

SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Del acto de elección de la Rectora de la Universidad Surcolombiana / SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Procede porque la demandada intervino en la elección de quien la eligió / PROHIBICIÓN DE FAVORECIMIENTO ELECTORAL – Yo te elijo tú me eliges / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

[P]ara que pueda decretarse la suspensión provisional de un acto en materia electoral debe realizarse un análisis del acto acusado frente a las normas invocadas como desconocidas en la demanda o en la solicitud, para verificar si existe la violación con apoyo en el material probatorio obrante en el expediente. (...). Como lo tiene reconocido la jurisprudencia de esta corporación, la norma [el artículo 126 de la Constitución Política] contiene la prohibición expresa de tres modalidades distintas de los fenómenos conocidos como clientelismo, nepotismo e inclusive el denominado intercambio de favores. (...). Advierte la Sala que antes de su escogencia como rectora, la señora Guzmán Durán como integrante del Consejo Académico, en condición de decana de la Facultad de Educación, intervino en la sesión en que este organismo eligió al señor Salazar Piñeros como representante al Consejo Superior Universitario. Igualmente, el señor Salazar Piñeros como miembro del Consejo Superior participó en varias etapas del proceso de designación de la rectora para el período 2018-2022, en particular en la conformación de la terna en la que fue incluida la señora Guzmán Durán, quien tomó parte en la designación de aquel como representante del Consejo Académico ante el Consejo Superior. Es necesario tener en cuenta que en sentencia de octubre 27 de 2016, la Sala precisó que las prohibiciones previstas en el artículo 126 de la Constitución tienen como sujeto activo “[...] al servidor público en el ejercicio de sus facultades de nominación. De allí que la jurisprudencia haya admitido que se trata de una regla competencial que restringe las potestades electorales propias de su cargo [...]”. (...). En este sentido, precisa la Sala que según el acto que lo designó como representante del Consejo Académico ante el Consejo Superior, el señor Salazar Piñeros ocupaba el cargo de decano de la Facultad de Ciencias Sociales y Humanas, lo cual le permitía ser parte del Consejo Académico en aplicación del artículo 35 de los estatutos de la Universidad. (...). Considera la Sala que desde la perspectiva de los incisos 1° y 2° del artículo 126 de la Constitución, puede concluirse que la situación descrita en este proceso encuadra en la prohibición que impide al servidor público, directamente o por indirecta persona, nombrar, elegir, postular y en general designar a personas que lo eligieron, nombraron, postularon o designaron en un cargo. Sobre los argumentos expuestos por los apoderados de la parte demandada y de la Universidad Surcolombiana respecto de los alcances del artículo 126 de la Carta y de la supuesta contradicción existente entre las sentencias de la Sala Plena y de esta Corporación acerca del tema, la Sala advierte lo siguiente: La Sala mantiene un criterio reiterado según el cual la prohibición expresa contenida en el artículo 126 de la Constitución tiene “[...] carácter general que apareja una inelegibilidad objetiva, denominador común del régimen de inelegibilidades electorales, por cuanto, solo es necesario que se cumpla con las condiciones contempladas en la norma prohibitiva para que se cristalice automáticamente la inelegibilidad. Aunado a ello, el desconocimiento de la prohibición conlleva inexorablemente la nulidad del acto de nombramiento o elección”. (...). Así lo destacó la Sección en el proceso de nulidad contra la elección del rector de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, en el cual fue acreditado que participó en la designación de la representante de las directivas académicas, quien posteriormente intervino en el proceso de elección de aquel. Ahora, en el fallo de importancia jurídica de septiembre siete de 2016 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo se indicó *en gracia de discusión* que debía observarse la incidencia de los votos involucrados en las situaciones que proscriben

el artículo 126 para la decisión. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que posteriormente esta Sección advirtió que el hecho de constatar el desconocimiento de la disposición constitucional implica la existencia de una inhabilidad que no puede desaparecer por las decisiones mayoritarias. (...). Finalmente, insiste la Sala en que el artículo 126 de la Constitución tiene aplicabilidad a los entes universitarios autónomos, por lo cual no puede acogerse la tesis según la cual las prohibiciones contenidas en su texto no se extienden a las universidades debido a su naturaleza especial. Sin perjuicio de la autonomía universitaria, en el ámbito de las inhabilidades e incompatibilidades el legislador dispuso que deben respetarse tanto las establecidas en la ley como aquellas previstas en la normatividad interna que regula las instituciones de educación superior, como puede verse en el texto del artículo 67 de la Ley 30 de 1992. (...). Concluye la Sala que al estar acreditada en esta etapa del proceso la ocurrencia de la situación establecida en el artículo 126 de la Constitución, la medida cautelar es procedente y en consecuencia será decretada la suspensión provisional de los efectos del acto acusado.

NOTA DE RELATORÍA: En cuanto a las prohibiciones de nepotismo, clientelismo e intercambio de favores contenidas en el artículo 126 de la Constitución Política, consultar: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de septiembre 7 de 2016, radicación 11001-03-28-000-2013-00011-00 (Acumulado), C.P. Rocío Araújo Oñate. Relacionado con el mismo tema y en cuanto al sujeto activo de dichas prohibiciones, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 27 de octubre de 2016, radicación 11001-03-28-000-2016-00038-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Sobre el mismo tema, igualmente consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de mayo 11 de 2017, radicación 11001-03-28-000-2016-00072-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 126 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 67

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá, D.C., catorce (14) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00621-00

Actor: IVÁN MAURICIO PUENTES MORALES

Demandado: NIDIA GUZMÁN DURÁN - RECTORA DE LA UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA

Referencia: ELECTORAL – AUTO

Procede la Sala a resolver sobre la admisión de la demanda presentada contra la elección de la rectora de la Universidad Surcolombiana para el periodo 2018-2022 y la solicitud de suspensión provisional de los efectos de la misma, hecha por el actor.

ANTECEDENTES

1. La demanda

En nombre propio y en ejercicio del medio de control de nulidad electoral previsto en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el abogado Iván Mauricio Puentes Morales demandó la Resolución 020 de octubre 4 de 2018, mediante la cual el Consejo Superior de la Universidad Surcolombiana designó a la señora Nidia Guzmán Durán como rectora de la institución para el periodo 2018-2022.

Consideró básicamente que la elección de la señora Guzmán Durán desconoció lo dispuesto en el artículo 126 de la Constitución por la participación de algunas personas que estaban inhabilitadas para intervenir en la decisión adoptada por el organismo.

2. Hechos

El demandante señaló que ante el vencimiento del respectivo periodo, la Universidad Surcolombiana, mediante Acuerdo 015 del abril 19 de 2018, estableció el cronograma para el proceso de designación de rector para el periodo 2018-2022.

Agregó que a través de la Resolución 006 de mayo 31 de 2018, el Consejo Superior Universitario definió la lista de admitidos para continuar el proceso de elección del rector, en la cual figuraba, como aspirante, la señora Nidia Guzmán Durán.

