumplimiento, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 3 de agosto de 2015, radicación 11001-03-28-000-2014-00128-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 43 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 65 / LEY 57 DE 1985 / DECRETO LEY 2150 DE 1995 – ARTÍCULO 95 / LEY 489 DE 1998 – ARTÍCULO 40 / LEY 489 DE 1998 – ARTÍCULO 119 / LEY 962 DE 2005 – ARTÍCULO 7

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección del Rector de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia UPTC / PRINCIPIO DE PUBLICIDAD – No vulnerado cuando los acuerdos cuestionados se publican por otros medios

[U]no de los principales reproches formulados por los demandantes es que lo reglado en los acuerdos antes señalados [Acuerdos N° 039, 040 y 041 de 2014] comenzó a ejecutarse antes de su publicación en el Diario Oficial, lo que afirman constituyó una irregularidad que afectó el proceso de designación del rector de la UPTC para el período 2015-2018. (...). [L]o primero que se debe establecer en consonancia con la autonomía universitaria, es qué disposiciones ha desarrollado la institución educativa sobre el asunto objeto de discusión, en este caso, la publicidad de sus decisiones, que en este caso se materializan en los Acuerdos N° 039, 040 y 041 de 2014, que fueron dictados dentro del proceso de elección del rector de la UPTC para el periodo 2015-2018. Al revisar los estatutos de la

universidad, contenidos en el Acuerdo 066 del 25 de octubre de 2005, no se evidencia una disposición específica sobre el particular, ni tampoco a partir de los documentos aportados al presente trámite, algún acuerdo o resolución de la UPTC que se haya ocupado de manera sistemática y específica de regular lo atinente a la publicidad de decisiones como las contenidas en los referidos acuerdos. Sin embargo, al revisar éstos, (...), se encuentra que (...) precisaron cómo debían darse a conocer. (...). [S]e destaca que todos los acuerdos tienen en común que establecieron su publicación en el Diario Oficial, pero también que tal no fue la única alternativa para dar a conocer las decisiones, pues se previeron otros medios a los cuales debía recurrirse para garantizar el principio de publicidad. (...). En suma, si bien es cierto la publicación del Acuerdo N° 039 de 2014 se llevó a cabo de manera extemporánea en el Diario Oficial, el mismo y el inicio de la convocatoria fueron oportuna y debidamente divulgados a nivel nacional, regional y en la comunidad universitaria antes de la etapa de inscripción de candidatos, como lo previó el mismo acuerdo, brindando a todos los interesados la oportunidad de participar, razón por la cual no se comparte la apreciación de los demandantes consistente en que la no publicación de dicho acto administrativo en el Diario Oficial entre el 15 al 19 de septiembre de 2014 afectó la participación de aspirantes a la dignidad de rector de la UPTC. (...). [N]o se desconoce que la misma universidad en ejercicio de su autonomía estableció que el Acuerdo N° 040 de 2014 se publicaría en el Diario Oficial y que procedió en tal sentido de manera extemporánea respecto de algunas actividades que la misma norma reguló, sin embargo tal error no tuvo la incidencia de afectar el proceso de designación y por ende la validez del acto cuya nulidad se pretende, en la medida que la UPTC cumplió con la obligación de publicar dicho acuerdo en uno de los medios de comunicación institucionales, la página web, con lo cual finalmente se garantizó el principio de publicidad de las mencionadas actividades, cuyo resultado a su vez fue dado a conocer a través del mentado mecanismo y en las fechas establecidas, garantizando así la posibilidad de intervención de los interesados, como en efecto ocurrió. (...). [A] pesar de que no se publicó oportunamente en el Diario Oficial el Acuerdo N° 041 de 2014, ello no constituyó un obstáculo para la divulgación y celebración de las consultas, pues con anterioridad a ellas dicho acto administrativo fue publicado en la página web de la UPTC, y respecto de la mencionada actividad existió suficiente divulgación, por lo que no hay lugar a considerar que se vulneró el principio de publicidad.

CONSEJO SUPERIOR DE LA UPTC – Es competente para resolver recusaciones contra sus miembros / NULIDAD ELECTORAL – Declarada al no resolver recusación interpuesta contra uno de los miembros del Consejo Superior de la UPTC

El segundo problema jurídico a resolver consiste en determinar si el Acuerdo N° 042 del 26 de noviembre de 2014 incurrió en expedición irregular y/o violación de las normas en que debía fundarse, (...) en la medida que las recusaciones presentadas contra algunos de los miembros del Consejo Superior de la UPTC no fueron enviadas para su resolución a la Procuraduría General de la Nación. Un problema con similares supuestos de hecho y derecho fue analizado con anterioridad por esta Sección. (...). Frente a tal problemática, (...) la Sección Quinta del Consejo de Estado mediante fallo del 10 de agosto de 2012 explicó, que el supuesto para que las recusaciones contra el Consejo Superior de una universidad sean remitidas a la Procuraduría, es que se dirijan contra éste como máxima autoridad, en tanto cuando se efectúan respecto de algunos integrantes, los demás son los llamados a resolver lo atinente a las situaciones de impedimento. (...). Por lo tanto, el Consejo Superior de la UPTC no incurrió en alguna irregularidad, ni en desconocimiento del artículo 12 de la Ley 1437 de

2011, al asumir la tarea de tramitar y resolver las recusaciones presentadas contras sus miembros Aquilino Rondón (representante de los egresados), Juan Carlos Granados (Gobernador de Boyacá) e Israel Romero (representante del sector productivo). (...). En lo que respecta al caso en concreto, conforme se expuso en el acápite de hechos probados, 3 miembros del Consejo Superior de la UPTC fueron recusados a fin de separarlos del proceso de elección del rector de la universidad, al considerar que les asistía interés en la candidatura del señor Gustavo Orlando Álvarez Álvarez, razón por la cual su objetividad se encontraba comprometida. (...). Ahora bien, en lo que tiene que ver con la recusación elevada por el señor Gilberto Forero, que adujo que el mencionado representante apoyó públicamente la elección del señor Álvarez Álvarez, no se evidencia que haya sido analizada y mucho menos votada, es más, la mentada acta no da cuenta de algún argumento en pro o en contra alrededor de la situación de impedimento que el demandante expuso. En punto a la omisión en el estudio y resolución de la recusación formulada por el señor Gilberto Forero, la UPTC y el demandado afirmaron que todas las recusaciones fueron tramitadas y decididas, incluyendo la del demandante antes señalado, empero en modo alguno acreditaron su dicho, es más, no dieron cuenta de las razones supuestamente invocadas para controvertir los argumentos del señor Forero sobre la existencia de un conflicto de intereses, pues finalmente se observa que el señor José Aquilino Rondón no fue separado del asunto y que con su voto apoyó la candidatura del señor Álvarez Álvarez, como puede apreciarse en el referida acta. (...). [P]ara la Sala se encuentra acreditado que la recusación del señor Gilberto Forero contra José Aquilino Rondón González, aunque fue presentada en la sesión del 26 de noviembre de 2014, no fue discutida ni resuelta por el Consejo Superior de la UPTC, y que pese a que dicho asunto estaba pendiente, se procedió a votar por la elección del rector de la institución educativa. La omisión en la que incurrió el Consejo Superior de la UPTC a juicio de la Sala es relevante, en tanto por disposición del artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, la actuación administrativa relacionada con la elección del rector de la universidad quedó suspendida en el momento en que se presentaron las recusaciones contra los miembros del dicho cuerpo colegiado, entre las cuales se encuentra la del señor Gilberto Forero, y sólo podía reanudarse dicho trámite hasta que aquéllas se resolvieran, lo que no ocurrió respecto de una ellas, por lo que por mandato legal el proceso de designación estaba suspendido, a pesar de lo cual se continuó con el mismo y se permitió la participación del señor José Aquilino Rondón González aunque existía cuestionamiento no resuelto sobre la validez de su intervención en la votación, lo que claramente denota el desconocimiento del mencionado precepto y por ende, que se actuó al margen del mismo de manera irregular. Esta circunstancia a juicio de la Sala afecta la validez de la elección cuestionada, por cuanto en el momento en que se procedió a votar por el rector de la UPTC el proceso respectivo por disposición del artículo 12 ibídem se encontraba suspendido, lo cual no fue advertido por el Consejo Superior, en la medida que no discutió ni resolvió la recusación formulada contra uno de sus integrantes. (...). En conclusión, existe mérito para declarar la nulidad del acto de elección del señor Gustavo Orlando Álvarez Álvarez, en la medida que ante la presentación de la recusación formulada por el demandante Gilberto Forero no podía darse lugar a efecto diferente que a la suspensión del trámite eleccionario, de conformidad con los parámetros normativos del artículo 12 de la ley 1437 de 2011, situación que se ve agravada, si se tiene en cuenta que la elección fue posible por el voto efectivo del representante de los egresados que fue recusado por una circunstancia que no fue analizada por el Consejo Superior de la UPTC.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre un caso similar en el que se analizó lo correspondiente a las recusaciones presentadas contra algunos miembros del

Consejo Superior de la Universidad Popular del Cesar, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 10 de agosto de 2012, radicación 11001-03-28-000-2011-00052-00, C.P. Susana Buitrago Valencia. Relacionado con el mismo tema y el hecho de que las recusaciones contra integrantes de cuerpos colegiados están llamadas a resolverse al interior del órgano respectivo, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 4 de agosto de 2016, radicación 11001-03-28-000-2015-00054-00, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 29 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 12

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá, D.C., tres (3) de octubre dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-28-000-2015-00002-00 (2015-00001 Y 2015-00004)

Actor: GILBERTO FORERO Y OTROS

Demandado: GUSTAVO ORLANDO ÁLVAREZ ÁLVAREZ – RECTOR DE LA UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA (UPTC)

Referencia: NULIDAD ELECTORAL

SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a proferir fallo de reemplazo en cumplimiento de la sentencia SU-115 de 2019 de la Corte Constitucional¹, dentro del proceso acumulado de nulidad electoral promovido por los señores Gilberto Forero (2015-00002-00), Carlos Julio Martínez Becerra (2015-00001-00) y el Ministerio de Educación Nacional (2015-00004-00), contra el acto de elección de Gustavo Orlando Álvarez Álvarez como Rector de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia (UPTC), **período 2015-2018**.

¹ Corte Constitucional, sentencia SU-115 del 14 de marzo de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Mediante este fallo se dejó sin efectos la sentencia del 3 de marzo de 2016 proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, que declaró la nulidad del Acuerdo No. 042 de 26 de noviembre de 2014 a través del cual se eligió a Gustavo Orlando Álvarez Álvarez como rector de la UPTC para el periodo 2015-2018, y en su lugar ordenó dictar decisión de reemplazo teniendo en cuenta las razones expuestas en el fallo de unificación.

I. ANTECEDENTES

1.1. Las demandas

1. Los señores Gilberto Forero (expediente 2015-00002-00)², Carlos Julio Martínez Becerra (expediente 2015-00001-00)³ y el Ministerio de Educación Nacional (expediente 2015-00004-00)⁴, presentaron demandas de nulidad electoral contra el Acuerdo N° 042 del 26 de noviembre de 2014 del Consejo Superior de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia –UPTC-, por medio del cual se designó al señor Gustavo Álvarez Álvarez como rector de la institución educativa para el período 2015-2018.

2. En atención a que las anteriores demandas fueron acumuladas mediante auto del 9 de junio de 2015⁵, en lo pertinente y en aras de facilitar la comprensión del asunto *sub examine*, se hará referencia a los aspectos comunes frente a los expedientes correspondientes, sin perjuicio de destacar sus particularidades.

1.2. Pretensiones

3. Como pretensiones todos los demandantes solicitaron que se declare la nulidad del Acuerdo N° 042 del 26 de noviembre de 2014, y adicionalmente el señor Gilberto Forero pretendió que como consecuencia de la anulación del acto acusado, se ordene al Consejo Superior de la UPTC que proceda a elegir al rector de la universidad acuerdo con la normativa que regula dicho procedimiento.

1.3. Hechos probados

4. La Sala encontró acreditados los siguientes hechos, los cuales son relevantes para la decisión que se adoptará en la sentencia:

5. El artículo 16 del Acuerdo N° 066 del 25 de octubre de 2005 del Consejo Superior de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, por el cual se expidieron los estatutos de la institución educativa, señalaba lo siguiente:

² Presentó la demanda el 2 de febrero de 2015, folio 16 reverso, C.1 del expediente 2015-00002-01.

³ Presentó la demanda el 23 de enero de 2015, folio 14 reverso, C.1. del expediente 2015-00001-01.

⁴ Presentó la demanda el 9 de febrero de 2015, folio 8 reverso del expediente N° 2015-00004-00.

⁵ Folio 301-305, C. 1 del expediente N° 2015-00002-00. En dicha providencia se estimó que el expediente principal sería el N° 2015-00002-00.

“Artículo 16. El Rector es el Representante Legal y la primera autoridad de la Universidad; será designado por el Consejo Superior, para un período de cuatro (4) años, contados a partir del 1 de enero siguiente a la fecha en que se realice la designación. Tal designación será de carácter personal”⁶.

6. Mediante Acuerdo No. 008 del 12 de marzo de 2014, el Consejo Superior de la UPTC modificó el Estatuto General de la Universidad, adicionando un parágrafo al artículo 16 del Acuerdo No. 66 del 25 de octubre de 2005 del siguiente tenor: *“El aspirante que haya sido rector en propiedad, podrá ser elegido nuevamente hasta por una sola vez, por el periodo establecido en el presente artículo”⁷.*

7. El 10 de septiembre de 2014 el Consejo Superior de la UPTC expidió el Acuerdo No. 039 de 2014⁸ *“Por el cual se establece el Reglamento para designar el Rector de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, para el periodo 2015-2018, y se fija el calendario”, así⁹:*

ACTIVIDAD	FECHA
Publicación del Acuerdo aprobado por el Consejo Superior en el Diario Oficial	Semana del 15 al 19 de septiembre de 2014
Difusión de la convocatoria en medios de comunicación de la Universidad y en un medio de circulación nacional	Entre el 18 al 22 de septiembre de 2014
Inscripción de candidatos en la secretaría general	Entre el 22 al 26 de septiembre de 2014
Verificación y certificación de cumplimiento de requisitos, por parte del Secretario General, Comité de Personal Docente y de Asignación de Puntaje y Oficina Jurídica de la UPTC.	29 de septiembre de 2014
Publicación del listado de candidatos admitidos, mediante Acuerdo del Consejo Superior, publicado en la página web institucional	30 de septiembre de 2014
Solicitudes y reclamaciones por los candidatos ante Secretaría General	01 y 02 de octubre de 2014
Sesión Consejo Superior para resolver solicitudes y reclamaciones	03 de octubre de 2014
Divulgación de propuestas habilitadas a la comunidad universitaria por parte de los candidatos	07 al 10 de octubre de 2014
Realización de consulta a estudiantes	14 de octubre de 2014
Realización consulta a profesores escalafonados	15 de octubre de 2014
Realización de consulta a egresados y empleados públicos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa y trabajadores oficiales protegidos por la convención colectiva	16 de octubre 2014

⁶ Folio 43, C.1 del expediente N° 2015-00001-00.

⁷ Folio 61, C.1 del expediente N° 2015-00001-00.

⁸ Folios 65-67, C.1, expediente N° 2015-00001-00.

⁹ Del mencionado cronograma la Sala destaca algunas actividades.

Realización consulta a estudiantes de la Facultad de Estudios a Distancia	18 de octubre de 2014
Publicación de resultados avalados por la Comisión de Ética	20 de octubre de 2014
Exposición propuestas de los candidatos ante el Consejo Superior	11 de noviembre de 2014
Designación del rector	11 de noviembre de 2014
Publicación del Acuerdo de designación del rector en el Diario Oficial	12 al 14 de noviembre de 2014

8. El Acuerdo N° 039 de 2014 en su artículo 6 prescribió “ordenar la publicación del presente Acuerdo en el diario oficial, y el aviso de la convocatoria en un diario de amplia circulación nacional, así como en los medios de comunicación institucionales”. Asimismo en su artículo 7 indicó que “rige a partir de su publicación”, que según el mismo cronograma debía realizarse entre el **15 al 19 de septiembre de 2014**, siendo responsable la Secretaría General conforme a la “Ley 1437 de 2011, Ley 57 de 1985, Ley 2150 de 1995 y Ley 489 de 1998” (art. 1 del Acuerdo 039).

9. En relación con la publicidad del (i) acuerdo antes señalado y la difusión de la (ii) mentada convocatoria se tiene:

- Según certificación de la Coordinadora del Grupo Organización y Sistemas de la UPTC, el Acuerdo N° 039 de 2014 fue publicado en la página web de la universidad el 19 de septiembre de 2014 a las 14:22¹⁰.
- El 21 de septiembre de 2014 en los diarios Boyacá Siete Días y El Tiempo¹¹ se publicó un aviso relativo a la convocatoria para el cargo de rector de la UPTC período 2015-2018, incluyendo el cronograma de actividades establecido mediante el Acuerdo N° 039 de 2014.
- El Acuerdo N° 039 de 2014 fue publicado en el Diario Oficial - Edición No. 49.282 del **22 de septiembre** de la misma anualidad¹².
- El 25 de septiembre de 2014 en la emisora de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia se realizó una cuña relacionada con la invitación a inscripción de candidatos a rector¹³.

10. El 25 de octubre de 2014 el Consejo Superior de la UPTC dictó el Acuerdo No. 040 de 2014, “Por el cual se modifica el Acuerdo 039 de 2014”¹⁴, con el propósito de ajustar los siguientes aspectos del cronograma de actividades¹⁵:

¹⁰ Según certificación expedida del 21 de noviembre de 2014 visible a folio 86, C.1 del expediente 2015-00001-00.

¹¹ Según los recortes correspondientes visibles a folio 370 y 371 del cuaderno anexo N°1 del expediente 2015-00004-00 y en la memoria USB contenida a folio 416 del mismo cuaderno (G:\EVIDENCIAS COMUNICACIONES\AVISOS PUBLICADOS SEPT Y NOV DE 2014).

¹² Diario visible a folio 68, C.1 del expediente 2015-00001-00.

¹³ Según certificación de la Coordinadora de la UPTC radio visible a folios 409-410 del cuaderno anexo N° 1 del expediente 2015-00004-00.

ACTIVIDAD	FECHA
Publicación del listado de candidatos admitidos, mediante Acuerdo del Consejo Superior, publicado en la página web institucional	27 de octubre de 2014
Solicitudes y reclamaciones por los candidatos ante Secretaría General	28 y 29 de octubre de 2014
Publicación listado definitivo en la página web de la universidad	31 de octubre de 2014
Divulgación de propuestas habilitadas a la comunidad universitaria por parte de los candidatos, a través de los medios de comunicación de la Universidad	Del 4 al 8 de noviembre de 2014
Realización consulta a profesores escalafonados	10 de noviembre de 2014
Realización de consulta a estudiantes	11 de noviembre de 2014
Realización de consulta a egresados y empleados públicos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa y trabajadores oficiales protegidos por la convención colectiva	12 de noviembre de 2014
Realización consulta a estudiantes de la Facultad de Estudios a Distancia	15 de noviembre de 2014
Publicación de resultados avalados por la Comisión de Ética	18 de noviembre de 2014
Exposición propuestas de los candidatos ante el Consejo Superior	19 de noviembre de 2014
Designación del rector	19 de noviembre de 2014
Publicación del Acuerdo de designación del rector en el Diario Oficial	Del 20 al 24 de noviembre de 2014

11. El Acuerdo N° 040 de 2014 en su parte considerativa indicó que las anteriores modificaciones obedecieron a 2 circunstancias, la primera, que en sesión virtual del Consejero Superior del 29 de septiembre de 2014 no se obtuvo la mayoría absoluta necesaria para aprobar el listado de candidatos admitidos, y la segunda, que el delegado del Ministerio de Educación trabajó hasta el 30 de septiembre de 2014, razón por la cual el Consejo Superior quedó acéfalo desde el 1° de octubre del mismo año¹⁴, por lo que éste se reunió el 25 del mismo mes para efectuar los ajustes pertinentes al cronograma propuesto.

12. El Acuerdo N° 040 de 2014 en su artículo 8° determinó “ordenar la publicación del presente Acuerdo, en el diario oficial, así como en los medios de comunicación institucionales”. Por otra parte en su artículo 9° indicó que “rige a partir de la fecha de su expedición”, esto es, el 25 de octubre de 2014.

¹⁴ Folios 70-72, C.1 del expediente 2015-00001-00.
¹⁵ Del mencionado cronograma la Sala destaca en negrilla algunas actividades.
¹⁶ Según el artículo 8, literal a) del Acuerdo 066 de 2005 de la UPTC, el Consejo Superior lo preside el Ministro de Educación Nacional o su delegado (folio 290, C.1, expediente 2015-00001-00).

13. En cuanto a la publicidad del acuerdo antes señalado se tiene:

- Según la certificación de la Coordinadora del Grupo Organización y Sistemas de la UPTC, el Acuerdo N° 040 de 2014 fue publicado en la página web de la universidad el 27 de octubre de 2014 a las 17:01¹⁷.

- El anterior Acuerdo N° 040 de 2014 fue publicado en el Diario Oficial – Edición No. 49.319 del **29 de octubre de 2014**¹⁸.

- La UPTC en el “*Magazín Desde la U*” N° 37 del 1° de noviembre de 2014¹⁹, dio a conocer las fechas de las mencionadas consultas. Dicho programa según certificación de la Jefe Oficina de Comunicaciones de la institución educativa²⁰ se transmitió en la data antes señalada y al día siguiente a la misma hora “*por el Kanal 6, canal aliado Claro*”.

14. El 27 de octubre de 2014 a las 17:53 horas se publicó en la página web de la UPTC, el listado de candidatos inscritos para el cargo de rector²¹.

15. Contra el anterior listado el 29 de octubre de 2014 los señores José Herson Mejía Ramírez y Orlando Vergel Portillo presentaron reclamaciones, que fueron analizadas por los comités de personal docente y de asignación de puntaje, electoral y la oficina jurídica de la UPTC en sesión conjunta del 30 de octubre de 2014, luego de la cual se expidió el listado definitivo de aspirantes que cumplen requisitos a la rectoría para el período 2015-2018²².

16. El anterior listado fue publicado en la página web de la universidad el 31 de octubre de 2014 a las 18:28²³.

17. El 3 de noviembre de 2014 se publicaron en la página web de la universidad las propuestas de gobierno presentadas por los candidatos²⁴.

18. El 5 de noviembre de 2014, el Consejo Superior profirió el Acuerdo No. 041 de 2014, “*Por el cual se reglamenta el parágrafo 1° del artículo 4° del Acuerdo 040 del 25 de octubre de 2014, para la consulta prevista en el Estatuto General, artículo 18 del Acuerdo 066 de 2005*”²⁵. Se advierte que dicho acuerdo en su artículo 21 determinó “*ordenar la publicación del presente Acuerdo en la página web de la Universidad y en el Diario Oficial*”, y en el 22 señaló que “*rige a partir de la fecha de su publicación*”.

¹⁷ Según certificación expedida del 21 de noviembre de 2014 visible a folio 86, C.1 del expediente 2015-00001-00.

¹⁸ Folio 73, C.1 del expediente 2015-00001-00.

¹⁹ El video correspondiente puede apreciarse en la memoria USB contenida a folio 416 del cuaderno anexo N° 1 del expediente 2015-00004-00. Ver especialmente minutos 7:41 a 8:08 (G:\EVIDENCIAS COMUNICACIONES\MEDIOS DE COMUNICACIÓN DE LA UPTC\MAGAZIN DESDE LA U\VIDEOS).

²⁰ Folio 415 del cuaderno anexo N° 1 del expediente 2015-00004-00.

²¹ Según certificación del 17 de marzo de 2014, expedida por la Coordinadora del Grupo Organización y Sistemas de la UPTC, visible a folio 369 del cuaderno anexo N° 1 del expediente 2015-00004-00. También ver folio 116 del mismo cuaderno.

²² Folios 117-131 del anexo N° 1 del expediente 2015-00004-00.

