

INSTITUTO TECNOLÓGICO PASCUAL BRAVO - Naturaleza jurídica

Aunque el Instituto Tecnológico Pascual Bravo fue creado por el Decreto 108 de 1950 y reorganizado por la Ley 52 de 1982, como un establecimiento público de carácter académico del orden nacional, de acuerdo con la Ley 790 de 2002 "Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República.", se ordenó que los entes educativos que dependieran del Ministerio de Educación fueran descentralizadas y/o convertidos en entes autónomos. Con tal propósito, se profirió el Decreto 1052 de 2006 "Por el cual se reglamenta el Artículo 20 de la Ley 790 del 2002". En cumplimiento de tales normas el Concejo de Medellín aprobó el Acuerdo N° 28 de 2008 "Por medio del cual se incorpora la Institución Universitaria INSTITUTO TECNOLÓGICO PASCUAL BRAVO", a la estructura descentralizada del Municipio de Medellín como Establecimiento Público de Educación Superior. Además, así lo consagran los estatutos (Acuerdo 012 de 2010) del ente educativo en el artículo 2°.

RECURSO DE APELACION - Alcance: Sólo en lo que sea desfavorable al apelante / INDEBIDA ACUMULACION DE PROCESOS ELECTORALES - Impide estructurar apelación sobre argumentos de proceso distinto al promovido por el apelante / ACUMULACION DE PROCESOS ELECTORALES - Por ser indebida impide estructurar apelación sobre argumentos de proceso distinto al promovido por el apelante

Conforme se advirtió atrás, los expedientes distinguidos con los números 2010 - 0317 (Actor: Ministerio de Educación Nacional) y 2010 - 0345 (Actor: Gustavo Richard Uribe Camargo) fueron objeto de acumulación procesal pese a no estar dirigidas las demandas contra el mismo acto administrativo. (fl. 217 Exp. 2010 - 0317). Pero esta determinación que sobrepasa los límites de la procedencia de acumulación de procesos electorales en los términos como lo autoriza el artículo 237 y 238 del C.C.A., no permite que el apelante, quien únicamente impugnó tal fallo en cuanto a la denegación de sus pretensiones al no acceder a decretar la nulidad del Acuerdo 001 de 2010, pueda extender los argumentos de su oposición a la otra decisión de la sentencia que sí accedió a declarar la nulidad del Acuerdo 013 del 18 de diciembre de 2009, por la cual se designó a la señora CONSUELO MORENO ORREGO, Rectora del Instituto Tecnológico Pascual Bravo período 2010-2015, decisión ésta que él no apeló. El artículo 357 del C.P.C., aplicable a este asunto por el principio de integración normativa previsto en el artículo 267 del C.C.A. dispone que la competencia del juzgador de segundo grado, cuando no apelan las dos partes, como ocurre en el presente caso, se circunscribe a los argumentos que le sean desfavorables a quien impugna. Estos conciernen, para el caso, a la no prosperidad de la pretensión de anulación del Acuerdo 001 de 2010.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 357

PRUEBAS - Son extemporáneas e inadmisibles las aportadas con los alegatos de conclusión

Aunque a folios 407 y 408 obran en copia simple: i) certificado sobre el cargo ocupado por el señor MAURICIO MORALES SALDARRIAGA en el Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid y ii) Acto de nombramiento en ese Centro Educativo como Vicerrector de Docencia e Investigación, tales documentos se aportaron con el escrito de alegatos de conclusión, hecho que no permite

concederles valor probatorio al no haber contado el demandado con la oportunidad de contradecirlos.

COMISION DE SERVICIOS - Efectos. No procede estudiar su legalidad en proceso electoral / EJERCICIO SIMULTANEO DE DOS EMPLEOS PUBLICOS - No se configura cuando media comisión de servicios