Manifestó que mediante Acta 022 de julio 16 de 2018 fue integrada la terna para la designación, por parte del Consejo Superior, de la que hicieron parte la señora Guzmán Durán, el señor Luis Alfonso Albarracín Palomino y la señora Myriam Lozano Ángel.

Añadió que la terna estaba viciada como consecuencia de haber recibido 2 votos espurios de igual número de electores que estaban impedidos y de otro inhabilitado, como eran los señores Fabio Alexander Salazar Piñeros en cuya elección como decano de la Facultad de Ciencias Sociales y Humanas intervino la señora Guzmán Durán, Luis Humberto Alvarado Castañeda quien es esposo de la rectora, fue rector de la Universidad y estuvo representado en la asamblea mediante poder por el profesor Edgar Machado y Luis Arturo Rojas, quien al incorporarse al Consejo Superior también tenía la condición de miembro del consejo de la Facultad de Salud por ser el director del departamento de ciencias clínicas.

3. La solicitud de suspensión provisional

En el texto de la demanda, el actor pidió la suspensión provisional de los efectos del acto acusado con base en los siguientes argumentos:

“En el presente asunto, con el acta No. 016 del 11 de junio de 2017, se logró establecer que la señora NIDIA GUZMÁN DURÁN en su condición de Decana de la Facultad de Educación participó en la designación del señor FABIO ALEXANDER SALAZAR PIÑEROS para que éste hiciese parte el Consejo Superior Universitario el día 11 de julio de 2017.

Asimismo, con el acta No. 022 del 16 de julio de 2018, se logró establecer que el señor FABIO ALEXANDER SALAZAR PIÑEROS, como miembro del Consejo Superior Universitario, participó en la postulación de la señora NIDIA GUZMÁN DURÁN para el cargo de Rectora de la Universidad Surcolombiana periodo 2018-2022, al momento de perfeccionar la terna sobre la cual se realizó la elección.

Igualmente, con el acta No. 002 del 15 de junio de 2017 del comité electoral, se logra establecer que el señor LUIS HUMBERTO ALVARADO, esposo de NIDIA GUZMÁN DURAN, confiere poder al ex—rector EDGAR MACHADO, por lo que resulta elegido en la formula con el ex—rector Ricardo Mosquera.

Cabe resaltar que el señor EDGAR MACHADO, en su calidad de representante de los ex—rectores, participó en la postulación de la señora NIDIA GUZMÁN DURÁN para el cargo de Rectora de la Universidad Surcolombiana [...] al momento de perfeccionar la terna sobre la cual se realizó la elección, como consta en el Acta No. 022 del 16 de julio de 2018”.
(Mayúsculas del texto original).

4. Trámite de la solicitud

Por auto de noviembre 19 del presente año se ordenó el traslado de la medida cautelar por el término de cinco (5) días a la señora Guzmán Durán, al presidente del Consejo Superior Universitario, al representante delegado para recibir notificaciones de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y a la señora agente del Ministerio Público (ff. 96 a 98 cdno 1).

En desarrollo de esta actuación, la demandada intervino, por conducto de apoderado, para manifestar su oposición a la suspensión provisional por estimar que el propósito de la prohibición prevista en el artículo 126 de la Constitución es evitar el nepotismo y el clientelismo, lo cual no ocurrió en el caso de su elección como rectora.

Agregó que la infracción de la citada norma no la comete el elegido sino el elector, sostuvo que por esta razón no puede asimilarse a una inhabilidad y resaltó que en esta materia existe contradicción entre la sentencia de unificación de la Sala Plena

y las decisiones posteriores adoptadas por la Sección Quinta en lo referente a la incidencia de los votos violatorios de la disposición, por lo cual debe prevalecer la primera.

Por intermedio de apoderado, la Universidad Surcolombiana solicitó que no sea suspendida provisionalmente la designación de la señora Guzmán Durán por considerar que no están cumplidos los presupuestos para decretar la medida cautelar.

Luego de explicar detalladamente el procedimiento de escogencia de los decanos de las facultades, advirtió que no basta la interpretación literal del inciso segundo del artículo 126 de la Constitución, ya que debe armonizarse con el artículo 69 superior dentro del contexto de la autonomía que permite la intervención de los estamentos propios de las universidades públicas en sus organismos de dirección y gobierno, sin que objetivamente evidencian posibles prácticas clientelistas ni de chantajes.

Añadió que estatutariamente el voto de los integrantes del Consejo Superior Universitario es secreto, subrayó que el artículo 126 de la Carta es inaplicable respecto de los ex rectores Edgar Machado y Luis Humberto Alvarado por tratarse de particulares y resaltó que las inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones son taxativas y de interpretación restrictiva, de manera que no procede la aplicación analógica para establecerlas para un caso.

La procuradora séptima delegada ante el Consejo de Estado señaló que los nueve integrantes del Consejo Superior Universitario tienen la facultad de designar al rector y agregó que si uno de ellos es cuestionado atendiendo a lo establecido en el artículo 126 de la Constitución, se vicia el acto de elección sin importar el sentido de la votación de cada uno como miembros del cuerpo colegiado de la institución.

Advirtió que hay pruebas que demuestran que la señora Guzmán Durán intervino el once de julio de 2017 en la elección del señor Fabio Alexander Salazar Piñeros como representante del consejo académico ante el Consejo Superior Universitario y que éste, el 16 de julio de 2018, participó y votó en la designación de la rectora, por lo cual pidió acceder a la medida cautelar por cuanto es evidente la oposición entre el acto acusado y la norma superior alegada como vulnerada por parte del actor.

Por fuera del término de traslado, el apoderado de la demandada allegó memoriales en los que amplió los argumentos de oposición a la suspensión provisional y solicitó la acumulación de los procesos seguidos contra la elección de la señora Guzmán Durán (ff. 249 y 267 cdno 2).

El ciudadano Hermann Gustavo Garrido Prada radicó memorial en el cual pidió ser tenido como coadyuvante en este proceso, al estimar que la resolución demandada transgredió los artículos 126 y 209 de la Constitución (ff. 228 a 246 cdno 2).

5. Aceptación de impedimento

El magistrado Alberto Yepes Barreiro declaró su impedimento para conocer de este proceso en virtud de la causal establecida en el numeral 9º del artículo 141 del Código General del Proceso, el cual fue declarado fundado por la Sala mediante auto de enero 24 del año en curso, dado el vínculo de amistad que tiene con la demandada, por lo cual lo declaró separado del conocimiento de este medio de control electoral.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sección Quinta es competente para conocer en única instancia la demanda contra la elección de la rectora de la Universidad Surcolombiana para el periodo 2018-2022, según lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 149 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ y en el artículo trece (13) del Acuerdo 58 de 1999, modificado por el artículo 1º del Acuerdo 55 de agosto 5 de 2003².

