



Demandantes: Saray Pamela Arismendy García y otros
Demandada: Rectora de la Universidad Francisco de Paula Santander
Rad: 54001-23-33-000-2023-00031-01 y otros

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Magistrada Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: Nulidad Electoral
Radicación: 54001-23-33-000-2023-00031-01 (PRINCIPAL)
54001-23-33-000-2023-00030-00 (ACUMULADO)
54001-23-33-000-2023-00019-00 (ACUMULADO)
Demandantes: Saray Pamela Arismendy García y otros
Demandada: Sandra Ortega Sierra como rectora de la Universidad Francisco de Paula Santander, período 2022-2026.
Tema: Apelación de la medida cautelar. Artículo 231 de la Ley 1437 del 2011. Conflicto de interés como causal de impedimento – numeral 1º del artículo 11 de la Ley 1437 del 2011.

AUTO QUE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN

Procede la Sala a pronunciarse sobre el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra del auto del 17 de marzo del 2023, dictado en el expediente 54001-23-33-000-2023-00019-00, por medio del cual el Tribunal Administrativo de Norte de Santander negó la medida cautelar de suspensión del acto demandado.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

1.1.1. Pretensión

1. Los ciudadanos Jorge Heriberto Moreno Granados¹, Jonnathan Alexander Carrillo Prieto² y Saray Pamela Arismendy García³, presentaron sendas demandas en ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 139 de la Ley 1437 del 2011, en las cuales solicitaron estudiar la legalidad del acto de elección de la señora Sandra Ortega Sierra como rectora de la Universidad Francisco de Paula Santander, contenido en el Acuerdo 047 del 22 de noviembre del 2022.

1.1.2. Hechos y concepto de la violación

2. Considerando que la impugnación a resolver corresponde a la presentada dentro del expediente 54001-23-33-000-2023-00019-00⁴, la Sala se limita a reseñar las circunstancias fácticas y los cargos esbozados en dicho medio de control, así:

3. Relató que mediante el Acuerdo 033 del 1º de agosto del 2022, el Consejo Superior Universitario -en adelante CSU o el Consejo- de la mencionada institución

¹ Expediente 54001-23-33-000-2023-00019-00

² Expediente 54001-23-33-000-2023-00030-00

³ Expediente 54001-23-33-000-2023-00031-00. Esta persona actúa en calidad de representante de la veeduría ciudadana PROCURA UFPS.

⁴ Cuyo expediente se encuentra en la actuación del sistema SAMAI No. 3, nombre de archivo "4_ED_5400123330002023(.zip) Nr oActua 3".



educativa, convocó a la consulta democrática para definir los candidatos de los cuales el referido órgano colegiado escogería al rector para el período 2022-2026. Lo anterior, los días 21 y 22 de octubre de dicha anualidad.

4. Tras la suspensión del referido certamen por orden del juez de tutela⁵, se dictó el Acuerdo 045 del 26 de octubre del 2022, por medio del cual se fijó nueva fecha los días 28 y 29 de octubre.

5. El 16 de noviembre de la misma anualidad, la secretaria general de la universidad y el rector remitieron al Consejo Superior Universitario la lista de elegibles, conformada por los señores Sandra Ortega Sierra y Jhan Piero Rojas Suárez. En reunión extraordinaria del 22 siguiente, mediante el Acuerdo 047 de la misma fecha, se designó como rectora a quien acude como demandada en el presente trámite.

6. Manifestó que, según certificación del 3 de enero del 2023, expedida por el señor Carlos Alberto Bolívar Corredor, delegado del presidente de la República ante el máximo órgano de dirección de la universidad, la elegida contó con los votos de los siguientes consejeros:

- Luis Eduardo Trujillo Toscano, representante los profesores.
- Erika Alejandra Maldonado Estévez, representante de las directivas académicas.
- Pedro Avilio Ontiveros Gil, representante de los ex rectores.
- César Augusto Luna Anaya, representante del sector productivo.
- José Leonardo Sánchez Quintero, representante de los egresados.
- Jesús Alberto Manzano Cañizares, representante de los estudiantes.
- Silvano Serrano Guerrero, gobernador del departamento de Santander.

7. Indicó que, a excepción del señor Jesús Alberto Manzano Cañizares, los demás integrantes del Consejo Superior Universitario se encontraban incurso en conflicto de interés, de conformidad con el numeral 1º del artículo 11 de la Ley 1437 del 2011.

8. Resaltó que, de conformidad con lo anterior, era obligación de la designada cuestionar el Acuerdo 047 del 22 de noviembre del 2022, con fundamento en el recurso de reposición consagrado en el artículo 128 del Acuerdo 048 de 2008⁶. Manifestó que, a pesar de lo anterior, tomó posesión del cargo el 23 de noviembre siguiente.

9. Como fundamento del presunto conflicto de interés en que se encontraban los electores de la aquí demandada, el actor refirió que el mismo se configura en tanto la señora Sandra Ortega Sierra, en su condición de secretaria del Consejo Superior de la Universidad Francisco de Paula Santander participó de la reunión en la que se designó al señor Héctor Miguel Parra López como rector para el período 2021-2025, acto con el cual, según su dicho, se incurrió por parte de los consejeros en el delito de prevaricato por acción, en tanto en desarrollo de dicho proceso eleccionario se presentaron sendos cuestionamientos frente a la “*inhabilidad*” que se predicaba del mencionado para ocupar dicho cargo.

10. Relató que esa elección fue demandada bajo el radicado 54001-23-33-000-2021-00195-00, medio de control en el cual, en segunda instancia, se declaró su nulidad, al

⁵ Medida cautelar dictada en el expediente 54001-40-50-005-2022-00841-00.

⁶ Estatuto general de la Universidad Francisco de Paula Santander.



considerase que el acto *-Acuerdo 028 del 25 de junio del 2021-* contravino lo dispuesto en el artículo 2.2.11.1.5 del Decreto 1083 del 2015, norma que impide que una persona con edad de 70 años, y que además tenga la condición de pensionada, pueda ser reintegrado al servicio público.