El acto administrativo dictado por el Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid que le autorizó comisión de servicios al demandado goza de la presunción de legalidad, que no ha sido desvirtuada ni con medida de suspensión provisional ni por sentencia anulatoria que así lo disponga. Entonces, no le asiste razón al actor en el sentido de que la designación transitoria que hiciera el Consejo Superior del Instituto Tecnológico Pascual Bravo, esté viciada de nulidad por contravenir el elegido la prohibición constitucional del artículo 128, toda vez que no existe prueba que demuestre su ejercicio simultaneo de funciones como Vicerrector Académico del Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid y de Rector (E) del Instituto Tecnológico Pascual Bravo. La prohibición que contempla esta disposición superior tiene como propósito impedir el ejercicio simultáneo de dos empleos públicos. Tal supuesto fáctico no se tipifica en este caso porque el designado Rector (E) del Instituto Tecnológico Pascual Bravo se encontraba frente al empleo en el Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid como Vicerrector, en situación administrativa de “comisión de servicios”, condición que implica estar separado de la atribuciones propias de ese y, por lo tanto, el no desempeño de tales atribuciones de aquel empleo, por el tiempo que dure la comisión. Finalmente, en cuanto a la censura respecto a que el designado no podía ser beneficiado con la comisión de servicios comoquiera que su cargo en el Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid era de libre nombramiento y remoción, y esta clase de situación administrativa solo se puede conceder a quien ocupe un empleo en carrera, la Sala reitera que se abstiene de examinar si le asiste o no la razón jurídica al demandante ya que no está probado la clase de vinculación del demandado en el Politécnico Colombiano J.I.C., ni la naturaleza de tal empleo hecho que imposibilita analizar la censura planteada en este sentido, amén que como ya se dijo, la comisión de servicios al ser una decisión administrativa con efectos jurídicos está amparada por la presunción de legalidad y su examen para determinar su constitucionalidad y legalidad no puede llevarse a cabo en este proceso de nulidad electoral.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil once (2011).

Expediente N°: 050012331000201000345-01

Radicado interno: 2010 - 0345

Actor: Gustavo Richard Uribe Camargo

Acción Electoral

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación formulado por el señor Gustavo Richard Uribe Camargo, demandante del proceso acumulado de la referencia, contra el numeral primero de la sentencia del 20 de agosto de 2010, dictada por la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, en cuanto negó la pretensión de anulación contra el Acuerdo N° 001 de 2010 proferido por el Consejo Directivo del Instituto Tecnológico Pascual Bravo, por medio del cual se designó al señor MAURICIO MORALES SALADARRIAGA, como Rector Encargado.

I. ANTECEDENTES.-

Ante el Tribunal Administrativo de Antioquia se presentaron dos demandas en ejercicio de la acción de nulidad electoral con el propósito de atacar los dos actos de elección que se produjeron en relación con la designación de Rector de Instituto Tecnológico Pascual Bravo. La primera, iniciada por el Ministerio de Educación Nacional contra la elección de la señora María Consuelo Moreno Orrego como Rectora para el período 2010 - 2015, contenida en el Acuerdo 013 de 18 de diciembre de 2009, a la que le correspondió el Radicado N° 2010 - 0317. La segunda, presentada por el señor Gustavo Richard Uribe Camargo contra el acto de elección del señor Mauricio Morales Saldarriaga, designado transitoriamente Rector (E) de la Institución Universitaria, contenido en el Acuerdo 001 de 2010, a la que se le asignó el N° 2010 - 0345.

Luego de surtido el trámite en los referidos procesos, mediante auto del 25 de mayo de 2010, el Tribunal decretó su acumulación. Como fundamento de su decisión explicó el Tribunal: “[...] Se tiene, entonces,

que por un lado se demanda la nulidad del acto mediante el cual se designó como Rectora a la señora MARIA CONSUELO MORENO ORREGO (Acuerdo número 013 del 18 de diciembre de 2009), y por el otro, el acto por el cual se designa transitoriamente como Rector al señor MAURICIO MORALES SALDARRIAGA (Acuerdo número 001 del 26 de enero de 2010), **pese a no ser los mismos actos administrativos, el objeto de la litis se centra en el nombramiento del Rector para el período 2010-2015 de la Institución Universitaria Pascual Bravo.**”

Ahora bien, pese a que el Tribunal Administrativo de Antioquia concedió en el efecto suspensivo el recurso de apelación propuesto por Gustavo Richard Uribe Camargo, demandante en el proceso N° 2010-0345 y por la apoderada judicial de la señora María Consuelo Moreno (demandada en el proceso N° 2010 - 0317), el Despacho conductor del proceso en la segunda instancia y por providencia del 13 de octubre de 2010, rechazó este último por ser extemporáneo.