²³ Según certificación del 21 de noviembre de 2014, expedida por la Coordinadora del Grupo Organización y Sistemas de la UPTC, visible a folio 90, C.1 del expediente 2015-00001-00.

²⁴ Según certificación del 21 de noviembre de 2014, expedida por la Coordinadora del Grupo Organización y Sistemas de la UPTC, visible a folios 87-88, C.1 del expediente 2015-00001-00.

²⁵ Folio 77-81, C.1 del expediente 2015-00001-00.

19. A través del Acuerdo N° 041 de 2014 se establecieron los pormenores de las consultas programadas para la elección del rector, entre ellos, los lugares, horarios y fechas así:

Sector universitario	Lugar	Horario	Fecha
Profesores escalafonados	Casa Museo Gustavo Rojas Pinilla y Facultades Seccionales	9:00 am a 7:00 pm	10-11-2014
Estudiantes con matrícula vigente en programas propios	Coliseo Municipal Tunja y Facultades Seccionales	9:00 am a 7:00 pm	11-11-2014
Egresados de programas académicos propios	Coliseo Municipal Tunja y Facultades Seccionales	9:00 am a 7:00 pm	12-11-2014
Personal administrativo, integrado por empleados de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa, y trabajadores oficiales	Coliseo Municipal Tunja y Facultades Seccionales	9:00 am a 7:00 pm	12-11-2014
Estudiantes FESAD (Facultad de estudios a distancia)	CREADS y Sede Central Tunja	Durante jornada académica	15-11-2014

20. En cuanto a la publicidad del acuerdo antes señalado se tiene que:

- Según la certificación de la Coordinadora del Grupo Organización y Sistemas de la UPTC, el Acuerdo 041 del 2014 fue publicado en la página web de la universidad el 7 de noviembre de la misma anualidad a las 18:50²⁶.
- Conforme a la certificación de la Coordinadora del Grupo Organización y Sistemas de la UPTC, “el 7 de noviembre de 2014 siendo las 20:52, se publicó en la página web de la Universidad el archivo correspondiente al Comunicado de la Secretaria del Consejo Superior: Consultas de los sectores Universitarios para que de la lista de los aspirantes declarados elegibles, propongan los nombres para designar Rector de la UPTC para el período 2015-2018”²⁷.
- Las fechas de las consultas para la designación del rector también fueron dadas a conocer a través del boletín interno N° 21 del 7 de noviembre de 2014²⁸ y mediante el período institucional “Desde la U” del mes de

²⁶ Según certificación expedida del 21 de noviembre de 2014 visible a folio 86, C.1 del expediente 2015-00001-00.

²⁷ Visible a folio 224 del cuaderno anexo N° 1 del expediente 2015-00004-00.

²⁸ Folios 385 y 386 del cuaderno anexo N° 1 del expediente 2015-00004-00. Tal boletín también se encuentra en formato digital en la memoria USB contenida a folio 416 del anterior cuaderno (G:\EVIDENCIAS COMUNICACIONES\MEDIOS DE COMUNICACIÓN DE LA UPTC\BOLETIN INTERNO NOVIEMBRE 2014).

noviembre del mismo año, N° 35²⁹, según se aprecia en los referidos documentos y conforme a las certificaciones de la Jefe Oficina de Comunicaciones de la UPTC³⁰.

- Durante los días 8, 10 y 13 de noviembre de 2014 en la emisora de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia se presentaron cuñas relacionadas con las consultas para la elección del rector³¹.
- Los días 10 y 11 de noviembre de 2014 en el diario Boyacá Siete Días, se publicó un aviso³² mediante el cual se informó a la comunidad universitaria que del 10 al 15 de noviembre de 2014 se realizarían las consultas relacionadas con el proceso de designación del rector. Para tal efecto los avisos correspondientes precisaron las fechas y lugares habilitados dependiendo si se trataba de profesores escalafonados, estudiantes con matrícula vigente en programas propios, egresados de programas académicos propios, personal administrativo y estudiantes FESAD (facultad de estudios a distancia).
- El Acuerdo 041 del 2014 fue publicado en el Diario Oficial - Edición No. 49.332 del **11 de noviembre de 2014**³³.

21. Según las actas de escrutinio parciales³⁴ del proceso de designación del rector de la UPTC 2015-2018, la consulta de profesores escalafonados se llevó a cabo el 10 de noviembre de 2014, la de estudiantes el 11 de noviembre de 2014, la de graduados y personal administrativo el 12 de noviembre de 2014 y la de estudiantes FESAD el 15 de los mismos mes y año.

22. De conformidad con el Acta N° 08³⁵, los días 19 y 26 de noviembre de 2014, los integrantes del Consejo Superior de la UPTC se reunieron con el propósito de designar al rector. Previo a tal decisión se ocuparon de dos asuntos relevantes, por una parte las recusaciones formuladas contra el representante del sector productivo (el señor José Israel Romero Alvarado), el representante de los graduados (el señor José Aquilino Rondón González) y el Gobernador del Departamento de Boyacá³⁶ (el señor Juan Carlos Granados Becerra), y de otra, la

²⁹ La edición N° 35 del dicho periódico se encuentra en formato digital en la memoria USB contenida a folio 416 del anterior cuaderno (G:\EVIDENCIAS COMUNICACIONES\MEDIOS DE COMUNICACIÓN DE LA UPTC\PERIÓDICO INSTITUCIONAL 7 DE NOV).

³⁰ Certificaciones visibles a folios 412 y 413 del cuaderno anexo N° 1 del expediente 2015-00004-00.

³¹ Según certificación de la Coordinadora de la UPTC radio visible a folios 409-410 del cuaderno anexo N° 1 del expediente 2015-00004-00.

³² Según los recortes correspondientes visibles a folio 372 y 373 del cuaderno anexo N° 1 del expediente. 2015-00004-00 y en la memoria USB contenida a folio 416 del mismo cuaderno (G:\EVIDENCIAS COMUNICACIONES\PUBLICACIONES EN MEDIOS EXTERNOS).

³³ Folio 82, C.1 del expediente 2015-00001-00.

³⁴ Visibles a folios 232-310 del cuaderno anexo N° 1 del expediente 2015-00004-00.

³⁵ Visible a folios 122-137, C.1 del expediente 2015-00001-00.

³⁶ Tales recusaciones son resumidas por la mencionada acta de la siguiente manera:

"1) En contra del representante del sector productivo, recusaciones presentadas por Diego Andrés García, Alfonso López Díaz, Francisco Javier Guerrero, Orlando Vergel Portillo y Clodoveo Chipatá, por la presunta vinculación de la señorita Ángela Romero Bohórquez.

*2) En contra del representante de los graduados, Dr. Aquilino Rondón, recusaciones presentadas por Alfonso López Díaz, Francisco Javier Guerrero, Orlando Vergel Portillo y **Gilberto Forero**, por conflicto de intereses, al estar trabajando en la universidad la señora Lucila Rondón Acosta quien presuntamente es prima del representante de los graduados ante el Consejo Superior, y por **manifiesto conflicto de intereses del citado representante, al presuntamente haber manifestado su parcialidad a favor del actual candidato a rector.***

posibilidad de revocar las decisiones adoptadas en el proceso de designación, debido a la supuesta publicación extemporánea de los Acuerdos N° 039, 040 y 041 de 2014 que fue denunciada por el designado del Presidente de la República.

23. La propuesta de revocatoria y las recusaciones presentadas fueron negadas, con excepción de la formulada contra el señor José Aquilino Rondón González por su supuesto apoyo público a la candidatura del señor Gustavo Orlando Álvarez Álvarez, respecto de la cual no se evidencia que haya sido estudiada y mucho menos sometida a votación para su resolución³⁷.

24. En la sesión del 26 de noviembre de 2014, luego de que intervinieron los aspirantes Gustavo Orlando Álvarez Álvarez, Javier Francisco Guerrero Barón, Alfonso López Díaz y Orlando Vergel Portillo, se procedió a votar por los mismos, producto de lo cual se obtuvieron los siguientes resultados:

Aspirante	Número de Votos
Gustavo Orlando Álvarez Álvarez	Cinco (5)
Javier Guerrero Barón	Cero (0)
Alfonso López Díaz	Cero (0)
Orlando Vergel Portillo	Cero (0)

25. Apoyaron la candidatura del señor Álvarez Álvarez, el Gobernador del Departamento de Boyacá (Juan Carlos Granados Becerra), el representante de los graduados (José Aquilino Rondón González), de los estudiantes (Manuel Steven Álvarez Pulido), de las directivas académicas (Javier Emigdio Parra Arias) y del sector Productivo (José Israel Romero Alvarado).

26. Se abstuvieron de votar el representante de los docentes (Wilson Alcides Valenzuela Pérez), de los exrectores (Carlos Augusto Salamanca Roa), el delegado designado del Presidente de la República (Carlos Andrés Amaya Rodríguez) y la Presidente del Consejo Superior (Natalia Ariza), quienes adujeron irregularidades en el proceso de designación, en especial debido a la publicación extemporánea de los Acuerdos N° 039, 040 y 041 de 2014 y la existencia de quejas relativas a la participación del señor Álvarez Álvarez dada su condición de rector.

27. El 26 de noviembre de 2014 el Consejo Superior de la Universidad dictó el Acuerdo No. 042 de 2014, por medio del cual se designó como rector de la UPTC al doctor Gustavo Orlando Álvarez Álvarez³⁸. Dicho acuerdo en su artículo 4° indicó que “rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial”.

3) En contra del gobernador del Departamento de Boyacá, presentada por Clodoveo Chipatá, donde se indica que estaría impedido para votar, toda vez que el hermano del actual gobernador trabaja en la Gobernación de Boyacá y la cuñada del rector es la secretaria de hacienda del departamento” (Destacado fuera de texto). Folios 128-129, C.1, expediente 2015-00001-00.

³⁷ En este asunto se profundizará en el acápite 2.4.3. de esta providencia.

³⁸ Folios 91 a 92, C.1 del expediente 2015-00001-00.

28. La publicación del anterior acto se efectuó el 3 de diciembre de 2014 en el Diario Oficial edición 49.354³⁹.

1.4. Normas violadas y concepto de violación

1.4.1. Expediente N° 2015-00002-00 – demandante Gilberto Forero

29. Los cargos propuestos consistieron en la expedición irregular del acto acusado, el cual fue además, proferido con infracción de las normas en que debía fundarse, concretamente los artículos 13, 29, 40 (numerales 1 y 7) y 209 de la Constitución Política, 3, 12 y 65 de la Ley 1437 de 2011, 119 de la Ley 489 de 1998 y 95 del Decreto 2150 de 1995. Lo anterior por las razones que a continuación se sintetizan:

30. Afirmó que el Acuerdo N° 039 del 10 de septiembre de 2014 por el cual se estableció el reglamento para designar al rector de la UPTC para el periodo 2015-2018, debía publicarse entre el 15 y el 19 de septiembre de 2014, pero fue publicado el 22 de septiembre de 2014 en el Diario Oficial. Indicó que tal circunstancia fue relevante en la medida que el acuerdo antes señalado establecía que la verificación y certificación de cumplimiento de requisitos por parte de los aspirantes se efectuaría el 29 de septiembre de 2014 y la publicación de los admitidos el día siguiente mediante acuerdo del Consejo Superior, pero que tales plazos no se cumplieron bajo la justificación que el delegado del Ministerio de Educación y por ende presidente del mencionado consejo se desempeñaba hasta el 30 de septiembre de 2014, motivo por el cual para esta fecha no podía convocarse a la sesión correspondiente.

31. Agregó que el Consejo Superior sólo volvió a reunirse hasta el 25 de octubre de 2014, a fin de modificar el Acuerdo N° 039, y que entretanto no se adelantó actuación alguna del proceso de designación del rector, sin que informara de alguna decisión relativa a la suspensión del trámite correspondiente.

32. Señaló que el Acuerdo N° 040 del 25 de octubre de 2014, que modificó el Acuerdo N° 039 antes aludido, debía publicarse el 27 de octubre de 2014, pero fue publicado el 29 de octubre del mismo año en el Diario Oficial. Sostuvo que la incidencia de tal irregularidad consistió en que según el Acuerdo N° 040 la publicación de listado de candidatos admitidos se efectuaría el 27 de octubre del mismo año, esto es, para una fecha en la que ni siquiera se había publicado el Acuerdo N° 040, y que en todo caso, tal listado finalmente se conformó el 31 de octubre de 2014, según certificación de la Coordinadora Grupo de Organización y Sistema del 21 de noviembre de 2014. Añadió que el desconocimiento de los plazos previstos impidió conocer oportunamente el listado de candidatos y

³⁹ Folio 93, C.1 del expediente 2015-00001-00.

constituyó una violación a la confianza legítima frente a los compromisos establecido en el cronograma.

33. Destacó que el Acuerdo N° 041 del 5 de noviembre de 2014, que reglamentó el parágrafo 1° del Artículo 4 del Acuerdo 040 de 2014, debía publicarse del 6 al 10 de noviembre de 2014, pero fue publicado en el Diario Oficial el 11 de noviembre de 2014. Sobre el particular expuso que el Acuerdo N° 041 establecía la realización de las consultas de profesores y estudiantes el 10 y 11 de noviembre de 2014, aunque el mismo se publicó el día 11 del mes antes señalado, lo que a su juicio implicó que se vulnerara *“el derecho a la igualdad para que los posibles votantes conocieran que podían votar desde el 10 de noviembre de 2014, y peor aún se realizaron votaciones antes de dar a conocer el acto administrativo que regulaba el procedimiento de las mismas”*⁴⁰.

34. Luego de realizar algunas consideraciones sobre el principio de publicidad a la luz de los artículos 209 de la Constitución Política, 119 de la Ley 489 de 1998 y 95 del Decreto 2150 de 1995 y traer a colación sobre dicho principio algunos apartes del fallo T-420 de 1998 de la Corte Constitucional y el dictado por la Sección Quinta de Estado dentro del proceso N° 11001-03-28-000-2011-00059-00, destacó que si bien la falta de publicación de un acto administrativo general no es causal de nulidad sino de oponibilidad ante terceros, tal circunstancia sí puede afectar la validez del acto particular que tuvo como fundamento el acto general, razón por la cual *“las publicaciones extemporáneas de los actos administrativos generales que antecedieron la designación del rector, afectan la validez del acto electoral de contenido particular, pues transgreden el principio de publicidad”*⁴¹.

35. De otro lado, sostuvo que en el trámite de la elección cuya nulidad se solicita, incurriendo en expedición irregular y en contravención de lo dispuesto en los artículos 12 de la Ley 1437 de 2011, 29 de la Constitución Política 3 y 5 de la Ley 1437 de 2011, respecto a las recusaciones elevadas frente a varios miembros del Consejo Superior se procedió de manera contraria al ordenamiento jurídico debido a que:

- De conformidad con el artículo 12 *ejusdem*, el Consejo Superior de la UPTC no tenía competencia para resolver sobre las recusaciones presentadas contra sus miembros Alquilino Rondón (representante de los egresados), Juan Carlos Granados (Gobernador de Boyacá) e Israel Romero (representante del sector productivo), en consideración a que esta potestad está radicada en el Procurador General de la Nación, puesto que dicho consejo no tiene superior jerárquico.

⁴⁰ Folio 3 del cuaderno N° 1 del expediente 2015-00002-00.

⁴¹ Folio 8 del cuaderno N° 1 del expediente 2015-00002-00.

- Advirtió que la elección del rector debió realizarse una vez se hubieran resuelto por el funcionario competente todas las recusaciones presentadas.
- No se dio trámite a la recusación presentada por el accionante contra Alquilino Rondón, que tuvo como fundamento que el día de las votaciones portaba un botón alusivo a la candidatura de Gustavo Orlando Álvarez Álvarez, violando el principio de imparcialidad consagrado el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011. Destacó que el fundamento de esta recusación es distinto al de otras presentadas contra el mencionado miembro del Consejo Superior, razón por la cual no puede entenderse que se dio trámite a su petición.
- Los consejeros Alquilino Rondón, Juan Carlos Granados e Israel Romero votaron para la elección cuya nulidad solicita, aunque su competencia “se encontraba suspendida” debido a las recusaciones contra los mismos presentadas.
- “(d)e los 9 miembros del Consejo Superior de la UPTC, 4 se abstuvieron de votar por las irregularidades que se evidenciaron dentro del procedimiento, las cuales oportunamente pusieron en conocimiento del cuerpo colegiado, y dentro de los que votaron para obtener la mayoría por parte del hoy Rector Dr. Gustavo Álvarez se encontraban los consejeros recusados”⁴², con lo cual quedó demostrada la transcendencia del yerro cometido.

1.4.2. Del expediente N° 2015-00004-00 – demandante Ministerio de Educación

36. Los cargos propuestos consistieron en que el acto acusado fue proferido con infracción de las normas en que debía fundarse y expedición irregular. Para tal efecto destacó que los Acuerdos N° 039, 040 y 041 de 2014 fueron extemporáneamente publicados en el Diario Oficial y algunas de las actuaciones que regulan los mismos se surtieron sin que aquéllos estuvieran vigentes. Destacó que dicha situación fue advertida por el representante de la Presidencia de la República en la sesión del Consejo Superior del 19 de noviembre de 2014 en la que se expuso⁴³:

(i) El Acuerdo 039 de 2014 establecía (en su artículo 6°) que se publicaría en el Diario Oficial del 15 al 19 de septiembre de 2014, empero dicha actuación solo tuvo lugar el 22 de septiembre de 2014, de manera tal que para el periodo de inscripciones y divulgación de candidatos que se desarrolló entre

⁴² Folio 12 del cuaderno N° 1 del expediente 2015-00002-00.

⁴³ Folios 2-8 del cuaderno N° 1 del expediente 2015-00004-00.

el 18 al 22 de septiembre del mismo año, el mencionado acuerdo no tenía vigencia ni era oponible.

(ii) El Acuerdo N° 040 de 2014 determinó que la publicación de listado de candidatos que cumplen requisitos se realizaría el 27 de octubre de 2014, pero el acuerdo fue publicado con posterioridad el 29 del mismo mes y año, es decir, dos días después de que se ejecutó.

Advirtió que aunque el Acuerdo 040 indicó que rige desde su expedición, ello es incorrecto, en la medida en que los actos administrativos generales rigen desde su publicación.

(iii) El Acuerdo N° 041 de 2014 se publicó el 12 de noviembre de 2014, aunque reguló lo atinente a la etapa de consultas que se efectuaron los días 10 y 11 del mismo mes, esto es, sin que el mencionado acuerdo empezara a regir, teniendo en cuenta que el mismo prescribió (art. 22) que regiría desde su publicación.

37. Con fundamento en las anteriores razones estimó que la elección cuya nulidad se pretende es contraria a los artículos 29, 69 y 209 de la Constitución Política, 119 de la Ley 489 de 1998 y 65 de la Ley 1437 de 2011, que versan sobre la publicación de los actos administrativos y su relación con el debido proceso y los principios que rigen la administración pública. Además, estimó violados los artículos 29 y 67 de la Ley 30 de 1992 y 13 del Acuerdo No 066 de 2005 de la UPTC, en la medida que consagran la atribución de universidad de designar sus autoridades y dictar sus estatutos de conformidad con la ley, lo que afirmó en el caso de autos no ocurrió.

1.4.3. Expediente 2015-00001-00 – demandante Carlos Julio Martínez Becerra

38. En cumplimiento del auto del 2 de febrero de 2015 mediante el cual inicialmente se inadmitió la demanda⁴⁴, afirmó que la elección del señor Gustavo Orlando Álvarez Álvarez se encuentra viciada de nulidad, por infracción de las normas en que debía fundarse, expedición irregular y falsa motivación, comoquiera que desconoció el reglamento interno de la universidad, se dictó sin que se cumpliera con el principio de publicidad de la convocatoria y sin que se resolvieran en debida forma las recusaciones presentadas contra algunos de los integrantes del Consejo Superior. En sustento de lo anterior expuso⁴⁵:

⁴⁴ Que dispuso que el actor precisara la causal o causales de nulidad del acto de elección según lo exigen los artículos 139 y 162.4 de la Ley 1437 de 2011 y los cargos formulados contra aquél. Providencia visible a folio 31 del cuaderno N° 1 del expediente 2015-00001-00.

⁴⁵ Folios 213-225 del cuaderno N° 1 del expediente 2015-00001-00.

39. Se desconoció el parágrafo del artículo 1º del Acuerdo 008 del 12 de marzo de 2014, que establece que *“(e)l aspirante que haya sido Rector en propiedad, podrá ser elegido nuevamente hasta por una sola vez, por el periodo establecido en el presente artículo”*, pues –a juicio del actor– la norma no prevé que el rector sea a su vez candidato a dicho cargo, toda vez que ello constituye una transgresión al derecho a la igualdad, en consideración a que quien ostenta el poder puede obtener mejor provecho del mismo con miras a su reelección. Consideró que es claro que la norma violada no dispone quien *“sea rector”* sino *“quien haya sido rector”* y el demandado nunca dejó de serlo.

40. Se vulneraron los artículos 65 de la Ley 1437 de 2011, 29 (debido proceso), 40 (derecho a elegir y ser elegido) y 83 (buena fe) de la Constitución Política, por la publicación extemporánea de los Acuerdos No. 040 y 041 de 2014. Destacó que éstos previeron dentro del trámite de elección del rector, que la consulta a los profesores escalonados se realizaría el 10 de noviembre de 2014, sin embargo la publicación del Acuerdo N° 41 se realizó en el Diario Oficial el 11 de noviembre de 2014, de manera tal que dicha etapa del proceso se efectuó sin la debida y oportuna publicidad. En tal sentido a partir de la sentencia del 6 de agosto de 2009⁴⁶ de la Sección Quinta del Consejo de Estado, subrayó que la falta o indebida de publicación de los actos administrativos generales puede afectar por expedición irregular la validez de los actos administrativos particulares, cuando éstos se sustentan en aquéllos.

41. Alegó desconocido el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011. Vulneración que fundamentó en que varios miembros del Consejo Superior que debían adoptar la decisión de designar el Rector de la UPTC fueron recusados, pero las recusaciones no se tramitaron conforme lo indica dicha normativa, debido a que no se corrió el traslado de 5 días, ni se enviaron para su resolución a la Procuraduría General de la Nación, que era la autoridad competente en atención a que la institución educativa no tiene superior jerárquico. Preciso que la irregularidad en comento tiene incidencia en el resultado que condujo a la elección del demandado, toda vez que fueron recusados 3 de los 5 consejeros que votaron a favor de éste.

42. Reprochó que la lista de candidatos admitidos se diera a conocer un mes después de haberse presentado los documentos para aspirar al cargo de Rector de la UPTC y 24 horas antes de publicarse el Acuerdo No. 040 del 25 de octubre de 2014, en tanto tal circunstancia conllevó a que el demandante no pudiera realizar la campaña correspondiente.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 6 de agosto de 2009, M.P. María Nohemí Hernández Pinzón, Rad 11001-03-28-000-2009-00005-00.

43. Agregó que se vulneró el artículo segundo⁴⁷ de los estatutos de la universidad, toda vez que en el resumen de su hoja de vida publicado por la institución educativa no se incluyeron los datos referentes a su nivel de formación e invitaciones internacionales. Además, al ser admitido como candidato a rector, el ente universitario tenía la obligación de concederle los espacios físicos e informáticos necesarios para dar a conocer sus propuestas, situación que vicia el acto demandado en tanto se imposibilitó que los candidatos iniciaran y finalizaran normalmente sus campañas electorales y que los miembros de la comunidad universitaria conocieran a todos los aspirantes.

44. El acta elaborada por el Comité de Personal y Asignación en la que se estudió la edad de retiro forzoso de los aspirantes al cargo de Rector de la UPTC, omitió información relevante al efectuar el análisis de la hoja de vida del señor Carlos Martínez Becerra, en la medida en que los hechos consignados contrarían la realidad fáctica y carecen de veracidad. A su juicio, a pesar de ser un acto de trámite, el acta mencionada tuvo incidencia en el acto electoral acusado, lo que configura la causal de falsa motivación.