En ejercicio de su competencia, le corresponde decidir sobre la admisión de la demanda y la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto acusado en los términos del artículo 277 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. La admisión de la demanda

En materia electoral, la admisión de la demanda exige el cumplimiento de los requisitos formales establecidos en el artículo 162 del CPACA, la individualización de las pretensiones a que hace referencia el artículo 163, la presentación dentro de la oportunidad prevista en la letra a) del numeral 2 del artículo 164 y que sean acompañados los anexos señalados en el artículo 166 del mismo estatuto, además de la verificación de la debida acumulación de causales de nulidad

¹ El artículo 149 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señaló lo siguiente: "*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:*
[...]

3. De la nulidad del acto de elección del Presidente y el Vicepresidente de la República, de los senadores, de los representantes a la Cámara, de los representantes al Parlamento Andino, del Alcalde Mayor de Bogotá, de los miembros de la Junta Directiva o Consejo Directivo de las entidades públicas del orden nacional, de los entes autónomos del orden nacional y de las Comisiones de Regulación". (Negrillas fuera del texto).

² Acuerdo 58 de 1999. Artículo 13: "*DISTRIBUCIÓN DE LOS NEGOCIOS ENTRE LAS SECCIONES. Para efectos de repartimiento, los negocios de que conoce la Sala de lo Contencioso Administrativo se distribuirán entre sus secciones atendiendo un criterio de especialización y de volumen de trabajo, así:*

Sección Quinta:

[...]

3-. Los procesos electorales relacionados con elecciones o nombramientos".

previstas en el artículo 281.

La pretensión de la demanda está dirigida a la anulación de la Resolución 020 de octubre 4 de 2018 expedida por el Consejo Superior de la Universidad Surcolombiana, mediante la cual designó a la rectora para el periodo estatutario 2018-2022 y concedió una comisión.

La demanda fue presentada por el actor el 14 de noviembre de 2018, por lo cual está dentro del término legal teniendo en cuenta que el acto acusado fue publicado el 4 de octubre de 2018 en el portal institucional de la Universidad Surcolombiana (ff. 19 a 22 cdno 1).

El escrito introductorio incluyó la fotocopia de la resolución demandada, la designación de las partes, el relato de los hechos, las normas violadas y el concepto de la violación, la solicitud de pruebas y las direcciones para notificaciones (ff. 1 a 12 cdno 1).

Por consiguiente, la demanda será admitida.

3. De la medida de suspensión provisional

En el capítulo XI de la parte segunda, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contempló la posibilidad de decretar medidas cautelares en todos los procesos declarativos adelantados ante esta jurisdicción, sin que dicha alternativa implique prejuzgamiento.

En el artículo 231, estableció los requisitos para la suspensión provisional así:

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

En lo que corresponde concretamente al medio de control de nulidad electoral, el artículo 277 del CPACA dispuso que la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto acusado deberá elevarse en la demanda y resolverse en el auto admisorio.

Según la interpretación armónica de tales normas, para que pueda decretarse la suspensión provisional de un acto en materia electoral debe realizarse un análisis del acto acusado frente a las normas invocadas como desconocidas en la demanda o en la solicitud, para verificar si existe la violación con apoyo en el material probatorio obrante en el expediente.

Lo anterior implica que el actor debe sustentar la solicitud y citar las normas que estime vulneradas por el acto demandado y que la Sala realice un análisis de los argumentos y de las pruebas aportadas con la solicitud con el fin de determinar la posible viabilidad de la medida.

4. Decisión sobre la medida cautelar

El actor estimó que la elección de la señora Guzmán Durán como rectora de la Universidad Surcolombiana desconoció la prohibición establecida en el artículo 126 de la Constitución debido a la intervención de 2 miembros del Consejo Superior que habían participado en la postulación de la citada docente para el cargo.

Hizo referencia al señor Fabio Alexander Salazar Piñeros quien era representante del Consejo Académico y al señor Edgar Machado, representante de los ex rectores de la Universidad y quien tenía poder del señor Luis Humberto Alvarado Castañeda, quien según el actor es el esposo de la señora Guzmán Durán.

Especialmente desde la modificación introducida por el Acto Legislativo 2 de 2015, el artículo 126 de la Carta señaló que los servidores públicos, en ejercicio de sus funciones, no podrán nombrar, postular ni contratar con personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente.

Dispuso que tampoco podrán nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anteriormente referido.

Como lo tiene reconocido la jurisprudencia de esta corporación, la norma contiene la prohibición expresa de tres modalidades distintas de los fenómenos conocidos como clientelismo, nepotismo e inclusive el denominado intercambio de favores³.

Sobre el particular y frente al caso concreto, observa la Sala que en sesión ordinaria de julio 11 de 2017, el Consejo Académico de la Universidad Surcolombiana designó como su representante ante el Consejo Superior Universitario al señor Fabio Alexander Salazar Piñeros, decano de la Facultad de Ciencias Sociales y Humanas, por un período de dos años a partir de la posesión, según consta en el Acta 016 de 2017 y en la Resolución 026 de julio 11 de 2017 (ff. 35 a 44 y 45 y 46 cdno 1).

El examen del acta respectiva permite verificar la participación activa de la señora Guzmán Durán en la citada reunión como integrante del Consejo Académico, en calidad de decana de la Facultad de Educación que desempeñaba en aquella oportunidad (ff. 35 a 44 cdno 1).

³ Al respecto puede consultarse, entre otras, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de septiembre 7 de 2016, expediente 11001-03-28-000-2013-00011-00 (Acumulado), C.P. Rocío Araújo Oñate.

Mediante Resolución 0107 de junio cinco de 2017, el entonces rector de la institución convocó para el 15 de junio del mismo año a la asamblea general de ex rectores, con el objetivo de elegir a su representante ante el Consejo Superior de la Universidad (ff. 66 a 68 cdno 1).

En dicho evento participó el señor Luis Humberto Alvarado Castañeda por conducto del señor Edgar Machado, a quien confirió poder especial, amplio y suficiente “[...] para que vote, según su criterio, por la decisión más pertinente a los intereses de la Universidad Surcolombiana” (ff. 80 cdno 1).

La asamblea de los ex rectores designó por unanimidad como su representante principal ante el Consejo Superior al señor Edgar Machado por 2 años contados a partir de la posesión, como consta en el Acta 002 de junio 15 de 2017 y en la Resolución 0166 del julio diez del mismo año (ff. 74 a 76 y 78 y 79 cdno 1).

Luego, a través del Acuerdo 015 de abril 19 de 2018 el Consejo Superior aprobó el cronograma para el proceso de designación del rector de la Universidad para el período 2018-2022, dentro del cual se inscribió la señora Guzmán Durán como aspirante al cargo (ff. 23 a 27 cdno 1).

Según las pruebas obrantes en el expediente, puede verse que en desarrollo del trámite de conformación de la terna para la elección del rector, el Consejo Superior Universitario, con participación de los señores Salazar Piñeros y Machado, como representantes del Consejo Académico y de los ex rectores, respectivamente, mediante Resolución 006 de mayo 31 de 2018 definió la lista de los aspirantes admitidos para la continuación del proceso de designación del nuevo rector (ff. 31 a 33 cdno 1).