Ante este panorama y en virtud del alcance de la competencia en segunda instancia, circunscrita a lo que es materia de impugnación, la Sala concretará el estudio de la apelación a las censuras en que se funda la demanda que presentó el apelante y a los fundamentos que sustentan la decisión a quo. Por tal motivo, las razones de hecho y de derecho del otro proceso acumulado, el relativo a la elección como Rectora en propiedad de la señora María Consuelo Moreno Orrego efectuada por Acuerdo 013 del 18 de diciembre de 2009, no se tendrán en consideración en este pronunciamiento, al haberse ejercitado el recurso de alzada, como ya se dijo, de manera extemporánea.

Precisado lo anterior, se procede al estudio de la demanda radicada bajo el expediente N° 2010-0345, así:

1. PRETENSIONES.-

El señor Gustavo Richard Uribe Camargo, actuando en su propio nombre y en ejercicio de la acción electoral, presentó demanda ante el Juez Administrativo del Circuito de Medellín (Reparto) en la que solicitó la declaratoria de nulidad del Acuerdo 001 de 2010, expedido por el Consejo Directivo del Instituto Tecnológico Pascual Bravo, porque el designado transitoriamente Rector de dicha Institución, señor MAURICIO MORALES SALDARRIAGA, se hallaba incurso en la prohibición constitucional del artículo 128 de la C.P.

2. HECHOS.-

Como fundamento fáctico de las pretensiones, en síntesis sostuvo lo siguiente:

El Instituto Tecnológico Pascual Bravo es una Institución de Educación Superior que goza de autonomía universitaria.

El Consejo Académico de la Institución mediante convocatoria pública realizada en el mes de octubre de 2009, invitó a los interesados a postularse como candidatos al cargo de Rector, período 2010 - 2015.

Refiere que adelantado el proceso de selección y conformadas las sextetas (dos ternas), en reunión del Consejo Directivo para la elección, la representante del Ministerio de Educación Nacional se opuso a tal integración porque consideró: i) que existía una persona discapacitada, ii) que había un candidato de 63 años de edad, próximo a la edad de retiro forzosos y iii) que la actual rectora se había postulado nuevamente. Por tales motivos, la sesión se suspendió.

Dice que reiniciando la sesión el Consejo Directivo amparado en su autonomía y con el quórum suficiente para deliberar el día 18 de diciembre de 2009, designó como Rectora para el período 2010 - 2015 a la doctora MARIA CONSUELO MORENO ORREGO.

*Señala que los miembros del Consejo Directivo que no asistieron a dicha sesión han “desplegado un ataque, constreñimiento y mal trato” contra los miembros que sí lo hicieron, y en sesión extraordinaria del **26 de enero de 2010**, decidieron desconocer la sesión realizada el 18 de diciembre de 2009, y como consecuencia de ello, no permitieron que la Rectora que culminaba su período el 27 de enero de 2010, iniciara su nuevo período (2010 - 2015) y encargaron como Rector a quien se encontraba incurso en una prohibición constitucional, por desempeñarse como servidor público de libre nombramiento y remoción en el Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid.*

Que para el momento de la presentación de la demanda a la señora Moreno Orrego no se le había notificado sentencia judicial mediante la cual se hubiese anulado su designación como Rectora, lo que traduce que el acto acusado, resulte ineficaz.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.-

Estima que el acto acusado vulnera el artículo 128 de la Constitución Política, en tanto en dicha norma se dispone que los “servidores públicos no podrán desempeñar simultáneamente más de un empleo público”. Que tal prohibición se desconoce con el Acuerdo 001 de 2010, expedido por el Consejo Directivo del Instituto Tecnológico Pascual Bravo, en tanto que el designado Rector (E) desempeña el cargo de Vicerrector de Docencia e Investigación del Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid y la comisión de

servicios en la que se escuda, no es una “situación administrativa” en tanto el designado desempeña un cargo de libre nombramiento y remoción.

Indica finalmente que la designación de MARIA CONSELO MORENO ORREGO se encuentra vigente para el período 2010 - 2015.

4. TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA.-

La demanda se presentó ante los Juzgados Administrativos de Medellín (Reparto), y le correspondió al Juzgado Décimo de esa localidad, quien por auto del 25 de febrero la remitió por competencia al Tribunal Administrativo de Antioquia. (fl. 34)

El Tribunal una vez recibido el expediente avocó el conocimiento de la acción y ordenó allegar copia auténtica del Acuerdo acusado. Mediante auto del 11 de marzo de 2010 se admitió la demanda y se ordenó la notificación personal al Ministerio Público y la dispuesta en el artículo 233 numeral 3°. Igualmente se decidió sobre la suspensión provisional, denegándola.