1.5. Contestación de las demandas⁴⁸

1.5.1. Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia – UPTC

45. El ente universitario, por conducto de apoderada judicial, se opuso a las pretensiones contenidas en la demanda. Al efecto, expuso los siguientes argumentos⁴⁹:

46. Expuso que aunque de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional es anulable el acto derivado de aquel que no fue publicado, no ocurre lo mismo cuando la decisión en que se fundamenta el acto controvertido fue publicada tardíamente, en tanto en este evento sólo habría lugar a declarar la nulidad, si se acredita que el acto definitivo fue producido antes de que se efectuara la publicación del acto previo, situación que en modo alguno acreditó el demandante, que simplemente respecto de la elección controvertida se limitó a sostener que los Acuerdos N° 039, 040 y 041 fueron publicados extemporáneamente.

⁴⁷ “Artículo 2°. La Universidad garantizará a todos los candidatos en igualdad de condiciones los espacios físicos, la logística para la divulgación de sus propuestas en la sede central y en las sedes seccionales de la Institución.

PARÁGRAFO. Si los candidatos consideran pertinente y necesario organizar foros, la universidad brindará los espacios académicos y la logística para tal fin”.

⁴⁸ Se sintetizan a continuación las distintas intervenciones teniendo en cuenta lo expuesto en cada uno de los expedientes objeto de estudio.

⁴⁹ Folios 126-157 del cuaderno N° 1 del expediente 2015-00002-00; folios 457-495 del cuaderno N° 1 del expediente 2015-00001-00.

47. Alegó que la argumentación de la parte actora sobre invalidez de la elección del rector de la UPTC por publicación extemporánea de los mencionados acuerdos se fundamenta en una premisa falsa, referida a aquéllos debían publicarse. Lo anterior, porque en criterio de la institución educativa los Acuerdos Nos. 039, 040 y 041 no son actos definitivos sino de trámite y tampoco son actos administrativos generales, en tanto tienen destinatarios determinados o al menos determinables (los miembros de la comunidad universitaria), no innovan el ordenamiento jurídico, simplemente lo ejecutan (los estatutos de la universidad), y no son normas con vocación de permanencia, en tanto regulan concretamente la designación del rector para el período 2015-2018.

48. En ese orden de ideas al considerar que los mentados acuerdos no son actos definitivos ni generales, sostuvo que su eficacia no depende de la publicación en el Diario Oficial, por lo tanto bastaba *“su expedición para que cobren eficacia y ejecutividad”*⁵⁰.

49. Añadió que el hecho que los acuerdos hayan condicionado su vigencia a la publicación es intrascendente, comoquiera que la exigencia de la publicación es de reserva de ley, razón por la cual carece de validez cualquier disposición contraria al ordenamiento jurídico, según la cual no deben publicarse los actos particulares ni los de trámite.

50. Señaló que aún bajo la hipótesis de considerar que los mencionados acuerdos debían publicarse tampoco hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda, debido a que aquéllos *“sí fueron publicados en diario oficial y que la alegada tardía publicación en nada vulneró los derechos de los participantes dentro del proceso electoral, y el (sic) segundo lugar, que cualquier vicio o defecto en la publicación no genera per se causal de anulación como en múltiples providencias lo ha precisado el Consejo de Estado”*⁵¹.

51. Sobre el particular subrayó que si bien es cierto el Acuerdo N° 041 se publicó el 11 de noviembre de 2014 y las consultas se celebraron los días 10 y 11 del mismo mes y año, fue el Acuerdo N° 040, publicado el 29 de octubre de 2019, el que estableció las fechas de realización de la mentadas consultas, razón por la cual para el momento en que se celebraron éstas existía una disposición con plena eficacia, por lo que no hay lugar a predicar frente a dicha circunstancia alguna irregularidad.

⁵⁰ Folio 142 del cuaderno N° 1 del expediente 2015-00002-00. Sustentó tal tesis a partir de los siguientes pronunciamientos de la Sección Quinta del Consejo de Estado: i) Del 28 de agosto de 2013, M.P. Alberto Yepes Barreiro, Rad. 11001-03-28-000-2013-00017-00. ii) Del 13 de noviembre de 2014, M.P. Alberto Yepes Barreiro, Rad. 11001-03-28-000-2014-00128-00.

⁵¹ Folio 145 del cuaderno N° 1 del expediente 2015-00002-00.

52. Ilustró que incluso teniendo en cuenta la fechas en que se publicaron los referidos acuerdos como el parámetro para establecer la eficacia de los mismos, se tiene que todas las actuaciones del proceso de elección estuvieron amparadas por actos administrativos eficaces.

53. Adicionalmente precisó que no es cierto como se indica en el libelo introductorio presentado por el señor Gilberto Forero, que la lista de aspirantes admitidos fue publicada el 31 de octubre de 2014, en tanto tal hecho tuvo lugar el 27 del mismo mes, que fue la fecha establecida en el Acuerdo N° 040 de 2014, según puede apreciarse en la certificación correspondiente del Grupo de Organización y Sistemas de la Universidad. Precisó que frente a dicho listado (del 27 de octubre de 2014) se presentaron 2 reclamaciones que fueron resueltas el 30 de octubre de 2014, por lo que al día siguiente se publicó el listado definitivo, cumpliendo así el Acuerdo N° 040.

54. En relación con el trámite de las recusaciones afirmó que no había lugar a remitir la actuación a la Procuraduría General de la Nación para que resolviera los presuntos impedimentos, por cuanto la recusación no se elevó contra el Consejo Superior, sino contra algunos de sus integrantes. Para tal efecto hizo alusión al pronunciamiento dictado por el Consejo de Estado frente a un caso similar el 10 de agosto de 2012⁵².

55. Advirtió que, previo a realizar la votación final que condujo a la elección de Gustavo Orlando Álvarez Álvarez como rector se tramitaron y resolvieron todas las recusaciones formuladas, lo cual tuvo lugar en la reunión llevada a cabo el 26 de noviembre de 2014, contrario a lo indicado por la parte demandante.

56. De otro lado, a partir de los artículos 67 de la Ley 30 de 1992, 40 de la Ley 734 de 2002, 11 de la Ley 1437 de 2011, 27 y 28 de los estatutos de la universidad, sostuvo que las causales de impedimento y recusación se aplican a quienes tengan la calidad de servidores públicos, condición que no ostentan los representantes de los egresados y del sector productivo, por lo que carecen de transcendencia las consideraciones que se hacen en la demanda sobre los mismos, además, que las circunstancias invocadas tampoco encuadran en las situaciones de inhabilidad, incompatibilidad, impedimento o conflictos de intereses previstas para los particulares que ejercen funciones públicas establecidas en el artículo 54 de la Ley 734 de 2002.

57. Aseveró que las situaciones que expone el actor sobre la supuesta falta de parcialidad de los integrantes del Consejo Superior que participaron en la elección controvertida, carecen de respaldo probatorio.

⁵² Consejo de Estado, sentencia del 10 de agosto de 2012, M.P. Susana Buitrago Valencia, Rad. 11001032800020110005200.

58. De otra parte arguyó que el Acuerdo N° 008 del 12 de marzo de 2014, que modificó el artículo 16 del Acuerdo N° 066 del 25 de octubre de 2005, es claro en indicar que se permite la reelección del rector por una sola vez, contrario a lo indicado por la parte demandante, y que de dicha reforma en manera alguna se desprende una prohibición consistente en que la persona que es rector no puede aspirar a ser reelegido inmediatamente.

59. Añadió que en manera alguna están acreditadas las supuestas ventajas que obtuvo el demandado en su condición de rector durante la campaña electoral, y que por el contrario el Acuerdo N° 040 de 2014 establece limitaciones para aquél a fin de garantizar la igualdad respecto de los demás aspirantes, las cuales se aplicaron para la elección cuestionada. Además arguyó que todos los candidatos contaron con los medios de comunicación para divulgar sus propuestas y que la institución educativa brindó las condiciones necesarias para la debida participación de la comunidad universitaria, en especial de los estudiantes a fin de que intervinieran en las consultas programadas.

60. Indicó respecto de éstas que no es cierto que no se haya adelantado el proceso de divulgación correspondiente, como lo acredita la masiva participación de la comunidad universitaria frente a períodos pasados, como se puede verificar en el acta de escrutinio del 18 de noviembre de 2018.

61. En cuanto al hecho que el listado de candidatos admitidos no se publicó en la fecha inicialmente programada, insistió que ello obedeció a que el Consejo Superior se encontraba acéfalo debido a la renuncia de su presidente, el delegado del Ministerio de Educación, lo que implicó que se modificara el cronograma inicialmente establecido en el Acuerdo N° 039 de 2014, empero que tal situación no tiene la entidad suficiente para que se anule la elección controvertida, en especial cuando no existen derechos ciertos en cabeza de los participantes, pues hasta ese momento tenían meras expectativas.

62. Sobre el punto subrayó que de conformidad con el cronograma modificado por el Acuerdo N° 040 de 2014, los aspirantes podían divulgar sus propuestas “entre el 7 y 10 de noviembre de 2014”, plazo que se garantizó, razón por la cual carece de sustento la afirmación que realizó el señor Carlos Julio Martínez Becerra sobre la falta de garantía de tal espacio, en especial cuando la universidad en manera alguna prohibió a los aspirantes la difusión de sus propuestas, inclusive, con anterioridad a la expedición del acuerdo antes señalado.

63. También se opuso a las manifestaciones realizadas por el señor Martínez Becerra sobre la renuencia de la UPTC para publicar integralmente los datos de

su hoja de vida y que no se le brindó la posibilidad de acceder a los mecanismos de divulgación, en tanto está acreditado todo lo contrario.

64. Finalmente sobre el reparo que expone el demandante antes señalado atinente al análisis de la edad de retiro forzoso, expuso que se consultó al Ministerio de Educación Nacional, quien estimó que no era posible que una persona mayor de 65 años ocupara el cargo de rector, empero, que en el acta de verificación de requisitos (que no fue dada a conocer por la administración) simplemente se dejó la anotación respectiva, sin que se excluyera a alguno de los participantes por tal situación, por lo que incluso se determinó que el señor Martínez Becerra cumplía con los requisitos legalmente establecidos, razón por la cual la presunta confusión en el electorado a la que hace alusión el actor es inexistente y carece de sustento probatorio.

1.5.2. Rector de la UPTC – Gustavo Orlando Álvarez Álvarez

65. A través de apoderado judicial, el demandado se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, para lo cual desarrolló idénticos argumentos a los expuestos por la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia⁵³, agregando que en los estatutos del ente universitario no se estableció un término taxativo para la publicación de los actos administrativos, como tampoco lo hizo la ley, motivo por el cual no puede hablarse de que exista una extemporaneidad en la publicación de los mentados acuerdos, que en todo caso se publicaron y dieron a conocer a través de medios electrónicos, radio y prensa, garantizando así el principio de publicidad.

1.6. Terceros Intervinientes

66. De conformidad con el artículo 228 de la Ley 1437 de 2011, en el proceso de la referencia se presentaron tanto solicitudes de coadyuvancia como de impugnación.

1.6.1. Diego Andrés García⁵⁴

⁵³ Folios 257-284 del cuaderno N° 1 del expediente 2015-00002-00. Folios 414-451 del cuaderno N° 1 del expediente 2015-00001-00. Folios 95-115 del cuaderno N° 1 del expediente 2015-00004-00.

⁵⁴ Folios 331-346 del cuaderno N° 1 del expediente 2015-00002-00. La intervención del señor Diego Andrés García en el presente trámite tiene como antecedente el auto del 4 de junio de 2015, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, dictado dentro del proceso N° 11001-03-28-000-2014-00141-00, en el que se declaró terminado el mismo por abandono, y en consecuencia se dispuso que la actuación de dicho ciudadano respecto de la elección del rector de la Universidad Pedagógica y Tecnológica del Chocó se tuviera en cuenta dentro del asunto de la referencia (Fls. 430-431 del cuaderno N° 1 del expediente 2015-00002-00). Además dicho ciudadano presentó escrito de intervención del 22 de abril de 2015 (folios 394-395 del cuaderno N° 1 del expediente 2015-00001-00).

67. Coadyuvó la petición de nulidad del acto administrativo censurado, para lo cual reiteró los argumentos expuestos por la parte demandante relativos a la extemporánea publicación de los Acuerdos N° 039, 040 y 041 de 2014, que las recusaciones presentadas contra algunos miembros del Consejo Superior no se remitieron para su resolución a la Procuraduría General de la Nación, que no se dio trámite a la elevada por el señor Gilberto Forero, y que se permitió de manera contraria al ordenamiento jurídico la participación del demandado aunque no había dejado de ser rector, en detrimento de la igualdad que debe caracterizar la campaña correspondiente, lo que afirmó se vio reflejado en los recursos empleados en beneficio de la candidatura del señor Álvarez, en los espacios en que intervino para impulsar su reelección y en la movilización de integrantes de la comunidad universitaria en su favor, respecto de los cuales también reprochó que en las consultas que se llevaron a cabo las personas habilitadas “votaron dos, tres y hasta cuatro veces”⁵⁵.

68. Asimismo, expuso que la modificación de los estatutos para permitir la reelección del rector se hizo sin consultar a la comunidad universitaria y que mediante varios derechos de petición que no fueron resueltos, se le preguntó al Consejo Superior cuál era el fundamento para permitir la candidatura del señor Gustavo Álvarez Álvarez al cargo de rector aunque para la época de las elecciones ostentaba dicha condición.

1.6.2. Katherine Martín Gutiérrez

69. Solicitó que se accediera a lo pretendido por la parte demandante debido a que a su juicio la elección controvertida es contraria al ordenamiento jurídico⁵⁶. Sobre el particular simplemente hizo alusión a una petición y su correspondiente respuesta por el Ministerio de Educación Nacional, relacionada con la elección del rector de la Universidad Nacional de Colombia, motivada en que no se eligió a quien obtuvo el mayor respaldo de la comunidad académica y en el deber de publicación de los actos administrativos de la institución educativa en el Diario Oficial, sin que se advierta en el escrito de intervención alguna referencia concreta a los hechos objeto del presente trámite.

1.6.3. Jenny Andrea Varela Tabares

70. Solicitó ser tenida como coadyuvante para defender el acto demandado⁵⁷.

⁵⁵ Folios 341 del cuaderno N° 1 del expediente 2015-00002-00.

⁵⁶ Folios 433-435 del cuaderno N° 1 del expediente 2015-00002-00.

⁵⁷ Folios 236-240 del cuaderno N° 1 del expediente N° 2015-00001-00. Folios 42-46 del cuaderno N° 1 del expediente N° 2015-00004-00. Folios 94-98 del cuaderno N° 1 del expediente 2015-00002-00.

71. Afirmó que el Acuerdo N° 042 del 26 de noviembre de 2014, que declaró la elección como rector del señor Gustavo Orlando Álvarez, se expidió cumpliendo con los estatutos internos de la universidad, que consagran sus propios mecanismos para garantizar el principio de publicidad.

72. Indicó que para dar más publicidad de la que exigen las normas de carácter general, los Acuerdos N° 039 y 040 de 2014 expedidos por el CSU fueron publicados en los Diarios Oficiales Nos. 49.282 del 22 de septiembre de 2014 y 49.319 del 29 de octubre de 2014. Así mismo, el Acuerdo No. 042 de 2014, por medio del cual se designó rector, fue publicado en el Diario Oficial No. 49.354.

73. Preciso que la convocatoria a la elección de un rector, que en el caso concreto es el Acuerdo No. 040 de 2014, no es un acto administrativo general que produzca efectos jurídicos, sino que es un acto de trámite que precede a la expedición del acto definitivo y, en consecuencia, no tendría que ser publicado en el Diario Oficial, lo cual se corrobora con el contenido del parágrafo del artículo 65 de la Ley 1437 de 2011 que ordena publicar el acto de nombramiento y no los previos.

74. Señaló que aún bajo la hipótesis que los mencionados acuerdos debían publicarse en el Diario Oficial, no debe olvidarse que la publicación es un requisito de oponibilidad y no de validez.

75. Agregó que de aceptarse la tesis de la parte demandante equivaldría a desconocer el principio de autonomía de las instituciones universitarias del país, que garantizan el principio de publicidad sin necesidad de publicar sus decisiones en el Diario Oficial, y que en todo caso a quienes fueron aspirantes para el cargo del rector, como el demandante Carlos Julio Martínez Becerra, se les respetó en todo tiempo el debido proceso, motivo por el cual no les resulta viable desconocer los resultados del trámite correspondiente.

1.7. Audiencia Inicial

76. El 7 de septiembre de 2015⁵⁸ se celebró audiencia inicial en la cual se reconocieron a los terceros intervinientes, se saneó el proceso y se fijó el objeto del litigio.

77. En esta oportunidad se precisó que el litigio se centraría en resolver los siguientes problemas jurídicos:

⁵⁸ Folios 516-542, C. 1A del expediente N° 2015-00002-00.

“Si el acto que designó como Rector de la UPTC al señor Gustavo Álvarez Álvarez, esto es el Acuerdo No. 042 del 26 de noviembre de 2014, se expidió con infracción de las normas en que debía fundarse, por expedición irregular, por falsa motivación y por haberse elegido un candidato que no reúne las calidades y requisitos de elegibilidad, en los términos del numeral 5 del artículo 275 del CPACA., por:

- Vulneración del Parágrafo del artículo 1º del Acuerdo No. 008 del 12 de marzo de 2014 del CSU de la UPTC, por cuanto esta norma no prevé que el rector de la Universidad sea a su vez candidato a dicho cargo, como sucedió con el demandado. Además, por cuanto la norma violada no dispone que la reelección está permitida para quien “sea rector” sino “quien haya sido rector” y el demandado nunca dejó de serlo.

- En desconocimiento de los artículos 65 del CPACA. y 119 de la Ley 489 de 1998 que establecen la publicidad de los actos, toda vez que la divulgación de los Acuerdos No. 039, 040 y 041 de 2014 proferidos por el CSU de la UPTC se realizó de forma extemporánea. Asimismo, si dicha vulneración afecta la legalidad del acto de elección acusado, es decir, el Acuerdo No. 042 del 26 de noviembre de 2014 “Por medio del cual se designa Rector de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, periodo 2015 - 2018”.

- Por vulneración del artículo 12 del CPACA., que prevé el procedimiento para tramitar impedimentos y recusaciones, ya que varios miembros del CSU de la UPTC que debían adoptar la decisión de designar al Rector de esa Universidad fueron recusados, pero estas no fueron tramitadas conforme lo indica dicha normativa, por cuanto no se les dio traslado de 5 días ni tampoco se envió la actuación a la Procuraduría General de la Nación, ya que por tratarse de un ente universitario autónomo, la UPTC no tiene superior jerárquico y por ende la recusación debía enviarse a esa autoridad para su decisión”.

78. A continuación se concedió el valor que asigna la ley a los documentos aportados por los sujetos procesales y se negaron la totalidad de los testimonios solicitados, para en su lugar ordenar que se rindieran informes y/o se aportaron algunos medios de convicción así:

Información solicitado a	Asunto
Julia Villarreal – Asesora del Ministerio de Educación Nacional	Rendir un informe sobre las advertencias que se realizaron en el Consejo Superior, respecto de la elección cuestionada
La UPTC	- Aporte copia del documento en el que consta la denuncia que presentó el señor Carlos Amaya (delegado de la Presidencia de la República) contra los 5 consejeros que votaron en favor del demandado. - Aporte copia de la denuncia presentada por el señor Juan Manuel Ospina sobre la falta de garantías a su candidatura como rector de la institución educativa.
Javier Guerrero y Orlando Vergel	Rendir un informe sobre los hechos a que hace alusión la parte demandante, en cuanto a la falta de garantías en el proceso de designación del rector

Gustavo Álvarez Álvarez	Rendir un informe para que manifieste si realizó nombramientos, contratos e inauguración de obras y otros eventos en calidad de rector – candidato, como lo manifestó la parte demandante
Javier Parra, Israel Romero, Juan Carlos Granados y Manuel Álvarez	Rendir un informe para que manifiesten si recibieron cualquier tipo de apoyo del rector Gustavo Álvarez durante el período 2010-2014, como lo aseveró la parte demandante
Carlos Augusto Salamanca Roa (representante de los ex rectores de la UPTC) y Wilson Alcides Valenzuela Pérez (representante de los docentes de la UPTC)	Rendir un informe para que expliquen las razones de su disenso frente a las decisiones adoptadas por la mayoría de integrantes del Consejo Superior, según lo expuesto por la parte accionante, así como sobre los hechos objeto de la demanda
Delegada del Ministerio de Educación Nacional	Rendir un informe sobre los hechos planteados en la demanda. Señalar las razones por las cuales se abstuvo de votar en la sesión del 26 de noviembre de 2014 en que se eligió al rector e indicar las irregularidades que evidenció en el proceso, por las cuales señaló que era procedente la revocatoria directa

79. De las decisiones adoptadas en el marco de la audiencia inicial se corrió traslado a los asistentes, los cuales no interpusieron recurso alguno, por lo que las mismas quedaron en firme.

80. En ese mismo momento se decidió prescindir de la audiencia de pruebas y, de conformidad con el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión.

1.8. Alegatos de conclusión

1.8.1. Carlos Martínez Becerra⁵⁹

81. El demandante dentro del expediente N° 2015-00001-00, además de indicar que se remitía a los argumentos que desarrolló en el libelo introductorio expuso los siguientes:

82. Señaló que la Sección debía acoger el precedente plasmado en la sentencia del 6 de agosto de 2009 dentro del radicado 2009-00005-00, M.P. María Nohemí Hernández, en el cual se decretó la nulidad de la elección del rector de la

⁵⁹ Folios 950-952, C.2 del expediente N° 2015-00002-00.

Universidad Surcolombiana por la publicación extemporánea de los Acuerdos a través de los cuales se regulaba el procedimiento de la elección.

83. Según su criterio, el anterior antecedente es de plena aplicación al caso concreto, toda vez que, tanto el Acuerdo N° 039 de 2014 como el N° 041 de 2014 se publicaron en fechas diferentes a las que en ellos se consagraron.

84. Asimismo, puso de presente que el demandado se encontraba inhabilitado para fungir como rector de la UPTC, comoquiera que el artículo 1° del Acuerdo N° 008 de 2014 dispone que podrá ser rector el aspirante que *“haya sido rector”*, es decir, quien haya terminado el período para el cual fue elegido y no quien esté ejerciendo funciones, como acaece precisamente con el señor Álvarez Álvarez. En tal sentido, insistió a partir del artículo 27 del Código Civil, que *“cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”*.

1.8.2. Ministerio de Educación⁶⁰

85. A través de apoderada judicial, la parte demandante del expediente 2015-00004-01, presentó alegatos de conclusión y solicitó que se decretará la nulidad del acto acusado.

86. Como fundamento de su petición afirmó que de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, es obligatorio para las entidades del orden nacional, incluyendo las autónomas, la publicación de sus actos generales en el Diario Oficial.

87. Señaló que si bien la publicación es requisito de eficacia y no de validez, cuando un acto particular se fundamente en el acto general que dejó de publicarse, la publicación se convierte en un requisito de validez.

88. Bajo este razonamiento, concluyó que la elección del señor Álvarez Álvarez está viciada de nulidad, porque los actos de trámite en los que se fundó no fueron publicados en forma oportuna en el Diario Oficial.

1.8.3. Gilberto Forero⁶¹

⁶⁰ Folios 983-988, C.2 del expediente N° 2015-00002-00.

⁶¹ Folios 993-995, C.2 del expediente N° 2015-00002-00.

89. Presentó escrito de alegatos en los que reiteró los reproches contenidos en la demanda 2015-00002-00. Aseguró que el acto censurado se encuentra viciado de nulidad, debido a que no se dio cumplimiento al principio de publicidad, comoquiera que los acuerdos expedidos dentro del proceso de elección no se publicaron en los lapsos previstos en la convocatoria.

90. Indicó que el proceso de elección estuvo permeado por varias irregularidades, y pese a que las mismas fueron puestas en conocimiento del Consejo Superior, éste no corrigió su actuación.

91. Señaló que se violó el debido proceso, pues la publicación tardía de los actos previos impidió la participación activa de los intervinientes en el proceso de elección.