Dentro de aquel listado integrado por los ocho candidatos admitidos luego de la verificación del cumplimiento de los diferentes requisitos legales y estatutarios figura la señora Guzmán Durán (ff. 31 a 33 cdno 2).

Posteriormente, el organismo analizó las solicitudes y reclamaciones contra la Resolución 006 de 2018 y expidió la Resolución 007 de junio ocho de 2018 que resolvió la serie de observaciones y la Resolución 013 de julio 16 de 2018 por conducto de la cual conformó la lista de aspirantes que integraron la terna, entre quienes aparece la señora Guzmán Durán (ff. 62 a 64 cdno 1).

En sesión extraordinaria celebrada el 16 de julio de 2018 fue integrada la terna para la designación del rector con los aspirantes Nidia Guzmán Durán, Luis Alfonso Albarracín Palomino y Myriam Lozano Ángel, al obtener cada uno ocho votos a favor (ff. 47 a 61 y 62 a 64 cdno 1).

Después de llevar a cabo la respectiva consulta a los estamentos y al haber obtenido el mayor puntaje entre los candidatos, el Consejo Superior mediante Resolución 020 de octubre 4 de 2018 designó como rectora de la Universidad a la profesora Guzmán Durán (ff. 13 a 16 cdno 1).

Advierte la Sala que antes de su escogencia como rectora, la señora Guzmán Durán como integrante del Consejo Académico, en condición de decana de la Facultad de Educación, intervino en la sesión en que este organismo eligió al señor Salazar Piñeros como representante al Consejo Superior Universitario.

Igualmente, el señor Salazar Piñeros como miembro del Consejo Superior participó en varias etapas del proceso de designación de la rectora para el período 2018-2022, en particular en la conformación de la terna en la que fue incluida la señora Guzmán Durán, quien tomó parte en la designación de aquel como representante del Consejo Académico ante el Consejo Superior.

Es necesario tener en cuenta que en sentencia de octubre 27 de 2016, la Sala precisó que las prohibiciones previstas en el artículo 126 de la Constitución tienen como sujeto activo “[...] *al servidor público en el ejercicio de sus facultades de nominación. De allí que la jurisprudencia⁴ haya admitido que se trata de una regla competencial que restringe las potestades electorales propias de su cargo [...]*”⁵.

Además, sostuvo lo siguiente:

“[...] respecto a la conducta que se censura, si bien el texto del inciso 2º del artículo 126 superior hace referencia a que el funcionario no podrá nombrar ni postular como servidores públicos a quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ello no quiere decir que los comportamientos vedados se limiten únicamente a estos verbos, pues como lo indicó recientemente esta Corporación⁶, el empleo del vocablo designar abarca así mismo la prohibición de elegir, participar e intervenir.

*En este mismo sentido, esta Sala Electoral advierte que el servidor público incurrirá en la prohibición descrita, cuando nombre o en general designe a quienes **hubieren intervenido** en su postulación o elección, es decir que, para que se materialice esta salvaguarda, en los términos del actual inciso 2º del artículo 126 constitucional, se requiere que **quien ahora es candidato haya participado efectivamente** en la elección de quien ostenta la calidad de elector”⁷.*

En este sentido, precisa la Sala que según el acto que lo designó como representante del Consejo Académico ante el Consejo Superior, el señor Salazar Piñeros ocupaba el cargo de decano de la Facultad de Ciencias Sociales y

⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, rad. 11001-03-28-000-2013-00006-00 (Acumulado 2013-0007) (IJ). 15 de julio de 2014. C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, fallo de 27 de octubre de 2016, Rad. 11001-03-28-000-2016-00038-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de septiembre 7 de 2016, rad. 11001-03-28-000-2013-00011-00 (SU), C.P. Rocío Araujo Oñate.

⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de octubre 27 de 2016, expediente 11001-03-28-000-2016-00038-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Este criterio fue reiterado en sentencia del mayo 11 de 2017, expediente 11001-03-28-000-2016-00072-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

Humanas, lo cual le permitía ser parte del Consejo Académico en aplicación del artículo 35 de los estatutos de la Universidad.

Por mandato de la Ley 13 de 1976, el antiguo Instituto Universitario Surcolombiano creado por la Ley 55 de 1968, pasó a denominarse Universidad Surcolombiana cuya naturaleza jurídica, organización administrativa y estructura académica será la misma de la Universidad Nacional de Colombia.

Según el Acuerdo 075 de 1994, mediante el cual fue expedido el estatuto general que regula sus actividades, la Universidad Surcolombiana es una institución de carácter Estatal, del orden Nacional, con régimen especial y personería jurídica vinculada al Ministerio de educación Nacional.

Esta circunstancia tiene especial relevancia para el caso debido a que en virtud del Decreto 2489 de 2006⁸, en particular de lo dispuesto en el artículo 2°, son empleos públicos los correspondientes al decano de institución universitaria y al decano de universidad o de escuela superior.

Dada la naturaleza jurídica de la Universidad Surcolombiana y del empleo de decano que permitió al señor Salazar Piñeros ser representante del Consejo Académico ante el Consejo Superior, puede decirse que durante el proceso de designación de la rectora para el período 2018-2022 el citado señor se desempeñó como servidor público.

Adicionalmente, la certificación expedida por la jefe de la Oficina de Talento Humano de la Universidad, aportada con la contestación de la demanda, señaló que el señor Salazar Piñeros desde el 14 de enero de 2013 fue nombrado profesor de tiempo completo y a partir del 23 de septiembre de 2016 se desempeña como decano de la Facultad de Ciencias Sociales y Humanas, lo cual resulta importante porque el artículo 72 de la Ley 30 de 1992⁹ dispuso que los profesores de dedicación exclusiva, tiempo completo y medio tiempo son empleados públicos (f. 124 cdno 1).

Considera la Sala que desde la perspectiva de los incisos 1° y 2° del artículo 126 de la Constitución, puede concluirse que la situación descrita en este proceso encuadra en la prohibición que impide al servidor público, directamente o por indirecta persona, nombrar, elegir, postular y en general designar a personas que lo eligieron, nombraron, postularon o designaron en un cargo.

Sobre los argumentos expuestos por los apoderados de la parte demandada y de la Universidad Surcolombiana respecto de los alcances del artículo 126 de la

⁸ Mediante este decreto fue establecido el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos públicos de las instituciones pertenecientes a la Rama Ejecutiva y demás organismos y entidades públicas del Orden Nacional y se dictaron otras disposiciones, cuya aplicación incluye a los entes universitarios autónomos.

⁹ "ARTÍCULO 72. Los profesores de dedicación exclusiva, tiempo completo y medio tiempo están amparados por el régimen especial previsto en esta Ley y aunque son empleados públicos no son de libre nombramiento y remoción, salvo durante el período de prueba que establezca el reglamento docente de la universidad para cada una de las categorías previstas en el mismo."