11. Consideró que la demandada, una vez en firme la referida decisión judicial y en su condición de servidora pública⁷, estaba en la obligación de denunciar penal y disciplinariamente a quienes participaron en la elección del señor Héctor Miguel Parra López. Resaltó que la señora Ortega Sierra no procedió de dicha manera, a pesar del deber que le imponía el artículo 67⁸ de la Ley 906 del 2004.

12. Indicó que las anteriores circunstancias, configuraron respecto de cinco electores⁹ y del señor Silvano Serrano Guerrero como gobernador de Norte de Santander, **la causal de impedimento señalada en el numeral 1º del artículo 11 de la Ley 1437 del 2011**, toda vez que tenían un interés particular y directo en el asunto a decidir, dado que el nombramiento de la accionada se presentó por *“un presunto agradecimiento por no haberlos denunciado penal y disciplinariamente INMEDITAMENTE conoció la señora SANDRA ORTEGA SIERRA la conducta típica penal que asumieron estos miembros del CSU de la UFPS el 25 de junio del 2021 al designar ilegal y prevaricadoramente al señor Héctor Miguel Parra López como rector de la UFPS período 2021-2025 (...)”*.

13. Así mismo, refirió que la señora Sandra Ortega Sierra también estaba incurso en la causal referida, toda vez que, al no denunciar a los mencionados, *“puso su interés personal, su interés privado por encima del interés general de la administración pública ya que necesitaba de ellos que constituían mayoría en CSU de la UFPS para su designación”*.

14. Manifestó que para demostrar lo anterior, basta con señalar que, de haberse presentado la correspondiente denuncia penal y disciplinaria, los consejeros no hubieren estado habilitados para votar a favor de la señora Ortega Sierra en la nueva designación del rector, toda vez que estarían incurso en la causal de impedimento fijada en el numeral 6º del artículo 11 de la Ley 1437 del 2011, consistente en haber formulado alguno de los interesados en la actuación, denuncia penal contra aquellos encargados de definirla.

15. De otra parte, precisó que, por las anteriores circunstancias, se desconoció lo dispuesto en los **numerales 1º y 2º del artículo 56 de la Ley 1952 de 2019**, los cuales señalan:

“ARTÍCULO 56. FALTAS RELACIONADAS CON EL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES, INHABILIDADES, IMPEDIMENTOS Y CONFLICTOS DE INTERESES.

“1. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales.”

“2. Nombrar, designar, elegir, postular o intervenir en la postulación de una persona a sabiendas de que en ella concurre causal de inhabilidad, incompatibilidad o conflicto de intereses.”

⁷ Al ostentar la condición de docente de planta de la universidad.

⁸ **ARTÍCULO 67. DEBER DE DENUNCIAR.** Toda persona debe denunciar a la autoridad los delitos de cuya comisión tenga conocimiento y que deban investigarse de oficio. El servidor público que conozca de la comisión de un delito que deba investigarse de oficio, iniciará sin tardanza la investigación si tuviere competencia para ello; en caso contrario, pondrá inmediatamente el hecho en conocimiento ante la autoridad competente

⁹ Los señores Luis Eduardo Trujillo Toscano, Erika Alejandra Maldonado Estévez, Pedro Avilio Ontiveros Gil, César Augusto Luna Anaya, José Leonardo Sánchez Quintero.



1.1.3. Reforma a la demanda

16. Con posterioridad, el accionante presentó escrito de reforma a la demanda, en el que de entrada, manifestó no adicionar cargos a los inicialmente expuestos, limitándose a precisar algunas circunstancias como (i) la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el delito de prevaricato por acción; (ii) decisiones judiciales que guían la interpretación del artículo 65 de la Ley 1952 de 2019; (iii) jurisprudencia del Consejo de Estado en sede de pérdida de investidura sobre el concepto y alcance del conflicto de interés; (iv) los elementos objetivos y subjetivos que a su juicio configuran dicha situación en el caso concreto y (v) aportó nuevas pruebas documentales.

1.1.4. Medida cautelar

17. En escrito separado de la demanda, el actor del expediente 54001-23-33-000-2023-00019-00 solicitó la suspensión del acto demandado, para lo cual expresamente refirió al concepto de violación expuesto en el escrito inicial en punto de la transgresión a lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 11 de la Ley 1437 del 2011 y los numerales 1º y 2º del artículo 56 de la Ley 1952 de 2019.

1.2. Trámite procesal relevante

18. Con auto del 17 de febrero del 2023, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander admitió la demanda de la referencia y ordenó las notificaciones del caso.

19. En la misma fecha, en providencia separada, el magistrado ponente dispuso correr traslado de la medida cautelar.

20. En auto del 7 de marzo se dispuso la admisión de la reforma a la demanda y se ordenó correr traslado a las partes de la misma.

21. En decisión del 17 de marzo del siguiente se negó la solicitud de suspensión provisional. Como fundamento de lo anterior, la autoridad judicial de primera instancia indicó que las normas presuntamente desconocidas por el acto cuestionado, implican tener en cuenta *“el actuar personal y una presunta intencionalidad de delito”*.

22. Precisó que *“para poder concluir que efectivamente se incurrió en una infracción de la norma con los siguientes argumentos “por haber actuado a sabiendas de tener un conflicto de interés” y “por haber designado a alguien que tenía un conflicto de interés” implicaría un análisis y valoración probatoria que no resulta evidente en este momento procesal, y que lleve a esta Sala a la certeza para proceder a concluir que se incurrió en las mencionadas infracciones, por tanto, en esta etapa procesal no existe mérito para decretar la suspensión provisional solicitada, que justifique la procedencia de la medida cautelar mientras se surte el control de legalidad en esta jurisdicción”*.

23. Por ello, manifestó que el demandante, no logró presentar los elementos de convicción necesarios para concluir que, en apariencia de buen derecho, se tiene demostrada la infracción normativa alegada frente al acto cuya suspensión se solicita.