92. Adujo que se presentaron varias irregularidades en el trámite de las recusaciones formuladas contra algunos miembros del Consejo. Indicó respecto de la presentada contra el señor Israel Romero, representante del sector productivo, por el hecho que su hija se encontraba vinculada a la universidad, que se pretendió corregir realizando una terminación anticipada del contrato de aquélla, a fin de que el señor Romero pudiera apoyar la candidatura del demandado. En cuanto a la recusación formulada contra el señor Aquilino Rondón, por el vínculo en el cuarto grado de consanguinidad con la señora Lucía Rondón, reprochó que fue negada bajo el argumento de la inexistencia de pruebas de tal relación, aunque se tenía la posibilidad de citar a los involucrados a una sesión del Consejo Superior a fin de esclarecer el asunto. Finalmente, insistió en que la recusación que formuló contra el señor Aquilino Rondón (debido a que públicamente apoyó la candidatura del señor Gustavo Álvarez) no fue tramitada, razón por la cual el procedimiento eleccionario se encontraba suspendido, a pesar de lo cual se continuó con el mismo.

93. Con base en lo anterior y en consideración a que, según su criterio, se transgredieron los principios de publicidad, transparencia, debido proceso e imparcialidad solicitó que se declarara la nulidad del acto acusado.

1.8.4. Gustavo Orlando Álvarez Álvarez⁶²

94. El demandado mediante su apoderado reiteró los argumentos expuestos al contestar las demandadas. Simplemente añadió que los informes presentados por algunos miembros del Consejo Superior y decanos de la UPTC, ratifican que la elección controvertida se realizó de conformidad con el ordenamiento jurídico, y

⁶² Folios 929-948, C. 2 del expediente N° 2015-00002-00.

por el contrario, que el delegado del Presidente de la República que intervino en el trámite eleccionario no haya rendido el informe que se le solicitó, demuestra que el acto cuestionado se ajustó a los estatutos universitarios, la ley y la Constitución.

1.9. Concepto del Ministerio Público

95. El Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado consideró que las pretensiones formuladas deben negarse por las siguientes razones⁶³:

96. Manifestó que desde la perspectiva de la autonomía universitaria consagrada en la Constitución Política y desarrollada en la Ley 30 de 1992, no hay duda en cuanto a la competencia del Consejo Superior para modificar los estatutos de la universidad y respecto al rector, establecer un régimen conforme al cual se permite que éste sea elegido nuevamente en el cargo por una sola vez ya sea de forma continua o para un período distinto.

97. En cuanto a la violación del artículo 1° del Acuerdo 008 de 2014 (que modificó el artículo 16 de los estatutos), advirtió que la norma tiene dos posibles interpretaciones, tal como lo señaló el Magistrado conductor del proceso en auto del 25 de marzo de 2015, y que a su juicio debe privilegiarse aquella que permite que quien hubiese fungido como rector hasta antes de realizarse la nueva designación pueda postularse al cargo, en tanto tal criterio está en mayor consonancia con el principio de eficacia al voto y el derecho fundamental a elegir y ser elegido.

98. En relación con el cargo relativo a la publicación extemporánea de los Acuerdos N° 039, 040 y 041 de 2014, manifestó que no estaba llamado a prosperar, porque la Sección⁶⁴ ha determinado que la publicación tardía de los actos de trámite no estructura causal de nulidad alguna.

99. Igualmente, argumentó que la publicación tardía del acto de elección tampoco lo vicia de nulidad, toda vez que, la jurisprudencia ha entendido que la publicación es requisito de eficacia y no de validez, se trata de una condición para que pueda ser oponible a los particulares, es decir, de obligatoriedad.

100. Finalmente, en lo que atañe al desconocimiento del trámite para decidir impedimentos y recusaciones consideró que tampoco está llamado a prosperar, ya que una lectura armónica del artículo 69 Constitucional y de la sentencia C-829 de 2010 permiten concluir que las recusaciones de los miembros del Consejo

⁶³ Folios 854-881, C. 1A del expediente N° 2015-00002-00.

⁶⁴ Para el efecto transcribió ampliamente las consideraciones contenidas en: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 15 de octubre de 2015, M.P. Alberto Yepes Barreiro (E), Rad. 11011-03-28-000-2015-00011-00.

Superior no tenían que remitirse a la Procuraduría General de la Nación, pues aceptar lo contrario sería consentir una intromisión arbitraria en la autonomía de la UPTC.

101. Adicionalmente, señaló que las recusaciones presentadas contra los miembros del Consejo Superior no se fundamentaron en las circunstancias previstas en el artículo 11 del C.P.A.C.A, por lo cual las califica como *“temerarias, infundadas y carentes de prueba alguna, toda vez que su proposición no tenía la finalidad que se persigue de garantizar la imparcialidad y la transparencia”*⁶⁵.

1.10. Actuaciones procesales relevantes derivadas del ejercicio de la acción de tutela por la parte demandada

102. Frente a la controversia planteada esta Sección inicialmente dictó sentencia del 3 de marzo de 2016⁶⁶, mediante la cual declaró la nulidad de la elección del señor Gustavo Orlando Álvarez Álvarez como rector de la UPTC, por desconocimiento del artículo 16 de los estatutos de la universidad, modificado por el Acuerdo N° 008 de 2014. Lo anterior en el entendido que la norma antes señalada autoriza la reelección de quien *“haya sido rector en propiedad”*, y por consiguiente no permite la reelección inmediata, en aras de equilibrar la contienda electoral y por consiguiente velar por los principios de igualdad, transparencia e imparcialidad que deben garantizar la misma, empero en ese momento se consideró que el demandado en el instante de la elección se encontraba fungiendo como rector de la institución educativa, no había dejado de ocupar tal dignidad, motivo por el cual no cumplía con la condición establecida por el citado precepto para la reelección.

103. Al encontrar acreditada la anterior violación, se estimó que no era necesario estudiar los demás reproches endilgados, entre los cuales se destaca conforme a la fijación de litigio, la expedición irregular del acto de elección por la publicación extemporánea de los Acuerdos N° 039, 040 y 041 de 2014, y el indebido trámite que se le dio a las recusaciones presentadas contra algunos miembros del Consejo Superior de la UPTC.

104. Contra el fallo del 3 de marzo de 2016 el señor Gustavo Orlando Álvarez Álvarez interpuso acción de tutela que en sede revisión fue seleccionada por la

⁶⁵ Folio 880, C.1A, expediente N° 2015-00002-01.

⁶⁶ Folios 1023-1046, C.2, expediente N° 2015-00002-01. Frente a esta providencia salvaron su voto los magistrados Carlos Enrique Moreno Rubio y Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Asimismo vale la pena destacar que el fallo del 3 de marzo de 2016 fue adicionado mediante providencia del 7 de abril de 2016, en el sentido de *“indicar que la declaratoria de nulidad implica la realización de una nueva citación para llevar a cabo la sesión en la que el Consejo Superior Universitario habrá de elegir al Rector de la UPTC, de la lista definitiva de candidatos admitidos”*. Ver folios 1189-1193, C.3, expediente 2015-00002-01.

Corte Constitucional, que mediante sentencia SU-115 de 2019⁶⁷ dejó sin efectos aquél y le ordenó a la Sección Quinta del Consejo de Estado dictar providencia de reemplazo teniendo en cuenta lo establecido en la decisión de unificación.

105. En sede de revisión la Corte Constitucional por una parte subrayó que *“el derecho de acceso a cargos públicos es fundamental porque se erige como instrumento para efectivizar el principio de democracia participativa”, aunque “su ejercicio no es absoluto, pues está condicionado a las regulaciones consagradas en la Carta y aquellas expedidas por el Legislador o demás autoridades habilitadas para tal fin, en aras de realizar el interés general, la igualdad y los principios que gobiernan el cumplimiento de la función pública”, empero que tales limitaciones deben “observar estrictos criterios de proporcionalidad y de razonabilidad”, motivo por el cual “el intérprete de las normas que consagran las limitaciones al mencionado derecho, debe hacer un ejercicio hermenéutico restrictivo, en el sentido de no admitir analogías ni aplicaciones extensivas y en el que además, se dé prevalencia a la aplicación del principio pro homine”.*

106. Por otra parte, reiteró que *“la autonomía universitaria contempla el derecho de los entes de educación superior, para darse su propio reglamento y establecer las condiciones de acceso a los cargos directivos. En cumplimiento de lo anterior, deben respetar los límites constitucionales y legales que orientan el ejercicio de dichos postulados en los escenarios de decisión democrática que se dan al interior de esas instituciones”.*

107. Con fundamento en los anteriores parámetros la Corte Constitucional al abordar el caso en concreto resaltó que existen 2 interpretaciones sobre alcance de la expresión *“haya sido rector en propiedad”* contenida en el artículo 16 de los estatutos universitarios, la primera, que fue la adoptada por esta Sección en el fallo del 3 de marzo de 2016, según la cual *“el aspirante no podía estar en ejercicio de sus funciones como rector en propiedad, pues la normativa exige la cesación de las mismas al momento de presentar su candidatura”* y la segunda consistente en que con tal expresión se consagró *“una forma de reelección inmediata, por lo que el demandado podría ser elegido para el periodo siguiente no obstante desempeñar ese empleo público, durante el proceso de designación”*, que finalmente fue por la que optó el fallo SU-115 de 2019 por las siguientes razones:

“De acuerdo con lo expuesto, existían dos lecturas posibles de la norma estatutaria, por tal razón ante la duda hermenéutica, la Sala considera que en atención a los principios *pro homine*, *pro libertatis* y de favorabilidad, se debe escoger la opción interpretativa menos restrictiva posible y que haga efectivos los postulados superiores en la mayor medida posible. En tal sentido, el párrafo del artículo 16 de los Estatutos Generales fue una expresión de la potestad de autorregulación de la universidad con la finalidad efectivizar los programas y las políticas de la institución, inclusive la continuidad de las mismas, a fin de garantizar los principios de la función pública. Era evidente para los miembros de ese órgano que el rector

⁶⁷ Corte Constitucional, sentencia SU-115 del 14 de marzo de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Visible a folios 1309-1338, C.3, expediente N° 2015-00002-01.

actual podría participar en el proceso como candidato, así como la preocupación de una forma de reelección indefinida, que permitiera la perpetuidad en el ejercicio del cargo por parte del funcionario de turno.

De esta manera, la voluntad del Consejo Superior estuvo dirigida a implementar una modalidad de reelección por una sola vez y revestida de todas las garantías que establecieron un escenario electoral en condiciones de igualdad, publicidad e imparcialidad. Esta opción hermenéutica es la menos restrictiva de las garantías constitucionales invocadas en el escrito de tutela, particularmente de los principios democrático y de autonomía universitaria, así como del derecho fundamental de acceso al ejercicio de la función pública.

En efecto, si se asumiera una interpretación distinta según la cual la norma consagra un modelo de reelección mediato, se generaría una restricción constitucionalmente injustificada de los principios democrático(s) y de autonomía universitaria, particularmente de la potestad de autorregulación. De igual manera, limitaría desproporcionadamente el derecho de ingreso a cargos públicos del actor, pues lo colocaría en un escenario en el que su garantía de participación política no nació a la vida jurídica. Tal entendimiento, desconocería la voluntad del Consejo Superior de considerar un escenario de reelección, inclusive con la participación como candidato del rector de la época.

Para la Sala, la existencia de principios constitucionales que justifican el reconocimiento de los derechos constitucionales, también sustentan la restricción de los mismos, mediante medidas de rango infraconstitucional⁶⁸. En ese sentido, el entendimiento de la reforma estatutaria como la posibilidad de reelección inmediata, permite efectivizar la mayor eficacia posible de los postulados democráticos y de autonomía universitaria, así como la naturaleza expansiva de los derechos de participación política y la aplicación excepcional de las inhabilidades, entendidas como una restricción al principio general de igualdad en el acceso a los cargos públicos, por lo que su interpretación es restrictiva, so pena de convertir la excepción en regla.

En tal sentido, esta Corte ha manifestado que en función de los principios *pro homine*, *pro libertatis* y de favorabilidad entre dos interpretaciones posibles de una norma que regula una situación electoral, debe preferirse aquella que limite en menor medida los principios democrático y de autonomía, así como el derecho de las personas a acceder a cargos públicos⁶⁹.

De acuerdo a lo expuesto, la fuerza expansiva de estos postulados superiores es una clara restricción al alcance de las limitaciones consagradas sobre el mismo, por esta razón, se exige una interpretación basada en criterios restrictivos y favorables con la eficacia y el núcleo esencial de la participación democrática⁷⁰.

En conclusión, la aplicación de los principios *pro homine*, *pro libertatis* y de favorabilidad traslada la carga de la argumentación desde la defensa del derecho a la justificación del límite, por lo que los conflictos, se resuelven en favor del primero⁷¹. De esta manera, para la Sala la interpretación conforme al Texto Superior, es aquella que permite la reelección por una sola vez.

En suma, para esta Corte la decisión judicial objeto de censura en sede de amparo incurrió en los defectos sustantivo, por violación directa de la Constitución y fáctico, porque desconoció la potestad de autorregulación del Consejo Superior de la UPTC que estableció: i) la reelección inmediata del rector a través de una reforma

⁶⁸ Barack, Ob. Cit. Pág. 196.

⁶⁹ Sentencia C-147 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁷⁰ Estas consideraciones fueron tomadas de la sentencia del Tribunal Constitucional Español STC 254/1998 F.J. 8, citada en Prieto Sanchís, L. El constitucionalismo de los derechos, Editorial Trotta. Madrid, 2013. Pág. 223.

⁷¹ Prieto Sanchís, Ob. Cit. Pág. 223.

estatutaria, cuyo debate y aprobación demuestran que sus miembros siempre contemplaron la posibilidad de que el actual director participara como candidato en el proceso y sobre la cual no existió reparo de legalidad por parte de los intervinientes; y, ii) el marco normativo de garantías para el proceso electoral, que establecía restricciones para el rector candidato y el respectivo cronograma del proceso electoral.

Ambos actos administrativos, tanto la reforma estatutaria como la normativa sobre garantías electorales, fueron previamente conocidos por la comunidad universitaria, debido a que se publicaron en el diario oficial oportunamente, estaban vigentes al momento de la designación del funcionario y su legalidad no fue cuestionada.

De igual manera, se desconoció el derecho de participación política del actor, especialmente el acceso al ejercicio de la función pública, al haberle impuesto una condición de inelegibilidad desproporcionada y carente de razón constitucional; y finalmente, se limitó injustificadamente la libertad de elección del órgano decisorial de la universidad, pues redujo las opciones de candidatos para el cargo de rector.”

108. La Corte Constitucional accedió a las pretensiones de la demanda y le ordenó a esta Sección que dictara fallo de reemplazo *“en atención a que aún se encuentran asuntos pendientes de resolver en el proceso de nulidad, en especial, las demás causales de nulidad expuestas por los demandantes que sustentan las pretensiones de anulación y que no fueron objeto de estudio por esa Corporación, en atención a que, al encontrar acreditada la relacionada con la supuesta inhabilidad del actor, se abstuvo de analizar las demás, tal y como lo expuso en la providencia objeto de censura”*.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

109. De conformidad con lo establecido en el numeral 4° del artículo 149 de la Ley 1437 de 2011⁷² y en el artículo 13 del Acuerdo 080 de 2019 proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado, esta Sección es competente para conocer en única instancia del proceso de la referencia, toda vez que, las demandas atacan la legalidad del acto a través del cual se eligió al señor Gustavo Orlando Álvarez Álvarez como Rector de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia para el período 2015-2018⁷³.

⁷² ARTÍCULO 149. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN ÚNICA INSTANCIA: *El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos: 4° De la nulidad de los actos de elección expedidos por el Congreso de la República, sus Cámaras y sus Comisiones, la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la Junta Directiva o Consejo Directivo de los entes autónomos del orden nacional y las Comisiones de Regulación.” (Subrayas fuera de texto).*

⁷³ Sobre la naturaleza de la mencionada universidad, el Acuerdo N° 066 de 2005 del Consejo Superior de la UPTC señala: *“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 con sedes seccionales en Duitama, Sogamoso y Chiquinquirá, y con domicilio en Tunja” (Destacado fuera de texto). Folio 288, C. 1, expediente 2015-00001-00.*

2.2. Problemas jurídicos

110. A partir de (i) los argumentos expuestos por las partes e intervinientes, (ii) la fijación del litigio que tuvo lugar en la audiencia inicial y (iii) la sentencia SU-115 de 2019 de la Corte Constitucional, se estima que los problemas jurídicos a resolver en el caso de autos se contraen a:

111. A. ¿El acto que designó como Rector de la UPTC al señor Gustavo Álvarez Álvarez, esto es el Acuerdo No. 042 del 26 de noviembre de 2014, incurrió en expedición irregular y/o violación de las normas en que debía fundarse, en especial los artículos 65 de la Ley 1437 de 2011 y 119 de la Ley 489 de 1998, por el hecho que los Acuerdos N° 039, 040 y 041 de 2014 proferidos por el Consejo Superior de la mencionada institución educativa, se publicaron en el Diario Oficial con posterioridad a algunas actuaciones que regulaban los mismos?

112. B. ¿Si el Acuerdo No. 042 del 26 de noviembre de 2014, incurrió en expedición irregular y/o violación de las normas en que debía fundarse, en especial del artículo 12 del CPACA, en la medida que las recusaciones presentadas contra algunos de los miembros del Consejo Superior de la UPTC no fueron enviadas para su resolución a la Procuraduría General de la Nación?

113. C. De ser negativa la respuesta al anterior interrogante, ¿si al interior del Consejo Superior de la UPTC las mencionadas recusaciones se tramitaron siguiendo las pautas establecidas en el artículo 12 de *ibídem*, y de verificarse alguna irregularidad, si la misma afecta la validez de la elección del señor Gustavo Álvarez Álvarez Rector como rector de la UPTC para el período 2015 – 2018?

114. No se incluye dentro de los problemas jurídicos a resolver si el acto acusado es contrario artículo 1º del Acuerdo No. 008 del 12 de marzo de 2014 del Consejo Superior de la UPTC, y por ende si el demandado cumplía con las calidades y requisitos para ser reelegido, comoquiera que tal aspecto de la controversia fue decidido por la Corte Constitucional en la sentencia SU-115 de 2019, en los términos expuestos en el acápite 1.10 de esta providencia

115. En efecto, se recuerda que uno de los puntos del debate planteado versó sobre la interpretación de la expresión “*haya sido*” contenida en el artículo 1º del Acuerdo No. 008 del 12 de marzo de 2014 (que modificó el artículo 16 de los estatutos universitarios), y a partir de la misma si podía o no predicarse la reelección inmediata del rector del UPTC, discusión respecto de la cual existían dos lecturas opuestas de la mencionada norma, pero que la Corte Constitucional finalizó al determinar que el rector en su calidad de tal puede presentarse para ser reelegido al período siguiente, desestimando todos los argumentos dirigidos a

cuestionar la elección del señor Gustavo Álvarez Álvarez como rector para el período 2015-2018.

116. Por lo tanto, la controversia sobre tal tópico, ventilada en el proceso ordinario y que corresponde decidirla de fondo al juez natural del asunto en el trámite especialmente previsto por el legislador, fue resuelta por la Corte Constitucional, que incluso, le ordenó al Consejo de Estado dictar sentencia de reemplazo para resolver los demás cargos formulados contra el acto de elección, por supuesto, con excepción del relacionado con la reelección inmediata, pues fue materia de pronunciamiento definitivo en el referido fallo de unificación.

117. Por otra parte, teniendo en cuenta la fijación del litigio, respecto del cual las partes e intervinientes tuvieron la oportunidad de participar durante la audiencia inicial con todas las garantías procesales, el debate se circunscribirá a los problemas planteados alrededor de la publicación de los Acuerdos N° 039, 040 y 041 de 2014 y al trámite de las recusaciones presentadas contra algunos miembros del Consejo Superior de la UPTC, y no frente asuntos distintos como lo expuestos por el demandante Carlos Julio Martínez Becerra, relacionados con (i) inexactitudes en la publicación de su hoja de vida como candidato a rector, (ii) presuntos errores en el análisis de requisitos exigidos como la edad de retiro forzoso, (iii) que no se le concedió el tiempo y medios suficientes para realizar su campaña electoral, y (iv) que durante ésta el demandado no respetó los límites establecidos para que no se aprovechara indebidamente de su condición de rector, en tanto los mismos no fueron incluidos como puntos específicos sobre los cuales debe versar la sentencia.

2.3. Marco teórico y conceptual

118. Hechas las anteriores precisiones respecto a los problemas jurídicos planteados y antes de proceder a su resolución, se estima pertinente realizar algunas consideraciones en torno a (i) la autonomía universitaria y (ii) la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo Estado sobre publicación de los actos de generales proferidos por las universidades.

2.3.1. El principio de la autonomía universitaria

119. El artículo 69 Constitucional consagra el principio de la autonomía universitaria, el cual se traduce en la facultad que tienen las universidades para autodeterminarse y auto-gobernarse sin la intromisión de poderes externos⁷⁴.

⁷⁴ Este artículo se encuentra reglamentado en la Ley 30 de 1992 que dispone: “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 unos estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar

120. De conformidad con la Corte Constitucional, este principio consiste “... de un lado, en la facultad de los centros educativos de determinar su dirección ideológica y, de otro, en la potestad de los entes de educación superior, de dotarse de su propia organización interna”⁷⁵. De esta definición resultan los siguientes elementos esenciales: (i) La autodeterminación, (ii) el autogobierno y (iii) la autorregulación.

121. Es así como las universidades públicas, por virtud de este principio pueden definirse como aquellas instituciones que por razón de la conjunción de estos tres elementos pueden ejercer “la capacidad de autodeterminación otorgada a las instituciones de educación superior para cumplir con la misión y objetivos que les son propios”⁷⁶, es decir, como “una garantía que permite a los entes de educación superior darse su propia normatividad, estructura y concepción ideológica, con el fin de lograr un desarrollo autónomo e independiente de la comunidad educativa, sin la injerencia del poder político.”⁷⁷

122. En lo que resulta de especial interés para el objeto de este proceso, se tiene que la autorregulación consiste en la potestad para dotarse de su propia organización interna, lo cual se concreta en las normas de funcionamiento y de gestión administrativa, como la competencia para otorgar su propio reglamento.

123. Resulta igualmente necesario destacar que en virtud de lo dispuesto por el artículo 2º de la Ley 1437 de 2011⁷⁸, que establece el carácter supletorio de este ordenamiento, las normas de la parte primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo únicamente resultan aplicable en evento de no existir procedimientos regulados en normas especiales, por ejemplo, las proferidas en virtud del principio de autonomía universitaria.

2.3.2. Jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo Estado sobre publicación de los actos de generales proferidos por las universidades

124. En materia de publicación de los actos generales proferidos por las universidades, pueden identificarse en la jurisprudencia de la Sección dos posturas interpretativas, en un primer momento, aquella que propendió a partir de normas como el artículo 43 del Código Contencioso Administrativo⁷⁹ (cuyo contenido es similar al contenido el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011⁸⁰), la Ley

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”.

⁷⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-180A/10

⁷⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-589 de 1997.

⁷⁷ Corte Constitucional, Sentencia T- 310 de 1999

⁷⁸ El artículo citado consagró el principio de residualidad en los siguientes términos: “Las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales. En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este Código”.

⁷⁹ “ARTICULO 43. DEBER Y FORMA DE PUBLICACION. Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios para los particulares mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial, o en el diario, gaceta o boletín que las autoridades destinen a ese objeto, o en un periódico de amplia circulación en el territorio donde sea competente quien expide el acto.(...)”. (El destacado es nuestro).

⁸⁰ “ARTICULO 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. (...)”. (El destacado es nuestro).

57 del 5 de julio de 1985⁸¹, el artículo 95 del Decreto Ley 2150 de 1995⁸², el artículo 119 de la Ley 489 de 1998⁸³ y el artículo 7° Ley 962 de 2005⁸⁴, en predicar que la obligatoriedad de los actos administrativos de carácter general expedidos por las entidades y órganos del orden nacional, incluidas las universidades de dicho nivel, “solamente se produce cuando se practica la publicación en el Diario Oficial”⁸⁵, es decir, “la eficacia u oponibilidad de esos actos tan solo surge cuando la publicación ha sido realizada en el Diario Oficial, de modo que aunque la publicación se surta en los medios alternativos aludidos, su eficacia respecto de terceros interesados no podrá tenerse por cumplida”⁸⁶.