La demanda fue contestada por intermedio de apoderado judicial por el Rector (E) del Instituto Tecnológico Pascual Bravo y por los miembros del Consejo Directivo de dicha Institución. (fls. 79-85 Exp. 2010 - 0345)

Por auto del 13 de abril de 2010 se abrió el proceso a pruebas y se decretaron las solicitadas por las partes. (fls. 98-99 Exp. 2010 - 0345)

5. DE LA ACUMULACIÓN PROCESAL Y TRÁMITE POSTERIOR.-

Como antes se mencionó, por auto del 25 de mayo de 2010 el Tribunal decretó la acumulación de los procesos en los cuales se cuestionaba en uno de ellos, la designación como Rectora del Instituto Tecnológico Pascual Bravo de la señora MARIA CONSUELO MORENO ORREGO, contenida en el Acuerdo 013 del 18 de diciembre de 2009, período 2010-2015 y en el otro, la designación en calidad de Rector encargado del señor MAURICIO MORALES SALDARRIAGA, contenida en el Acuerdo 001 de 2010, proferido por el Consejo Directivo de dicha Institución el día 26 de enero de 2010.

Mediante providencia del 10 de junio de 2010, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera su concepto de fondo.

6. LA SENTENCIA APELADA.-

El Tribunal A quo profirió sentencia el 20 de agosto de 2010 en la que decidió el proceso acumulado, en los siguientes términos:

“PRIMERO. *Niéguese la nulidad del Acuerdo N° 001 de 2010 de veintiséis (26) de enero de 2010 (sic) del Consejo Directivo del Instituto Tecnológico Pascual Bravo, por el cual se designó al señor MAURICIO MORALES SALDARRIAGA, como Rector Encargado.*

SEGUNDO. *Declarase la nulidad del Acuerdo N° 013 del dieciocho (18) de diciembre de 2009 del Consejo Directivo del Instituto Tecnológico Pascual Bravo, por la (sic) cual se eligió a la señora María Consuelo Moreno Orrego, como Rectora para un período de cinco años”.*

No accedió a la nulidad pretendida por el demandante, referente a la elección contenida en el Acuerdo 001 de 2010 de Rector del Instituto Tecnológico Pascual Bravo, recaída en el señor MAURICIO MORALES SALDARRIAGA

Como fundamento de tal decisión, explicó:

*Que el argumento del actor, concerniente a la imposibilidad de que el demandado ejerciera como Rector encargado habida cuenta que el cargo de Vicerrector que desempeñaba en el Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid, es un cargo de libre nombramiento y remoción respecto del cual no es posible conceder comisión de servicios, era improcedente si se tiene en consideración que la Corte Constitucional en sentencia C-475 de 1999 señaló que la inclusión de los empleos de Rector, **Vicerrector** y Decano de los Institutos de Educación Superior que tienen la naturaleza de establecimientos públicos como cargos de libre nombramiento y remoción, riñe con el principio constitucional de la autonomía administrativa que les otorga a tales entes educativos el artículo 69 de la Constitución Política.*

Que aunque el demandante señaló que el cargo ocupado por el Vicerrector del Politécnico Jaime Isaza Cadavid era de libre nombramiento, lo cierto es que no se probó con los estatutos la condición del mismo.

Además, precisó que con la expedición de la Resolución N° 000015 del 26 de enero de 2010, expedida por el Rector del Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid, por medio de la cual otorgó comisión de servicios al señor Mauricio Morales Saldarriaga por un término de 30 días para desempeñarse como Rector Encargado del Instituto Tecnológico Pascual Bravo, se desvirtúa que exista vinculación simultánea de éste en dos (2) empleos públicos.

Entonces, que independientemente de la validez de dicho acto administrativo, el que le otorgó al demandado comisión de servicios, lo relevante es que el señor Morales Saldarriaga no incurrió en la prohibición del artículo 128 de la C.P.

Por lo expuesto, consideró que no había lugar a acceder a las pretensiones de esta demanda.