1.3. Recurso de apelación

24. La parte actora, en escrito del 27 de marzo del 2023, recurrió la negativa de la medida cautelar. En primer lugar, se opuso a la razón expuesta por el tribunal, al señalar que se requiere probar una *“presunta intencionalidad de delito”*, dado que ello corresponde a la jurisdicción penal y no a la electoral.



25. Indicó que, contrario a ello, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo evalúa si la demandada incumplió su deber objetivo de denunciar hechos constitutivos de falta disciplinaria y penal. Bajo esta perspectiva, considera que, con los elementos aportados, se demostró que la señora Ortega Sierra no atendió dicha obligación.

26. Manifestó que el tribunal de instancia no realizó una valoración de las pruebas documentales aportadas con el escrito inicial, todas ellas relacionadas con el trámite de elección del rector para el período 2021-2025, la presentación de inconformidades sobre el candidato postulado en dicha oportunidad y las actas en las que consta la elección aquí demandada¹⁰, de las cuales, a su juicio, se obtienen los elementos necesarios para el decreto de la suspensión provisional requerida.

27. Argumentó que *“en el texto de la demanda en los hechos, las normas citadas y transcritas como infringidas y en el acápite de los fundamentos de derecho de las pretensiones, en las pruebas aportadas, están los argumentos y las pruebas que se necesitaban para decretar la medida cautelar solicitada”*.

28. Con fundamento en lo expuesto en el escrito inicial, señaló que se encuentra acreditado el elemento objetivo -deber de denuncia ante la irregularidad en la designación del señor Héctor Miguel Parra López-, así como los aspectos subjetivos frente a los miembros del Consejo Superior de la Universidad Francisco de Paula Santander que votaron por la demandada, en punto de:

*“(…) el interés de orden personal, **de orden moral** que beneficia su actuación de haber podido actuar en la designación de la señora SANDRA ORTEGA SIERRA el 22 de noviembre de 2022 como rectora de la UFPS mediante el acuerdo 047, ya que, al no denunciarlos penalmente la Señora Sandra Ortega, los liberó de declararse impedidos para designarla tal y como lo dispone el numeral 6 del artículo 11 de la ley 1437 de 2011 o CPACA. Los miembros del CSU de la UFPS, pusieron su interés personal sobre el interés general, el interés público, el bien común, **la moralidad** en contra de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 209 constitucional (...).”*

29. Precisó a su vez, que otro interés particular y directo de los consejeros, se traduce en que la elegida no los denunció penal y disciplinariamente, estando aún en la posibilidad de hacerlo, *“ya que el quebrantamiento del numeral 2 del artículo 56, quebrantamiento del artículo 65 de la ley 1952 de 2019 Código General Disciplinario, su queja disciplinaria PRESCRIBE a los cinco años, tal y como lo dispone el artículo 33 de la ley ejusdem. Las faltas disciplinarias fueron cometidas el 25 de junio de 2021 al expedir ilegal y prevaricadoramente el acuerdo 028 del CSU de la UFPS donde designaron rector a HMPL, luego esta caduca el 25 de junio del año 2026. Además, la violación del artículo 413 (Prevaricato por Acción) de la ley 599 del año 2000, en que presuntamente incurrieron los miembros del CSU de marras, PRESCRIBE en doce (12) años, pena máxima de prisión del artículo 413, es decir prescribe hasta el año 2033”*.

30. Reiteró que frente a la señora Sandra Ortega Sierra, el interés se demuestra en que, ante la falta de denuncia de su parte, se benefició de los integrantes del consejo que no se declararon impedidos, logrando los votos para su elección como rectora.

31. Seguidamente hizo referencia al conflicto de intereses como causal de pérdida de investidura, para señalar que, ante la necesidad de anular el acto demandado, la consecuencia es que Sandra Ortega Sierra *“pierde la investidura de RECTORA”*. A su

¹⁰ Todas estas pruebas se relacionan al detalle en el estudio del caso concreto de la presente providencia.



vez, trajo a colación el concepto de conflicto de intereses dispuesto en el artículo 44 de la Ley 1952 del 2019¹¹, para indicar entonces que la ausencia de la denuncia por los hechos que rodearon la elección del señor Héctor Miguel Parra López implicó un beneficio en doble vía, que garantizó la elección cuestionada.

32. De otra parte, cuestionó que el tribunal en su decisión no valoró la grabación de la reunión del 22 de noviembre del 2022, aportada con la demanda, de la cual se puede extraer lo siguiente:

- a) El señor Pedro Avilio Ontiveros Gil, manifestó expresamente su “*cariño*” hacia la accionada, lo que implica que debió declararse impedido, con fundamento en el numeral 8⁰¹² del artículo 11 de la Ley 1437 del 2011.
- b) Manifestó que igual situación de “*amistad entrañable*”, debe de predicarse de todos los miembros del consejo superior, en la medida en que la elegida laboró como secretaria de dicha instancia.
- c) Respecto del consejero Luis Eduardo Trujillo Toscano, se presenta adicionalmente una doble violación al régimen de impedimentos, en la medida en que debió apartarse de la actuación toda vez que ostenta la condición de vicerrector de Bienestar Universitario, cargo que depende funcionalmente del rector, es decir, de la posición que ayudó a elegir con su voto.

33. Por lo anterior, solicitó revocar el auto de primera instancia para en su lugar, declarar la suspensión del Acuerdo No. 047 del 22 de noviembre del 2022.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Competencia

34. La Sección es competente para conocer la apelación contra la providencia que resolvió la solicitud de la medida cautelar, según lo dispuesto en el artículo 150¹³, así como en el inciso final del artículo 277¹⁴ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

35. Asimismo, en atención a lo previsto en el literal c) numeral 7, artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, la nulidad de la elección de empleados públicos del nivel directivo en el orden departamental, es competencia de los tribunales administrativos en primera instancia.

2.2. Oportunidad

36. El recurso de apelación que avoca el conocimiento de la Sala fue presentado a través de correo electrónico del 27 de marzo del 2023, lo que permite concluir su oportunidad, si se considera que la decisión cuestionada fue notificada en estado del 23 anterior.