Carta y de la supuesta contradicción existente entre las sentencias de la Sala Plena y de esta Corporación acerca del tema, la Sala advierte lo siguiente:

La Sala mantiene un criterio reiterado según el cual la prohibición expresa contenida en el artículo 126 de la Constitución tiene “[...] *carácter general que apareja una inelegibilidad objetiva, denominador común del régimen de inelegibilidades electorales, por cuanto, solo es necesario que se cumpla con las condiciones contempladas en la norma prohibitiva para que se cristalice automáticamente la inelegibilidad*¹⁰. *Aunado a ello, el desconocimiento de la prohibición conlleva inexorablemente la nulidad del acto de nombramiento o elección*”¹¹.

En esos precisos términos, esto significa que “[...] *basta con que se haya probado que, como lo afirma la parte actora, el demandado haya nombrado e intervenido en la designación de uno solo de los miembros de los órganos que intervinieron en el proceso electoral para tener por configurada la prohibición alegada, siempre y cuando se cumpla con las exigencias de que trata el artículo 126 de la Constitución Política*”¹². (Negrillas fuera del texto).

Así lo destacó la Sección en el proceso de nulidad contra la elección del rector de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, en el cual fue acreditado que participó en la designación de la representante de las directivas académicas, quien posteriormente intervino en el proceso de elección de aquel.

Ahora, en el fallo de importancia jurídica de septiembre siete de 2016 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo¹³ se indicó *en gracia de discusión* que debía observarse la incidencia de los votos involucrados en las situaciones que proscribe el artículo 126 para la decisión.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que posteriormente esta Sección advirtió que el hecho de constatar el desconocimiento de la disposición constitucional implica la existencia de una inhabilidad que no puede desaparecer por las decisiones mayoritarias¹⁴, lo cual descarta la alegada contradicción entre los criterios señalados por la parte demandada¹⁵.

¹⁰ Aclaración de voto. Consejero Alberto Yepes Barreiro. Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. N°. 11001-03-28-000-2013-00011-00 (SU). C.P. Rocío Araujo Oñate. 7 de septiembre de 2016.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de octubre 27 de 2016, expediente 11001-03-28-000-2016-00038-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de mayo 11 de 2017, expediente 11001-03-28-000-2016-00072-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

¹³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 7 de septiembre de 2016, C.P. Rocío Araújo Oñate, Rad. 11001-03-28-000-2013-00011-00 (acumulados 11001-03-28-000-2013-00012-00 y 11001-03-28-000-2013-00008-00).

¹⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de mayo 11 de 2017, expediente 11001-03-28-000-2016-00072, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

¹⁵ Sobre el tema, la Sala señaló lo siguiente: “*Si bien esta Sección en algunas decisiones, en procesos electorales fundados en causales objetivas, ha propendido porque se debe demostrar*

Finalmente, insiste la Sala en que el artículo 126 de la Constitución tiene aplicabilidad a los entes universitarios autónomos, por lo cual no puede acogerse la tesis según la cual las prohibiciones contenidas en su texto no se extienden a las universidades debido a su naturaleza especial.

Sin perjuicio de la autonomía universitaria, en el ámbito de las inhabilidades e incompatibilidades el legislador dispuso que deben respetarse tanto las establecidas en la ley como aquellas previstas en la normatividad interna que regula las instituciones de educación superior, como puede verse en el texto del artículo 67 de la Ley 30 de 1992¹⁶.

En cuanto a la Universidad Surcolombiana, el artículo 26 de los estatutos, modificado por el artículo 3° del Acuerdo 046 de 2013, señaló que *“los miembros del Consejo Superior, estarán sujetos al régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de interés establecidos por la Constitución Política y*

que la diferencia de votos que se cuestionan tienen o no lo entidad suficiente como para anular la elección acusada de legalidad, dicha tesis no resulta aplicable al presente asunto.

Lo anterior por considerar que en aquellas oportunidades en que se ha hecho eco de la incidencia, se ha realizado respecto de juicios que se fundan en causales objetivas –vicios en la votación o en el escrutinio- de los cuales se ha concluido que el vicio formulado no afecta el resultado, lo que hace inane su estudio de fondo.

Empero, en este caso lo antes expuesto no resulta aplicable porque se trata de un cargo de carácter subjetivo que alude a la presunta incursión del rector designado en una causal que impedía su nombramiento, es decir la irregularidad denunciada cuestiona las calidades del demandado.

De aceptar la tesis expuesta por el apoderado judicial del demandado y de la UCMC, se llegaría al absurdo de permitir que personas incursas en la causal de prohibición de carácter constitucional, puedan continuar en el ejercicio de su cargo, en aquellos casos en los que los votos no cuestionados le permitan alcanzar el quorum que exija la correspondiente universidad o entidad. Lo que haría inocua y desconocería la finalidad que pretende el citado artículo 126 “...de subsanar el progresivo desajuste institucional del sistema de pesos y contrapesos originalmente planteado en la Constitución de 1991”.

En este mismo sentido, los citados apoderados judiciales solicitaron que se tuviera en consideración que la designación cuestionada respetó, sin que mediara obligación al respecto, el resultado arrojado en la consulta que se realizó a la comunidad universitaria.

Al respecto, la Sala debe reiterar los argumentos antes expuestos para significar que incluso en el caso de que el elegido haya obtenido el favor de los electores, con la mayoría de la votación, esta circunstancia no puede ser suficiente para desconocer que el elegido o designado esté incurso en causal de inhabilidad de cualquier índole, pues esta sería una decisión que resultaría atentatoria del ordenamiento jurídico.

Lo anterior, en el entendido de que las inhabilidades no desaparecen en virtud de las decisiones mayoritarias de las personas o por legitimación que pudiera obtener el demandado por ganar una votación”.

¹⁶ Ley General de Educación, Artículo 67: **“Los integrantes de los Consejos Superiores o de los Consejos Directivos, según el caso, que tuvieren la calidad de empleados públicos y el Rector, estarán sujetos a los impedimentos, inhabilidades e incompatibilidades establecidas por la ley y los estatutos así como las disposiciones aplicables a los miembros de juntas o consejos directivos de las instituciones estatales u oficiales. Todos los integrantes del Consejo Superior Universitario o de los Consejos Directivos, en razón de las funciones públicas que desempeñan, serán responsables de las decisiones que se adopten”.** (Negrillas fuera de texto).

la Ley”, lo cual refuerza la aplicación del artículo 126 de la Carta frente a la situación que es objeto de discusión en este proceso.

Concluye la Sala que al estar acreditada en esta etapa del proceso la ocurrencia de la situación establecida en el artículo 126 de la Constitución, la medida cautelar es procedente y en consecuencia será decretada la suspensión provisional de los efectos del acto acusado.

En lo que corresponde al segundo argumento expuesto por el actor para sustentar la solicitud, la Sala advierte que en esta etapa inicial del proceso no puede establecerse que la intervención del señor Luis Humberto Alvarado Castañeda haya sido irregular en el proceso de elección de la rectora.

A pesar de estar probado que dicho señor confirió poder al señor Edgar Machado para que lo representara en la asamblea en la que este último fue escogido representante de los ex rectores y que luego le permitió participar en la postulación de la señora Guzmán Durán para el cargo, no obra prueba en el expediente que acredite que el citado señor Alvarado Castañeda sea el esposo de la designada rectora, como lo afirmó el actor en la demanda.