125. Por consiguiente, bajo tal tesis, al advertirse que en un proceso de elección o designación al interior de una institución educativa del orden nacional se ejecutaron algunas actuaciones sin que se hubieran publicado en el Diario Oficial los actos administrativos generales que regulaban aquéllas, se estimó que la elección o designación acusada incurrió en expedición irregular, sin que justificara tal omisión, el hecho que los actos se hayan dado a conocer mediante otros medios, verbigracia la página web de la universidad, en tanto los mismos en manera alguna podían suplir la obligación de publicar las decisiones en el Diario Oficial, pues sólo con éste había lugar a considerar el carácter oponible y vinculante de los mencionados actos⁸⁷.

126. Posteriormente, la Sección en sentencia del 15 de octubre de 2015 rectificó su posición⁸⁸, en el sentido de precisar “que la publicación de los actos administrativos

⁸¹ “Por la cual se ordena la publicidad de los actos y documentos oficiales”.

⁸² “ARTÍCULO 95. PUBLICACIONES EN EL DIARIO OFICIAL. A partir de la vigencia del presente decreto, sólo se publicarán en el Diario Oficial, los siguientes documentos públicos:

(...)

c. Los decretos y resoluciones ejecutivas expedidos por el Gobierno Nacional, cuya vigencia se determinará en el mismo acto de su expedición, y los demás actos administrativos de carácter general expedidos por las entidades u órganos del orden nacional, cualquiera que sean las ramas u organizaciones a las que pertenezcan;

(...).”

⁸³ “ARTICULO 119. PUBLICACION 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.

PARAGRAFO. **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**”. (Destacado fuera de texto)

⁸⁴ “ARTICULO 7o. PUBLICIDAD ELECTRONICA DE NORMAS Y ACTOS GENERALES EMITIDOS POR LA ADMINISTRACION PUBLICA. La Administración Pública deberá poner a disposición del público, a través de medios electrónicos, las leyes, decretos y actos administrativos de carácter general o documentos de interés público relativos a cada uno de ellos, dentro de los cinco (5) días siguientes a su publicación, **sin perjuicio de la obligación legal de publicarlos en el Diario Oficial** (...).” (Destacado fuera de texto).

⁸⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 6 de agosto de 2009, M.P. María Nohemí Hernández Pinzón, Rad. 11001-03-28-000-2009-00005-00.

⁸⁶ Ibídem.

⁸⁷ En tal sentido pueden consultarse los siguientes pronunciamientos de la Sección Quinta del Consejo de Estado: (I) Sentencia del 25 de octubre de 2007, M.P. María Nohemí Hernández Pinzón, Rad. 11001-03-28-000-2006-00192-00 (4147); (II) Sentencia del 6 de agosto de 2009, M.P. María Nohemí Hernández Pinzón, Rad. 11001-03-28-000-2009-00005-00. (III) Sentencia del 7 de marzo de 2011, M.P. María Nohemí Hernández Pinzón, Rad. 11001-03-28-000-2010-00006-00. (IV) Sentencia del 29 de mayo de 2014, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad. 11001-03-28-000-2011-00059-00.

⁸⁸ Sección Quinta del Consejo de Estado, sentencia del 15 de octubre de 2015, M.P. Alberto Yepes Barreiro (E), Rad. 1001-03-28-000-2015-00011-00.

proferidos por las Universidades -de carácter general- en el Diario Oficial no es obligatoria”, para lo cual en síntesis expuso los siguientes argumentos⁸⁹:

127. (i) De conformidad con la jurisprudencia que la Corte Constitucional⁹⁰ ha proferido respecto al principio de autonomía universitaria, se concluyó que con aquel principio se pretendía dotar de independencia e imparcialidad a los entes autónomos para lograr en mejor medida su fin último, esto es, la educación.

128. Asimismo, se coligió que *“las potestades de escoger sus autoridades, seleccionar sus profesores, administrar su presupuesto, etc. tienen sentido en la medida en que posibilitan que la actividad académica se realice sin ninguna interferencia externa que pueda comprometer su imparcialidad. En consecuencia, **las universidades públicas están regidas, en el marco de su autonomía, por la Constitución y por la ley, siempre que esta última no comporte una injerencia indebida a la autonomía que detenta**”*.⁹¹ (Negritas en original)

129. Igualmente, la Sección precisó que, si bien, dicho principio es transversal al cabal desempeño de las funciones propias de la universidad, aquel no tiene carácter absoluto.

130. (ii) Se señaló que ninguna de las disposiciones contenidas en la Ley 489 de 1998 son aplicables a los entes universitarios autónomos, en razón a que el artículo 40 *ibídem* determinó que los *“organismos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política se sujetan a las disposiciones que para ellos establezcan las respectivas leyes”*.

131. Así las cosas, y comoquiera que *“las universidades públicas son entidades con un régimen especial, por disposición del artículo 69 Superior, el cual fue establecido en la Ley 30 de 1992, no le es aplicable la Ley 489 de 1998.”* En consecuencia, no hay lugar a considerar respecto de tales instituciones de educación superior, que *“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”*, como lo establece el artículo 119 de la Ley 489 de 1998.

132. (iii) Finalmente, se puso de presente que en el evento en el que los entes universitarios autónomos contaran con disposiciones internas relacionadas con el procedimiento para elegir a sus autoridades, las normas contenidas en la primera parte del C.P.A.C.A., especialmente el artículo 65, resultarían inaplicables para dichas entidades.

133. Para sustentar la anterior conclusión, se explicó que el legislador autorizó a las universidades a estatuir un procedimiento administrativo especial, para la designación y elección de sus autoridades, lo que implicaba que se materializaba

⁸⁹ La síntesis de los argumentos del fallo de rectificación del 15 de octubre de 2015, se toman de los siguientes pronunciamientos: (I) Consejo de Estado, Sección Quinta, fallo del 26 de noviembre de 2015, M.P. Rocío Araujo Oñate, Rad. 11001-03-28-000-2015-00003-00. (II) Consejo de Estado, Sección Quinta, fallo del 30 de octubre de 2015, M.P. Alberto Yepes Barreiro, Rad. 11001-03-28-000-2015-00007-00.

⁹⁰ Consultar, entre otras, las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: T-187 de 1993, T-574 de 1993, T-1435 de 2010, T-645 de 2010, T-674 de 2000 y T-515 de 1995.

⁹¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de Rectificación jurisprudencial, del 15 de octubre de 2015, M.P. Alberto Yepes Barreiro, Rad. 11001-03-28-000-2015-00011-00.

la excepción al ámbito de aplicación de dicha codificación, contemplada en el inciso final del artículo 2º del C.P.A.C.A.

134. Bajo tales consideraciones, en el fallo del 15 de octubre de 2015 y en los casos decididos con posterioridad por esta Sección⁹², en el análisis de publicidad de los actos generales que preceden la elección o designación cuya nulidad solicita, especial atención se presta a los parámetros que la respectiva universidad en ejercicio de su autonomía estableció para dar a conocer tales actos, en tanto constituyen el principal referente para determinar si las decisiones fueron debidamente divulgadas, en qué medida resultan oponibles y por consiguiente, si las actuaciones del proceso de elección o designación se ejecutaron garantizando el principio de publicidad, pues en caso negativo el acto definitivo podría adolecer de expedición irregular. Además, en el estudio emprendido se ha hecho énfasis en que no se trata de *“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”*⁹³, por ende, determinante resulta constatar si los actos objeto de análisis estuvieron al alcance de las personas interesadas y/o involucradas en el proceso de elección o designación.

135. Finalmente, vale la pena destacar que con anterioridad y posterioridad al fallo de rectificación jurisprudencia del 15 de octubre de 2015, *“(I) la Sección ha sostenido que el requisito de publicidad de un acto general no es un requisito de validez del mismo, sino de oponibilidad salvo que con base en ese acto se expida un acto particular y concreto, evento en el cual la **publicidad del acto general se convierte en requisito de validez del acto particular.***⁹⁴⁹⁵, pues como se explicó en fallo del 6 de agosto de 2009, que sobre el particular ha sido reiterado, *“la publicación de los actos administrativos de contenido general se constituye en presupuesto de eficacia u oponibilidad y no de validez respecto de los mismos; **pero en cambio, la publicación de los mismos, frente a los actos administrativos de contenido particular y concreto en cuya producción participan esos actos generales, se erige en requisito de validez, cuya inobservancia tiene la potencialidad de viciar de nulidad el acto administrativo siempre que la inconsistencia tenga la categoría de una Irregularidad Sustancial**”*⁹⁶. (Destacado fuera de texto).

2.4. Análisis del caso en concreto

2.4.1. De la publicación de los Acuerdos N° 039, 040 y 041 y su relación con el acto de elección acusado

⁹² Ver por ejemplo: (I) Consejo de Estado, Sección Quinta, fallo del 30 de octubre de 2015, M.P. Alberto Yepes Barreiro, Rad. 11001-03-28-000-2015-00007-00. (II) Consejo de Estado, Sección Quinta, fallo del 26 de noviembre de 2015, M.P. Rocío Araujo Oñate, Rad. 11001-03-28-000-2015-00003-00. (III) Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 26 de marzo de 2015, M.P. Alberto Yepes Barreiro, Rad. 11001-03-28-000-2015-00001-00.

⁹³ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 26 de marzo de 2015, M.P. Alberto Yepes Barreiro, Rad. 11001-03-28-000-2015-00001-00.

⁹⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 7 de marzo de 2011, radicado N° 11001-03-28-000-2010-00006-00 CP. María Nohemí Hernández Pinzón. Actor: Hernán Garrido Prada

⁹⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, fallo del 26 de noviembre de 2015, M.P. Rocío Araujo Oñate, Rad. 11001-03-28-000-2015-00003-00.

⁹⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 6 de agosto de 2009, M.P. María Nohemí Hernández Pinzón, Rad. 11001-03-28-000-2009-00005-00.

136. Como se expuso en el acápite de antecedentes de esta sentencia, uno de los principales reproches formulados por los demandantes es que lo reglado en los acuerdos antes señalados comenzó a ejecutarse antes de su publicación en el Diario Oficial, lo que afirman constituyó una irregularidad que afectó el proceso de designación del rector de la UPTC para el período 2015-2018.

137. Como quedó reflejado en la fijación del litigio y en el planteamiento del primer problema jurídico de esta providencia, la presunta extemporánea publicación de los mentados acuerdos fue considerada por la parte demandante contraria a los artículos 65 de la Ley 1437 de 2011 y 119 de la Ley 489 de 1998, respecto de los cuales como acaba de exponerse a partir de la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado desde el fallo de rectificación del 15 de octubre de 2015, por una parte la Ley 489 de 1998 no es aplicable a las universidades, y por otra, la Ley 1437 de 2011 sólo es pertinente en el evento que la institución universitaria no cuente con regulación específica en la materia.

138. En ese orden de ideas, lo primero que se debe establecer en consonancia con la autonomía universitaria, es qué disposiciones ha desarrollado la institución educativa sobre el asunto objeto de discusión, en este caso, la publicidad de sus decisiones, que en este caso se materializan en los Acuerdos N° 039, 040 y 041 de 2014, que fueron dictados dentro del proceso de elección del rector de la UPTC para el periodo 2015-2018.

139. Al revisar los estatutos de la universidad, contenidos en el Acuerdo 066 del 25 de octubre de 2005, no se evidencia una disposición específica sobre el particular, ni tampoco a partir de los documentos aportados al presente trámite, algún acuerdo o resolución de la UPTC que se haya ocupado de manera sistemática y específica de regular lo atinente a la publicidad de decisiones como las contenidas en los referidos acuerdos⁹⁷. Sin embargo, al revisar éstos, que se recuerda fueron proferidos por el Consejo Superior, “*el máximo órgano de dirección y gobierno de la Universidad*” (art. 8 del Acuerdo 066 de 2005)⁹⁸, se encuentra que de la siguiente manera precisaron cómo debían darse a conocer:

- El Acuerdo N° 039 de 2014, en su artículo 6 prescribió “*ordenar la publicación del presente Acuerdo en el diario oficial, y el aviso de la convocatoria en un diario de amplia circulación nacional, así como en los medios de comunicación institucionales*”.

- El Acuerdo N° 040 de 2014, en su artículo 8° determinó “*ordenar la publicación del presente Acuerdo, en el diario oficial, así como en los medios de comunicación institucionales*”.

⁹⁷ La única disposición relacionada con el asunto, es la contenida en el párrafo del artículo 17 de los estatutos, según la cual el acuerdo mediante el cual se designe al rector será publicado en el Diario Oficial, empero no se regula de manera especial lo atinente a la publicidad de los actos previos, entre ellos, aquel mediante el cual se convoca a dicha elección o se regula misma.

⁹⁸ Folio 290, C. 1, expediente 2015-00001-00.

- El Acuerdo N° 041 de 2014, en su artículo 21 señaló “ordenar la publicación del presente Acuerdo en la página web de la Universidad y en el Diario Oficial”.

140. A juicio de la Sala estos preceptos, que hicieron parte de la convocatoria para la elección del rector de la UPTC período 2015-2018, constituyen los referentes normativos a partir de los cuales debe constatarse la garantía de los principios de publicidad y debido proceso con antelación a la expedición del acto acusado.

141. Lo anterior, en la medida que como lo ha establecido esta Sección, inclusive de manera específica frente a controversias con supuestos de hechos y derecho similares a la presente, “los términos de una convocatoria pública se constituyen como normas reguladoras del procedimiento administrativo que desarrollan y en esa medida son vinculantes y de obligatorio cumplimiento, tanto para la administración como para los participantes del proceso de selección”⁹⁹¹⁰⁰, y en este caso a través de los mentados acuerdos se regularon aspectos fundamentales de la convocatoria para la designación del rector de la UPTC período 2015-2018.

142. Hechas estas precisiones, en primer lugar se destaca que todos los acuerdos tienen en común que establecieron su publicación en el Diario Oficial, pero también que tal **no fue la única alternativa** para dar a conocer las decisiones, pues se previeron otros medios a los cuales debía recurrirse para garantizar el principio de publicidad, por lo que resulta necesario verificar respecto a cada acto cómo fue dado a conocer y si existen actuaciones que se adelantaron sin que garantizara el mentado principio, que finalmente constituye el reproche que la parte demandante realizó a fin de acreditar que la elección cuya nulidad se pretende incurrió en expedición irregular.

2.4.1.1. Análisis del principio de publicidad respecto del Acuerdo N° 039 del 10 de septiembre de 2014

143. Frente a este acuerdo, “(p)or el cual se establece el Reglamento para designar el Rector de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, para el periodo 2015-2018, y se fija el calendario”, como se indicó el acápite de hechos probados, se tiene que el mismo estableció de un lado que debía publicarse en la semana del **15 al 19 de septiembre de 2014**, y de otro, que la primera actividad que debía desarrollarse era la “difusión de la convocatoria en medios de comunicación de la Universidad y en un medio de circulación nacional”, entre el **18 al 22 de septiembre de 2014**.

144. Se hace alusión a la publicación del acuerdo N° 039 y a la difusión de la convocatoria, en tanto a través de tales actuaciones se daría a conocer a la comunidad general el proceso para designar el rector de la UPTC, y por consiguiente, se efectuaría la invitación formal para que todos los interesados participaran, teniendo claridad desde el inicio, de cada una de la fases y fechas

⁹⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 3 de agosto de 2015, radicado 11001-03-28-000-2014-00128-00 (acumulado). CP. Alberto Yepes Barreiro. Demandantes: John Efrén Rodríguez Barrera y Gerardo Antonio Arias Molano. Dmado: Jorge Eliecer Laverde como Secretario de la Comisión Sexta del Senado.

¹⁰⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta, fallo del 30 de octubre de 2015, M.P. Alberto Yepes Barreiro, Rad. 11001-03-28-000-2015-00007-00.

programadas. Por lo tanto, resulta necesario hacer un análisis conjunto de la garantía del principio de publicidad respecto de la publicación del acuerdo y la difusión de la convocatoria.

145. En tal sentido se observa que el Acuerdo N° 039 de 2014 fue publicado en la página web de la universidad el **19 de septiembre de 2014** a las 14:22¹⁰¹ y en el Diario Oficial - Edición No. 49.282 el **22 de septiembre de la misma anualidad**¹⁰². Asimismo se acreditó que el **21 de septiembre de 2014** en los diarios Boyacá Siete Días y El Tiempo¹⁰³ se publicó un aviso relativo a la convocatoria para el cargo de rector de la UPTC período 2015-2018, incluyendo el cronograma de actividades. Finalmente se evidencia que el 25 de septiembre de 2014 en la emisora de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia se realizó una cuña relacionada con la inscripción de candidatos a rector¹⁰⁴.

146. De las anteriores actuaciones varias circunstancias relevantes se advierten. En primer lugar, que aunque el Acuerdo N° 039 indicó que se publicaría en el Diario Oficial del 15 al 19 de septiembre de 2014, se publicó en dicho medio de manera extemporánea el 22 de septiembre de 2014, por lo que *prima facie* se incumplió con la regla establecida por la misma universidad en materia de publicidad. Sin embargo, también es cierto que del 15 al 19 de septiembre de 2014, que fue el período que se estableció para dar a conocer el acuerdo, éste fue publicado en la página web de la universidad (el 19 de septiembre de 2014), por lo tanto puede considerarse que los miembros de la misma tenían conocimiento desde dicha fecha del mentado acto administrativo. Asimismo se evidencia, que de manera oportuna, esto es, entre el 18 y 22 de septiembre de 2014 se dio a conocer la convocatoria en un diario de amplia circulación nacional (El Tiempo) y en el diario regional Boyacá 7 Días, por consiguiente, durante el lapso establecido por el Acuerdo N° 039 se difundió a nivel nacional y departamental que se adelantaría el mencionado proceso de designación, precisando inclusive de manera pormenorizada su cronograma.

147. Al análisis que antecede debe agregarse, que conforme al Acuerdo N° 039, luego de la difusión de la convocatoria, del **22 al 26 de septiembre de 2014** se fijó el periodo de inscripción de candidatos, por ende, resultaba determinante que con anterioridad se haya dado la suficiente publicidad al proceso de designación del rector de la UPTC, a fin de que participaran todos los interesados, de lo contrario se habría propiciado que solo algunas personas con conocimiento privilegiado de la situación de la universidad tuvieran la oportunidad material de aspirar a tal dignidad, por ejemplo, si se acreditara que el periodo de inscripciones se llevó a cabo con posterioridad a la publicación de la convocatoria o *ad portas* del cierre de la misma, empero esto no ocurrió en el caso de autos, porque si bien es cierto el mentado Acuerdo fue publicado en el Diario Oficial el 22 de septiembre de 2014,

¹⁰¹ Según certificación expedida del 21 de noviembre de 2014 visible a folio 86, C.1 del expediente 2015-00001-00.

¹⁰² Diario visible a folio 68, C.1 del expediente 2015-00001-00.

¹⁰³ Según los recortes correspondientes visibles a folio 370 y 371 del cuaderno anexo N°1 del expediente 2015-00004-00 y en la memoria USB contenida a folio 416 del mismo cuaderno (G:\EVIDENCIAS COMUNICACIONES/AVISOS PUBLICADOS SEPT Y NOV DE 2014).

¹⁰⁴ Según certificación de la Coordinadora de la UPTC radio visible a folios 409-410 del cuaderno anexo N° 1 del expediente 2015-00004-00.

esto es, el primer día de inscripciones, con anterioridad, concretamente los días 19 y 21 del mismo año, a nivel nacional, departamental y mediante la página web de la institución educativa, se dio a conocer el acuerdo y la parte más relevante del mismo, su cronograma, que desde luego precisó el periodo de inscripciones, por consiguiente fue ampliamente conocido por la comunidad general el inicio del proceso de designación y se le concedió a todos los interesados la posibilidad de hacer parte del mismo.

148. En suma, si bien es cierto la publicación del Acuerdo N° 039 de 2014 se llevó a cabo de manera extemporánea en el Diario Oficial, el mismo y el inicio de la convocatoria fueron oportuna y debidamente divulgados a nivel nacional, regional y en la comunidad universitaria antes de la etapa de inscripción de candidatos, como lo previó el mismo acuerdo, brindando a todos los interesados la oportunidad de participar, razón por la cual no se comparte la apreciación de los demandantes consistente en que la no publicación de dicho acto administrativo en el Diario Oficial entre el 15 al 19 de septiembre de 2014 afectó la participación de aspirantes a la dignidad de rector de la UPTC, comoquiera que un análisis integral del contenido del referido acto administrativo y de las pruebas existentes alrededor de su publicidad permiten arribar a la conclusión opuesta.

149. En tal sentido, vale la pena recordar *“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.”*¹⁰⁵¹⁰⁶, lo que está en consonancia con el principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, que subyace en la rectificación jurisprudencial en materia de publicación de los actos generales dictados por las universidades estatales.

150. Finalmente, resta aclarar frente al argumento expuesto por el demandante Gilberto Forero, relacionado con la publicación extemporánea del Acuerdo N° 039 en el Diario Oficial, consistente en que dicha circunstancia está asociada al hecho que la verificación y certificación de cumplimiento de requisitos por parte de los aspirantes y la publicación del listado de admitidos no se efectuó en las fechas previstas, es decir, el 29 y 30 de septiembre de 2014, que no se evidencia relación alguna entre la publicación mencionado acuerdo en el Diario Oficial y las anteriores actividades establecidas en el cronograma, sobre todo cuando para los días antes señalados el Acuerdo N° 39 ya había sido publicado, inclusive en el Diario Oficial (el 22 de septiembre de 2014).

151. En todo caso se observa que lo relativo a la no publicación del referido listado en la fecha inicialmente programada, tuvo como justificación el hecho que en la sesión virtual del Consejo Superior del 29 de septiembre de 2014 no se obtuvo la mayoría absoluta necesaria para aprobar la lista de candidatos admitidos, y que el

¹⁰⁵ Consejo de Estado. Sección Quinta. C.P (E): Alberto Yepes Barreiro. 19 de marzo de 2015. Radicación: 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.

¹⁰⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 26 de marzo de 2015, M.P. Alberto Yepes Barreiro, Rad. 11001-03-28-000-2015-00001-00.

delegado del Ministerio de Educación trabajó hasta el 30 de septiembre de 2014, razón por la cual el Consejo Superior quedó acéfalo desde el 1° de octubre del mismo año¹⁰⁷, de manera tal que se ofrecieron las razones pertinentes respecto al no cumplimiento del cronograma inicialmente proferido, lo que implicó su reformulación, que precisamente fue de lo que se ocupó el Acuerdo N° 040 del 25 de octubre de 2014, al establecer las nuevas fechas de cada una de las etapas del proceso de designación.

2.4.1.2. Análisis del principio de publicidad respecto del Acuerdo N° 040 del 25 de octubre de 2014

152. Este acuerdo indicó que su publicación se surtiría en “*en el diario oficial, así como en los medios de comunicación institucionales*”. En cuanto al primer medio de publicidad se tiene que se materializó en la Edición No. 49.319 del **29 de octubre de 2014**¹⁰⁸, pero también se observa que con anterioridad, el 27 de octubre de 2014 a las 17:01, se publicó en la página web de la universidad¹⁰⁹.

153. En cuanto a la publicación del Acuerdo N° 040 de 2014 la parte demandante reprochó que tuvo lugar con posterioridad o ad portas del vencimiento del plazo concedido para la ejecución de 3 actividades a saber:

Actividad	Fecha programada por el Acuerdo N° 040 de 2014
Publicación del listado de candidatos admitidos en la página web de la universidad	27 de octubre de 2014
Presentación de reclamaciones contra listado de candidatos admitidos	28 y 29 de octubre de 2014
Publicación del listado definitivo de candidatos admitidos en la página web de la universidad	31 de octubre de 2014

154. Dicho reproche tuvo como fundamento que el Acuerdo N° 040 se publicó en el Diario Oficial el 29 de octubre de 2014 y sin la debida publicidad se comenzó a ejecutar respecto de las 2 primeras actividades antes señaladas que condicionaban el resultado de la tercera, lo que a juicio de la parte demandante dificultó que todos los interesados estuvieran pendientes de la fecha en que el listado de candidatos admitidos se publicaría a fin de presentar las reclamaciones correspondientes.