¹¹ Cuando el interés general, propio de la función pública, entre en conflicto con un interés particular y directo del servidor público deberá declararse impedido.”

¹² 8. Existir enemistad grave por hechos ajenos a la actuación administrativa, o amistad entrañable entre el servidor y alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa, su representante o apoderado.

¹³ “Artículo 150. Modificado Ley 1564 de 2012, art. 615. Modificado por el artículo 26 de la Ley 2080 de 2021. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación (...).” (Negrillas fuera del texto).

¹⁴ Artículo 277. “Contenido del auto admisorio de la demanda y formas de practicar su notificación. Si la demanda reúne los requisitos legales se admitirá mediante auto, en el que se dispondrá: (...) En el caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, la sala o sección. Contra este auto solo procede en los procesos de única instancia el recurso de reposición y, en los de primera, el de apelación”.



2.3. Cuestión previa

37. La Sala precisa que, de la revisión del escrito de apelación, se concluye que el demandante del expediente 54001-23-33-000-2023-00019-00 presentó argumentos nuevos a los expuestos en la demanda, y, en consecuencia, diferentes a las razones que sustentaron la solicitud de medida cautelar.

38. Así las cosas, todas las consideraciones expuestas en la impugnación, relativas a (i) la *“amistad entrañable”* de algunos integrantes del Consejo Superior de la Universidad Francisco de Paula Santander con la demandada y (ii) lo referido a la situación del señor Luis Eduardo Trujillo Toscano, por haber participado en la elección de quien sería su superior jerárquico en su condición de vicerrector de Bienestar Universitario, **no hacen parte de la infracción normativa alegada en el escrito inicial ni tampoco de la reforma presentada al mismo, por lo que mucho menos, conforman el sustento de la medida cautelar solicitada.**

39. Lo anterior no puede ser estudiado por esta Sección, en la medida en que ello no constituye parte de la controversia a resolver en esta instancia procesal, siendo importante a su vez resaltar que ello es así, en garantía del derecho de defensa y contradicción, como componentes del debido proceso en cabeza de las partes en la presente actuación.

2.4. Caso concreto

40. En su escrito de apelación, la parte demandante refiere su desacuerdo respecto de (i) las consideraciones esbozadas por el tribunal de instancia en punto de la necesidad de demostrar la *“presunta intencionalidad de delito”* y (ii) en relación con las conclusiones respecto de la falta de prueba que demuestra los reparos de ilegalidad que sustentan la petición cautelar.

41. Respecto de la primera de las consideraciones expuestas, la Sala encuentra que le asiste razón al demandante, en la medida en que el presente caso no se trata de la ocurrencia de una conducta consagrada en la legislación penal colombiana, sino que por el contrario, lo alegado por el actor corresponde a la presunta ocurrencia de una causal de impedimento por interés directo respecto de los integrantes del Consejo Superior de la Universidad Francisco de Paula Santander, que les obligaba a declararse impedidos en el trámite de elección aquí cuestionada.

42. A pesar de lo anterior, se tiene que en el estado en que se encuentra la presente actuación y conforme a las pruebas aportadas con la petición cautelar no existe certeza sobre la efectiva ocurrencia de la situación descrita por el accionante relacionada con el interés directo de quienes participaron en la decisión electoral.

43. Lo anterior, conforme pasa a explicarse a continuación:

44. Se aportaron los siguientes elementos de convicción:

- Copia del Acuerdo 033 de 01 de agosto del 2022, por medio del cual se convoca a la comunidad universitaria a la consulta democrática para definir los candidatos que se presentarán al Consejo Superior Universitario para la designación del rector, período 2022-2026.



- Copia del Acuerdo 045 del 26 de octubre del 2022, por medio del cual se fija nueva fecha para la integración de la lista de candidatos a rector.
- Copia del Acuerdo 047 del 22 de noviembre del 2022, por medio de la cual se designa a la señora Sandra Ortega Sierra como rectora de la Universidad Francisco de Paula Santander, por un período de 4 años.
- Copia del Acuerdo 048 de 27 de julio del 2007, por medio del cual se compilan los acuerdos que conforman el Estatuto General de la Universidad Francisco de Paula Santander.
- Copia del Acuerdo 28 del 25 de junio del 2021, por medio del cual se designa al señor Héctor Miguel Parra López como rector por el período 2021-2025.
- Copia del oficio 2021-EE-245480 del 21 de junio del 2021, por medio del cual la subdirectora de Inspección y Vigilancia del Ministerio de Educación solicitó abstenerse de efectuar la designación del rector para el período 2021-2025, ante la presunta existencia de situaciones con el candidato, señor Héctor Miguel Parra López, que impedían su acceso al cargo, relacionadas con la edad de retiro forzoso y su condición de pensionado.
- Copia del oficio 2161, del 30 de septiembre del 2022, firmado por el secretario ejecutivo de la procuraduría regional de instrucción de Norte de Santander, en el que se informa al señor Jorge Heriberto Moreno Granados¹⁵, en su calidad de quejoso, que se dictó auto de investigación disciplinaria (IUS-E-2022-379128) contra los señores Luis Eduardo Trujillo Toscano, Erika Alejandra Maldonado Estévez, Germán Darío Garrido Olave, Pedro Avilio Ontiveros Gil, César Augusto Luna Anaya, José Leonardo Sánchez Quintero y José Mauricio Julio Sepúlveda.
- Copia del auto del 27 de septiembre del 2022, dictado por la autoridad disciplinaria antes mencionada, en donde se decide la apertura de investigación en contra de los referidos por *“presuntas irregularidades en el ejercicio de sus funciones, relacionadas con la designación del señor Héctor Parra como rector, a pesar de encontrarse impedido para ello, su permanencia en el cargo y otras irregularidades”*.
- Copia del auto del 30 de junio del 2022, dictado por la Sección Quinta del Consejo de Estado, en el cual se negaron las solicitudes de adición y aclaración del fallo del 16 de junio del 2022.
- Copia del fallo del 16 de junio del 2022, dictado en segunda instancia por la Sección Quinta del Consejo de Estado en el expediente de nulidad electoral 54001-23-33-000-2021-00195-03, por medio del cual se declaró la nulidad de la designación del señor Héctor Miguel Parra López como rector de la Universidad Francisco de Paula Santander, período 2021-2025.
- Documento suscrito por el señor Carlos Alberto Bolívar Corredor, representante del presidente de la República ante el Consejo Superior de la mencionada universidad, en donde relaciona la asistencia de los consejeros a la reunión del 22 de noviembre del 2022, señalando quiénes votaron a favor de la demandada en su aspiración a cargo rectoral.
- Copia de lo que parece ser un reporte de prensa del portal www.universidad.edu.co, en el que se informa el nombramiento de la señora Sandra Ortega como rectora.
- Copia del oficio de fecha 9 de junio del 2021, suscrito por el señor Jorge Heriberto Moreno Granados, dirigido a los integrantes del consejo superior de la Universidad Francisco de Paula Santander, en donde solicitó se abstengan