7. RECURSO DE APELACIÓN.-

El señor Gustavo Richard Uribe Camargo interpuso recurso de apelación contra esta decisión denegatoria de la nulidad del Acuerdo 001 de 2010 del Consejo Directivo del Instituto Tecnológico Pascual Bravo contenida en el numeral 1° de la sentencia proferida por la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia en razón a que considera que no existe correspondencia con las normas constitucionales y legales que señalo infringidas en la demanda ni con el acervo probatorio allegado al proceso, el cual debió valorarse conforme a las reglas de la sana crítica.

Dice que “contrario a lo manifestado por la Sala Tercera de Decisión el nombramiento del señor Mauricio Morales Saldarriaga sí es nulo y así debe decretarse, por cuanto no había lugar a efectuar tal elección en encargo del señor Mauricio Morales Saldarriaga ya que la designación de “MARIA CONSUELO MORENO ORREGO SI CUMPLIO (sic) CON EL PRESUPUESTO DE LEGALIDAD POR CUANTO SI HUBO QUORUM CONFORME A LAS NORMAS LEGALES VIGENTES, EL ESTATUTO GENERAL Y EL REGLAMENTO INTERNO (ESTE ULTIMO EL SEÑOR MAURICIO MORALES NO LO QUISO ALLEGAR AL PROCESO EN CUMPLIMIENTO DEL EXHORTO 163). ADEMÁS ES NULO SU NOMBRAMIENTO TRANSITORIO POR CUANTO SI SE ENCUENTRA INCURSO EN LA PROHIBIÓN CONSTITUCIONAL DEL ARTÍCULO 128 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y CONTRARIO A LO ADVERTIDO SOBRE LA AUSENCIA DE PRUEBA SOBRE ELLO, EN LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA EL MISMO APODERADO RATIFICA QUE SU PODERDANTE MAURICIO MORALES SALDARRIAGA ES VICERRECTOR DE DOCENCIA DEL POLITECNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID EN COMISIÓN Y AFIRMÓ QUE AUNQUE FUERA DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN SI PODÍA SER RECTOR ENCARGADO COMOFORME CON ELY (sic) 909 DE 2004, POR LO TANTO ES PERTINENTE PARA CONFIRMAR TAL HECHO QUE

EN ESTA INSTANCIA SE PRACTIQUE LA PRUEBA CORRESPONDIENTE, AUNQUE SE AJUNTAN (sic) EL ACTO QUE LO CONFIRMA” (Mayúsculas del texto original)

Agrega que a quien se eligió en encargo como Rector no podía tener una comisión de servicios para desempeñar tal empleo porque la comisión es una situación administrativa de los servidores públicos de carrera y él no lo es, y que la excepción a ésta regla que consagra la ley 909 de 2004 “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.”, es para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción y el de Rector es de período.

*Por lo expuesto solicita se revoque “en su totalidad la sentencia de primera instancia proferida por la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia y se **ACCEDA A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**”*

8. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA.-

El recurso de apelación se admitió por auto del 13 de octubre de 2010, en el cual se dispuso la fijación en lista para que las partes alegaran de conclusión. Igualmente, se ordenó notificar personalmente al Ministerio Público para que rindiera su concepto de fondo.

9. ALEGATOS DE LAS PARTES.-

Dentro de la oportunidad procesal, el apoderado del Rector (E) del Instituto Tecnológico Pascual Bravo y de los miembros del Consejo Directivo de dicha institución presentó escrito de alegatos en el que entre otros argumentos, explica los siguientes:

- *“Hemos caminado por un tortuoso, pero interesante camino de apego al poder de una funcionaria que en un mal entendido de la “autonomía universitaria” se hizo elegir no solo en contra del derecho, sino abusando del mismo, por ello se nos ha dado la razón en tres tutelas ante jueces de Medellín [...]”*
- *El demandante no actúa como simple ciudadano interesado en la legalidad de los actos administrativos, sino como mandatario judicial de la única interesada en este proceso, la ex rectora María Consuelo Moreno Orrego.*
- *Que desde la respuesta de la demanda se explicó que “el acto administrativo Acuerdo 013 del diezyocho (sic) (18) de diciembre de 2009, emanado del Consejo Directivo del Instituto Pascual Bravo, mediante el cual se eligió rectora a la Sra MARIA CONSUELO MORENO ORREGO era mas que nulo inexistente por la forma “ramplona” como fue producido y en donde se desconoció a las autoridades Políticas [...]”*

10. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

El Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado, solicitó traslado especial. En su concepto puntualizó:

- *No era procedente entratándose de procesos de nulidad electoral la acumulación que decretó el Tribunal Administrativo de Antioquia, en tanto sólo procede respecto de idénticos actos administrativos de declaratoria de elección y no en relación con actos diferentes, como aconteció en el sub examine. Sin embargo, ello no obsta para que se realice pronunciamiento de fondo.*
- *Como la apelación sólo se admitió respecto del recurso interpuesto oportunamente por el demandante Gustavo*

Richard Uribe, será respecto de tales argumentos que debe recaer el examen que realice la Sala.