155. En lo atinente a la fase de publicación de listado de admitidos, presentación de reclamaciones y resolución de las mismas, salta la vista que para el momento

¹⁰⁷ Según el artículo 8, literal a) del Acuerdo 066 de 2005 de la UPTC, el Consejo Superior lo preside el Ministro de Educación Nacional o su delegado (folio 290, C.1, expediente 2015-00001-00).

¹⁰⁸ Folio 73, C.1 del expediente 2015-00001-00.

¹⁰⁹ Según certificación expedida del 21 de noviembre de 2014 visible a folio 86, C.1 del expediente 2015-00001-00.

de las 2 primeras no se había publicado en el Diario Oficial el Acuerdo N° 040, pero también lo es que con anterioridad a todas y cada una de esas actividades, dicho acuerdo fue publicado en la página web de la UPTC (el 27 de octubre de 2014 a las 17:01), que constituye un medio de publicidad de las decisiones de la universidad, y que como tal fue avalado por el mismo acto administrativo, como una vía válida para garantizar el principio de publicidad, de manera tal que pese a la publicación extemporánea del mentado acuerdo en el Diario Oficial, las citadas actividades se ejecutaron previa divulgación de la norma que reprogramó su fecha de ejecución, por lo que no se evidencia que se haya desconocido el mencionado principio.

156. Añádase a lo expuesto, que el primer listado de candidatos admitidos se publicó en la página web de la UPTC el 27 de octubre de 2014 a las 17:53¹¹⁰, de manera tal que fue puesta a consideración de todos los interesados para su análisis, lo que permitió que durante las fechas programadas (28 y 29 de octubre de 2014) se presentaran algunas reclamaciones¹¹¹ y que resueltas éstas, finalmente se publicó el listado definitivo en la página web de la universidad el 31 de octubre de 2014 a las 18:28¹¹², cumpliéndose así lo prescrito en el Acuerdo N° 040 de 2014, motivo por el cual las mencionadas actividades del proceso de designación se realizaron en debida forma sin que se evidencie el desconocimiento del principio de publicidad.

157. Por supuesto, con lo anterior no se desconoce que la misma universidad en ejercicio de su autonomía estableció que el Acuerdo N° 040 de 2014 se publicaría en el Diario Oficial y que procedió en tal sentido de manera extemporánea respecto de algunas actividades que la misma norma reguló, sin embargo tal error no tuvo la incidencia de afectar el proceso de designación y por ende la validez del acto cuya nulidad se pretende, en la medida que la UPTC cumplió con la obligación de publicar dicho acuerdo en uno de los medios de comunicación institucionales, la página web, con lo cual finalmente se garantizó el principio de publicidad de las mencionadas actividades, cuyo resultado a su vez fue dado a conocer a través del mentado mecanismo y en las fechas establecidas, garantizando así la posibilidad de intervención de los interesados, como en efecto ocurrió.

2.4.1.3. Análisis del principio de publicidad respecto del Acuerdo N° 041 del 5 de noviembre de 2014

158. En cuanto a este acuerdo, que previó los pormenores de las consultas a efectuarse los días 10, 11, 12 y 15 de noviembre de 2014, entre los que se destacan los lugares y horarios en que se efectuarían dependiendo del estamento universitario, indicó que se publicaría *“en la página web de la Universidad y en el*

¹¹⁰ Según certificación del 17 de marzo de 2014, expedida por la Coordinadora del Grupo Organización y Sistemas de la UPTC, visible a folio 369 del cuaderno anexo N° 1 del expediente 2015-00004-00. También ver folio 116 del mismo cuaderno.

¹¹¹ Folios 117-131 del anexo N° 1 del expediente 2015-00004-00.

¹¹² Según certificación del 21 de noviembre de 2014, expedida por la Coordinadora del Grupo Organización y Sistemas de la UPTC, visible a folio 90, C.1 del expediente 2015-00001-00.

Diario Oficial”, lo cual ocurrió respectivamente los días 7 de noviembre de 2014 a las 18:50¹¹³ y el 11 de noviembre de la misma anualidad¹¹⁴.

159. Nuevamente sobre el particular el reproche consistió en que la publicación del acuerdo se realizó de forma extemporánea respecto de algunas actividades reguladas por el mismo, particularmente las consultas de profesores escalafonados y estudiantes con matrícula vigente en programas propios, que se llevaron a cabo el 10 y 11 de noviembre de 2014, a juicio de los demandantes, sin que cumpliera frente a las mismas el principio de publicidad, lo que afectó la debida participación de tales estamentos.

160. En este punto también se advierte que si bien es cierto el Acuerdo N° 041 se publicó en el Diario Oficial el 11 de noviembre de 2011, esto es, un día después de la consultas a profesores escalafonados y el mismo día en que se celebró la consulta a los estudiantes con matrícula vigente en programas propios, dicho acto administrativo fue publicado con anterioridad a las citadas actividades el 7 de noviembre de 2014 en la página web de la UPTC, que fue otro de los medios expresamente habilitados para el tal efecto por el Acuerdo N° 041, por lo que tampoco se advierte sobre el particular desconocimiento del principio de publicidad y/o alguna irregularidad del tal entidad para anular el acto de elección.

161. Añádase a lo expuesto, que aunque a través del Acuerdo N° 041 de 2014 se regularon los pormenores de las consultas, las fechas en que se realizarían las mismas dependiendo de los estamentos fueron dadas a conocer desde el Acuerdo N° 040 de 2014, que se publicó en la página web y en el Diario Oficial los días 27 y 29 de octubre del mismo año, esto es, con suficiente antelación para que toda la comunidad universitaria participara de una fase determinante para el proceso de elección.

162. En relación con el principio de publicidad, también se tiene que la UPTC el 1 y 2 de noviembre del 2014 en el “*Magazín Desde la U*”¹¹⁵, que se transmitió “*por el Kanal 6, canal aliado Claro*”¹¹⁶, dio a conocer los días en que se celebrarían tales consultas; sobre las mismas el 7 de noviembre de 2014 a las 20:52, se publicó en la página web un comunicado¹¹⁷; asimismo se divulgó el boletín interno N° 21 de la misma fecha¹¹⁸; por otra parte los lugares y horarios en que se celebrarían igualmente se difundieron los días 10 y 11 de noviembre de 2014 mediante avisos en el diario Boyacá Siete Días¹¹⁹; y en relación con tal actividad el 8, 10 y 13 de

¹¹³ Según certificación expedida del 21 de noviembre de 2014 visible a folio 86, C.1 del expediente 2015-00001-00.

¹¹⁴ Folio 82, C.1 del expediente 2015-00001-00.

¹¹⁵ El video correspondiente puede apreciarse en la memoria USB contenida a folio 416 del cuaderno anexo N° 1 del expediente 2015-00004-00. Ver especialmente minutos 7:41 a 8:08 (G:\EVIDENCIAS COMUNICACIONES\MEDIOS DE COMUNICACIÓN DE LA UPTC\MAGAZIN DESDE LA U\VIDEOS).

¹¹⁶ Folio 415 del cuaderno anexo N° 1 del expediente 2015-00004-00.

¹¹⁷ Visible a folio 224 del cuaderno anexo N° 1 del expediente 2015-00004-00.

¹¹⁸ Folios 385 y 386 del cuaderno anexo N° 1 del expediente 2015-00004-00. Tal boletín también se encuentra en formato digital en la memoria USB contenida a folio 416 del anterior cuaderno (G:\EVIDENCIAS COMUNICACIONES\MEDIOS DE COMUNICACIÓN DE LA UPTC\BOLETIN INTERNO NOVIEMBRE 2014).

¹¹⁹ Según los recortes correspondientes visibles a folio 372 y 373 del cuaderno anexo N° 1 del expediente. 2015-00004-00 y en la memoria USB contenida a folio 416 del mismo cuaderno (G:\EVIDENCIAS COMUNICACIONES\PUBLICACIONES EN MEDIOS EXTERNOS).

noviembre de 2014 en la emisora de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia se realizaron algunas cuñas¹²⁰.

163. Si bien los medios de comunicación antes señalados no fueron contemplados como formas de publicidad del Acuerdo N° 041, que sólo hizo referencia al Diario Oficial y a la página web, es innegable que a través de ellos la UPTC adelantó las gestiones pertinentes para garantizar la mayor participación posible, que finalmente se materializó en la intervención de los estamentos así¹²¹:

Profesores escalafonados	Estudiantes con matrícula vigente en programas propios	Egresados	Empleados	Estudiantes FESAD (facultad de estudios a distancia)
438	3591	3254	361	2075

164. En ese orden de ideas, el análisis probatorio da cuenta que a pesar de que no se publicó oportunamente en el Diario Oficial el Acuerdo N° 041 de 2014, ello no constituyó un obstáculo para la divulgación y celebración de las consultas, pues con anterioridad a ellas dicho acto administrativo fue publicado en la página web de la UPTC, y respecto de la mencionada actividad existió suficiente divulgación, por lo que no hay lugar a considerar que se vulneró el principio de publicidad.

2.4.1.4. Conclusión frente al primer problema jurídico planteado

165. En suma, por las razones hasta aquí expuestas no hay lugar a considerar que el acto acusado, el Acuerdo No. 042 del 26 de noviembre de 2014, haya incurrido en expedición irregular y/o en violación los artículos 65 de la Ley 1437 de 2011 y 119 de la Ley 489 de 1998, por la publicación extemporánea en el Diario Oficial de los Acuerdos N° 039, 040 y 041 de 2014, debido a que:

- La Ley 489 de 1998 no resulta aplicable a las universidades públicas y por consiguiente a la UPTC.
- Solo debe acudir a la Ley 1437 de 2011 en los eventos que las instituciones educativas de Superior no reglamenten determinado asunto en ejercicio de su autonomía, lo que no ocurrió en el caso de autos en cuanto a la publicación de los acuerdos antes señalados, toda vez que establecieron de manera específica cómo debía divulgarse.
- Si bien es cierto los Acuerdos N° 039, 040 y 041 de 2014 fueron publicados en el Diario Oficial con posterioridad a algunas actividades que regularon los mismos y que dicho medio de publicación debía tenerse en cuenta de conformidad con lo establecido por la UPTC, el análisis conjunto del acervo probatorio a la luz de la jurisprudencia de la Sección Quinta en la materia

¹²⁰ Según certificación de la Coordinadora de la UPTC radio visible a folios 409-410 del cuaderno anexo N° 1 del expediente 2015-00004-00.

¹²¹ Información obtenida del acta general de escrutinios alusiva a la designación del rector de la UPTC período 2015-2018, visible a folios 311-314 del cuaderno anexo N° 1 del expediente 2015-00004-00

permite concluir que la mencionada tardanza no implicó el desconocimiento del principio de publicidad ni constituye una irregularidad que afecte la validez del acto acusado, en la medida que los demás medios de publicación que los citados acuerdos determinaron como válidos fueron empleados oportunamente, garantizando así que las distintas actividades fueran conocidas por todos los interesados.

2.4.2. De la competencia del Consejo Superior de la UPTC para resolver las recusaciones presentadas contra sus miembros

166. El segundo problema jurídico a resolver consiste en determinar si el Acuerdo N° 042 del 26 de noviembre de 2014 incurrió en expedición irregular y/o violación de las normas en que debía fundarse, en especial del artículo 12 del CPACA, en la medida que las recusaciones presentadas contra algunos de los miembros del Consejo Superior de la UPTC no fueron enviadas para su resolución a la Procuraduría General de la Nación.

167. Un problema con similares supuestos de hecho y derecho fue analizado con anterioridad por esta Sección. Se trató de un caso en el que el demandante estimó que el acto de elección del rector de la Universidad Popular del Cesar se dictó con expedición irregular y en desconocimiento del artículo 30 del Decreto 01 de 1984, porque las recusaciones presentadas contra algunos miembros del Consejo Superior de dicha institución, que participaron en la referida elección, no fueron remitidas para su resolución a la Procuraduría General de la Nación, aunque dicho consejo no tiene superior jerárquico.

168. Frente a tal problemática, que es idéntica a la expuesta por la parte demandante en esta oportunidad, la Sección Quinta del Consejo de Estado mediante fallo del 10 de agosto de 2012¹²² explicó, que el supuesto para que las recusaciones contra el Consejo Superior de una universidad sean remitidas a la Procuraduría, es que se dirijan contra éste como máxima autoridad, en tanto cuando se efectúan respecto de algunos integrantes, los demás son los llamados a resolver lo atinente a las situaciones de impedimento. Por resultar totalmente pertinente la mencionada providencia, se traen a colación los apartes más relevantes de la misma sobre el problema planteado:

“La Sala encuentra que el presupuesto que permite la aplicación del artículo 30 del C. C. A. (Decreto 01 de 1984), esto es, que “el funcionario” no tenga superior que le defina el impedimento o la recusación, no se presenta en el caso bajo estudio.

En efecto, en el caso los escritos de recusación no se elevaron contra el Consejo Superior Universitario de la Universidad Popular del Cesar como máximo órgano de dirección de la entidad, sino contra algunos de sus integrantes.

Así las cosas, era perfectamente válido que este cuerpo colegiado actuando como tal, ejerciera su competencia para pronunciarse sobre tales situaciones, pues

¹²² Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 10 de agosto de 2012, M.P. Susana Buitrago Valencia, Rad. 11001-03-28-000-2011-00052-00.

aunque el CSU de la Universidad Popular del Cesar no tiene superior jerárquico, esa condición no puede predicarse de los consejeros que integran ese Consejo.

No hay razón para entender que los miembros del propio Consejo Superior Universitario deben sustraerse a esa jerarquía administrativa y de gobierno, máxime para cuando se trata de la elección del Rector.

Aunque lo anterior sería suficiente para dar por no demostrado el hecho en el que se fundamentó el cargo, la tesis de la inaplicación del artículo 30 del C. C. A. para el caso decidido, referido a recusaciones contra integrantes del CSU de la UPC se respalda con la forma como se deben resolver este tipo de situaciones en otros cuerpos colegiados que no tienen “superior”.

Por ejemplo en los Concejos Municipales, entidad de carácter administrativo, la recusación contra alguno de sus miembros debe hacerse “ante la Corporación”, quien como órgano colegiado decide lo pertinente¹²³.

Otro ejemplo lo encontramos en las altas Cortes, cuerpos colegiados con funciones judiciales, en los que también la recusación contra alguno de sus integrantes, se resuelve por la misma Corporación, esto es, sin necesidad de remitir tales escritos a la Procuraduría General de la Nación.

Entonces, tratándose de las recusaciones que se presentaron en el marco de la elección del Rector de la Universidad Popular del Cesar, lo pertinente era que cada uno de los miembros del Consejo Superior Universitario recusados manifestara si aceptaba o no los hechos que fundamentaban la solicitud, pues tales causas resultan ser propias del fuero interno de cada servidor, y luego de ello -las aceptara o no-, que el CSU como órgano, resolviera lo pertinente¹²⁴.

169. El razonamiento que acaba de exponerse resulta totalmente aplicable al caso de autos, toda vez que el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011 que la parte demandante estima desconocido, en cuanto a la remisión de la recusación a otra entidad para su resolución, guarda identidad con el entonces artículo 30 del Decreto 01 de 1984, en lo atinente a que dicha remisión aplica cuando la recusación se efectúa contra una autoridad que no tiene superior jerárquico¹²⁵, como ocurre con el Consejo Superior de la UPTC, más no frente algunos de sus integrantes, pues las situaciones de impedimento que se presentan frente a éstos deben resolverse por los demás miembros del cuerpo colegiado al que pertenecen.

¹²³ Ley 136 de 1994, artículo 70.

¹²⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 10 de agosto de 2012, M.P. Susana Buitrago Valencia, Rad. 11001-03-28-000-2011-00052-00.

¹²⁵ Con la particularidad que la Ley 1437 de 2011 añadió que en los eventos de recusaciones contra autoridades que no tienen superior jerárquico, aquéllas deben remitirse a la cabeza del respectivo sector administrativo, y a falta del mismo “al Procurador General de la Nación cuando se trate de autoridades nacionales o del Alcalde Mayor del Distrito Capital, o al procurador regional en el caso de las autoridades territoriales”.

170. En el mismo sentido puede apreciarse la Circular N° 04 del 24 de enero de 2014 de la Ministra de Educación Nacional, dirigida a los rectores de las instituciones de educación superior oficiales¹²⁶, mediante la cual se precisa que bajo la vigencia de la Ley 1437 de 2011 (art. 12) y teniendo en cuenta el fallo de esta Sección del 10 de agosto de 2012 al que se ha hecho alusión, *“la competencia para conocer y decidir sobre los impedimentos y recusaciones presentadas contra alguno o algunos de los miembros de los Consejos Superiores de las universidades oficiales, corresponde a ese órgano colegiado”*.

171. Bajo similar razonamiento también resultan ilustrativas las siguientes consideraciones expuestas por esta Sección en fallo del 4 de agosto de 2016¹²⁷, en el que a propósito del artículo 12 de la Ley 1437 de 2011 se reiteró, que la resolución de las recusaciones presentadas contra integrantes de cuerpos colegiados están llamadas a resolverse al interior del órgano respectivo, en especial cuando se trata de entidades en las que el principio de autonomía juega un papel fundamental:

“De otra parte, respecto del argumento consistente en que el trámite se debía adelantar ante la Procuraduría correspondiente, al respecto esta Sección dijo:

“(…) En este sentido, permitir que sean los integrantes del Consejo Directivo los que resuelvan los impedimentos o recusaciones de uno de los miembros del cuerpo colegiado, garantiza la finalidad de la regla establecida en la mencionada norma, esto es, imparcialidad, toda vez que dicha situación puede afectar la competencia subjetiva de uno o algunos de sus integrantes.

Así, siempre que no se afecte el quorum para decidir, la recusación debe ser resuelta por los demás miembros del cuerpo colegiado, todo con el fin de evitar, de un lado, que se comprometa la objetividad que se pide en una actuación administrativa electoral y, de otro, que se sacrifique la autonomía de la Corporación Autónoma Regional.

Cabe resaltar que en estos casos, la observancia de este principio se fortalece aún más, teniendo en cuenta que los impedimentos o recusaciones son resueltos por un cuerpo colegiado y no por un solo funcionario, lo cual implica que dicha decisión se tome necesariamente luego del respectivo análisis y deliberación que realice el resto de integrantes de aquél.

En suma, en el presente caso, el resto de los integrantes del cuerpo colegiado materialmente no fungen como “superior” de alguno o algunos miembros que se lleguen a declarar impedidos o resulten recusados, sin embargo, se encuentran facultados para resolver tal situación con fundamento en las razones anteriormente expuestas por la Sala.

En consecuencia, para la Sala por las razones explicadas, un entendimiento adecuado del artículo 12 del CPACA impone afirmar que las recusaciones que

¹²⁶ Visible a folios 329-330 del cuaderno N° 1 del expediente 2015-00001-00

¹²⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 4 de agosto de 2016, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad. 11001-03-28-000-2015-00054-00.

se presenten contra los miembros del Consejo Directivo de una corporación autónoma deben surtirse ante ese mismo órgano.”¹²⁸

Con base en lo anterior, las recusaciones presentadas contra los miembros del Consejo Directivo deben ser resueltas por los demás miembros, quienes a pesar de no ser el superior del recusado, tienen dicha facultad en aras de garantizar la imparcialidad y la autonomía de la corporación autónoma”¹²⁹.

172. Por lo tanto, el Consejo Superior de la UPTC no incurrió en alguna irregularidad, ni en desconocimiento del artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, al asumir la tarea de tramitar y resolver las recusaciones presentadas contras sus miembros Alquilino Rondón (representante de los egresados), Juan Carlos Granados (Gobernador de Boyacá) e Israel Romero (representante del sector productivo).

2.4.3. Del trámite impartido a las recusaciones presentadas contra los miembros del Consejo Superior de la UPTC

173. Luego de precisar que las mencionadas recusaciones no debían remitirse a la Procuraduría General de la Nación, sino resolverse en el seno del Consejo Superior de la UPTC, debe establecerse si a las mismas se les dio el trámite que corresponde, para lo cual a juicio de la Sala, en lo pertinente resulta aplicable el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, en la medida que no se advierte de lo probado en el proceso, que la universidad haya dictado una norma especial a través de la cual haya regulado el procedimiento que debe adelantarse cuando se recusa a alguno de los miembros del máximo órgano de la institución, por lo que se reitera resulta aplicable la ley antes señalada conforme a su artículo 2°¹³⁰.

174. En ese orden de ideas, de manera general se tiene que el artículo 12 *ibídem* prevé que cuando se presenta una recusación, debe ponerse en conocimiento del recusado a fin de que en ejercicio del derecho a la defensa manifieste si acepta o rechaza la causal de impedimento que en su contra se invoca, para que posteriormente la controversia en dicho aspecto sea sometida a consideración de la autoridad competente, que definirá si el recusado debe o no ser separado del asunto, determinando en caso de verificarse que la imparcialidad está comprometida, quien lo reemplazará.

¹²⁸ Sentencia de 23 de junio de 2016, expediente número 2016-00008-00, M.P. Alberto Yepes.

¹²⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 4 de agosto de 2016, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad. 11001-03-28-000-2015-00054-00.

¹³⁰ “ARTÍCULO 2o. ÁMBITO DE APLICACIÓN. Las normas de esta Parte Primera del Código se aplican 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. Las disposiciones de esta Parte Primera no se aplicarán en los procedimientos militares o de policía que por su naturaleza requieran decisiones de aplicación inmediata, para evitar o remediar perturbaciones de orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad, y circulación de personas y cosas. Tampoco se aplicarán para ejercer la facultad de libre nombramiento y remoción. Las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales. **En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este Código**”. (Destacado fuera de texto).

175. Frente a dicho trámite, especial atención merece el inciso final del artículo 12, en cuanto señala que “(l)a actuación administrativa se suspenderá desde la manifestación del impedimento o desde la presentación de la recusación, hasta cuando se decida”, lo cual resulta lógico en la medida que si está en entredicho la imparcialidad de la autoridad que debe resolver de fondo determinado asunto, no puede continuarse con el trámite hasta que se defina si aquélla puede o no continuar conociendo el mismo, en aras de garantizar decisiones objetivas, transparentes, ajenas a intereses personales y por ende conforme al ordenamiento jurídico.

176. En estrecha relación con las situaciones de impedimento, en el análisis respectivo debe tenerse presente el artículo 28 de los estatutos de la UPTC (Acuerdo N° 066 de 2005), que señala que “los miembros de **los Consejos**, el Rector, el Vicerrector, Directores de Sede Seccional, Decanos integrantes de Comités y demás autoridades académicas, deberán (...) **d) Declarar su impedimento para participar en la toma de decisiones en la que esté de manifiesto su interés particular**” (el destacado es nuestro), en tanto constituye una obligación que materializa los principios de imparcialidad, transparencia y publicidad, y que desde luego pretende que las decisiones correspondientes estén fundamentadas en el ordenamiento jurídico y la satisfacción del interés general.

177. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha puntualizado que los atributos de independencia e imparcialidad forman parte del debido proceso y por ende, el régimen de impedimentos y recusaciones tiene fundamento constitucional en el artículo 29 de la Constitución, en cuanto proveen la salvaguarda de tal garantía¹³¹. Al respecto, la jurisprudencia ha señalado que:

*“La imparcialidad e independencia judicial, como objetivos superiores, deben ser valoradas desde la óptica de los demás órganos del poder público -incluyendo la propia administración de justicia-, de los grupos privados y, fundamentalmente, de quienes integran la litis, pues sólo así se logra garantizar que las actuaciones judiciales estén ajustadas a los principios de equidad, rectitud, honestidad y moralidad **sobre los cuales descansa el ejercicio de la función pública** (C.P. art. 209)”¹³².*

178. Así las cosas, las causales de impedimento y recusación de funcionarios administrativos o de autoridades en ejercicio de la función administrativa señaladas en el ordenamiento, son un claro desarrollo del principio funcional de imparcialidad previsto en el artículo 209 de la Constitución Política, constituyendo un verdadero instrumento para garantizar la independencia y objetividad de quien debe adelantar o sustanciar una actuación administrativa, realizar una investigación, practicar una prueba o adoptar una decisión como consecuencia del

¹³¹ Corte Constitucional. Sentencia C- 600 del 10 de agosto de 2011. Referencia: expediente D-8384 M. P. Maria Victoria Calle Correa

¹³² Ídem.

ejercicio de esa función, o cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo de tal autoridad¹³³.