¹⁵ Demandante en el presente proceso.



de designar al señor Héctor Miguel Parra López como rector para el período 2021-2025.

- Copia del oficio 11000.01.21-8120 del 16 de noviembre del 2022, dirigido al Consejo Superior de la Universidad Francisco de Paula Santander, en el cual, el presidente y la secretaria del Comité Electoral informan la lista de candidatos a ser considerados por dicha instancia, para la elección del rector para el período 2022-2026.
- Hoja de vida de la señora Sandra Ortega Sierra, en la cual se anexan (i) documento de identificación; (ii) títulos de pregrado y postgrado; (iii) las actas de posesión en los distintos cargos ocupados en la universidad; (iv) certificados de antecedentes disciplinarios, fiscales y de policía.
- Copia del Acuerdo 028 del 12 de julio del 2022, por medio del cual se designa en el cargo de rector, al señor Jorge Sánchez Molina, ante la declaratoria de nulidad del acto que nombró al señor Héctor Miguel Parra López.
- Copia del Acta 06 del 25 de junio del 2021, del Consejo Superior de la Universidad Francisco de Paula Santander, en la cual se designó al señor Héctor Miguel Parra López, como rector para el período 2021-2025.
- Copia del Acta 15 del 22 de noviembre del 2022, de la misma instancia, en donde se dictó el acto aquí demandado.
- Copia del Acuerdo 059 del 28 de diciembre del 2022, por medio del cual se autoriza a la rectora para suscribir convenio de cooperación con el departamento de Norte de Santander.
- Copia de auto del 19 de junio del 2009, en la acción popular con radicación 54001-33-31-003-2009-00162-00.
- Copia del fallo de tutela dictado en el expediente 54001-41-05-002-2023-00064-00, en donde se protegió el derecho de petición del señor Jorge Heriberto Moreno Granados y se ordenó a la secretaria general de la universidad, proceder a la entrega de documentos.

45. De la abundante prueba documental antes reseñada, es posible concluir que se tiene demostrado que:

46. El Ministerio de Educación Nacional y el señor Jorge Heriberto Moreno Granados presentaron sendos escritos, calendados el 21 y el 9 de junio del 2021, respectivamente, en los cuales presentaron ante el Consejo Superior de la Universidad Francisco de Paula Santander, sus inquietudes en relación con el proceso de elección del rector para el período 2021-2025, especialmente, en lo relacionado con el entonces candidato Héctor Miguel Parra López, al considerar que el referido se encontraba en edad de retiro forzoso y contaba con la condición de pensionado, lo que le impedía acceder al cargo mencionado.

47. En reunión del 25 de junio del 2021, conforme se determina del acta No. 05 de esa fecha, se observa la participación de los siguientes consejeros:

No.	Nombre	Estamento
1	Clara Marcela Angulo	Gobernación de Santander
2	José Mauricio Julio S.	Rep. del presidente de la República.
3	Ana Milena Gualdrón	Delegada del Ministerio de Educación Nacional
4	Erika Alejandra Maldonado Estévez	Directivas académicas
5	César Augusto Luna Anaya	Sector productivo
6	Pedro Avilio Ontiveros	Exrectores



7	Luis Eduardo Trujillo	Docentes – 1ª línea
8	Daniel A. Hernández V.	Docentes – 2ª línea
9	José Leonardo Sánchez	Egresados – 1ª línea
10	Handy F. Pacheco M.	Egresados – 2ª línea
11	Germán Darío Garrido O	Estudiantes – 1ª línea
12	Jaime Eduardo Díaz G	Estudiantes – 2ª línea
13	Jhan Piero Suárez Rojas	Rector
14	Edgard Sánchez Ortiz	Director UFPS – Seccional Ocaña

48. En la misma sesión, se acredita la participación de la señora **Sandra Ortega Sierra, como secretaria del consejo superior.**

49. El artículo 22 del estatuto general, señala que “Actuará como secretario del Consejo Superior Universitario el Secretario General de Universidad, con voz pero sin voto.”

50. A su vez, el artículo 56 del mismo cuerpo normativo dispone:

ARTÍCULO 56: *El Secretario General, bajo la dirección del Rector ejercerá todas las funciones relacionadas con la formalización, custodia, refrendación y notificación de los actos administrativos que expidan los organismos de dirección y gobierno universitarios. Será nombrado por el Rector con carácter de dedicación exclusiva*

51. En desarrollo de la referida reunión, se observa que en el punto 7 de orden del día, se puso en conocimiento de los presentes el Acuerdo 28 del 2021, por medio del cual se efectuó la designación del rector para el período 2021-2025. Una vez leída dicha propuesta de acto, se dio a conocer el concepto de la señora Claudia Viviana Muñetón -asesora jurídica de la UFSP-, frente a la solicitud de Ministerio de Educación, en el que se concluyó:

De conformidad con lo expuesto, la participación del docente Héctor Miguel Parra López como candidato a Rector de la Universidad Francisco de Paula Santander-UFPS, período 2021-2025, NO comporta la estructuración de la función conminadora de que trata el numeral 8º del artículo 9º de la Ley 1740 de 2014, comoquiera que la actuación desplegada hasta el momento por el Consejo Superior Universitario no ha implicado acción alguna relativa a “realizar actos contrarios a la Constitución, la ley, los reglamentos y los estatutos”, por el contrario se ha ajustado a lo dispuesto por la Constitución Política, la ley y sus estatutos -en atención al principio de autonomía universitaria y las excepciones legales para la edad de retiro forzoso- y, en todo caso, se trata de disquisiciones jurídicas que -en el evento de resultar electo el citado candidato- competarán a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral.