- *En cuanto al argumento del apelante relativo a que sí hubo quórum para la designación de la rectora señora María Consuelo Moreno Orrego, según el Acuerdo N° 013 de 2009, refiere el representante del Ministerio Público que el Consejo Directivo de Instituto Tecnológico Pascual Bravo es el órgano encargado de designar el rector, el cual está integrado por once (11) miembros, 10 con voz y voto y uno (1), el Rector, con voz pero sin voto.*
- *Que de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación y ante la ausencia de determinación sobre la mayoría decisoria requerida, se debe entender que es "la mayoría de los votos de los integrantes de la Corporación Electoral", lo que significa que para el caso de una elección válida debía contarse con el voto favorable de seis (6) de los integrantes.*
- *Entonces, como solo se contó con la aprobación de cinco (5) de sus miembros, el acto administrativo de elección está viciado de nulidad.*
- *Refiere que no hay lugar a darle valor al argumento del apelante respecto de reconocer que el número de integrantes de un órgano colegiado depende de que sus miembros se encuentren designados y posesionados, pues un entendido en este sentido implicaría una inseguridad jurídica que no es posible permitir.*
- *En relación con la solicitud de que se revoque el nombramiento como Rector (E) del señor Mauricio Morales Saldarriaga, refiere que a éste se le concedió una comisión de*

servicios para desempeñar dicho cargo, lo cual desvirtúa de plano la aseveración respecto del desempeño de dos (2) cargos públicos.

- *Dice que no hará elucubraciones en relación con si el cargo de vicerrector de Docencia e Investigación del Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid es un cargo de libre nombramiento y remoción. Lo anterior en razón a que mediante Resolución N° 005 del 26 de enero de 2010 expedida por el Rector de la referida Institución, por la cual se le concedió dicha licencia, es un acto administrativo que goza de presunción de legalidad, la cual no ha sido desvirtuada.*

Con fundamento en tales razonamientos solicita se desestimen los argumentos del apelante y se confirme la decisión de primera instancia.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. COMPETENCIA.-

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 129 y 231 del Código Contencioso Administrativo, esta Sala es competente para conocer del recurso de apelación propuesto contra la sentencia dictada en primera instancia por la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia.

Al respecto debe precisarse que aunque el Instituto Tecnológico Pascual Bravo fue creado por el Decreto 108 de 1950 y reorganizado por la Ley 52 de 1982, como un establecimiento público de carácter académico del orden nacional, de acuerdo con la Ley 790 de 2002 "Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas

facultades extraordinarias al Presidente de la República.”, se ordenó que los entes educativos que dependieran del Ministerio de Educación fueran descentralizadas y/o convertidos en entes autónomos. Con tal propósito, se profirió el Decreto 1052 de 2006 “Por el cual se reglamenta el Artículo 20 de la Ley 790 del 2002”.

En cumplimiento de tales normas el Concejo de Medellín aprobó el Acuerdo N° 28 de 2008 “Por medio del cual se incorpora la Institución Universitaria INSTITUTO TECNOLÓGICO PASCUAL BRAVO”, a la estructura descentralizada del Municipio de Medellín como Establecimiento Público de Educación Superior. Además, así lo consagran los estatutos (Acuerdo 012 de 2010) del ente educativo en el artículo 2°, que prevé:

*“**NATURALEZA JURÍDICA:** El Instituto Tecnológico Pascual Bravo, creado por el Decreto 108 de 1950, reorganizado por la Ley 52 de 1982 e incorporado al Municipio de Medellín mediante acuerdo 28 de 2008, **ES UN ESTABLECIMIENTO PÚBLICO DE EDUCACIÓN SUPERIOR, DEL ORDEN MUNICIPAL**, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente y con carácter académico de Institución Universitaria.*

Entonces, se reitera, esta Sala es competente para examinar el recurso de apelación planteado contra la sentencia que en primera instancia profirió el Tribunal Administrativo de Antioquia.