Además, no puede desconocerse, como lo expuso el apoderado de la Universidad, que el señor Alvarado Castañeda tiene la calidad de ex rector pero en el proceso tampoco obra prueba que permita determinar que estuviera vinculado a la institución cuando confirió el poder a quien lo representó en la escogencia del delegado de los exrectores ante el Consejo Superior, quien luego intervino en la postulación de la rectora de la Universidad sin que esté demostrado que tenga la condición de servidor público.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta

RESUELVE

Por reunir los requisitos de oportunidad y forma admítase la demanda, por lo cual se dispone:

1. Notifíquese personalmente a la señora Nidia Guzmán Durán en la forma prevista en el numeral 1º del artículo 277 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En caso de no ser posible la notificación personal, procédase de conformidad con lo establecido en los literales b) y c) del numeral 1º de la referida norma.

2. Notifíquese personalmente al presidente del Consejo Superior de la Universidad Surcolombiana en la forma dispuesta en el numeral 2º del artículo 277 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

3. Infórmese a la funcionaria demandada y al presidente del Consejo Superior Universitario que la demanda podrá ser contestada dentro de los quince (15) días

siguientes a aquel en que sea hecha la notificación personal del auto admisorio.

4. Notifíquese personalmente a la señora agente del Ministerio Público, según lo dispuesto en el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 612 de la ley 1564 de 2012.

5. Notifíquese por estado al actor.

6. Infórmese a la comunidad la existencia de este proceso en la forma prevista en el numeral 5º del artículo 277 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de lo cual se dejará constancia en el expediente.

7. Notifíquese personalmente al director general o al representante delegado para recibir notificaciones de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en los términos del artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo modificado por el artículo 612 de la ley 1564 de 2012.

8. Adviértase al presidente del Consejo Superior de la Universidad Surcolombiana que durante el término para contestar la demanda deberá allegar fotocopia de los antecedentes administrativos del acto acusado que se encuentren en su poder, según lo dispuesto en el parágrafo 1º del artículo 175 de la ley 1437 de 2011.

9. Decrétase la suspensión provisional de los efectos de la Resolución 020 de octubre 4 de 2018 por medio de la cual se designó a la señora Guzmán Durán como rectora de la Universidad Surcolombiana, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

10. Reconócese personería a los doctores William Alvis Pinzón y Rubén Darío Rivera Súlez para actuar como apoderados de la señora Nidia Guzmán Durán y de la Universidad Surcolombiana en los términos de los poderes obrantes a folios 122 y 133 del cuaderno 1, respectivamente.

11. Téngase al señor Hermann Gustavo Garrido Prada como coadyuvante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Magistrada

Salvó voto

JULIETA ROCHA AMAYA

Conjuez

SERVICIO PÚBLICO – Formas de ingreso / AUTONOMÍA UNIVERSITARIA – Concepto / SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Debió negarse la medida / PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL - No se configura porque realmente no hubo ingreso a la función pública / INTERPRETACIÓN DE LA PONENCIA – Genera un efecto inhabilitante

[L]os hechos que dieron lugar al medio de control de nulidad electoral que ocupa la atención de la Sala, como ya se dijo radican en la supuesta violación del artículo 126 Superior porque la aquí demandada, en su calidad de Decana, intervino, previamente, en la escogencia del miembro del Consejo Académico de la Universidad que tendría asiento en el Consejo Superior Universitario, así como por la supuesta participación del cónyuge de la rectora en la escogencia del Representante de los Ex Rectores que tendría asiento en el Consejo Superior Universitario. De conformidad con el segundo inciso de la referida prohibición Constitucional, que es el que resulta relevante para el caso concreto, los servidores públicos “tampoco podrán nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior”. (...). Nótese como si bien es cierto la rectora, en su anterior calidad de decana de la facultad de educación, participó de la designación del Decano de la Facultad de Ciencias Sociales como miembro del Consejo Académico de la Universidad que tendría asiento en el Consejo Superior Universitario, no intervino de manera alguna en su elección original como decano. Del mismo modo, asumiendo que se encuentra probado el vínculo matrimonial entre la rectora y el ex rector -lo que no es claro-, nótese como si bien puede llegar a ser cierto que el esposo de la rectora, en su calidad de anterior Rector, participó de la designación del Ex Rector que tendría asiento en el Consejo Superior Universitario, no intervino de manera alguna en su elección primigenia como rector. Lo anteriormente expuesto resulta de la mayor relevancia teniendo en cuenta que las designaciones en las que, anteriormente, participó la rectora o su esposo, no fueron designaciones: (i) ni de servidores públicos, (ii) ni para empleos públicos. No hay lugar a dudas que las designaciones que se mencionan como fundamento de la posible incursión en la prohibición del artículo 126 de la Constitución Política, son para integrar el Consejo Académico y el Consejo Superior Universitario, que parten de la base de un nombramiento anterior, y en ningún caso se refiere al ingreso a la función pública como servidores públicos, pues este ya se había llevado a cabo con anterioridad. (...). Por último, pero no menos importante, ha de tenerse en cuenta el efecto material que se genera con la interpretación que defiende la ponencia, que no es otro que “inhabilitante” para ocupar el cargo de rector para los profesionales que hacen carrera en el ámbito universitario. En virtud del principio constitucional de autonomía universitaria, que le permite a estos entes darse sus propias directivas y regirse por sus propios

estatutos, la mayoría permiten y propician el ascenso en las dignidades y cargos con el discurrir del tiempo, como en el presente caso, el decano, o académico en general, que por su trayectoria ha representado a este estamento ante el Consejo Superior Universitario, y quien, precisamente por ello, es el candidato natural para ser elegido rector, con la tesis de la ponencia siempre estaría inhabilitado, lo que generaría un efecto negativo a la hora de conformar los consejos académicos de cualquier universidad.

FUENTE FORMAL. CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 69 /
CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 125 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA –
ARTÍCULO 126

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

SALVAMENTO DE VOTO DE LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00621-00

Actor: IVÁN MAURICIO PUENTES MORALES

Demandado: NIDIA GUZMÁN DURÁN - RECTORA DE LA UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA

Referencia: Nulidad electoral

SALVAMENTO DE VOTO

Con mi acostumbrado respeto, manifiesto las razones por las cuales no comparto la decisión mayoritaria de la Sala del 14 de febrero de 2019, en el que se resolvió decretar la suspensión provisional de los efectos de la Resolución No. 020 de 4 de octubre de 2018, por medio de la cual se designó a la señora NIDIA GUZMÁN DURAN, como rectora de la Universidad Surcolombiana.

La Sala mayoritaria concluyó que antes de su escogencia como rectora, la demandada como integrante del Consejo Académico en su condición de decana de la facultad de educación, intervino en la sesión en que este organismo eligió al señor Salazar Piñeros como Representante del Consejo Superior Universitario, quien luego participó en el proceso de designación de la rectora para el periodo 2018-2022, específicamente en la conformación de la terna en la que fue incluida NIDIA GUZMÁN DURAN.