52. Así mismo, se presentó concepto del señor Nelson Uriel Flórez -asesor jurídico UFPS-, en donde se presentó el siguiente razonamiento:



Ahora, los requerimientos fijados en el estatuto universitario de la UFPS, que fuera dictado en ejercicio de esa autonomía y autodeterminación normativa que les confirió la Carta Política a los entes autónomos, impone como conclusión que es prerequisite para ocupar el cargo de rector de la Universidad Francisco de Paula Santander el haber ejercido o estar ejerciendo el cargo de docente universitario.

Esta pertenencia a la planta de docentes de la universidad supone necesariamente que, si a estos se les fijó la regla de edad de retiro forzoso en 75 años, lógico resulte que, dada esa legitimación especial para el ejercicio del cargo de rector, calificado como académico-administrativo, deba aplicárseles este régimen especial previsto por la Ley 344 de 1996. Lo anterior, ante la ausencia en los estatutos de determinación sobre el límite de la edad máxima para su ejercicio, y porque resulta mandatorio acudir a los postulados que allí se propugnan y que le otorgan especial reconocimiento a la condición de docente, tanto que es requisito indispensable para el ejercicio de esta autoridad. Porque como lo dijo la Corte Constitucional al igualar la condición de docentes a todos aquellos que intervienen en la actividad educativa académica, "sin importar la forma como ha de ser vinculado, cumple funciones similares en el campo educativo y, en consecuencia, está obligado a acreditar iguales condiciones de formación y experiencia". Ello, por supuesto, descarta que la ley y las propias instituciones, dentro de la autonomía de que gozan para darse sus propios estatutos fijen limitantes a quienes cumplen y satisfacen requisito para tareas iguales.

Finalmente, se arriba una tercera conclusión que el desempeño en el periodo rectoral inmediatamente anterior en el que las relaciones que desde la academia tiene con la docencia, también lo habilita a Héctor Miguel Parra López para el ejercicio del cargo rectoral para el periodo 2021-2025.

53. Precisado lo anterior, se procedió a votar con el fin de aprobar la designación en comento, con el siguiente resultado:

No.	Nombre	Estamento	Sentido
1	Clara Marcela Angulo	Gobernación de Santander	Abstiene – Los conceptos jurídicos no dan claridad sobre la "inhabilidad" del candidato.
2	José Mauricio Julio S.	Rep. del presidente de la República.	Aprueba
3	Ana Milena Gualdrón	Delegada del Ministerio de Educación Nacional	Abstiene – Con fundamento en el requerimiento del MEN.
4	Erika Alejandra Maldonado Estévez	Directivas académicas	Aprueba
5	César Augusto Luna Anaya	Sector productivo	Aprueba
6	Pedro Avilio Ontiveros	Ex rectores	Aprueba
7	Luis Eduardo Trujillo	Docentes – 1ª línea	Aprueba
8	José Leonardo Sánchez	Egresados – 1ª línea	Aprueba
9	Germán Darío Garrido O	Estudiantes – 1ª línea	Aprueba

54. El 6 de julio del 2022, el señor Jorge Heriberto Moreno Granados presentó queja disciplinaria en contra los miembros que votaron a favor de la elección del señor Héctor Miguel Parra López, ante lo cual, la Procuraduría General de la Nación señaló:



4.2 Del inicio de investigación disciplinaria

La queja que da inicio al presente proceso y conforme a las pruebas que la acompañan, básicamente refiere las siguientes situaciones presuntamente irregulares a cargo de algunos integrantes del Consejo Superior Universitario:

1. Designar al señor Héctor Miguel Parra López, como rector de la UFPS para el periodo 2021-2025, a sabiendas de que éste tenía 70 años, lo que le impediría acceder al empleo público, en contravía del numeral 6 del parágrafo del artículo 2.2.11.1.5 del Decreto 1083 de 2015
2. No retirar del servicio al señor Héctor Parra López, quien, para el 12 de febrero de 2021, cumplió con la edad de retiro forzoso y a pesar de ello, se mantuvo en el cargo.
3. Ante lo denunciado por el quejoso, quien acudió a la jurisdicción contencioso administrativa, fue decretada por el Consejo de Estado, la nulidad de la elección del señor Héctor Parra como rector de la UFPS 2021-2025, contenida en el acuerdo 028 del 25 de junio de 2021, según la decisión, no solo por la transgresión de los postulados especiales del Decreto 1083 de 2015 para el reintegro de los pensionados a las rectorías de las universidades oficiales, sino también, por la vulneración de las prescripciones jurídicas adoptadas por la Universidad, al transgredirse el parágrafo del artículo 1 del Acuerdo 133 de 2007 que prohíbe que los catedráticos desempeñen empleos académicos o administrativos en su interior, situación que para el primer semestre de 2021, cobijó al señor Héctor Parra López, por ser catedrático de la universidad Francisco de Paula Santander, y a su vez, el cargo de rector en el que fue designado, tenía connotación académica y administrativa.

Así las cosas, esta Procuraduría considera que se hace necesario verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria o si se ha actuado al amparo de una causal de exclusión de la responsabilidad, en virtud de lo dispuesto por los artículos 211 y siguientes de la Ley 1952 de 2019, por lo que se resolverá iniciar investigación disciplinaria contra los miembros del Consejo Superior Universitario, que presuntamente participaron en los hechos denunciados y que son objeto de investigación a través del presente proceso disciplinario, para cuyos efectos se decretarán pruebas que serán reseñadas en el capítulo correspondiente.