179. En lo que respecta al caso en concreto, conforme se expuso en el acápite de hechos probados, 3 miembros del Consejo Superior de la UPTC fueron recusados a fin de separarlos del proceso de elección del rector de la universidad, al considerar que les asistía interés en la candidatura del señor Gustavo Orlando Álvarez Álvarez, razón por la cual su objetividad se encontraba comprometida. Las razones de las mencionadas recusaciones fueron resumidas de la siguiente manera en el Acta N° 08 de los días 19 y 26 de noviembre de 2014¹³⁴:

“1) En contra del representante del sector productivo, recusaciones presentadas por Diego Andrés García, Alfonso López Díaz, Francisco Javier Guerrero, Orlando Vergel Portillo y Clodoveo Chipatá, por la presunta vinculación de la señorita Ángela Romero Bohórquez.

*2) En contra del representante de los graduados, Dr. Aquilino Rondón, recusaciones presentadas por Alfonso López Díaz, Francisco Javier Guerrero, Orlando Vergel Portillo y **Gilberto Forero**, por conflicto de intereses, al estar trabajando en la universidad la señora Lucila Rondón Acosta quien presuntamente es prima del representante de los graduados ante el Consejo Superior, y por **manifiesto conflicto de intereses del citado representante, al presuntamente haber manifestado su parcialidad a favor del actual candidato a rector.***

3) En contra del gobernador del Departamento de Boyacá, presentada por Clodoveo Chipatá, donde se indica que estaría impedido para votar, toda vez que el hermano del actual gobernador trabaja en la Gobernación de Boyacá y la cuñada del rector es la secretaria de hacienda del departamento” (Destacado fuera de texto)¹³⁵.

180. Se destaca que la mencionada acta contiene lo discutido en las fechas antes señaladas, pero que la presentación de las recusaciones en la forma antes expuesta, su análisis y resolución, tuvo lugar el 26 de noviembre de 2014.

181. De las recusaciones formuladas resulta necesario detenerse en la presentada por el señor Gilberto Forero contra el señor José Aquilino Rondón González, comoquiera que es respecto de ésta que el demandante estima que no se le dio el trámite correspondiente ni se resolvió, por lo que sostiene a partir del artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, no podía continuarse con el proceso de designación del rector, a pesar de lo cual éste culminó con la elección cuya nulidad se pretende.

182. Al revisar el escrito elevado por el señor Gilberto Forero¹³⁶, dirigido al representante de los egresados, aquél indicó:

“Usted incurre en conflicto de intereses como miembro de un cuerpo colegiado, en representación de los egresados, toda vez que usted se parcializó en favor del candidato, doctor Gustavo Orlando Álvarez, al participar en forma abierta y apoyar en el proceso de selección de nombres a ser propuestos, como candidato a la rectoría en la elección dispuesta para este fin, el día 12 de noviembre en la votación de los egresados, llevada a cabo en el Coliseo Cubierto de la ciudad de Tunja al

¹³³ En el mismo sentido ver: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 1° de febrero de 2018, M.P. Rocío Araújo Oñate, Rad. 11001-03-28-000-2016-00083-00 (Acumulado 2016-00082-00, 2017-00007-00 y 2017-00008-00).

¹³⁴ Visible a folios 122-137, C.1 del expediente 2015-00001-00.

¹³⁵ Folios 128-129, C.1, expediente 2015-00001-00.

¹³⁶ Folio 330 del anexo N° 1 del expediente 2015-00004-00.

estar haciendo propaganda e induciendo al electorado para que votaran en favor del doctor Álvarez, en una forma descarada, a tal punto que sin ningún reato, con prendedor en la solapa del saco que portaba ese día, exhibía un botón con la fotografía del candidato Álvarez Álvarez, violando con ello las prohibiciones dispuestas por la misma corporación al legislar y aprobar el Estatuto General. Acuerdo N° 066 de 2005, norma que rige para todos sus miembros del cual usted es integrante “comunidad universitaria”, en su artículo 28, literal d”. Declarar su impedimento para participar en la toma de decisiones, en las que esté de manifiesto su interés particular.

En su condición de miembro del Consejo Superior de la UPTC, en ejercicio de esa función violó la garantía de la función pública, como está desarrollado en la Constitución Nacional y la ley, al estar obligado a ejercer los derechos, a cumplir los deberes y a respetar las prohibiciones y por ende, está sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, al no salvaguardar la moralidad pública, transparencia, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad y neutralidad en detrimento de los interés de los demás candidatos. Igualmente viola el artículo 11 Numeral 1 de la Ley 1437 de 2011 del Código de Procedimiento Administrativo, por no haber garantizado la imparcialidad debida. Igualmente, acompañó al señor rector en sus desplazamiento a Sogamoso y en la reunión de cierre de campaña del doctor Álvarez”.

183. Por otra parte, se observa que contra el señor José Aquilino Rondón González se presentaron otras recusaciones (como la radicada por el ciudadano Orlando Vergel Portillo¹³⁷), pero con fundamento totalmente distinto al antes expuesto, concretamente, en que el representante de los egresados tenía interés en la reelección del demandado, en atención a que su prima, la señora Rondón Acosta, se encontraba trabajando en la universidad, por lo que de elegirse al señor Álvarez Álvarez también se beneficiaría ésta.

184. Volviendo al Acta N° 08 del 19 y 26 de noviembre de 2014, que contiene una relación pormenorizada de la intervención de cada uno de los miembros del Consejo Superior y las decisiones adoptadas, se evidencia frente a la recusaciones presentadas contra el señor José Aquilino Rondón González, que se relacionaron las correspondientes (i) al presunto vínculo con la señora Lucía Rondón Acosta y (ii) los actos públicos de apoyo en favor del señor Gustavo Orlando Álvarez. Sin embargo, dicha acta con posterioridad solo da cuenta de la discusión y votación que se presentó respecto de la primera situación, esto es, la relativa al interés del representante de los egresados en la elección del demandado, debido a que una prima (la señora Rondón Acosta) se encontraba vinculada laboralmente en la UPTC, la cual fue negada porque no existía certidumbre de la relación de parentesco invocada. Ahora bien, en lo que tiene que ver con la recusación elevada por el señor Gilberto Forero, que adujo que el mencionado representante apoyó públicamente la elección del señor Álvarez Álvarez, **no se evidencia que haya sido analizada y mucho menos votada**, es más, la mentada acta no da cuenta de algún argumento en pro o en contra alrededor de la situación de impedimento que el demandante expuso.

185. En punto a la omisión en el estudio y resolución de la recusación formulada por el señor Gilberto Forero, la UPTC y el demandado afirmaron que todas las recusaciones fueron tramitadas y decididas, incluyendo la del demandante antes

¹³⁷ Folios 333-340 del anexo N° 1 del expediente 2015-00004-00.

señalado, empero en modo alguno acreditaron su dicho, es más, no dieron cuenta de las razones supuestamente invocadas para controvertir los argumentos del señor Forero sobre la existencia de un conflicto de intereses, pues finalmente se observa que el señor José Aquilino Rondón no fue separado del asunto y que con su voto apoyó la candidatura del señor Álvarez Álvarez, como puede apreciarse en el referida acta.

186. A la misma conclusión se llega del análisis de los informes rendidos al presente proceso por los señores Javier Parra Arias (representante de las directivas académicas)¹³⁸, José Israel Romero (representante del sector productivo)¹³⁹, Juan Carlos Granados Becerra (Gobernador de Boyacá)¹⁴⁰, José Aquilino Rondón González (representante de los egresados)¹⁴¹ y Manuel Steven Álvarez (representante de los estudiantes)¹⁴², que votaron en favor del demandado, y quienes sostuvieron de manera genérica que el proceso de elección se celebró conforme a ley y que se estudiaron las recusaciones presentadas, sin ofrecer información clara, concreta y específica respecto de la elevada por el demandante Gilberto Forero.

187. Por el contrario, se observa a partir de los informes rendidos por los señores Wilson Alcides Valenzuela (representante de los docentes)¹⁴³ y Carlos Salamanca Roa (representante de los exrectores)¹⁴⁴, que se abstuvieron de votar para la elección del rector invocando la existencia de irregularidades en el proceso correspondiente, que los mismos de manera expresa sostuvieron que la recusación relacionada con los actos de apoyo del señor José Aquilino Rondón González al demandado, no fue discutida ni votada en el Consejo Superior, lo que coincide con la mencionada acta, que se reitera, de manera pormenorizada plasmó los argumentos en pro y contra de las recusaciones contra los representantes del sector productivo, de los egresados y del Gobernador de Boyacá, pero que no presenta tal evidencia frente a la razón por la cual señor Forero solicitó que se separara del conocimiento del asunto al señor Rondón González.

188. En criterio de la Sala, en punto a si la mencionada recusación se tramitó o no, mayor credibilidad merece el acta del Acta N° 08 del 19 y 26 de noviembre de 2014, en la medida que constituye el documento idóneo que da fe de lo acontecido en la referida sesión, en especial de los asuntos relevantes que se discutieron y decidieron, de manera tal que si se pretende acreditar que algún tema no fue incluido en dicho documento, quien invoca tal situación tiene la carga de acreditar tal circunstancia, lo que en manera alguna se evidencia por la parte demandada, la UPTC y por quienes votaron en favor del señor Álvarez Álvarez, que se limitaron a realizar afirmaciones generales desprovista del sustento correspondiente, lo cual

¹³⁸ Folios 909-914 del cuaderno N° 1A del expediente 2015-00002-00.

¹³⁹ Folios 915-920 del cuaderno N° 1A del expediente 2015-00002-00.

¹⁴⁰ Folios 921-922 del cuaderno N° 1A del expediente 2015-00002-00.

¹⁴¹ Folios 923-928 del cuaderno N° 1A del expediente 2015-00002-00.

¹⁴² Folios 903-908 del cuaderno N° 1A del expediente 2015-00002-00.

¹⁴³ Folios 640-641 del cuaderno N° 1A del expediente 2015-00002-00.

¹⁴⁴ Folios 628-629 del cuaderno N° 1A del expediente 2015-00002-00.

debe ser valorado junto con el interés que le asiste en que se mantenga el acto que con su intervención nació a la vida jurídica.

189. Además, corrobora la credibilidad de la mencionada acta, los informes rendidos por los representantes de los docentes y los exrectores, cuyas manifestaciones son concordantes con lo plasmado en dicho documento, y por ende, con el hecho que el mismo no registra que se haya decidido la recusación formulada por el señor Gilberto Forero.

190. Por lo tanto, para la Sala se encuentra acreditado que la recusación del señor Gilberto Forero contra José Aquilino Rondón González, aunque fue presentada en la sesión del 26 de noviembre de 2014, no fue discutida ni resuelta por el Consejo Superior de la UPTC, y que pese a que dicho asunto estaba pendiente, se procedió a votar por la elección del rector de la institución educativa.

191. La omisión en la incurrió en el Consejo Superior de la UPTC a juicio de la Sala es relevante, en tanto por disposición del artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, la actuación administrativa relacionada con la elección del rector de la universidad quedó suspendida en el momento en que se presentaron las recusaciones contra los miembros del dicho cuerpo colegiado, entre las cuales se encuentra la del señor Gilberto Forero, y sólo podía reanudarse dicho trámite hasta que aquéllas se resolvieran, lo que no ocurrió respecto de una ellas, por lo que por mandato legal el proceso de designación estaba suspendido, a pesar de lo cual se continuó con el mismo y se permitió la participación del señor José Aquilino Rondón González aunque existía cuestionamiento no resuelto sobre la validez de su intervención en la votación, lo que claramente denota el desconocimiento del mencionado precepto y por ende, que se actuó al margen del mismo de manera irregular.

192. Esta circunstancia a juicio de la Sala afecta la validez de la elección cuestionada, por cuanto en el momento en que se procedió a votar por el rector de la UPTC el proceso respectivo por disposición del artículo 12 *ibídem* se encontraba suspendido, lo cual no fue advertido por el Consejo Superior, en la medida que no discutió ni resolvió la recusación formulada contra uno de sus integrantes.

193. Adicionalmente, debe considerarse que la participación del señor José Aquilino Rondón González, representante de los egresados fue determinante para la elección del demandado, es más, **sin su voto la misma no hubiera sido posible**. Esto en atención a las siguientes circunstancias:

- De conformidad con el artículo 8° de los estatutos de la UPTC¹⁴⁵, el Consejo Superior está conformada por 10 miembros a saber: (i) El Ministro de Educación o su delegado, (ii) un delegado del Presidente de la República, (iii) el Gobernador del Departamento de Boyacá, (iv) el representante de las directivas académicas, (v) el representante de los docentes, (vi) el representante de los egresados, (vii) el representante de los estudiantes, (viii) el representante del sector Productivo, (ix)

¹⁴⁵ Folio 290, C.1. expediente 2015-00001-00.

el representante de los exrectores y (x) el rector de la universidad con voz pero sin voto.

- Según el artículo 92 del Acuerdo N° 66 del 25 de octubre de 2005, “(..) **La conformación del quórum decisorio en los distintos Consejo o Comités, se constituirá con la mitad más uno de los integrantes**” (destacado fuera de texto), por lo tanto, esta es la mayoría que debe tenerse en cuenta frente a la elección *sub judice*, en especial cuando las normas relativas a la misma no especifican cuál es la aplicable para tal efecto.

- Conforme al Acta N° 08 de 2014, se eligió al señor Gustavo Orlando Álvarez Álvarez con 5 votos, correspondientes al Gobernador del Departamento de Boyacá (Juan Carlos Granados Becerra), **el representante de los graduados (José Aquilino Rondón González)**, de los estudiantes (Manuel Steven Álvarez Pulido), de las directivas académicas (Javier Emigdio Parra Arias) y del sector Productivo (José Israel Romero Alvarado). Adicionalmente, se tiene que los 4 miembros restantes que podían votar, esto es, el representante de los docentes (Wilson Alcides Valenzuela Pérez), de los exrectores (Carlos Augusto Salamanca Roa), el delegado designado del Presidente de la República (Carlos Andrés Amaya Rodríguez) y la Presidente del Consejo Superior (Natalia Ariza), se abstuvieron de votar aduciendo la existencia de irregularidades en el proceso de designación.

- En ese orden de ideas salta a la vista, que en el evento de que se hubiere separado al señor José Aquilino Rondón González, representante de los egresados, en virtud de la recusación que no fue estudiada, la decisión correspondiente la tendrían a cargo los 8 integrantes del Consejo Superior que podían votar, de manera tal que con los 4 votos que habría obtenido el señor Álvarez Álvarez, no se habría alcanzado la mayoría necesaria para su elección como rector de la UPTC.

194. Ahora bien, no desconoce la Sala que el señor Gustavo Orlando Álvarez Álvarez y la UPTC dentro de los argumentos de defensa exponen las razones por las cuales las presuntas situaciones de impedimentos invocadas contra los miembros del Consejo Superior que fueron recusados son improcedentes, por ejemplo, que las normas invocadas para sustentar la falta de imparcialidad son aplicables únicamente a los servidores públicos y no todos los integrantes del Consejo ostentan tal condición¹⁴⁶, o que las causales de impedimento que se predicen de los particulares que ejercen funciones públicas no se configuran en el caso de autos, empero, tales argumentos hacen parte del estudio de fondo que debió realizar el Consejo Superior respecto del cuestionamiento a la imparcialidad del representante de los estudiantes que hizo el señor Gilberto Forero, estudio que al no realizarse por mandato legal mantuvo suspendido el proceso de elección, a pesar de lo cual el Consejo Superior continuó con éste.

¹⁴⁶ El artículo 28 de los estatutos de la UPTC (Acuerdo N° 066 de 2005), que señala que “**los miembros de los Consejos, el Rector, el Vicerrector, Directores de Sede Seccional, Decanos integrantes de Comités y demás autoridades académicas, deberán (...) d) Declarar su impedimento para participar en la toma de decisiones en la que esté de manifiesto su interés particular**”

195. Dicho de otro modo, el reproche determinante frente a la legalidad del acto acusado está dirigido a la omisión en el trámite y decisión de una recusación con las consecuencias que de ello se deriva en virtud del artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, no respecto a la validez de los argumentos expuestos para recusar al señor José Alquilino Rondón González, que conforme a la ley debieron ser estudiados por la autoridad competente (el Consejo Superior) antes de la elección, no con posterioridad a la misma como lo pretende la parte demandada al proponer dicho análisis en sede judicial.

196. **En conclusión**, existe mérito para declarar la nulidad del acto de elección del señor Gustavo Orlando Álvarez Álvarez, en la medida que ante la presentación de la recusación formulada por el demandante Gilberto Forero no podía darse lugar a efecto diferente que a la suspensión del trámite eleccionario, de conformidad con los parámetros normativos del artículo 12 de la ley 1437 de 2011, situación que se ve agravada, si se tiene en cuenta que la elección fue posible por el voto efectivo del representante de los egresados que fue recusado por una circunstancia que no fue analizada por el Consejo Superior de la UPTC¹⁴⁷.

197. Ahora bien, debido a que la elección cuestionada corresponde al período 2015-2018 que ya venció, no hay lugar a ordenar que el procedimiento que en su momento se adelantó se reanude, máxime cuando la institución educativa según puede apreciarse en su página web¹⁴⁸, cuenta con un rector para el periodo 2019-2022, como resultado de una nueva convocatoria que se surtió¹⁴⁹.

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,

III. RESUELVE:

PRIMERO: DECRETAR la nulidad del Acuerdo N° 042 de 26 de noviembre de 2014 a través del cual se eligió a **Gustavo Orlando Álvarez Álvarez** como Rector de la UPTC para el período 2015-2018.

SEGUNDO: ADVERTIR a los sujetos procesales que contra lo resuelto no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

¹⁴⁷ En el mismo sentido esta Sección resolvió un caso en el que proceso de elección continuó a pesar de que no se habían resuelto algunas recusaciones contra los integrantes del órgano directivo. Ver: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 1° de febrero de 2018, M.P. Rocío Araújo Oñate, Rad. 11001-03-28-000-2016-00083-00 (Acumulado 2016-00082-00, 2017-00007-00 y 2017-00008-00).

¹⁴⁸ <http://www.uptc.edu.co/>

¹⁴⁹ Ver:

http://www.uptc.edu.co/export/sites/default/secretaria_general/consejo_superior/acuerdos_2018/Acuerdo_088_2018.pdf

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Presidente

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Magistrado

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Magistrada

Aclara voto

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Magistrada

REELECCIÓN INMEDIATA DE RECTOR – Interferencia de la Corte Constitucional en un asunto que compete al Consejo de Estado

La presente aclaración de voto tiene por finalidad dejar sentado que la interpretación del artículo 1º del Acuerdo No. 008 del 12 de marzo de 2014 del Consejo Superior de la UPTC, que reformó el artículo 16 de los estatutos de la universidad, admite dos interpretaciones razonables sobre la posibilidad o imposibilidad de la reelección inmediata del rector, respecto de las cuales en un primer momento esta Sección como juez supremo de lo contencioso administrativo determinó de manera amplia y suficiente, aunque no ajena a otros puntos de vista, que no era viable dicha reelección inmediata, empero, con posterioridad la Corte Constitucional en sede de tutela impuso el criterio opuesto, con lo cual a propósito de una norma que no tiene naturaleza constitucional, resolvió de manera definitiva cómo debía aplicarse en un caso en concreto, lo que corresponde a un asunto puntual sobre el cual debe ocuparse el juez ordinario, en especial los órganos de cierre, so pena de interferir en la independencia judicial y en la competencia de las altas cortes en la labor de unificar jurisprudencia. (...). En la sentencia C-179 del 13 de abril de 2016, la Corte Constitucional aclaró que la función de “unificación jurisprudencial la cumplen en sus diferentes especialidades y en su condición de órganos de cierre, según el Texto Superior, (i) la Corte Constitucional en materia de derechos fundamentales y de examen de validez constitucional de las reformas a la Carta como de las normas con fuerza de ley (CP arts. 86 y 241); (ii) el Consejo de Estado en relación con su rol de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo (CP arts. 236 y 237); y (iii) la Corte Suprema de Justicia en su

calidad de tribunal de casación y máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria (CP art. 235)". Lo expuesto con anterioridad permite delimitar, con absoluta claridad y contundencia, hasta dónde llegan las potestades de la Corte Constitucional en materia de unificación de jurisprudencia en sede de tutela, con el fin de concretar el contenido y alcance de los derechos fundamentales y dónde comienzan las del Consejo de Estado en temas que son de su exclusiva competencia, como es el caso del régimen jurídico de las acciones de nulidad electoral cuya construcción dogmática viene siendo elaborada por la Sección Quinta de la Corporación. Esta delimitación de competencias funcionales identifica la problemática que en la práctica se presenta cuando con ocasión de la decisión en acciones de tutela se realizan pronunciamientos sobre asuntos que son propios de la jurisdicción contenciosa y se fijan reglas y subreglas en temas del resorte de otras cortes, lo cual fue proscrito por la misma Corte Constitucional, desde la sentencia C-590 de 2005, en la que señaló que la tutela no es "mecanismo que permita al juez constitucional ordenar la anulación de decisiones que no comparte o suplantar al juez ordinario en su tarea de interpretar el derecho legislado y evaluar las pruebas del caso". No obstante las mencionadas precisiones del Tribunal Constitucional, en la sentencia SU-115 de 2019 se pronunció sobre el caso específico del rector de la UPTC para el período 2015-2018, y en tal decisión se advierte en el acápite correspondiente a la verificación de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra la providencia judicial, que se omitió analizar si concurría el requisito adicional o criterio de procedencia de la acción, referido a la existencia de una anomalía de significativa entidad que exija la imperiosa intervención del juez constitucional, omisión que conllevó a que se concediera el amparo constitucional, desconociendo el precedente fijado por la propia Corporación en la materia. (...). [P]ese a reconocerse la razonabilidad de la interpretación que en su momento realizó la Sección Quinta del Consejo de Estado como juez supremo de lo contencioso administrativo, y no haberse aplicado las pautas interpretativas de procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra providencias de altas cortes, en cuanto a la controversia relativa a la interpretación de una norma que no tiene naturaleza constitucional (el artículo 16 de los estatutos de la UPTC), la Corte resolvió de manera definitiva cómo debía aplicarse a un caso en concreto, lo que corresponde a un asunto del cual debe ocuparse cada jurisdicción, en especial los órganos de cierre, so pena de interferir en la independencia judicial y en la competencia de unificar jurisprudencia.