Que, desde la perspectiva de los incisos 1º y 2º del artículo 126 de la Constitución Política, podría concluirse que la anterior situación encuadra en la prohibición que impide al servidor público, directamente o por indirecta persona, nombrar, elegir, postular y en general designar a personas que lo eligieron, nombraron, postularon o designaron en un cargo.

Frente a lo reseñado, y para expresar las razones por las cuales discrepo de la decisión tomada en la Sala, me permito plantear los siguientes temas:

1. En primer lugar, los hechos que dieron lugar al medio de control de nulidad electoral que ocupa la atención de la Sala, como ya se dijo radican en la supuesta **violación del artículo 126 Superior** porque la aquí demandada, en su calidad de Decana, intervino, previamente, en la escogencia del miembro del Consejo Académico de la Universidad que tendría asiento en el Consejo Superior Universitario, así como por la supuesta participación del cónyuge de la rectora en la escogencia del Representante de los Ex Rectores que tendría asiento en el Consejo Superior Universitario.

De conformidad con el segundo inciso de la referida prohibición Constitucional, que es el que resulta relevante para el caso concreto, los servidores públicos ***“tampoco podrán nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior”***.

El momento en el que, según el demandante y la propia ponencia, supuestamente se resquebrajó la prohibición Constitucional fue aquel en el que, **de un lado**, el representante del Consejo Académico -Decano Facultad de Ciencias Sociales- participó en la sesión en la que resultó postulada la actual rectora, **y de otro**, cuando el representante de los Ex Rectores intervino en la sesión en la que resultó postulada la demandada.

Así las cosas, considero pertinente y fundamental, integrar en el análisis del asunto (i) las formas de ingreso al servicio público y (ii) el concepto de autonomía universitaria que permite a esos entes darse su propia regulación y establecer la forma de elección y designación del rector.

La Carta Fundamental establece en el capítulo 2 de la función pública, del Título V sobre la organización del Estado, que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o en el reglamento, entre otras pautas de carácter fundamental sobre el servicio público y específicamente sobre el ingreso y específicamente en el artículo 125 señala que los empleos en los órganos y entidades del estado son de carrera a excepción de los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Sobre el ingreso a la función pública, de acuerdo a la Constitución Política, esta se puede dar por elección, nombramiento o designación, en este caso, es el Consejo

Superior Universitario de la Surcolombiana, según el numeral 8º del artículo 24 del Acuerdo 075 de diciembre de 1994 -Estatuto General- el encargado de designar el rector, en virtud del principio de autonomía universitaria consagrado en el artículo 69 de la Constitución Política, que permite que estos entes educativos gocen de autorregulación, puedan darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos.

Así mismo, es de resaltar que, de conformidad con el artículo 18 del Estatuto General de la Universidad, el Consejo Superior Universitario está integrado por:

- El Ministro de Educación Nacional o su delegado.
- El Gobernador del Departamento del Huila o su delegado.
- Un miembro designado del Presidente de la República.
- Un Decano elegido por el Consejo Académico.
- Un representante de los docentes.
- Un representante de los estudiantes.
- Un representante de los egresados.
- Un representante del sector productivo del Huila.
- Un ex rector de la Universidad Surcolombiana.
- El rector de la universidad con voz y sin voto.

Igualmente, el Estatuto General de la Universidad señala que el Consejo Académico lo integran los decanos de las facultades.

Nótese como si bien es cierto la rectora, en su anterior calidad de decana de la facultad de educación, participó de la designación del Decano de la Facultad de Ciencias Sociales como miembro del Consejo Académico de la Universidad que tendría asiento en el Consejo Superior Universitario, **no intervino de manera alguna en su elección original como decano.**

Del mismo modo, asumiendo que se encuentra probado el vínculo matrimonial¹⁷ entre la rectora y el ex rector -lo que no es claro-, nótese como si bien puede llegar a ser cierto que el esposo de la rectora, en su calidad de anterior Rector, participó de la designación del Ex Rector que tendría asiento en el Consejo Superior Universitario, **no intervino de manera alguna en su elección primigenia como rector.**

Lo anteriormente expuesto resulta de la mayor relevancia teniendo en cuenta que las designaciones en las que, anteriormente, participó la rectora o su esposo, no fueron designaciones: (i) ni de servidores públicos, (ii) ni para empleos públicos.

No hay lugar a dudas que las designaciones que se mencionan como fundamento de la posible incursión en la prohibición del artículo 126 de la Constitución Política, son para integrar el Consejo Académico y el Consejo Superior Universitario, que parten de la base de un nombramiento anterior, y en ningún caso se refiere al

¹⁷ El demandante dice que existe ese vínculo matrimonial, pero no es claro que dicha relación se encuentre acreditada en el expediente, o al menos de ello no da cuenta la versión actual de la ponencia.

ingreso a la función pública como servidores públicos, pues este ya se había llevado a cabo con anterioridad.

Es, básicamente, la diferencia entre elegir Magistrado del Consejo de Estado o elegir a un Magistrado del Consejo de Estado para la Comisión de Género o para Presidente de una Sección al interior de la Corporación, decisiones, que si bien implican designaciones, no son designaciones como servidores públicos -pues ya lo son- ni generan el efecto de acceder a empleo público alguno, ya que de la misma manera en que ser Presidente de una de las Secciones no conlleva el ejercicio de cargo público, como tampoco implica el ser designado como representante de los Ex Rectores, ni de los académicos.

Se trata, mera y llanamente, de designaciones obligatorias que corresponde hacer para el adecuado funcionamiento de los distintos equipos de trabajo al interior de una entidad pública, llámese Consejo Académico, Sala de Gobierno, Comisión de Género o Comité de Convivencia Laboral.

Por ello, en este punto, vale la pena recordar el verdadero tenor de la prohibición objeto de estudio según la cual a los servidores públicos les está prohibido *“nombrar ni **postular como servidores públicos**, ni celebrar contratos estatales, **con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación**, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior”*.

La forma en la que está redactado el artículo impone concluir que cuando la norma se refiere a la prohibición de los servidores públicos de nombrar o postular a *“quienes hubieren intervenido en su postulación o designación”*, se está refiriendo a quienes hubieren intervenido en su postulación o designación **como servidores públicos**, y no en la postulación o designación para ser parte de un equipo de trabajo al interior de la respectiva entidad.

2. El anterior análisis exige el estudio de la jurisprudencia electoral del Consejo de Estado que en 7 oportunidades distintas, 4 de ellas en vigencia de la versión original de la norma, y las otras 3, una vez modificada por el Acto Legislativo No. 2 de 2015, ha tenido oportunidad de manifestarse sobre el asunto.

a. Caso Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura¹⁸

El primer antecedente relevante sobre la materia se fijó en el caso de la nulidad electoral de Francisco Javier Ricaurte Gómez, como Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, previo a haberlo sido de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Lo anterior implica que en este precedente existió una puerta giratoria teniendo en cuenta que Ricaurte Gómez, como Magistrado de la Corte Suprema de Justicia,

¹⁸ Por tratarse materialmente del mismo caso, no nos referiremos a los antecedentes de los doctores Munar y Ricaurte separadamente.

intervino en la elección de los demás Magistrados de dicha Corporación, quienes, a su vez, lo eligieron a él ante la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura materializando el devastador esquema del “yo te elijo, tu me eliges” que finalmente llevó al Consejo de Estado a declarar la nulidad de la elección de Ricaurte Gómez como Magistrado del Consejo Superior de la Judicatura.

b. Caso Procurador General de la Nación

El segundo antecedente relevante sobre la materia lo tenemos en el caso de la nulidad electoral de Alejandro Ordoñez Maldonado, como Procurador General de la Nación, quien antes de su designación en tal dignidad había tenido oportunidad de **nombrar en cargos en su entidad** a familiares de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, quienes lo postularon como candidato a la terna para ser reelegido Procurador.

c. Caso Contralor General de la República

En este antecedente, para uno de los demandantes, en la elección del Contralor Maya se había desconocido la prohibición de favorecimiento electoral conocida como “yo te elijo, tú me eliges”. Se dijo en la sentencia:

“Descendiendo las consideraciones antedichas al caso concreto, lo primero que ha de advertirse es que, en atención a lo ordenado por la Sección en audiencia inicial, se recibió certificación por parte del Ministerio Público en la que se indica que el demandado fungió como cabeza de dicho ente en los períodos que van, primero, de 13 de enero de 2001 a 12 de enero de 2005 y, segundo, de 13 de enero de 2005 a 14 de enero de 2009.

No obstante, los nombramientos que la parte demandante endilga a la potestad nominadora que tenía el demandado carecen de soporte probatorio dentro del expediente, ya que nunca fueron acreditadas, por ninguno de los sujetos procesales, las supuestas designaciones que en el Ministerio Público recibieron los doctores Gabriel Mendoza y Alberto Rojas, o los familiares del doctor Jorge Pretelt, ni mucho menos que estos hubieran sido efectuados por el hoy demandado y que, aun en caso de que le fueran atribuibles, no tuvieran como sustento la carrera especial o el mérito; lo cual, valga aclarar, tampoco puede ser asumido como un hecho notorio que debiera conocer esta Sección Quinta, pues ninguna norma establece que el señor Procurador General deba informarle cada nombramiento que haga en la entidad que representa.

Por ello, cualquier otra consideración adicional en torno a la participación de los mencionados togados en el trámite de postulación del demandado sería innecesaria”.

Así las cosas, para la Sala Electoral del Consejo de Estado resultó incuestionable que el cargo analizado no estaba llamado a prosperar, ante la ausencia de acreditación probatoria de los hechos alegados por uno de los demandantes, que en cualquier caso **iban encaminados a acreditar nombramientos al interior del**

Ministerio Público, en la época en la que el Contralor Edgardo Maya Villazón había estado en esa entidad.

d. Caso Magistrados de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura

En este proceso, para la demandante, varios preceptos constitucionales fueron vulnerados con ocasión de la expedición de los actos electorales que declararon la elección de los distintos Magistrados de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, toda vez que los demandados incurrieron, en la sesión de 28 de enero de 2016, en un *“carrusel de renunciaciones, aceptaciones, nombramientos, confirmación de requisitos y posesiones in situ”*, lo cual configuraría la prohibición del *“yo te elijo, tú me eliges”* y aquella denominada *“yo me postulo, yo me elijo”*, trastocándose de esta manera los principios de moralidad administrativa, imparcialidad e igualdad, prescritos en el artículo 209 superior.

La Sala encontró acreditada la vulneración en la medida en que de forma concomitante y correlativa los demandados, nuevos Magistrados de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, **todos para acceder a dicho cargo**, se prevalieron de la previa postulación y elección de sus colegas.

e. Caso Rector Universidad de Sucre

En este antecedente, se analizó el caso electoral de la nulidad de la designación del Rector de la Universidad de Sucre, en el que a diferencia de los casos anteriores, las pretensiones anulatorias de la parte demandante fueron desestimadas.

El problema jurídico giraba en torno a la participación que tuvieron los miembros del Consejo Académico de la Universidad en la designación del rector demandado, a quienes les había correspondido elaborar la lista de habilitados y no habilitados dentro del trámite eleccionario del rector. Lo anterior se tornaba relevante teniendo en cuenta que, a su vez, el rector demandado había participado en la designación de algunos de los miembros del Consejo Académico.

La evidente inconexión entre los hechos y la norma llevaron, precisamente, a denegar las pretensiones de la demanda por lo que acá, ni siquiera hubo ocasión de analizar el asunto.

f. Caso Rector Universidad de Cundinamarca

El último antecedente sobre la materia, tuvo oportunidad de analizar el caso de la elección del Rector de la Universidad de Cundinamarca.

En síntesis, adujo el demandante que el rector elegido nombró o postuló a: **Ana Patricia Ángel Moreno**, Secretaria General, **Emilia López Luna**, Rectora *ad hoc*, **Emilia López Luna**, Vicerrectora Académica, **Julio Cesar Orjuela Peña**, Decano de Ingeniería y Arquitectura, **Clemencia del Carmen Gaitán Didier**, Decana de

Ciencias Sociales, **Ana Isabel Mora Bautista**, Decana de Ciencias de la Salud, **Carmen Eliana Caro Nocua**, Decana de Derecho, **Alonso Vega García**, Decano de Administración y Economía, **Daniel Enrique Afanador Macías**, Representante Sector Productivo y, **Jaime Restrepo Cuartas**, Representante de los Ex rectores.

Señaló que las personas nombradas en los cargos antes relacionados tuvieron injerencia directa en el proceso electoral que se acusa de ilegal.

En este caso, el demandado sí participó en el nombramiento y elección de diferentes dignidades y de funcionarios, que en virtud de tal designación ingresaron al servicio público, como la secretaria general.

3. Por último, pero no menos importante, ha de tenerse en cuenta el efecto material que se genera con la interpretación que defiende la ponencia, que no es otro que *“inhabilitante”* para ocupar el cargo de rector para los profesionales que hacen carrera en el ámbito universitario.

En virtud del principio constitucional de autonomía universitaria, que le permite a estos entes darse sus propias directivas y regirse por sus propios estatutos, la mayoría permiten y propician el ascenso en las dignidades y cargos con el discurrir del tiempo, como en el presente caso, el decano, o académico en general, que por su trayectoria ha representado a este estamento ante el Consejo Superior Universitario, y quien, precisamente por ello, es el candidato natural para ser elegido rector, con la tesis de la ponencia siempre estaría inhabilitado, lo que generaría un efecto negativo a la hora de conformar los consejos académicos de cualquier universidad.

4. De conformidad con lo arriba explicado, para la suscrita, no existe claridad en este momento procesal, respecto del desconocimiento del artículo 126 Superior, por lo que se impone negar la medida cautelar solicitada.

En los anteriores términos salvo mi voto,

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Consejera de Estado