55. Ahora bien, en cuanto hace a la elección demandada, se tiene conforme al acta 15 del 22 de noviembre del 2022, que se presentó la asistencia de los siguientes consejeros:

No.	Nombre	Estamento
1	Silvano Serrano Guerrero	Gobernación de Santander
2	Carlos Alberto Bolívar C.	Rep. del presidente de la República.
3	Carlos Arturo Charria Hernández	Delegada del Ministerio de Educación Nacional
4	Erika Alejandra Maldonado Estévez	Directivas académicas
5	César Augusto Luna Anaya	Sector productivo
6	Pedro Avilio Ontiveros	Exrectores
7	Luis Eduardo Trujillo	Docentes – 1ª línea
8	Thomas Edison Guerrero	Docentes – 2ª línea
9	José Leonardo Sánchez	Egresados – 1ª línea
10	Jesús Alberto Manzano C	Estudiantes - 1ª línea
12	Jaime Eduardo Díaz G	Estudiantes – 2ª línea
13	Jorge Sánchez Molina	Rector
14	Edgard Sánchez Ortiz	Director UFPS – Seccional Ocaña

56. En el punto 7 del orden del día *-DESIGNACIÓN DEL CARGO DE RECTOR PARA EL PERÍODO 2022-2026-* se pone a votación el proyecto de acuerdo para dichos efectos, el cual obtuvo los siguientes votos:



Las dos personas que finalmente cumplieron de acuerdo con la norma para ser designados como Rector, por haber alcanzado un porcentaje igual o superior al 20%, para el periodo 2022 – 2026 son:

ORTEGA SIERRA SANDRA Y ROJAS SUÁREZ JHAN PIERO

El Dr. Silvano Serrano G., Presidente, de acuerdo a lo anterior se pone en consideración los dos nombres de los candidatos para Rector de la UFPS 2022 - 2026.

SANDRA ORTEGA SIERRA: Erika Alejandra Maldonado E., Pedro Avilio Ontiveros G., Jesús Alberto Manzano C., José Leonardo Sánchez Q., Luis Eduardo Trujillo T., César Augusto Luna A.

JHAN PIERO ROJAS SUÁREZ: Carlos Alberto Bolivar C., Carlos Arturo Charria Hernández

La Secretaria General, informa que de acuerdo con la votación son 7 votos para la Dra. Sandra Ortega Sierra y 2 votos para el Ing. Jhan Piero Rojas Suárez

El Dr. Silvano Serrano G., Presidente, de acuerdo a lo anterior este Consejo Superior Universitario designa como Rectora para el periodo 2022- 2026, a la Dra. Sandra Ortega Sierra, con siete votos a favor.

57. Conforme con el anterior recuento, la Sala considera lo siguiente:

58. La prueba documental aportada por el demandante en su escrito, permite señalar que a esta instancia se encuentra demostrado lo siguiente:

- (i) La demandada participó de la sesión de elección del señor Héctor Miguel Parra López, con voz, pero sin voto, en su condición de secretaria general de la universidad, y, por consiguiente, del consejero superior de la institución educativa.
- (ii) Está comprobado que, en dicho trámite electoral, así como en el marco de la reunión, se discutió sobre la imposibilidad del mencionado para acceder al cargo de rector, en atención a que tenía la condición de pensionado y estaba en edad de retiro forzoso.
- (iii) Cinco de los consejeros que votaron en la elección del referido, también participaron de la sesión del 22 de noviembre del 2022, apoyando la postulación al cargo de la señora Sandra Ortega Sierra *-se resaltan en los cuadros que ponen de presente la participación en la reunión-*.

59. De lo dicho, se puede señalar que, a esta instancia del proceso, y sin que ello constituya prejuzgamiento¹⁶, no se encuentra demostrado el alegato de la parte actora, en punto de la presunta existencia de un favorecimiento o interés directo de los integrantes del consejo directivo en la elección de la señora Sandra Ortega Sierra como rectora de la Universidad Francisco de Paula Santander.

60. En primer lugar, del contenido del Acta 15 de 22 de noviembre del 2022, no se evidencian elementos de convicción que permitan, en efecto, indicar, señalar o concluir que la elección demandada obedeció al cruce de favores alegado por el actor. Lo que se observa del referido documento, es (i) que la candidatura de la demandada deviene de los resultados obtenidos en la consulta democrática, en donde obtuvo un porcentaje superior o igual al 20% de los votos depositados; (ii) que cumplió con los requisitos exigidos por el artículo 28 del Acuerdo 048 del 2007 para el acceso al cargo y (iii) que obtuvo la mayoría necesaria para la designación.

¹⁶ Inciso 2º, artículo 229, Ley 1437 del 2011.



61. En segundo lugar, al menos de la lectura del mismo documento y sin que exista prueba en contrario en este estado de la actuación, se tiene que en el desarrollo de la referida reunión electoral no se puso de presente ni fue discutida, la presunta configuración de algún conflicto de interés por parte de quienes ostentaban la competencia electoral correspondiente. Lo anterior, a pesar de que los hechos que sustentan ello, conforme al dicho del aquí demandante, son anteriores a la fecha de la elección.

62. Ahora bien, aunque resulta claro que en el desarrollo de la sesión del consejo superior, en la cual se designó al señor Héctor Miguel Parra López, se discutió por parte de los integrantes de dicha instancia la presunta configuración de irregularidades en el nombramiento, lo cierto es que se puede comprobar que, en el marco de la decisión, se contó con la presentación de conceptos de orden jurídico que, en su momento, avalaron la actuación de quienes emitieron su voto o se abstuvieron de hacerlo.

63. Bajo estas consideraciones, se tiene que de la revisión del acta 05 del 25 de junio del 2021, no se puede evidenciar de la misma, la ocurrencia de alguna irregularidad de orden penal o disciplinario, que hubiere obligado a la demandada a proceder con las denuncias ante las autoridades competentes.

64. Si bien es cierto, con posterioridad, la jurisdicción declaró la nulidad de la designación en comento, también lo es que esta sola circunstancia no conlleva a la configuración de faltas de naturaleza penal o disciplinaria, pues para esto último se requiere el pronunciamiento de las autoridades con la competencia para ello.