PRINCIPIOS PRO HOMINUM Y PRO ELECTORATEM – Falta de ponderación por parte de la Corte Constitucional – PRINCIPIO PRO ELECTORATEM – Prelación del derecho del electorado sobre el derecho del elegido

[L]a Corte Constitucional hizo prevalecer su criterio privilegiando el derecho de acceso a cargos públicos del accionante, según el marco teórico expuesto bajo el título "Naturaleza y alcance del derecho fundamental a la participación en política", así como al haberse edificado el amparo sobre el "núcleo esencial del derecho de acceso a cargos públicos del peticionario, pues implicaba la posibilidad de postularse y de ser elegido para el empleo" y sobre los principios pro homine y de favorabilidad, sin tener en cuenta la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, según la cual el derecho del electorado ha de prevalecer sobre el de una persona para postularse y ser elegida para el empleo estatal. Es más, llama la atención que el criterio desarrollado por esta Sección, ha sido igualmente acogido por la Corte Constitucional, tal como se puede comprobar en la Sentencia SU-632 de 2017, en la que –al construir el marco teórico en que se sustentó la decisión– se explicó que el Consejo de Estado al momento de ponderar cuál derecho debe primar entre la protección de un proyecto político individual y el respeto al pacto

político realizado con los votantes, se ha inclinado por darle mayor prevalencia al segundo. (...). El criterio de que por encima del derecho a ser elegido está el interés general para la protección de la democracia, estableciendo restricciones o limitaciones a este derecho, con el objeto de proteger a los electores, no es exclusivo de las elecciones populares sino que es aplicable a todas aquellas que el legislador sometió al control de la jurisdicción electoral, en virtud del principio del modelo de democracia participativa, universal y expansiva. (...). Se hace alusión a las anteriores consideraciones, en aras destacar a propósito del debate existente alrededor de la reelección inmediata del rector de la UPTC, que la Corte Constitucional impuso en sede de revisión su posición, de un lado, sin que diera cuenta de una anomalía de tal entidad que exigiera la imperiosa intervención del juez de tutela, entre otras razones, porque la misma Corte calificó de razonable la interpretación que en su momento realizó la Sección Quinta del Consejo de Estado, y de otro, que en el estudio que emprendió el Tribunal Constitucional tampoco se evidencia un análisis de relevancia constitucional relativo al alcance y ponderación de los principios *pro homine*, *pro hominum* y *pro electoratem*, teniendo en cuenta la jurisprudencia de la Sala Electoral del Consejo de Estado, e incluso, sus propios pronunciamientos, sobre la prevalencia *prima facie* de la protección de la democracia respecto al derecho a ser elegido. Con tales omisiones en mi criterio resultaron vulnerados en el sub examine los principios de autonomía judicial, cosa juzgada y seguridad jurídica, toda vez que en la providencia censurada se privilegió un criterio de interpretación que ya ha sido revaluado por la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado y aplicado por la misma Corte Constitucional y se dejaron de ponderar los principios *pro hominum* y *pro electoratem*, privilegiándose el derecho del elegido por encima del interés general y de la transparencia en el proceso electoral que ha defendido el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo.

NOTA DE RELATORÍA: Acerca del pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre el caso específico del rector de la UPTC para el período 2015-2018, ver: Corte Constitucional, sentencia de 14 de marzo de 2019, exp. SU-115, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. En cuanto a que la tutela no es mecanismo que permita al juez constitucional ordenar la anulación de decisiones que no comparte o suplantar al juez ordinario, ver: Corte Constitucional, sentencia de 8 de junio de 2005, exp. C-590, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 237 NUMERAL 7 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 149 NUMERAL 3

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

ACLARACIÓN DE VOTO DE ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Radicación número: 11001-03-28-000-2015-00002-00 (2015-00001-00 y 2015-00004-00)

Actor: GILBERTO FORERO Y OTROS

Demandado: GUSTAVO ORLANDO ÁLVAREZ ÁLVAREZ – RECTOR DE LA UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA (UPTC)

REFERENCIA: Medio de control de nulidad electoral – Nulidad de elección del rector de la UPTC período 2015-2018

ACLARACIÓN DE VOTO
Magistrada: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Fallo: 2 de octubre de 2019

1. Con el acostumbrado respeto por las providencias de la Sección Quinta del Consejo de Estado, me permito exponer las razones por las cuales suscribo la providencia del vocativo de la referencia con aclaración de voto.

A. Dos interpretaciones razonables de la norma que consagra la reelección

2. La presente aclaración de voto tiene por finalidad dejar sentado que la interpretación del artículo 1º del Acuerdo No. 008 del 12 de marzo de 2014 del Consejo Superior de la UPTC, que reformó el artículo 16 de los estatutos de la universidad, admite dos interpretaciones razonables sobre la posibilidad o imposibilidad de la reelección inmediata del rector, respecto de las cuales en un primer momento esta Sección como juez supremo de lo contencioso administrativo determinó de manera amplia y suficiente, aunque no ajena a otros puntos de vista, que no era viable dicha reelección inmediata, empero, con posterioridad la Corte Constitucional en sede de tutela impuso el criterio opuesto, con lo cual a propósito de una norma que no tiene naturaleza constitucional, resolvió de manera definitiva cómo debía aplicarse en un caso en concreto, lo que corresponde a un asunto puntual sobre el cual debe ocuparse el juez ordinario, en especial los órganos de cierre, so pena de interferir en la independencia judicial y en la competencia de las altas cortes en la labor de unificar jurisprudencia.

B. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

3. Sobre el particular vale la pena recordar, que la Corte Constitucional, en las sentencias SU-917 de 2010, SU-573 de 2017 y SU-050 de 2018, entre otras, determinó que para la procedencia de la acción de tutela contra las decisiones de las altas cortes debía acreditarse *“(i) el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) el cumplimiento de uno de los requisitos especiales de procedencia; y (iii) la configuración de una anomalía de tal entidad que exija la imperiosa intervención del juez constitucional”*¹⁵⁰. (Negrilla fuera de texto).

¹⁵⁰ Corte Constitucional sentencia SU-050 del 2 de febrero 2017, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

4. Lo anterior obedece al **diseño institucional y a la distribución de competencias al interior de la rama judicial**, en virtud de los cuales se asignó a la Corte Constitucional la potestad para unificar jurisprudencia en materia de acciones constitucionales de tutela y a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de Estado la competencia para realizar tal función de unificadora en las materias legalmente asignadas.

5. En efecto, el Decreto Ley 2591 de 1991 "*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política*", le confiere a la Corte Constitucional, como guardiana de la Carta y garante de los derechos fundamentales, las potestades de:

- Seleccionar las sentencias de tutela que habrán de ser revisadas, para **aclarar el alcance de un derecho fundamental** o evitar un perjuicio irremediable, competencia que surge del contenido del artículo 33¹⁵¹;
- Decidir en Sala Plena los cambios de jurisprudencia **en materia de acciones de tutela**, según lo dispuesto en el artículo 34¹⁵²;
- Unificar la jurisprudencia constitucional en relación con derechos fundamentales, potestad que se desprende del contenido del artículo 35 del referido decreto reglamentario¹⁵³.

6. Esta precisión conceptual resulta necesaria para establecer la diferencia que se presenta con la potestad de unificación que le asiste al Consejo de Estado como Corporación de cierre en materia contencioso administrativa, derivada de los artículos 111, numeral 3º, 270 y 271 de la Ley 1437 de 2011 y numeral 5º del 37 de la Ley 270 de 1996, en los asuntos propios de su jurisdicción, en los que como juez de legalidad, constitucionalidad y convencionalidad debe definir el alcance y la interpretación de las normas que son aplicables en el caso concreto y que está sometido a su competencia.

¹⁵¹ La norma citada establece: "*Revisión por la Corte Constitucional. La Corte Constitucional designará dos de sus magistrados para que seleccionen, sin motivación expresa y según su criterio, las sentencias de tutela que habrán de ser revisadas. Cualquier magistrado de la Corte, o el Defensor del Pueblo, podrá solicitar que se revise algún fallo de tutela excluido por éstos cuando considere que la revisión puede aclarar el alcance de un derecho o evitar un perjuicio grave. Los casos de tutela que no sean excluidos de revisión dentro de los 30 días siguientes a su recepción, deberán ser decididos en el término de tres meses*".

¹⁵² El artículo 34, es del siguiente tenor: "*Decisión en Sala. La Corte Constitucional designará los tres magistrados de su seno que conformarán la Sala que habrá de revisar los fallos de tutela de conformidad con el procedimiento vigente para los tribunales del Distrito Judicial. Los cambios de jurisprudencia deberán ser decididos por la Sala Plena de la Corte, previo registro del proyecto de fallo correspondiente*".

¹⁵³ Cabe destacar que las normas anteriores fueron objeto de pronunciamiento por parte de la Corte –en sede de control de constitucionalidad–, en la sentencia C-018 del 25 de enero de 1993, en la que consideró que la facultad de unificación atribuida a la corporación en materia de derechos fundamentales y acciones de tutela, se adecuaba a la finalidad establecida por el constituyente, por su "*pertinencia, su razonabilidad y su constitucionalidad*".

7. De acuerdo con los preceptos referidos y el alcance de los mismos determinado en la sentencia C-588 del 25 de julio de 2012¹⁵⁴, el Consejo de Estado es el órgano definido por la Constitución Política de 1991 como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y, como tal, órgano de cierre del mismo, tal como lo dispone el artículo 237 Constitucional¹⁵⁵ y, por ello, ostenta el mandato de **unificación jurisprudencial en su jurisdicción**, condición que le imprime fuerza vinculante a las decisiones que profiere.

8. A juicio de la Corte Constitucional, son las sentencias unificadoras las que válidamente se hallan llamadas a dotar a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y a la administración en general de reglas de interpretación “*claras, uniformes e identificables*”, en virtud del mandato constitucional aludido.

9. En la sentencia C-179 del 13 de abril de 2016¹⁵⁶, la Corte Constitucional aclaró que la función de “*unificación jurisprudencial la cumplen en sus diferentes especialidades y en su condición de órganos de cierre, según el Texto Superior, (i) la Corte Constitucional en materia de derechos fundamentales y de examen de validez constitucional de las reformas a la Carta como de las normas con fuerza de ley (CP arts. 86 y 241); (ii) el Consejo de Estado en relación con su rol de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo (CP arts. 236 y 237); y (iii) la Corte Suprema de Justicia en su calidad de tribunal de casación y máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria (CP art. 235)*”.

10. Lo expuesto con anterioridad permite delimitar, con absoluta claridad y contundencia, hasta dónde llegan las potestades de la Corte Constitucional en materia de unificación de jurisprudencia en sede de tutela, con el fin de concretar el contenido y alcance de los derechos fundamentales y dónde comienzan las del Consejo de Estado en temas que son de su exclusiva competencia, como es el caso del régimen jurídico de las acciones de nulidad electoral cuya construcción dogmática viene siendo elaborada por la Sección Quinta de la Corporación.

11. Esta delimitación de competencias funcionales identifica la problemática que en la práctica se presenta cuando con ocasión de la decisión en acciones de tutela se realizan pronunciamientos sobre asuntos que son propios de la jurisdicción contenciosa y se fijan reglas y subreglas en temas del resorte de otras cortes, lo cual fue proscrito por la misma Corte Constitucional, desde la sentencia C-590 de 2005, en la que señaló que la tutela no es “*mecanismo que permita al juez constitucional ordenar la anulación de decisiones que no comparte o suplantar al*

¹⁵⁴ Corte Constitucional, Sentencia 588 del 25 de julio de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo

¹⁵⁵ La norma constitucional le confiere al Consejo de Estado atribución: “1. *Desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señale la ley*”.

¹⁵⁶ Con ponencia del Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez.

juez ordinario en su tarea de interpretar el derecho legislado y evaluar las pruebas del caso”.

12. No obstante las mencionadas precisiones del Tribunal Constitucional, en la sentencia SU-115 de 2019 se pronunció sobre el caso específico del rector de la UPTC para el período 2015-2018, y en tal decisión se advierte en el acápite correspondiente a la verificación de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra la providencia judicial, **que se omitió analizar si concurría el requisito adicional o criterio de procedencia de la acción, referido a la existencia de una anomalía de significativa entidad que exija la imperiosa intervención del juez constitucional**, omisión que conllevó a que se concediera el amparo constitucional, desconociendo el precedente fijado por la propia Corporación en la materia.

13. En el evento de que hubiera analizado el referido requisito se habría llegado a la conclusión de que no se acreditó déficit constitucional alguno susceptible de ser amparada, lo cual se desprende de la conclusión a la que llegó la propia Corte al considerar que el fallo del Consejo de Estado **“no implicó una vía de hecho entendida como una actuación caprichosa y arbitraria”** sino que, de las dos interpretaciones lógicamente posibles que tenía la norma que autorizaba la elección de un rector¹⁵⁷ que hubiera ocupado previamente dicho cargo, existía una que –a su juicio y desbordando su marco competencial– se ajustaba en mayor grado a los contenidos constitucionales, aseveración que desvirtúa la existencia de una **anomalía de significativa entidad que se exige para la procedencia excepcionalísima de la acción de tutela contra una providencia dictada por una alta corte.**

14. La razonabilidad, carencia de arbitrariedad y justificación de la decisión proferida en su momento por el Consejo de Estado, quedó consignada en la misma sentencia SU-115 de 2019, en los siguientes términos:

“Para la Corte, la norma estatutaria tiene dos lecturas posibles: i) la interpretación literal, gramatical y finalista, realizada por el Consejo de Estado en la sentencia acusada que consideraba la prohibición para el rector actual de ser elegido nuevamente en ese cargo; y ii) el entendimiento sistemático y contextual de la norma estatutaria que permite la reelección inmediata de ese funcionario. Conforme a lo expuesto este último sentido hermenéutico es el que se ajusta en el mayor grado posible a los contenidos constitucionales, de acuerdo a los siguientes argumentos: (...).”¹⁵⁸

¹⁵⁷ Parágrafo del artículo 16 de los Estatutos Generales de la Universidad que establece “El aspirante que haya sido Rector en Propiedad podrá ser elegido nuevamente, hasta por una sola vez, por el período establecido en el presente artículo.”

¹⁵⁸ Ver folio 43 del fallo de tutela.

15. Así mismo, se expuso en la sentencia que la interpretación realizada por el Consejo de Estado era válida y que las dos posiciones que las partes del proceso presentaron tenían las características de ser *“ciertas y posibles”*, prefiriéndose en el presente caso aquella que en sentir de la Corte garantizaba el *“núcleo esencial del derecho de acceso a cargos públicos del peticionario”*, con desconocimiento del derecho de los electores.

16. Lo expuesto permite vislumbrar, que pese a reconocerse la razonabilidad de la interpretación que en su momento realizó la Sección Quinta del Consejo de Estado como juez supremo de lo contencioso administrativo, y no haberse aplicado las pautas interpretativas sobre de procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra providencias de altas cortes, en cuanto a la controversia relativa a la interpretación de una norma que no tiene naturaleza constitucional (el artículo 16 de los estatutos de la UPTC), la Corte resolvió de manera definitiva cómo debía aplicarse a un caso en concreto, lo que corresponde a un asunto del cual debe ocuparse cada jurisdicción, en especial los órganos de cierre, so pena de interferir en la independencia judicial y en la competencia de unificar jurisprudencia.

C. Prevalencia del principio pro electoratem

17. En estrecha relación con lo anterior, de la lectura integral del fallo SU-115 de 2019, se observa que la Corte Constitucional hizo prevalecer su criterio privilegiando el derecho de acceso a cargos públicos del accionante, según el marco teórico expuesto bajo el título *“Naturaleza y alcance del derecho fundamental a la participación en política”*, así como al haberse edificado el amparo sobre el *“núcleo esencial del derecho de acceso a cargos públicos del peticionario, pues implicaba la posibilidad de postularse y de ser elegido para el empleo”* y sobre los principios *pro homine* y *de favorabilidad*, sin tener en cuenta la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, según la cual el derecho del electorado ha de prevalecer sobre el de una persona para postularse y ser elegida para el empleo estatal.

18. Es más, llama la atención que el criterio desarrollado por esta Sección, ha sido igualmente acogido por la Corte Constitucional, tal como se puede comprobar en la Sentencia SU-632 de 2017¹⁵⁹, en la que –al construir el marco teórico en que se

¹⁵⁹ En esta oportunidad se incluyó en el marco teórico que resultó necesario para resolver el caso concreto relacionado con la causal de pérdida de investidura de un concejal, que la Sección Quinta del Consejo de Estado ha establecido que en el ejercicio electoral, antes que privilegiar el derecho del elegido, se debe propender por la protección del derecho del elector, por ser el sustento democrático de las instituciones, transcribiéndose in extenso las consideraciones expuestas en la sentencia de unificación sobre el punto que corresponde a la proferida el 7 de junio de 2016.

sustentó la decisión— se explicó que el Consejo de Estado al momento de ponderar cuál derecho debe primar entre la protección de un proyecto político individual y el respeto al pacto político realizado con los votantes, se ha inclinado por darle mayor prevalencia al segundo.

19. Efectuada la anterior precisión, se encuentra que, de conformidad con la posición unificada de la Sección Quinta del Consejo de Estado, la finalidad del régimen electoral, indistintamente de si se trata de elecciones por voto popular o por corporaciones o entidades públicas, consiste en evitar que los intereses personales se antepongan a los públicos, en donde prevalecen los principios de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad propios de la función pública y de las campañas electorales, sobre el querer de quien encarna el poder.

20. Es más, no puede aseverarse que ello es aplicable únicamente a los comicios populares, pues la posibilidad de demandar la nulidad de un acto electoral se hace extensiva a todas las elecciones, existiendo la necesidad de proteger los mismos principios constitucionales y el modelo democrático, en su entendimiento universal y expansivo, como lo ha explicado la Corte Constitucional y lo entiende el Consejo de Estado.

21. Sobre las características de universal y expansiva de la democracia participativa, la Corte Constitucional, desde la sentencia C-089 de 1994 indicó:

“...el principio democrático que la Carta prohíja es a la vez universal y expansivo. Se dice que es universal en la medida en que compromete variados escenarios, procesos y lugares tanto públicos como privados y también porque la noción de política que lo sustenta se nutre de todo lo que vitalmente pueda interesar a la persona, a la comunidad y al Estado y sea por tanto susceptible de afectar la distribución, control y asignación del poder social. El principio democrático es expansivo pues su dinámica lejos de ignorar el conflicto social, lo encauza a partir del respeto y constante reivindicación de un mínimo de democracia política y social que, de conformidad con su ideario, ha de ampliarse progresivamente conquistando nuevos ámbitos y profundizando permanentemente su vigencia, lo que demanda por parte de los principales actores públicos y privados un denodado esfuerzo para su efectiva construcción” (Las subrayas hacen parte del texto original).

22. Esta línea se reiteró en la sentencia C-179 de 2002, en la cual se estudió la constitucionalidad del entonces proyecto de Ley Estatutaria sobre el voto programático y se precisó que *“la democracia participativa supone una tendencia expansiva. Esta característica significa que el principio democrático debe*

ampliarse progresivamente a nuevos ámbitos y hacerse cada vez más vigente, lo cual exige la construcción de una nueva cultura que debe paulatinamente implementarse en la sociedad política. Se trata pues de una maximización progresiva de los mecanismos que permiten el acceso al poder político, y el ejercicio y control del mismo, así como la injerencia en la toma de decisiones. Desde este punto de vista, la tendencia expansiva de la democracia participativa proscribe los obstáculos y trabas que impiden la efectiva realización de la democracia, y el excesivo formalismo de las normas que regulan el ejercicio de los derechos políticos.”

23. En la sentencia SU-1122 de 2001 la Corte hizo referencia a las garantías que se desprenden del carácter expansivo de la democracia que involucra la obligación del Estado de asegurar que los elementos constitutivos de la democracia en todos los órdenes.

24. Finalmente, en la sentencia C-150 de 2015¹⁶⁰, en la que estudio los mecanismos de participación democrática, la Corte Constitucional determinó que **“la proyección del principio de democracia participativa y sus derechos adscritos no se agota en las instancias políticas tradicionales –o en los escenarios exclusivamente representativos- sino que tienen la vocación de actualizarse, ampliarse, ajustarse o corregirse en tanto su optimización se encuentra ordenada”**. (Negrillas fuera de texto)¹⁶¹.

25. No es dable olvidar que el proceso de nulidad electoral tiene por objeto determinar la legalidad y conformidad con la Constitución, con las herramientas y tratados adoptados por el Estado colombiano aplicables a los casos y las normas jurídicas de superior jerarquía de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales; de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden y de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas.

26. Adicionalmente, al tenor de lo dispuesto por el numeral 7º del artículo 237 de la Constitución Política y el 3º del artículo 149 de la Ley 1437 de 2011, al Consejo de Estado le corresponde conocer el proceso de nulidad electoral de los actos de elección de representantes de las entidades del orden nacional y, por ende, de las universidades públicas, sin que pueda afirmarse que el derecho de quienes participan en la elección que incluye estudiantes, egresados, profesores, representantes del gobierno nacional, etc., deba ceder al derecho de una persona a ostentar el poder en la universidad, obedeciendo a principios diferentes a los del voto popular, pues tal distinción no encuentra sustento jurídico alguno.

¹⁶⁰ Corte Constitucional, sentencia C-150 de 2015, M.P. Mauricio González Cuervo

¹⁶¹ En el mismo sentido sobre las consideraciones que anteceden ver: Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 17 de marzo de 2016, M.P. María Claudia Rojas Lasso.

27. Corrobora lo anterior la naturaleza jurídica del medio de control electoral, en virtud del cual es de carácter público, toda vez que cualquier persona puede solicitar la nulidad de los actos electorales, teniendo en cuenta que quien actúa lo hace en interés general para esclarecer la forma en que se realizó una elección y si la misma observó los lineamientos fijados en la Constitución y la Ley¹⁶².

28. El criterio de que por encima del derecho a ser elegido está el interés general para la protección de la democracia, estableciendo restricciones o limitaciones a este derecho, con el objeto de proteger a los electores¹⁶³, no es exclusivo de las elecciones populares sino que es aplicable a todas aquellas que el legislador sometió al control de la jurisdicción electoral, en virtud del principio del modelo de democracia participativa, universal y expansiva.

29. Esta posición se ha venido aplicando por la Sección Quinta del Consejo de Estado para resolver todos los casos sometidos a su consideración. Al respecto, cabe destacar el auto del 28 de noviembre de 2018¹⁶⁴, en el cual se reiteró que a través del derecho electoral, como rama autónoma del derecho público, se concreta la función electoral, la cual directa o **indirectamente**, tiene como fin último organizar, legitimar y restringir el poder, por lo que los principios *pro hominum* y *pro electoratem* constituyen los pilares del mismo, los cuales deben regir el ejercicio de la función electoral y su control por parte de las autoridades judiciales.

30. Se hace alusión a las anteriores consideraciones, en aras destacar a propósito del debate existente alrededor de la reelección inmediata del rector de la UPTC, que la Corte Constitucional impuso en sede de revisión su posición, de un lado, sin que diera cuenta de una anomalía de tal entidad que exigiera la imperiosa intervención del juez de tutela, entre otras razones, porque la misma Corte calificó de razonable la interpretación que en su momento realizó la Sección Quinta del Consejo de Estado, y de otro, que en el estudio que emprendió el Tribunal Constitucional tampoco se evidencia un análisis de relevancia constitucional relativo al alcance y ponderación de los principios *pro homine*, *pro hominum* y *pro electoratem*, teniendo en cuenta la jurisprudencia de la Sala Electoral del Consejo de Estado, e incluso, sus propios pronunciamientos, sobre la prevalencia *prima facie* de la protección de la democracia respecto al derecho a ser elegido.

¹⁶² Corte Constitucional, Sentencia C-437 del 10 de julio de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

¹⁶³ *pro hominum* (humanidad), *pro electoratem* (electorado) o *pro sufragium* (electores).

¹⁶⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Auto del 28 de noviembre de 2018, Rad. 11001-03-28-000-2018-00614-00, M.P. Alberto Yepes Barreiro. En igual sentido se puede consultar la sentencia dictada el 11 de octubre de 2018, Rad. 11001-03-28-000-2018-00028-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, en la que se señaló la necesidad de garantizar que el interés personal del aspirante se anteponga al interés de los electores –*pro hominum* y *pro electoratem*–.

31. Con tales omisiones en mi criterio resultaron vulnerados en el *sub examine* los principios de autonomía judicial, cosa juzgada y seguridad jurídica, toda vez que en la providencia censurada se privilegió un criterio de interpretación que ya ha sido revaluado por la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado y aplicado por la misma Corte Constitucional y se dejaron de ponderar los principios *pro hominum* y *pro electoratem*, privilegiándose el derecho del elegido por encima del interés general y de la transparencia en el proceso electoral que ha defendido el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo.

32. Todo lo anterior da cuenta de la imperiosa necesidad de atender con rigor los criterios constitucionales soportados en la jurisprudencia sobre la procedencia **excepcional** de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política contra las decisiones de las altas cortes, so pena que en sede de tutela, como considero ocurrió en esta oportunidad, se terminen decidiendo de manera definitiva, asuntos que están llamados a resolverse por el juez especializado en la materia.

En los términos expuestos, queda presentada mi aclaración de voto.

Fecha *ut supra*,

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Magistrada