2. DEL ASUNTO OBJETO DE DEBATE.-

Corresponde a la Sala determinar si en el evento sometido a consideración en la apelación que se estudia, procede o no revocar el numeral primero del fallo de primera instancia dictado por el Tribunal Administrativo de Antioquia en cuanto negó la nulidad del Acuerdo N° 001 de 2010, proferido por el Consejo Directivo del Instituto Tecnológico Pascual Bravo, por el cual se le designó provisionalmente Rector (E) de esa Institución. Para el efecto es preciso establecer si como lo planteó el demandante, el designado como Rector Encargado estaba incurso en la previsión

constitucional contenida en el artículo 128, que prohíbe el desempeño simultáneo de dos cargos públicos.

Así mismo deberá la Sala pronunciarse acerca de si es admisible y si tiene viabilidad jurídica que el apelante sustente la oposición no sólo en relación con la negativa del a quo de declarar probados los cargos que alegó como constitutivos de vicios que hacen anulable el acto que eligió al señor Mauricio Morales Saldarriaga como Rector encargado, sino que además extienda la sustentación a los argumentos que sirvieron de fundamento al a quo para acceder a la pretensión de nulidad en relación con el Acuerdo N° 013 de 2009, que designó a la señora MARIA CONSUELO MORENO ORREGO, Rectora del Instituto Tecnológico Pascual Bravo, siendo que esta elección se llevó a cabo por otro acto administrativo diferente que a la postre se anuló judicialmente, decisión que el apelante no impugnó.

3. DEL MARCO DE COMPETENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA.-

Conforme se advirtió atrás, los expedientes distinguidos con los números 2010 - 0317 (Actor: Ministerio de Educación Nacional) y 2010 - 0345 (Actor: Gustavo Richard Uribe Camargo) fueron objeto de acumulación procesal pese a no estar dirigidas las demandas contra el mismo acto administrativo. (fl. 217 Exp. 2010 -0317). Pero esta determinación que sobrepasa los límites de la procedencia de acumulación de procesos electorales en los términos como lo autoriza el artículo 237 y 238 del C.C.A., no permite que el apelante, quien únicamente impugnó tal fallo en cuanto a la denegación de sus pretensiones al no acceder a decretar la nulidad del Acuerdo 001 de 2010, pueda extender los argumentos de su oposición a la otra decisión de la sentencia que sí accedió a declarar la nulidad del Acuerdo 013 del 18 de diciembre de 2009, por la cual se designó a la señora CONSUELO MORENO ORREGO, Rectora del

Instituto Tecnológico Pascual Bravo período 2010-2015, decisión ésta que él no apeló.

*El artículo 357 del C.P.C., aplicable a este asunto por el principio de integración normativa previsto en el artículo 267 del C.C.A. dispone que la competencia del juzgador de segundo grado, cuando **no** apelan las dos partes, como ocurre en el presente caso, se circunscribe a los argumentos que le sean desfavorables a quien impugna. Estos conciernen, para el caso, a la no prosperidad de la pretensión de anulación del Acuerdo 001 de 2010.*

Entonces, la Sala se ocupara de resolver de fondo el recurso de apelación planteado por el actor en el proceso de la referencia, con base únicamente a los reproches que dirigió contra la decisión de no acceder a declarar nulo el acto de elección del Rector (E) de la Institución Universitaria.

4. DEL CASO CONCRETO.-

Acorde con la anterior precisión, una lectura detallada de la demanda permite concluir que la única censura en la que ésta se funda y, por tanto, respecto de la cual insiste en la apelación, tiene que ver con el desconocimiento por parte del designado, de la prohibición que se consagra en el artículo 128 de la C.P., que prevé:

“Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. [...]”