65. Es de resaltar que esta judicatura no desconoce el deber objetivo de toda persona, que conoce de la ocurrencia de un delito o falta disciplinaria, de poner en conocimiento el mismo en las instancias correspondientes. Más la existencia de dicho deber y la falta de su ejercicio, no implican, en sí mismo, la configuración de un conflicto de interés, en tanto sobre este último particular, es necesario demostrar que en efecto, se presenta un favorecimiento propio o a terceros con tal omisión, aspecto que, en el presente caso, carece del material probatorio necesario para ser demostrado.

66. Finalmente, es de resaltar que, sobre la figura del conflicto de interés, esta Sección, en providencia del 19 de septiembre de 2019¹⁷, señaló:

“... se configura en aquellas situaciones en las que el funcionario se vea impelido a expresar públicamente el provecho, utilidad o beneficio personal que la toma de una decisión pública puede generar en su vida privada, para ser sometido a valoración de sus pares. Se trata entonces de un ejercicio de auto restricción del mismo servidor público, quien en su intimidad reconoce un potencial beneficio y luego lo transmite para que sean sus iguales quienes juzguen si dicha situación particular, en el marco de sus funciones, devela un provecho o ventaja personal”.

67. En similar sentido, en reciente sentencia del 3 de septiembre de 2020¹⁸, la Sala precisó:

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, M. P. Alberto Yepes Barreiro, 19 de septiembre de 2019, rad. 11001-03-28-000-2012-00055-00, demandado: DIRECTOR DE LA CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE LOS VALLES DEL SINU Y DE SAN JORGE.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta, M. P. Carlos Enrique Moreno Rubio, 3 de septiembre de 2020, rad. 11001-03-28-000-2020-00031-00, demandado: MARCOS MANUEL URQUIJO COLLAZOS – DIRECTOR GENERAL CORPOGUAVIO.



“[H]ay conflicto de intereses cuando el interés general propio de la función pública entra en conflicto con el particular y directo del servidor público. (...). [P]ara que se configure el conflicto de intereses se requiere: (i) que el servidor público haya incurrido en una conducta contraria a la función pública, (ii) motivado por el interés particular o ausencia del general, (iii) toma una decisión o realiza una gestión propia de sus gestiones o cargo, (iv) en provecho suyo, de su familia o de un tercero”.

68. El régimen de conflicto de interés constituye un instrumento valioso que busca evitar que el servidor, prevalido de su cargo, se ubique en una posición de ventaja o provecho personal, para sí o para un tercero, a costa de la salvaguarda del interés general. Se trata de una garantía de rectitud e imparcialidad en el ejercicio de la Administración pública como regla legitimadora del poder del Estado¹⁹.

69. Conforme con los elementos descritos, es claro que a esta instancia del proceso no se tiene demostrado que, en efecto, respecto de las personas que avalaron la candidatura de la señora Sandra Ortega Sierra se hubiere configurado un interés directo, cierto, actual y en favor o ventaja propia o de terceros, que hubiere sido contrario a la finalidad de la función electoral en la institución universitaria.

70. Lo dicho, conlleva a concluir que, de la revisión de las pruebas aportadas, no es posible derivar la contravención normativa requerida para acceder a la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, requisito necesario conforme lo señala el artículo 231 de la Ley 1437 del 2011. Por ello, se requiere el correspondiente trámite judicial, a efectos de que se practiquen las pruebas solicitadas por las partes y aquellas que de oficio considere el sustanciador de la primera instancia, a efectos de determinar, en el fallo correspondiente, el mérito de los cargos de nulidad propuestos.

71. Por lo expuesto, la Sala considera que los argumentos del recurso de apelación no tienen vocación de prosperidad, lo que impone la confirmación del auto dictado por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, y, en consecuencia, la decisión de negar la medida cautelar solicitada en el marco del expediente 54001-23-33-000-2023-00019-00.

2.5. Otras consideraciones

72. Del trámite procesal expuesto en el numeral 1.2 de los antecedentes de la presente providencia, se observa que el Tribunal Administrativo de Norte de Santander no aplicó la norma especial que regula el trámite de las medidas cautelares en el medio de control de nulidad electoral, consagrada en el inciso final del artículo 277 de la Ley 1437 del 2011, la cual dispone:

*“En el caso en que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse con la demanda, **se resolverá en el mismo auto admisorio**, el cual debe ser proferido por el juez, la sala o sección.”* (énfasis de la Sala)

73. En este caso, se tiene que la autoridad judicial de primera instancia, dictó la providencia admisorio y la que resuelve la medida cautelar, en fechas y decisiones diferentes, lo cual no se acomoda con la regla procesal antes referida.

¹⁹ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 17 de junio del 2021. Radicación 11001-03-28-000-2019-00061-00. M.P. Luis Alberto Álvarez Parra.



Demandantes: Saray Pamela Arismendy García y otros
Demandada: Rectora de la Universidad Francisco de Paula Santander
Rad: 54001-23-33-000-2023-00031-01 y otros

74. Por esta razón, esta Sección procederá a exhortar al Tribunal Administrativo de Norte de Santander para que, en lo sucesivo, acoja la ritualidad propia del medio de control de nulidad electoral.

III. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 17 de marzo del 2023, dictado en el expediente 54001-23-33-000-2023-00019-00, por medio del cual el Tribunal Administrativo de Norte de Santander negó la medida cautelar de suspensión del acto de elección de la señora Sandra Ortega Sierra como rectora de la Universidad Francisco de Paula Santander, período 2022-2026.

SEGUNDO: En firme la presente providencia, **DEVOLVER** el expediente a la corporación judicial de origen.

TERCERO: EXHORTAR al Tribunal Administrativo de Norte de Santander, para que en lo sucesivo, de aplicación estricta a las normas especiales que regulan el trámite del medio de control de nulidad electoral.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

PEDRO PABLO VANEGAS GIL
Magistrado

“Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>”.