Las siguientes pruebas que obran en el expediente dan cuenta de los detalles y precisiones sobre los cargos públicos desempeñados por el demandado, así:

- *Acuerdo N° 001 del 26 de enero de 2010 proferido por el Presidente del Consejo Directivo del Instituto Tecnológico Pascual Bravo, mediante el cual se nombra como Rector Encargado del referido Instituto al doctor **MAURICIO MORALES SALDARRIAGA**, mientras se realiza la elección y designación del Rector en propiedad.*
- *Resolución N° 000015 del 26 de enero de 2010, proferida por el Rector del Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid, “Por la cual se otorga una Comisión de Servicios” al doctor MAURICIO MORALES SALDARRIAGA, con el fin de desempeñarse como Rector Encargado del Instituto tecnológico Pascual Bravo, por el término de treinta (30) días a **partir del 27 de enero de 2010.** (fl. 107)*
- *Acta de posesión del doctor Mauricio Morales Saldarriaga en el cargo de Rector encargado. (fl. 10)*

Aunque a folios 407 y 408 obran en copia simple: i) certificado sobre el cargo ocupado por el señor MAURICIO MORALES SALDARRIAGA en el Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid y ii) Acto de nombramiento en ese Centro Educativo como Vicerrector de Docencia e Investigación, tales documentos se aportaron con el escrito de alegatos de conclusión, hecho que no permite concederles valor probatorio al no haber contado el demandado con la oportunidad de contradecirlos.

Entonces, descendiendo al problema jurídico que se contrae a establecer si el demandado al ser elegido rector encargado del Instituto Tecnológico Pascual Bravo incurrió en la prohibición

constitucional de desempeñar dos cargos públicos con simultaneidad o coincidencia en su ejercicio, la Sala verifica que:

- *En el expediente no se solicitaron ni se aportaron dentro de la oportunidad legal las pruebas que acrediten la clase de vinculación laboral y la naturaleza jurídica del empleo que el designado Rector (E) del Instituto Tecnológico Pascual Bravo, señor Mauricio Morales Saldarriaga, tenía para entonces con el Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid, a fin de, a partir de ello, poder establecer, si era legalmente viable la comisión de servicios que le fue autorizada para ocupar transitoriamente el empleo de Rector encargado.*
- *Además, el acto administrativo dictado por el Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid que le autorizó comisión de servicios al demandado goza de la presunción de legalidad, que no ha sido desvirtuada ni con medida de suspensión provisional ni por sentencia anulatoria que así lo disponga.*
- *Entonces, no le asiste razón al actor en el sentido de que la designación transitoria que hiciera el Consejo Superior del Instituto Tecnológico Pascual Bravo, esté viciada de nulidad por contravenir el elegido la prohibición constitucional del artículo 128, toda vez que no existe prueba que demuestre su ejercicio simultaneo de funciones como Vicerrector Académico del Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid y de Rector (E) del Instituto Tecnológico Pascual Bravo.*
- *La prohibición que contempla esta disposición superior tiene como propósito impedir el ejercicio simultáneo de dos empleos públicos. Tal supuesto fáctico no se tipifica en este caso porque el designado Rector (E) del Instituto Tecnológico Pascual*

Bravo se encontraba frente al empleo en el Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid como Vicerrector, en situación administrativa de “comisión de servicios”, condición que implica estar separado de las atribuciones propias de ese y, por lo tanto, el no desempeño de tales atribuciones de aquel empleo, por el tiempo que dure la comisión.

- *Finalmente, en cuanto a la censura respecto a que el designado no podía ser beneficiado con la comisión de servicios comoquiera que su cargo en el Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid era de libre nombramiento y remoción, y esta clase de situación administrativa solo se puede conceder a quien ocupe un empleo en carrera, la Sala reitera que se abstiene de examinar si le asiste o no la razón jurídica al demandante ya que no está probado la clase de vinculación del demandado en el Politécnico Colombiano J.I.C., ni la naturaleza de tal empleo hecho que imposibilita analizar la censura planteada en este sentido, amén que como ya se dijo, la comisión de servicios al ser una decisión administrativa con efectos jurídicos está amparada por la presunción de legalidad y su examen para determinar su constitucionalidad y legalidad no puede llevarse a cabo en este proceso de nulidad electoral.*

Las anteriores son razones suficientes para concluir que se impone, confirmar la decisión contenida en el numeral primero del fallo de primera instancia, en cuanto denegó la pretensión de anulación planteada por el actor, porque éste, a quien correspondía la carga de la prueba, no logró desvirtuar la presunción de legalidad que ampara el acto acusado.

Por lo expuesto, EL CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA,

administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO.- CONFIRMAR el numeral primero de la sentencia dictada el 20 de agosto de 2010 por la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, atendiendo a las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- En firme esta decisión, vuelva el expediente al Tribunal de origen.

COPÍESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MAURICIO TORRES CUERVO

Presidente

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

MARIA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN