

CONJUEZ - Impedimento: Pariente intervino en la expedición del acto de nombramiento demandado

El doctor Gilberto Orozco Orozco, designado como Conjuez para el presente asunto, con escrito presentado el día de hoy, expresó su impedimento para actuar en este negocio, pues considera que se configura la causal del numeral 1º del artículo 150 del C. de P. C., ya que su primo hermano doctor Miguel Ernesto Orozco Durán, actual miembro del Consejo Directivo de la Universidad Popular del Cesar, en representación del Presidente de la República, intervino en la sesión del Consejo Superior que designó al doctor Raúl Enrique Maya Pabón como Rector. Examinada la situación encuentra la Sala que el impedimento en estudio debe ser aceptado. En efecto, además de la manifestación del doctor Gilberto Orozco Orozco, de ser primo hermano del doctor Miguel Ernesto Orozco Durán, la cual no puede colocarse en tela de juicio por la presunción de buena fe que opera al respecto, también advierte la Sala que según el Acta No. 002 del 16 de febrero de 2010, allí participó en representación del Presidente de la República el mencionado doctor Miguel Ernesto Orozco Durán, quien votó favorablemente la aprobación del Acuerdo 004, así como la designación del doctor Raúl Maya Pabón como Rector de la UPC, que se plasmó en el Acuerdo 005 de la misma fecha.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 150 NUMERAL 1

PRUEBAS - Requisitos. Inadmisibles

Según el artículo 174 del C. de P. C., las decisiones judiciales deben apoyarse “en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”, esto es en medios de prueba admitidos legalmente y con el debido mérito probatorio, así como que su arribo al proceso haya ocurrido en cualquiera de las oportunidades procesalmente previstas para el efecto. De fallar alguno de esos elementos, el respectivo medio de prueba no puede servir de soporte a la decisión que adopte el operador jurídico. Eso ocurre en el sub lite con algunos documentos obrantes en el proceso. En primer lugar, con los anexados por la parte demandante, visibles de folios 19 a 47 y 62 a 71 del cuaderno principal, por venir en copia informal, es decir por carecer del mismo mérito probatorio de su original, ya que no están autenticados bajo ninguna de las formas establecidas en el artículo 254 del C. de P. C. (Mod. Dto. 2282/1989 Art. 1 num. 117); y en segundo lugar, con los documentos obrantes de folios 290 a 404 del cuaderno principal, que fueron aducidos por la parte demandante con su alegato de conclusión, oportunidad procesal en la que no se ha establecido la posibilidad de allegar documentos. Así las

cosas, la Sala no apreciará el mérito probatorio de esos documentos y por lo mismo no los tendrá en cuenta para sustentar la decisión que aquí se profiera.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 174

TERCEROS - Alcance de su intervención en el proceso electoral / INTERVENCION DE TERCEROS - Alcance en el proceso electoral / COADYUVANCIA - Alcance en el proceso electoral: No pueden adicionar cargos / PROCESO ELECTORAL - Terceros o coadyuvantes: Alcance de su intervención

Las facultades que el legislador extraordinario le confirió a los terceros intervinientes se reducen exclusivamente a la coadyuvancia, expresión que en términos conceptuales significa “Contribuir, asistir o ayudar a la consecución de algo”, con lo que bien puede afirmarse que la participación de terceros debe limitarse a la exposición de argumentos a favor o en contra de las pretensiones de la demanda, sin que los mismos puedan, en lo que a la demanda respecta, hacerle modificación alguna, bien para adicionarle o para suprimirle cargos, dado que ello es del exclusivo resorte del accionante, quien para ello puede hacer uso de la oportunidad que le confiere el artículo 230 del C.C.A. Si bien el artículo 235 permite que los terceros adhesivos puedan concurrir al proceso hasta la ejecutoria del auto que corre traslado para alegar, ello no puede justificar la posibilidad de que hasta ese momento procesal los coadyuvantes puedan participar formulando nuevas imputaciones contra los actos demandados, ya que además de no estar así previsto en aquella disposición, tal posibilidad afectaría el debido proceso y subvertiría la estructura diseñada para el proceso electoral. En efecto, en una fase tan avanzada del proceso la parte demandada no tendría ninguna posibilidad de defenderse contra esos nuevos señalamientos, pues ya le habría vencido el término de fijación en lista y no tendría como solicitar o aducir pruebas de descargo, sin olvidar que con ello se pasaría por alto el principio de la eventualidad o de la preclusión, en lo relativo al término para reformar la demanda, así como al término de caducidad de la acción. De acuerdo con lo dicho, la Sala no estudiará ninguno de los planteamientos del coadyuvante de las pretensiones de la demanda, que no coincida con los cargos que fueron formulados con la demanda por el accionante.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 235

JUEZ - Alcance y justificación de la facultad de interpretación de la demanda / DEMANDA - Interpretación del juez: Alcance y justificación /

INTERPRETACION DE LA DEMANDA - Alcance y justificación / DEMANDA - Normas violadas y concepto de la violación: Alcance y justificación de la interpretación del juez / DEMANDA ELECTORAL - Valoración del requisito de normas violadas y concepto de la violación / NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION - Valoración

Esta Sección ha pregonado la tesis del deber de interpretar la demanda, cuando la misma presente cierta carencia u oscuridad en el acápite de normas violadas y concepto de violación, pues ha considerado que si bien esta jurisdicción debe ejercer el control de legalidad ceñido al marco fijado en dicho acápite, para la aptitud formal de la demanda "...es suficiente con que refiera argumentos que permitan establecer los alcances de la impugnación que se plantea...". También ha tomado en cuenta la naturaleza especial del proceso electoral para morigerar el examen formal de la demanda, pues por tratarse de una acción pública permite el desarrollo del derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (C.P. Art. 40), al punto de "resulta[r] razonable que la Sala prohíje la tesis de que la estrictez en la apreciación de su configuración formal no sea lo predominante", con lo que se busca, a toda costa, evitar el proferimiento de sentencias inhibitorias o de carácter meramente formal. Ahora bien, examinada la demanda advierte la Sala que efectivamente no alude expresamente a cualquiera de las causales de nulidad previstas en los artículos 84, 227 y 228 del C.C.A.; sin embargo, pese a ello la demanda sí ofrece elementos suficientes para que, luego de sometida a valoración, pueda establecerse que las causales de nulidad invocadas son las de infracción de norma superior, expedición irregular y falta de competencia, lo cual se infiere del hecho de haberse alegado que el Acuerdo 005 de 2010 se expidió con violación de los artículos 11, 12, 13, 14 y 15 del Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000, así como con desconocimiento del artículo 14 del Acuerdo 036 de 2004, como así lo indicó puntualmente la demanda al decir:

NOTA DE RELATORIA: Sobre la facultad del juez de interpretación de la demanda frente al requisito de indicación de normas violadas y concepto de la violación, Corte Constitucional, sentencia C-197 de 1999 y, especialmente en el proceso electoral, Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 29 de abril de 2010, Rad. 70001233100020070023902 y sentencia de 22 de octubre de 2009, Rad. 11001032800020080001400.

PROCESO ELECTORAL - No procede estudio de legalidad de actos administrativos distintos al que declara la elección o hace el nombramiento / PROCESO ELECTORAL - Objeto. Actos demandables / ACCION ELECTORAL - Objeto. Actos demandables / DEMANDA ELECTORAL - Actos demandables / DEMANDA ELECTORAL - Debe dirigirse contra el acto que declara la elección o hace el nombramiento /

ACTO DE CONTENIDO ELECTORAL - Su enjuiciamiento sigue el proceso ordinario y no el especial electoral / PROCESO ELECTORAL - No es posible enjuiciar legalidad de actos de contenido electoral

Tras haber demostrado que el proceso electoral sólo tiene por objeto juzgar la legalidad de actos de elección o de nombramiento, y que por ende ese escenario excluye abiertamente la posibilidad de enjuiciar la legalidad de actos de contenido electoral, como el caso de los actos generales proferidos para regular procesos de selección, bien puede colegirse por la Sala que en la labor de examinar la legalidad de un acto de nombramiento no resulta procedente estudiar eventuales razones de ilegalidad alegadas respecto de un acto general que haya servido de fundamento a su expedición, debido a que tal hipótesis llevaría a incluir en el objeto del proceso especial electoral materias que son propias del proceso ordinario de nulidad simple, con claro detrimento para el debido proceso, como ya ha tenido oportunidad de decirlo esta Sección: (...) La garantía constitucional del debido proceso resultaría afectada con la posibilidad de enjuiciar junto a un acto electoral, otro de contenido electoral, debido a que por tener el proceso electoral como legítimo contradictor al nombrado o elegido (C.C.A. Art. 233 num. 3), la entidad que profirió el acto de carácter general, que por cierto tendría la calidad de demandada (Art. 207 num. 3 lb.), carecería de oportunidad procesal para asistir en defensa del mismo.

NOTA DE RELATORIA: Con relación a que el proceso electoral no es el escenario judicial para demandar actos de contenido electoral, Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 2 de octubre de 2008, Rad. 07001233100020070008602.

ACTO ADMINISTRATIVO - Publicación es requisito de eficacia y no de validez / ACTO ADMINISTRATIVO - Publicidad es requisito de eficacia y no de validez / PUBLICACION DE ACTO ADMINISTRATIVO - Requisito de eficacia y no de validez / PUBLICIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO - Requisito de eficacia y no de validez

Si se examinan las diferentes causales de nulidad inherentes a los actos electorales, tanto las generales consagradas en el artículo 84 del C.C.A., como las especiales previstas en los artículos 223, 227 y 228 de la misma obra, se advertirá que tienen en común, entre otras cosas, que su existencia temporal debe ser, cuando menos, anterior o concomitante a la expedición del respectivo acto administrativo, por ser en ese interregno cuando se forma o expide el acto administrativo; lo que ocurra de ahí en adelante, en particular con su publicidad, no puede afectar la legalidad del acto, porque su materialización ya se ha cumplido, al punto que las anomalías subsiguientes

relativas a la publicidad contarán para efectos de eficacia y oponibilidad, nunca para efectos de validez o legalidad.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 43 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 46 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 48

ACTO ADMINISTRATIVO - Existencia, validez y eficacia / ACTO ADMINISTRATIVO - Existencia / ACTO ADMINISTRATIVO - Validez / ACTO ADMINISTRATIVO - Eficacia / ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL - Publicidad es requisito de validez del acto administrativo particular que fundamenta / PUBLICIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL - Es requisito de validez del acto administrativo particular que fundamenta

Debe la Sala hacer algunas disquisiciones sobre lo que se entiende por existencia, validez y eficacia de los actos administrativos. En cuanto a lo primero, los actos administrativos existen desde el mismo momento en que son expedidos por las respectivas autoridades, razón por la cual se trata de la constatación ontológica de su presencia en el mundo físico, con lo que bien puede afirmarse que es un elemento que surge coetáneamente con la expedición del acto. La eficacia, por su parte y según se dijo arriba, alude a la oponibilidad del acto administrativo, que se cumple siempre que haya sido satisfecho el requisito de la publicidad, en la medida que las actuaciones de la administración pública, en principio, no pueden ser reservadas u ocultas, ni los asociados compelidos a cumplir determinaciones que no les hayan sido dadas a conocer, ni sus intereses regidos por decisiones que se les hayan ocultado; se trata, además, de un elemento que es subsiguiente a la existencia del acto administrativo y por ello, en lo que respecta a ese acto, no puede afectar su validez. Y por último, la validez de los actos administrativos se determina por los mismos factores que subyacen en las causales de nulidad, como son el respeto a las normas que lo gobiernan, la expedición por parte de autoridad competente, la garantía del derecho de defensa y la existencia de una motivación real y jurídicamente aceptable, así como ejercer la autoridad con el propósito de satisfacer el interés general de la administración. Ahora, el requisito de la publicidad solamente puede catalogarse como presupuesto de eficacia frente al mismo acto, ya que en cuanto al acto administrativo de carácter particular que se expida con base en él, se erige en presupuesto de validez, en la medida que, por regla general, las decisiones administrativas deben ser puestas en conocimiento de los asociados, como parte integrante de las diferentes actuaciones administrativas. Por ello, la garantía del debido proceso, referida a la expedición regular de los actos de la administración, queda satisfecha si

junto a los procedimientos legal y anteladamente previstos, se acata el importantísimo deber de hacer públicas las decisiones de carácter general que tengan incidencia directa en el acto particular con el que deba culminar esa actuación.

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS - Finalidad

El ordenamiento constitucional Colombiano repudia la idea de las actuaciones administrativas secretas u ocultas a los administrados, como así lo dio a entender el constituyente al haber consagrado en el artículo 209 Superior, como principio fundamental de la Función Administrativa, el de la publicidad, altamente necesario para que los asociados se enteren oportunamente de la forma como despliega su actividad la administración, y si así lo deciden, activen su derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (Art. 40 C.P.), interponiendo las acciones legales en su contra, para la defensa del ordenamiento jurídico. Todo ello, sin duda, contribuye a hacer más transparente el proceder de la administración.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la publicidad de los actos administrativos generales como requisito de validez de los actos administrativos particulares que fundamentan, Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 6 de agosto de 2009, Rad. 11001032800020090000500.

DERECHO ADMINISTRATIVO - Nulidades no se clasifican en absolutas y relativas. No existe saneamiento de nulidades / ACTO ADMINISTRATIVO - Concepto de nulidad relativa es inaplicable

En derecho administrativo las nulidades no se clasifican en absolutas y relativas, como sí ocurre en derecho privado, sino que sencillamente los actos administrativos son nulos o no lo son, lo que lleva a sostener que la institución del saneamiento de las nulidades no existe en esta especialidad del derecho, y como no existe, una vez configurada la respectiva causal, la nulidad no desaparece por la ulterior publicación de los actos, porque ella se juzga al momento en que se expide el acto, para lo cual es bueno recordar que la nulidad emerge por situaciones anteriores o concomitantes a su expedición, sin que lo que posteriormente ocurra pueda llevar a sanear vicios de ilegalidad incrustados en actos particulares expedidos con fundamento en actos generales frente a los cuales se omitió el requisito de la publicidad.

ACTO DE NOMBRAMIENTO - Falta de publicidad de acto administrativo general que lo fundamentó afecta su validez / RECTOR - Nulidad de su

nombramiento por falta de publicidad de acto administrativo general que lo fundamentó

Dado que el Acuerdo 005 del 16 de febrero de 2010, mediante el cual se designó Rector de la UPC, se expidió con fundamento en el Acuerdo 004 expedido en la misma fecha y sesión, y como quiera que el último se aplicó sin que se hubiera cumplido el requisito de la publicidad previsto en el artículo 15 del Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000 –Reglamento Interno del Consejo Superior de la UPC-, concluye la Sala que el cargo examinado prospera y por lo mismo hay lugar a anular el acto enjuiciado.

JUSTICIA ROGADA - Limita estudio de legalidad del acto administrativo demandado a las normas indicadas en la demanda

El juzgamiento del acto acusado sólo puede surtirse con fundamento en las normas indicadas por el actor como violadas y según las razones que en su parecer configuran esa transgresión, sin que por lo mismo pueda emplearse en ese examen disposiciones distintas. Es decir, que por virtud del principio de la justicia rogada la función de controlar la legalidad de los actos administrativos, resulta atada a la condición antes expuesta, que a su vez se erige en garantía para el sujeto pasivo de la relación jurídico-procesal, a quien no se le puede vulnerar su derecho a la defensa con la sorpresa, en la sentencia, de juzgarle su situación a la luz de preceptos jurídicos respecto de los cuales no pudo formular argumentos en contra, precisamente por no habersele dado traslado de una acusación inexistente.

RECTOR - Informalidad de la renuncia a la aspiración al cargo

La Sala comparte la tesis expuesta en esta parte por el agente del Ministerio Público, en el sentido de que la renuncia a la aspiración a ser Rector de la UPC, no requiere más formalismo que la manifestación expresa, libre y espontánea, radicada en la Universidad, en el sentido de no continuar en el proceso de selección para ese cargo directivo. A ello no se le puede adicionar ninguna otra exigencia para que surta efectos, menos aun la existencia de un pronunciamiento por parte de la Universidad aceptando esa dimisión, debido a que el candidato no adquiere, por su sola aspiración, ningún tipo de vínculo laboral o funcional con la administración, no emerge allí ninguna relación legal y reglamentaria, como para que la entidad se vea compelida a aceptarle su renuncia a la candidatura a través de un acto administrativo. Basta que el candidato haga saber a la entidad su decisión de renunciar a su aspiración para que la misma produzca efectos inmediatos.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejera Ponente: *MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN*

Bogotá D.C., siete (7) de marzo de dos mil once (2011)

Expedientes: **110010328000201000006-00**
Demandantes: **Herman Gustavo Garrido Prada**
Demandado: **Rector Universidad Popular del Cesar**
Proceso: **Electoral – Fallo Única Instancia**

Agotados los trámites propios del proceso, la Sala dicta sentencia de única instancia dentro del proceso de la referencia.

I.- LA DEMANDA

1.- Las Pretensiones

“1.- Que se declare la NULIDAD del Acto Administrativo de fecha 16 de Febrero de 2009 (sic), Acuerdo No. 005 “POR MEDIO DEL CUAL SE DESIGNA EL RECTOR TITULAR DE LA UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR”, a través de la cual (sic) el Consejo Superior de la UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR designó al señor RAÚL ENRIQUE MAYA PABÓN como Rector de la U.P.C., para un período de cuatro (4) años contados a partir de su posesión.

2.- Que como consecuencia de la anterior declaración se ordene a los miembros del Consejo Superior de la U.P.C., realizar la consulta estamentaria respectiva conforme a lo dispuesto en los acuerdos vigentes a saber: el No. 036 de 2004, adicionado y modificado entre otros por los acuerdos No. 037 y 039 de 2004, y, No. 009 de 2008.”

2.- Soporte Fático

Con los hechos de la demanda se afirma que:

1.- La Universidad Popular del Cesar (UPC), es un ente universitario autónomo del orden nacional (Ley 30/92 art. 57, Dto. 2513/74, Res. 3273/93 y Acuerdo 27/00).

2.- Su máximo órgano de dirección es el Consejo Superior Universitario.

3.- Según el artículo 65 literal e) de la Ley 30 de 1992, dicho Consejo tiene la facultad de designar y remover al Rector de la universidad, según lo previsto en los estatutos, donde igualmente se dice por quienes se integra.

4.- Con el Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000 el Consejo Superior de la UPC expidió su reglamento interno.

5.- Mediante el Acuerdo 036 de 2004, adicionado y modificado con los Acuerdos 037 y 039 de 2004 y 009 de 2008, se fijó el procedimiento para la designación de Rector de la UPC.

6.- Con el Acuerdo 031A del Dic. 11/2009 el Consejo Superior Universitario modificó el Acuerdo 017 de Julio 6/2009 y reinició el proceso de designación de rector de la UPC (2010-2014), fijando el calendario para las etapas faltantes.

7.- A través del Acuerdo 004 de Febrero 16/2010 el Consejo Superior Universitario modificó el Acuerdo 031A del Dic. 11/ 2009, estableciendo el calendario electoral.

8.- Un proyecto llega a convertirse en Acuerdo si es radicado en la secretaría general de la UPC, antes de la convocatoria a la sesión donde será discutido; y si luego es enviado a cada uno de los integrantes del Consejo Superior Universitario (Acuerdo 04/00 art. 11). Señala que respecto del Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010 no se cumplió lo anterior *“pues simplemente en el decurso de la sesión se propuso y aprobó a quema ropa en lenguaje coloquial, pues simplemente en el desarrollo de la misma a un Consejero se le ocurrió proponer la modificación al Acuerdo 031A del 11 de Diciembre de 2009 que finalmente se aprobó.”*.

9.- *“No obstante la omisión anterior los miembros del Consejo Superior de la Universidad con base en el Acuerdo No. 004 de febrero 16 de 2010, y sin que dicho acto (sic) administrativo se hubiese publicado, procedieron a expedir el Acuerdo No. 005 de febrero 16 de 2010 por medio del cual se designó al Rector titular de la U.P.C., NÓTESE QUE AMBOS ACTOS ADMINISTRATIVOS, Acuerdo No 004 y Acuerdo No 005 FUERON EXPEDIDOS EL MISMO DÍA: el 16 de febrero de 2010.”* (Lo resaltado es del original)

10.- El acto acusado se produjo con base en un acto previo que se expidió violando el debido proceso.

3.- Normas violadas y concepto de violación

Como normas infringidas citó los artículos 11, 13, 14 y 15 del Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000 ó Reglamento Interno del Consejo Superior de la UPC., precisando que:

“Se violaron las disposiciones referidas, por cuanto se desconocieron las obligaciones en ellas contenidas, que exigen previo a la consideración de los acuerdos, la radicación de los proyectos contentivos del mismo ante la secretaria (sic) general de la Universidad con antelación a la convocatoria a sesiones, igualmente se transgredieron las disposiciones relativas a la firma de los acuerdos y a la publicación de los mismos.”
(Negrillas de la Sala)

Señaló que los integrantes de dicho Consejo fueron convocados, según actas, para el 16 de febrero de 2010 a tratar temas académicos, pero terminó debatiéndose y aprobándose el Acuerdo 004, modificadorio del artículo 3 del Acuerdo 031A del 11 de diciembre de 2009, que reinició el proceso de designación de Rector y fijó el respectivo calendario, sin que siquiera se radicara un proyecto del mismo. Dicho Acuerdo fue determinante en la expedición del acto acusado, que se produjo el mismo día, pues con él se modificó el procedimiento de designación, aprovechando que los estudiantes aún no habían ingresado a estudiar, truncando la posibilidad de adelantar un foro en la sede de Aguachica.

Con el Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010 se introdujo un párrafo nuevo, que vino a modificar el párrafo del artículo 1º del Acuerdo 009 de 2008, que a su vez había modificado el Acuerdo 039 del 31 de julio de 2004, y éste el Acuerdo 036 del 14 de julio de 2004. Con esa norma se entregó al Consejo Superior Universitario una facultad que no tenía, pues dispuso:

“Parágrafo: Cuando por falta absoluta, renuncia o decisión judicial, el número de aspirantes inscritos y declarados por el tribunal de garantías como candidatos a ser elegidos Rector de la Universidad Popular del Cesar, quedare igual o menor a cinco (5) no habrá lugar a sesión ampliada, foro y a la consulta estamentaria. En este caso el Consejo Superior podrá designar en cualquier momento una vez conocida la eventualidad.”

Luego de citar lo dispuesto en los artículos 12 y 15 del Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000, dijo el actor que:

“El acuerdo (sic) 004 del 16 de febrero de 2010, es publicado el día 1 de marzo de 2010 según consta en aviso de publicación en la página inserto (sic) en el web site www.unicesar.edu.co, pero curiosamente fechado el mismo 16 de febrero de 2010.

Si la sesión del Consejo Superior en la cual se aprobó el acuerdo (sic) 004 fue el 16 de febrero de 2010, en atención al artículo 15 referido, la

*publicación del mismo debió ser dentro de los tres días siguientes de su aprobación esto es dentro de los días 17, 18 y 19 de febrero de 2010. Causa extrañeza cómo en aviso de publicación se deja constancia de haber sido firmado el acuerdo 004 por parte de la presidenta del Consejo Superior, Doctora **EVA JANETTE PRADA GRANDAS** el día 1 de marzo de 2010, cuando se observa fechado el documento el día 16 de febrero de 2010; dejando cierta duda de falsedad, pues no se logra entender cómo un documento que lleva inmerso una fecha (16 de febrero de 2010), se dice que es firmado con 15 días de posterioridad.*

Lo importante aquí es hacer referencia sobre como el acuerdo (sic) no se publica dentro de los tres días siguientes a la sesión que (sic) fue aprobado, violando con ello el referido reglamento interno del Consejo.” (Resalta la Sala)

Sin que se hubiera publicado el Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010 y sin que hubiera concluido la sesión, uno de los integrantes del Consejo, en el punto de correspondencia, entregó en un sobre la renuncia presentada por el aspirante a Rector, señor Enrique Alfonso Meza Daza, dimisión que dio lugar a aplicar el parágrafo allí mismo aprobado porque tan solo se contaba con 5 candidatos, obviando la consulta estamentaria. Sin embargo, continúa, se violó el artículo 14 del Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000, porque ante la secretaría no se radicó ninguna proposición para proceder a esa elección, lo que igual no era viable porque se debió observar lo previsto en el artículo 14 del Acuerdo 036 de 2004; además, el Consejo no era el competente para decidir sobre esa renuncia, facultad que era propia del Tribunal de Garantías Electorales, como así lo estableció el Acuerdo 032 del 26 de mayo de 1994 en su artículo 6 literales b) y c).

Adujo que si bien en la parte motiva del Acuerdo 005 demandado se afirmó que los aspirantes Desiderio Padilla García y Enrique Alfonso Meza Daza presentaron renuncia a su aspiración a Rector el 21 de mayo de 2009 y el 16 de febrero de 2010 respectivamente, en ningún acta existe constancia de la aceptación de la radicada por Padilla García, bien por parte del Tribunal de Garantías Electorales o ya por el Consejo Superior Universitario, frente a quien se insiste en su incompetencia para

ello. De lo mismo deduce el actor que a la fecha de la demanda se contaba con 6 candidatos, *“lo que no permitiría la aplicación del ilegal párrafo del acuerdo 004 de febrero de 2010”*.

Por último, en capítulo aparte el demandante cuenta los pormenores y tropiezos que tuvo el proceso de selección de Rector de la UPC, de lo cual destaca la Sala que por algunas dificultades el Consejo Superior Universitario decidió, a través del Acuerdo 022 del 30 de octubre de 2008, posponer esa elección hasta que se resolviera la nulidad de los Acuerdos 016, 017, 018 y 022 del 20 de octubre de 2008, expedidos por el Tribunal de Garantías Electorales, interpuesta por esa institución, que se consideraron contrarios al Acuerdo 038 de 2004 del mismo Consejo; ello condujo a que se designara Rector encargado.

Frente a ello se presentaron dos acciones populares, en los Juzgados 4º y 6º Administrativo del Circuito de Valledupar. La acción ante el Juzgado 6º Administrativo fue admitida y como medida cautelar se dispuso la reapertura del proceso de selección, terminando con sentencia aprobatoria de pacto de cumplimiento en donde la universidad se comprometió a inaplicar los respectivos Acuerdos y continuar con el proceso de selección, fallo que fue asumido con Acuerdo 017 del de julio de 2009, en el sentido de reiniciar dicho proceso, lo que condujo a modificar el Acuerdo 019 del 23 de octubre de 2008 para fijar el calendario electoral.

Por su parte, y luego de haberse rechazado en esta Corporación la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho formulada por la UPC contra los actos arriba citados, el Juzgado 4º Administrativo también conminó a las directivas de la universidad a que adelantaran ese proceso de selección, lo que condujo a elevar consulta, por conducto de la Ministra de Educación Nacional, a la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, quien emitió el concepto 1978 del 26 de noviembre de 2009, señalando que debía cumplirse el fallo del Juzgado 4º

Administrativo por estar en firme, en tanto que lo decidido por el otro juzgado estaba en apelación.

4.- Suspensión Provisional

Con la demanda se pidió la suspensión provisional del acto demandado, pero la Sala, con auto del 15 de abril de 2010 la denegó.

II.- LA CONTESTACIÓN

La apoderada designada por el demandado contestó la demanda oponiéndose a sus pretensiones. En cuanto a los hechos dijo que en su mayoría eran ciertos o parcialmente ciertos o incompletos, salvo el último que fue negado; señalando en torno a la supuesta violación del debido proceso por la expedición del Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010, que en el Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000 el Consejo Superior estableció que ese órgano podía asumir decisiones a través de Acuerdos o de Propositiones, con la precisión que las últimas podían formularse antes o durante la sesión correspondiente; que en la citación enviada a sus integrantes el 4 de febrero de 2010, se anunció que el punto 7º del orden del día sería el estudio y modificación del calendario electoral, motivado entre otras cosas por lo ordenado por el Juzgado 4º Administrativo.

En cuanto al concepto de violación sostiene que si bien se impugna el acto de elección de Rector, se hace bajo la antitécnica práctica de cuestionar la legalidad de otro acto, como es el Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010 que modificó el Acuerdo 031A de 2009, el cual es *“inimpugnable por vía de la acción electoral”* y aplicable por ser constitucional y legal.

Adujo que la Delegada de la Ministra de Educación citó, vía electrónica y según mensaje de datos enviado el 4 de febrero de 2010 a las 8:59:18, a los miembros del

Consejo superior Universitario con el fin de reunirse el 10 de febrero de 2010 a las 10:30 a.m., y tratar, entre otros puntos, la modificación del calendario de elección del Rector, el cual quedó agendado como 5º luego de estar en 7º lugar, sesión en la que incluso su presidenta pidió que se mostrara el proyecto de Acuerdo, como en efecto se hizo, acreditándose con ello el conocimiento previo que tenían los integrantes del Consejo. Por la conformación misma del Consejo Superior Universitario, en el que tienen asiento tanto representantes del sector público, como del sector privado y de la comunidad universitaria, afirma la apoderada que el dar a conocer allí un proyecto de acto y un orden del día es porque en verdad se está vinculando a todos esos sectores.

Señala que respecto del Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010, sí se radicó el proyecto en la Secretaría General y que por virtud de lo dispuesto en el artículo 11 de los estatutos de la Universidad, si alguno de los miembros del Consejo Superior no lo tuvo en su poder, fue porque prefirió no retirarlo de la Secretaría, lo cual no implica desconocimiento del mismo porque la gran capacidad de sus integrantes les permite estudiarlo y debatirlo en la sesión. La decisión de registrar el proyecto y repartirlo provino del Consejo Académico, quien a su vez acataba lo ordenado por el Juzgado 4º Administrativo de Valledupar; además, esa determinación se adoptó con la debida publicidad y porque así lo ordenaba el artículo 66 de la Ley 30 de 1992, sin que pudiera aplazarse por más tiempo, pues por dos años se retrasó debido a las acciones mencionadas.

Insiste en que se formulan imputaciones contra actos distintos del demandado, como es el Acuerdo 004 de 2000, que dispuso que los actos del Consejo Superior Universitario rigen a partir de la fecha en que fueron adoptados, postura que desconoce la autonomía universitaria reconocida en los artículos 3, 28 y 29 de la Ley 30 de 1992, y que no puede ventilarse en este proceso según la jurisprudencia sentada en el fallo dictado por esta Sección el 21 de febrero de 2008, expediente 110010328000200700048-00. Además, si se examinan los distintos Acuerdos

expedidos por el Consejo Superior Universitario, se encontrará la misma constante, que su aplicación fue inmediata, como así lo autorizan las normas pertinentes.

Que si bien el Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010 se publicó el 1º de marzo siguiente, ello no representa ninguna irregularidad porque *“la existencia y eficacia de los actos administrativos, por regla general, opera a partir del momento mismo de su proferimiento”*, afirmación que sustenta en lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia C-069 de 1995 y en que toda la comunidad universitaria ha sabido de esas decisiones a través de los integrantes del Consejo Superior. Además, con el oficio CSU-002 del 18 de febrero de 2010 y según lo dispuesto en el artículo 14 del Acuerdo 004 de 2000, el Secretario General de la Universidad notificó a los candidatos a Rector, a los integrantes del Consejo Superior y a los demás estamentos universitarios, de la expedición del Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010.

Señala que los Acuerdos 004 y 005 de 2010, expedidos por el Consejo Superior Universitario, para cumplir lo dispuesto en los artículos 5, 9, 10, 12 y 15 del Acuerdo 004 de 2000, así como los artículos 40 y 92 del Acuerdo 001 de 1994, en armonía con el artículo 46 del C.C.A., tuvieron el siguiente trámite: a.) Publicidad mediante remisión por correo electrónico a candidatos y ex candidatos, el 19 de febrero de 2010 a las 16:07, así como el envío del oficio CSU-002 del 18 de los mismos; b.) Publicidad mediante fijación del oficio CSU-002 en las carteleras de la Universidad, hecho que según el Secretario General ocurrió entre febrero 18/2010 4:00 p.m., y febrero 24/2010 8:05 a.m.; c.) Entrega física del mencionado oficio a los candidatos, ex candidatos y estamentos universitarios, con constancia de recibido; d.) Publicación del Acuerdo 005 de 2010 en las carteleras de la universidad; e.) Publicación en carteleras y en página Web del texto completo del Acuerdo 004 de 2010, en la fecha que fue remitido desde Bogotá por la Presidenta del Consejo Superior Universitario, por 12 días; y f.) Publicidad por parte del diario local El Pílon, quien en su edición del 17 de febrero de 2010 hizo saber de la elección. Lo

anterior evidencia que la publicidad de la decisión cuestionada ocurrió dentro de los 3 días siguientes a su expedición. Tras citar apartes de la sentencia del 1º de abril de 2009 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y de la sentencia C-161 de 1999 de la Corte Constitucional, dice la apoderada que *“la publicación más allá de los 3 días de su proferimiento en nada afecta ni la validez, ni la eficacia de los Acuerdos Nos. 004 y 005 de 2010”*.

Sobre la inmediata puesta en práctica del Acuerdo 004 de 2010, la apoderada reitera sus planteamientos de no poderse juzgar actos distintos del acusado, precisando que el anuncio de modificación del Acuerdo 031A de 2009 comprendía la introducción del párrafo discutido.

El reparo fundado en la supuesta irregularidad en la aceptación de la renuncia radicada por el candidato Enrique Alfonso Meza Daza, es calificado por la apoderada de impreciso porque no cita la norma violada ni explica cómo se produjo tal violación. Precisa sí, que la misma fue sometida a consideración del Consejo Superior Universitario, quien la aceptó según consta en el punto 7.1 del Acta 002 del 16 de febrero de 2010. De dicho documento infiere la apoderada la aceptación de la renuncia del aspirante a Rector Desiderio Padilla García. Así, quedaron 5 aspirantes, lo cual daba lugar a aplicar el párrafo.

En torno a la supuesta irregularidad porque la iniciativa para elegir Rector debió radicarse antes de la sesión del Consejo Superior Universitario (Acuerdo 004/2000 Art. 14) y que se debió convocar a sesión especial con tal fin (Acuerdo 036/2004 Art. 14), respondió la apoderada con sus argumentos alusivos a los dos tipos de decisiones que adopta ese cuerpo colegiado, como son los proyectos de acuerdo y las proposiciones, requiriéndose la presentación antelada tan solo para los primeros; agrega que el acto acusado fue el resultado de la proposición considerada en el punto 8.2 del orden del día, según iniciativa del Consejero Carlos Gilberto Hernández Martínez, representante de los docentes, la cual fue aprobada por 5 de

los 8 integrantes de esa colegiatura. Reitera que el demandado obtuvo 7 de los 8 votos, que allí se respetó el debido proceso y se cumplió la orden impartida por el Juzgado 4º Administrativo de Valledupar, concerniente a adelantar las actuaciones administrativas para la designación de Rector.

No se desconoció el artículo 14 del Acuerdo 036 de 2004, según el cual debía adelantarse sesión especial para la designación de Rector, porque el mismo fue modificado por los Acuerdos 038 de julio 31/04, 003 de abril 17/08, 39 de julio 31/04, 008 de agosto 28/08, 009 de agosto 28/08¹, 008A de agosto 28/08, 009 de agosto 28/08² (sic) y el 004 de febrero 16/10. Bajo la vigencia de la última disposición, al contarse con 5 aspirantes bien podía entrar a hacer la designación, como así ocurrió.

Frente a la falta de competencia del Consejo Superior Universitario para aceptar la renuncia de los aspirantes a Rector, porque según el actor correspondía al Tribunal de Garantías Electorales, adujo la apoderada que de nuevo se dirige a atacar antitécnicamente actos de carácter general para afectar así la legalidad del acto acusado. Además, afirma que ese Tribunal no tiene la competencia que le asigna el actor, la cual no puede inferirse del literal b) del artículo 5 del Acuerdo 032 de 1994, motivo por el cual debe entenderse que es el Consejo Superior Universitario quien la ostenta por ser la máxima autoridad administrativa y directiva; y que la renuncia opera con la sola manifestación del aspirante.

Por último, en cuanto a la falta de publicación del Acuerdo 005 en los términos del artículo 15 del Acuerdo 004 de 2000 y a su firma por la Presidencia el 1º de marzo, que al actor le parece falsa, respondió la apoderada que lo ocurrido en ésta fecha

¹ Dice la apoderada que con éste se introdujo el siguiente párrafo al artículo 1º del Acuerdo 039 de 2004: “Cuando el Tribunal de Garantías Electorales una vez se resuelvan todos los recursos y declare habilitado a los aspirantes inscritos como candidatos a Rector de la Universidad Popular del Cesar y el número total de éstos sea igual o menor a cinco, no habrá lugar a consulta y la lista que resulte se tendrá como la de designables al cargo de Rector que hará el Consejo Superior”.

² Señala contradictoriamente la apoderada que con éste se reiteró el párrafo anterior.

fue el recibo por parte del secretario de la Universidad y no la firma por parte de la Dra. Eva Janeth Prada Grandas, quien por razones de fuerza mayor debió abandonar la sesión y luego firmarlo en Bogotá. Sobre la falta de publicación del acto acusado consideró la apoderada que, de ser cierta, ella no afectaría ni la validez ni la eficacia del mismo, como así lo sostuvo la Corte Constitucional en su sentencia C-957 de 1999; que por ser un acto particular únicamente interesaba al elegido, quien fue enterado y posesionado allí mismo y que la publicación solamente buscaba enterar a toda la comunidad de su existencia para efectos de control judicial, lo que efectivamente se logró.

Excepción de Inepta Demanda: La formuló con base en que la demanda no precisa la causal de nulidad, ya que si bien invoca la violación de los artículos 11, 13, 14 y 15 del Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000, y del artículo 14 del Acuerdo 036 de 2004, no menciona ni desarrolla ninguna de las causales de nulidad establecidas en los artículos 84, 227 y 228 del C.C.A.

III.- TERCEROS INTERVINIENTES

El ciudadano Himel Toloza Beleño concurrió al proceso como tercero coadyuvante de las pretensiones de la demanda y para ello se dedica a contra argumentar frente a los planteamientos de la defensa, afirmando que no es cierto que la publicidad de los Acuerdos 004 y 005 de 2010 pudiera efectuarse en la forma indicada por la apoderada del demandado, procedimiento que debió cumplirse en la forma indicada en las normas que cita el actor como infringidas. Le resulta ilógico que el Acuerdo 005 se haya desfijado el 24 de febrero a las 8:00 a.m., mientras que figura firmado por la Presidenta del Consejo Superior Universitario el 1º de marzo siguiente, así como la falta de coincidencia entre las firmas plasmadas en varios ejemplares del mismo.

Niega la existencia de la citación de los integrantes del Consejo Superior Universitario a la sesión en que se designó al demandado, documento que si bien pidió la ciudadana Edelmira Ospino, no le fue entregado; en su lugar se le entregó impreso un pantallazo de computador sobre remisión de citaciones por correos electrónicos, las que en su opinión no pueden tomarse como citaciones oficiales. Basándose en la respuesta emitida por el Secretario General de la UPC, sobre inexistencia de proyecto de acuerdo porque la proposición se formalizó el 16 de febrero de 2010, dice el interviniente que ello es plena prueba de la violación de los artículos 10, 11 y 14 del Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000.

Como el Secretario General de la UPC informó de la inexistencia del acto administrativo aceptando la renuncia de los candidatos Desiderio Padilla García y Enrique Meza Daza, precisamente porque ni el Consejo Superior Universitario ni el Tribunal de Garantías tienen competencia para ello, afirmó el coadyuvante que todavía no se ha aceptado la renuncia por ellos radicada. Le resulta extraño que primero se haya aprobado el Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010 y luego se haya presentado, por cuenta del Consejero Emiliano Piedrahita Porras – Representante de los Egresados, un sobre cerrado que contenía la renuncia del candidato Meza Daza. Transcribe luego los pronunciamientos efectuados por algunas organizaciones en torno a las circunstancias que rodearon la designación demandada.

Invocó como violado el párrafo modificado y adicionado con el Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010, porque en su opinión la designación inmediata del Rector, sólo procedía si el Tribunal de Garantías Electorales previamente había declarado que quedaban 5 ó menos aspirantes a Rector, función en la que fue suplantado ese organismo por el Secretario del Consejo Superior Universitario.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- Por el actor Herman Gustavo Garrido Prada: Empezó por copiar lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la Ley 34 de 1976, 64 de la Ley 30 de 1992, 11, 12, 20, 24, 25, 72, 74, 91, 92 y 112 del Acuerdo 001 del 22 de enero de 1994, 1, 2 y 10 del Acuerdo 003 del 6 de marzo de 2000, 1 y 2 del Acuerdo 006 del 12 de abril de 2000, 1, 3 y 7 del Acuerdo 033 del 15 de junio de 2004, 4, 5, 10, 11, 14 y 15 del Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000, todos expedidos por el Consejo Superior Universitario de la UPC, para reiterar la ilegalidad del acto acusado, con base en que a través del Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010 se modificó sustancialmente el Acuerdo 033 del 15 de junio de 2004, pese a que así no se anunció, pues dijo modificar el Acuerdo 031A del 11 de diciembre de 2009, ignorándose así que seleccionados los 5 aspirantes en una sesión se les escucharían sus propuestas.

Lo dicho se explica en que la respectiva convocatoria no anunció ese tema, ni se radicó anteladamente el respectivo proyecto en la Secretaría de la UPC (Acuerdo 004/00 Art. 5), sino que en una misma sesión, mediante proposiciones y varios, se introdujo la modificación y se pasó a la designación de rector, omitiendo parte del calendario electoral ya fijado, como era escuchar a los candidatos y conceder un tiempo adicional para formularles preguntas. Además, los Acuerdos 004 y 005 del 16 de febrero de 2010 no fueron publicados en la forma dispuesta en el artículo 15 del Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000, ya que el aviso de publicación del primero se fijó el 1º de marzo de 2010.

No comparte la tesis de la defensa, para quien el requisito de la publicidad del acto acusado se surtió en debida forma, por medios alternos como correos electrónicos, carteleras, el oficio CSU-002, página Web de la universidad y diarios locales, ya que el mencionado oficio sólo se envió a los candidatos, no a los estamentos universitarios, el artículo 15 del Acuerdo 004 de 2000 no prevé la comunicación vía correos electrónicos, sin olvidar que el aviso de publicación se vino a firmar por la Presidenta del Consejo Superior Universitario el 1º de marzo de 2010, lo que materialmente impide tener por cierto que la publicidad en carteleras se haya surtido el 24 de febrero a las 8:06 a.m. Agrega que del Acuerdo 005 del 16

de febrero de 2010 “*hay dos (2) copias auténticas del mismo acuerdo que no coincide (sic) entre sí, pues en ellos las firmas de la presidenta del Consejo Superior Doctora EVA JANNETE PRADA GRANDAS son diferentes una de la otra*”.

Insiste en que los miembros del Consejo Superior Universitario no fueron citados a la mencionada sesión en la forma indicada en el artículo 5 del Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000, porque la comunicación escrita no puede suplirse con un correo electrónico; y cuestiona que la citación a la sesión se pueda posponer por conversaciones sostenidas entre el Secretario General y la Presidenta del Consejo Superior Universitario. Señala que ningún correo electrónico se envió desde la Secretaría General a la hora indicada por la defensa (08:59:18), pues las pruebas dan cuenta del correo enviado el 4 de febrero de 2010 a las 08:58 horas.

Niega que la proposición aludida por la defensa se haya ajustado a los términos del artículo 14 del Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000, que exige su presentación por escrito ante la Secretaría del Consejo Superior Universitario. Y reitera que la renuncia de los candidatos no ha sido aceptada, dado la inexistencia de acto administrativo en tal sentido, como así lo certificó el secretario general de ese cuerpo colegiado, en lo que no aplican los argumentos jurídicos que supletoriamente invoca la defensa.

Considera que la designación del Rector, sin sesión ampliada, sólo es posible si el Tribunal de Garantías Electorales previamente ha declarado que el número de aspirantes a Rector es igual o menor a 5, para luego de ello citar a la sesión de elección correspondiente. Pero en este caso el secretario general extralimitó sus funciones y suplantó a dicho Tribunal, al haber presentado ante el Consejo Superior Universitario la dimisión radicada por el aspirante Meza Daza. Todas estas circunstancias configuran para el interesado la causal de nulidad por infracción de normas superiores.

2.- Por la apoderada de la parte demandada: Luego de citar textualmente los artículos 10 a 17 del Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000, expedido por el Consejo Superior Universitario, reiteró la apoderada que la demanda impide una cabal defensa, por ser antitécnica, dado que se pretende juzgar el Acuerdo 004 de 2010, lo cual debe ocurrir en proceso separado y mediante la acción de simple nulidad, proceso que por cierto no existe. Agregó que lo dispuesto en éste Acuerdo no apareció súbitamente, ya que según Acta 10 del 28 de agosto de 2008 se aprobó que si el número de candidatos no fuere mayor a 5 “*se obviarían el Foro en la Seccional de Aguachica y la Consulta Estamentaria*”, siendo precisamente esa disposición la que se ratificó por el Consejo Superior Universitario en la sesión del 16 de febrero de 2010, órgano competente para ello según la Ley 30 de 1992. Y sostuvo que bajo “*la lógica particular del actor el ataque oblicuo debió remontarse a tal acto*”.

Los efectos jurídicos de lo aprobado en la sesión del 16 de febrero de 2010, se dieron a partir de esa sesión, no por capricho del Consejo Superior Universitario, sino porque así lo autoriza el artículo 12 del Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000, norma que se presume legal y frente a la cual no puede admitirse censura alguna en este proceso, por no ser el escenario indicado para ello. Señala que una cosa es la vigencia y validez de esos actos y que otra es la oponibilidad, regida por el artículo 15 ibídem, garantizada en este caso con los medios electrónicos, cuya consulta es a nivel mundial.

Indica que la reforma al calendario electoral se sometió a consideración del Consejo Superior Universitario desde que se hizo la convocatoria el 4 de febrero de 2010, para el 10 de febrero siguiente y que finalmente se surtió el 16 de los mismos; propuesta que era conocida por todos sus integrantes y que venía tratándose desde el 2008. Que el Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010 se tramitó en la forma indicada en el artículo 11 del Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000, porque se incluyó como punto 7 del orden del día comunicado el 4 de febrero de 2010 a todos

los integrantes del Consejo Superior Universitario, tal como se observa igualmente en el Acta 002 del 16 de febrero de 2010.

Precisa que el acto Acuerdo 005 de 2010 (Acto Acusado) fue el resultado de una Proposición, en tanto que el Acuerdo 004 de 2010 surgió de un Proyecto de Acuerdo. Enseguida reitera el carácter etéreo de la demanda y la importancia que ahora cobra el principio de la Justicia Rogada para garantizar el derecho de defensa del demandado; por lo mismo, no es posible que en este caso se surta un análisis similar al efectuado por esta Sección en la sentencia del 6 de agosto de 2009 (Exp. 2009-00005), donde se dijo que los actos de las universidades del orden nacional deben publicarse en el Diario Oficial, tal como lo dispone la Ley 489 de 1998, como tampoco es factible que se examinen cargos no contenidos en la demanda o formulados por fuera del término de caducidad.

En cuanto al escrito del coadyuvante, que califica de irrespetuoso, pide que solamente se analice en cuanto coincida con las imputaciones de la demanda, y no frente a nuevos señalamientos, ya que su participación debe ceñirse a ello; las pruebas que aporta tampoco deben apreciarse porque se anexaron fuera del término de fijación en lista. Así, considera que el artículo 91 del Acuerdo 001 de 1994 (Estatuto General de la UPC), no fue invocado por el actor, pero que en todo caso la situación se rige igualmente por el Acuerdo 014 de 2004, anexado con la contestación de la demanda, según el cual el recurso de reposición no es viable contra el acto de designación de Rector (Art. 16). Respecto de la falsedad alegada sobre la firma del Acuerdo 005 de 2010 dice la apoderada que ninguna tacha de falsedad se formuló en su contra y que lo ocurrido es que uno de los ejemplares es impreso y el otro es escaneado del original firmado por la Delegada de la Ministra de Educación, sin que uno y otro sean diferentes.

Tampoco se invocó como violado, en la demanda, el artículo 5 del Acuerdo 004 de 2000, motivo por el cual no debe ser objeto de examen. Sin embargo, sostiene que

en la actualidad y por virtud de lo dispuesto en los artículos 6 y 10 de la Ley 527 de 1999, los medios electrónicos tienen fuerza probatoria, como así lo indican las sentencias T-686/07, T-1532838/07 (sic) y T-916/08 de la Corte Constitucional, así como las dictadas en los procesos 28909 y 2007-00230 por la Corte Suprema de Justicia. Es decir, el medio electrónico también puede considerarse como “*escrito*”. Por último, reitera que las renunciaciones de los aspirantes Desiderio Padilla García y Enrique Meza Daza sí se presentaron y formalizaron.

V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado conceptuó la denegatoria de las pretensiones de la demanda, conclusión a la que arribó tras consideraciones que la Sala sintetiza así:

Respecto a la excepción de Inepta Demanda, basada en no haberse indicado la causal de nulidad, se dijo que no constituía una excepción y que por ello se tratamiento sería junto con el fondo del debate.

Frente al primer cargo, con el que se predica la nulidad del Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010 expedido por el Consejo Superior Universitario, que modificó el calendario electoral (Acuerdo 031A/09), adujo el colaborador fiscal que el proceso electoral sólo permite juzgar la legalidad de los actos de elección o de nombramiento, y no otros actos de carácter general, como el que se menciona, que bien puede demandarse por separado, tesis que apoyó en las sentencias dictadas por esta Sección el 29 de enero de 2009 (Exp. 110010328000200800004-00) y el 4 de febrero de 2010 (Exp. 110010328000200900007-00).

Respecto al segundo cargo, con el que se alega la nulidad del Acuerdo 005 del 16 de febrero de 2010 expedido por el Consejo Superior Universitario, por violación de los artículos 11, 13, 14 y 15 del Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000, dado que no se presentó proyecto de acuerdo y no se cumplió con el requisito de la publicidad, dijo el agente del Ministerio Público que lo dispuesto en el parágrafo del artículo 1º del Acuerdo 004 de 2010 está vigente, no ha sido suspendido ni anulado, y por ello era vinculante para los miembros del citado Consejo. Además, según el artículo 10 del Acuerdo 004 de 2000, sus decisiones se adoptarán mediante acuerdos y proposiciones, siendo lo último lo ocurrido en el sub lite, como quiera que según el Acta 002 en la sesión del 16 de febrero de 2010, el Consejero Carlos Gilberto Hernández Martínez, ante la reforma allí aprobada, propuso que inmediatamente se eligiera al Rector, como en efecto ocurrió, justificado además en la renuncia presentada los días 21 de mayo de 2009 y 15 de febrero de 2010 por los candidatos Desiderio Padilla García y Enrique Meza Daza, respectivamente. Se aparta de la posición del actor, para quien esas renunciaciones no son válidas mientras no sean aceptadas,

“...ya que en este caso no se está renunciando a un cargo específico, sino solamente se está ejerciendo un derecho personal de querer seguir participando en un proceso de selección, lo que implica que debe producir para el renunciante un resultado inmediato.”

Sobre la nulidad del acto demandado por no haber sido publicado en la forma indicada en los Estatutos de la Universidad, dijo el Procurador Delegado que el mismo cobró vigencia desde el día de su aprobación (Febrero 1/10), y que ello tiene relación con su oponibilidad, pero no con su validez.

Y, en torno a la intervención del coadyuvante, pidió no valorar los documentos allegados, por extemporáneos, ni tomar en cuenta sus imputaciones jurídicas por desbordar lo alegado en la demanda.

VI. EL TRÁMITE DE INSTANCIA

La demanda se inadmitió con auto del 23 de marzo de 2010 porque no se aportó copia auténtica del acto acusado. Corregida oportunamente fue admitida con auto del 15 de abril siguiente, en el que además se negó la suspensión provisional del acto acusado. Notificado el demandado y habiendo contestado oportunamente la demanda a través de abogada titulada, se profirió el auto del 11 de junio de 2010, mediante el cual se decretaron las pruebas solicitadas por las partes, ordenándose algunas de oficio. Finalizada la fase probatoria, con auto del 19 de julio de 2010 se ordenó correr traslado a las partes por el término común de 5 días para que presentaran sus alegatos de conclusión y se dispuso la entrega del expediente al agente del Ministerio Público, a fin de que emitiera concepto de fondo. Cumplido lo anterior, ingresó el expediente al Despacho para dictar sentencia de única instancia, la cual resulta procedente ante la inexistencia de vicios procesales que invaliden lo actuado.

Como el proyecto no obtuvo la mayoría requerida, con auto del 4 de febrero de 2011 se ordenó el sorteo de 2 Conjuces, diligencia que se llevó a cabo el 14 de febrero siguiente, mediante la cual fueron escogidos los doctores Hernando Yepes Arcila y Gilberto Orozco Orozco. Cumplido lo anterior, de nuevo ingresó el proceso al Despacho para dictar sentencia de única instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Competencia

La competencia de esta Corporación para conocer de esta acción electoral en única instancia está fijada por lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 128 del C.C.A., modificado por el Decreto 597 de 1988 artículo 2 y por la Ley 446 de 1998 artículo 36; al igual que por lo normado en el Acuerdo 55 del 5 de Agosto de 2003 expedido por la Sala Plena del Consejo de Estado.

2.- De la Prueba del Acto de Elección Acusado

La designación del doctor RAÚL ENRIQUE MAYA PABÓN como Rector de la Universidad Popular del Cesar, para un período de 4 años, se acreditó con la copia auténtica del Acuerdo 005 expedido el 16 de febrero de 2010 por el Consejo Superior Universitario de ese establecimiento educativo.³

3.- Naturaleza Jurídica de la Universidad

Con la copia auténtica del Acuerdo 001 del 22 de enero de 1994 “*Por el cual se aprueba y expide el Estatuto General de la Universidad Popular del Cesar*”, se acreditó que la misma es una universidad del orden nacional, pues allí se dice:

*“ARTÍCULO 4º. La Universidad Popular del Cesar es un ente universitario autónomo con régimen especial y vinculado al Ministerio de Educación Nacional (artículos 28, 30 y 57 de la Ley 30 de 1992) creada según Ley 34 de noviembre 19 de 1.976 y reconocida institucionalmente como universidad por la Resolución No. 3272 del 25 de Junio de 1.993.”*⁴

4.- Cuestiones Previas

4.1.- Impedimento

³ Folios 56 a 58 C.I.

⁴ Cuaderno Anexo Contestación Demanda folios 384 a 419.

El doctor Gilberto Orozco Orozco, designado como Conjuez para el presente asunto, con escrito presentado el día de hoy, expresó su impedimento para actuar en este negocio, pues considera que se configura la causal del numeral 1º del artículo 150 del C. de P. C., ya que su primo hermano doctor Miguel Ernesto Orozco Durán, actual miembro del Consejo Directivo de la Universidad Popular del Cesar, en representación del Presidente de la República, intervino en la sesión del Consejo Superior que designó al doctor Raúl Enrique Maya Pabón como Rector.

La causal invocada se configura por:

“1. Tener el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, interés directo o indirecto en el proceso.”

Examinada la situación encuentra la Sala que el impedimento en estudio debe ser aceptado. En efecto, además de la manifestación del doctor Gilberto Orozco Orozco, de ser primo hermano del doctor Miguel Ernesto Orozco Durán, la cual no puede colocarse en tela de juicio por la presunción de buena fe que opera al respecto, también advierte la Sala que según el Acta No. 002 del 16 de febrero de 2010⁵, allí participó en representación del Presidente de la República el mencionado doctor Miguel Ernesto Orozco Durán, quien votó favorablemente la aprobación del Acuerdo 004, así como la designación del doctor Raúl Maya Pabón como Rector de la UPC, que se plasmó en el Acuerdo 005 de la misma fecha.

Así, no duda la Sala que el doctor Miguel Ernesto Orozco Durán, pariente en cuarto grado de consanguinidad del Conjuez doctor Gilberto Orozco Orozco, tiene interés en el resultado de este proceso, ya que fue con su intervención y aprobación que se expedieron los Acuerdos 004 y 005 del 16 de febrero de 2010, sobre los cuales ha girado toda la discusión jurídica suscitada con este proceso. Por tanto, la Sala

⁵ Cuaderno Pruebas No. 1 folios 219 a 239.

encuentra fundado el impedimento examinado y así lo declarará en la parte resolutive de este fallo.

4.2.- De las pruebas inadmisibles

Según el artículo 174 del C. de P. C., las decisiones judiciales deben apoyarse “*en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso*”, esto es en medios de prueba admitidos legalmente y con el debido mérito probatorio, así como que su arribo al proceso haya ocurrido en cualquiera de las oportunidades procesalmente previstas para el efecto. De fallar alguno de esos elementos, el respectivo medio de prueba no puede servir de soporte a la decisión que adopte el operador jurídico.

Eso ocurre en el sub lite con algunos documentos obrantes en el proceso. En primer lugar, con los anexados por la parte demandante, visibles de folios 19 a 47 y 62 a 71 del cuaderno principal, por venir en copia informal, es decir por carecer del mismo mérito probatorio de su original, ya que no están autenticados bajo ninguna de las formas establecidas en el artículo 254⁶ del C. de P. C. (Mod. Dto. 2282/1989 Art. 1 num. 117); y en segundo lugar, con los documentos obrantes de folios 290 a 404 del cuaderno principal, que fueron aducidos por la parte demandante con su alegato de conclusión (fls. 270 a 289), oportunidad procesal en la que no se ha establecido la posibilidad de allegar documentos.

⁶ La norma prescribe: “*Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, en los siguientes casos:*

1. *Cuando hayan sido autorizadas por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez, donde se encuentre el original o una copia autenticada.*

2. *Cuando sean autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente.*

3. *Cuando sean compulsadas del original o de copia autenticada en el curso de inspección judicial, salvo que la ley disponga otra cosa. ”.*

Así las cosas, la Sala no apreciará el mérito probatorio de esos documentos y por lo mismo no los tendrá en cuenta para sustentar la decisión que aquí se profiera.

4.3.- Facultades de los intervinientes

El presente estudio resulta necesario debido a que el tercero interviniente, señor Himel Toloza Beleño, quien asistió al proceso como coadyuvante de las pretensiones de la demanda, además de presentar argumentos en respaldo de los cargos allí formulados, impetró nuevas imputaciones para desvirtuar la presunción de legalidad del Acuerdo 005 expedido el 16 de febrero de 2010 por el Consejo Superior de la Universidad Popular del Cesar, consistentes en que era igualmente ilegal por violar el parágrafo adoptado con el Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010, debido a que la posibilidad de que el Consejo Superior pudiera pasar directamente a elegir Rector obviando pasos como el Foro en la Seccional de Aguachica o las Consultas Estamentarias, sólo era viable si el Tribunal de Garantías Electorales había certificado que se contaba con 5 ó menos aspirantes, y en que el Secretario del Consejo Superior suplantó en esa función a dicho Tribunal, entre otras.

Así, para determinar si es procedente que los coadyuvantes de la demanda pueden adicionarle a la misma cargos que no figuran allí incluidos, es preciso tener en cuenta que en el artículo 235 del C.C.A., esa institución está regulada en estos términos:

“Artículo 235.- Intervención de terceros - Desistimiento. En los procesos electorales cualquier persona puede pedir que se la tenga como parte para prohiar u oponerse a las peticiones de la demanda.

Las intervenciones adhesivas sólo se admitirán hasta cuando quede

ejecutoriado el auto que ordene el traslado a las partes para alegar.

En estos procesos ni el demandante ni los intervinientes adhesivos podrán desistir”⁷.

Según dicho precepto, las facultades que el legislador extraordinario le confirió a los terceros intervinientes se reducen exclusivamente a la coadyuvancia, expresión que en términos conceptuales significa “Contribuir, asistir o ayudar a la consecución de algo”⁸, con lo que bien puede afirmarse que la participación de terceros debe limitarse a la exposición de argumentos a favor o en contra de las pretensiones de la demanda, sin que los mismos puedan, en lo que a la demanda respecta, hacerle modificación alguna, bien para adicionarle o para suprimirle cargos, dado que ello es del exclusivo resorte del accionante, quien para ello puede hacer uso de la oportunidad que le confiere el artículo 230 del C.C.A.⁹

⁷ Esta disposición fue recientemente modificada con la expedición de la Ley 1395 del 12 de julio de 2010 “Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial”, que en su artículo 103 la reguló en estos términos:

“En los procesos electorales cualquier persona puede pedir que se la tenga como impugnador o coadyuvante. Las intervenciones de terceros solo se admitirán hasta cuando finalice el término de fijación en lista. En estos procesos, ni el demandante ni los intervinientes podrán desistir.”.

Sin embargo, como los hechos que se examinan ocurrieron antes de la entrada en vigencia de esta reforma, la situación es valorada por la Sala a la luz del texto original del artículo 235.

⁸ Diccionario de la Real Academia Española.

⁹ Así lo sostuvo esta Sección, por ejemplo, en la sentencia dictada el 24 de junio de 2004, dentro de los Procesos Electorales acumulados: 110010328000200200009-01, 110010328000200200015-01 y 110010328000200200020-01 (2899, 2910 y 2905). Actor: Mario Ernesto Campo Morantes. Demandados: Representantes a la Cámara por el Valle del Cauca, donde se adujo:

“En ese orden, la pregunta que debe hacerse la Sala es la siguiente: ¿pueden los terceros intervinientes traer nuevas pretensiones al proceso electoral y por lo tanto el juez estará obligado a estudiarlas?. La respuesta surge sin dubitación alguna: no es procedente. Y ello se afirma por dos razones fundamentales, a saber:

1.- El artículo 235 del C. C. A., es claro en señalar cuál será la función del tercero interviniente y que será “prohijar u oponerse a las peticiones de la demanda”. Así, su intervención, de conformidad con dicho artículo, estará supeditada a las pretensiones **iniciales** de la demanda, toda vez que la disposición es tan precisa y clara, que no puede aceptarse la posibilidad de estudiar nuevas pretensiones propuestas por los terceros intervinientes, so pretexto de interpretar la ley procesal administrativa.

Si bien el artículo 235 permite que los terceros adhesivos puedan concurrir al proceso hasta la ejecutoria del auto que corre traslado para alegar, ello no puede justificar la posibilidad de que hasta ese momento procesal los coadyuvantes puedan participar formulando nuevas imputaciones contra los actos demandados, ya que además de no estar así previsto en aquella disposición, tal posibilidad afectaría el debido proceso y subvertiría la estructura diseñada para el proceso electoral. En efecto, en una fase tan avanzada del proceso la parte demandada no tendría ninguna posibilidad de defenderse contra esos nuevos señalamientos, pues ya le habría vencido el término de fijación en lista y no tendría como solicitar o aducir pruebas de descargo, sin olvidar que con ello se pasaría por alto el principio de la eventualidad o de la preclusión, en lo relativo al término para reformar la demanda, así como al término de caducidad de la acción.¹⁰

De acuerdo con lo dicho, la Sala no estudiará ninguno de los planteamientos del coadyuvante de las pretensiones de la demanda, que no coincida con los cargos que fueron formulados con la demanda por el accionante.

5.- Excepción de Inepta Demanda

2.- Si se permitiera la procedencia de nuevas pretensiones en el proceso electoral, a causa de la intervención de los terceros intervinientes se afectarían normas de orden constitucional y legal. Y constitucionalmente se afectaría como lo puso de presente el Ministerio Público, el debido proceso dado que se estudiarán peticiones nuevas a las inicialmente pedidas con la consecuente vulneración del derecho de defensa. Además, el derecho fundamental al debido proceso alude al respeto de las formalidades propias de cada juicio y a las distintas etapas procesales, las cuales se desconocerían abiertamente si se despacharan judicialmente unas pretensiones nuevas y posteriores a la demanda que le dio origen al proceso.”

¹⁰ *Sobre la improcedencia de corregir la demanda, formulando nuevos cargos, cuando ya ha expirado el término de caducidad de la acción, pueden consultarse las siguientes providencias: 1.- Sentencia del 6 de mayo de 2010. Expediente: 050012331000200703351-01. Actor: Darío de J. Preciado Zapata. Demandado: Alcalde de Bello. 2.- Sentencia del 2 de octubre de 2009. Expediente: 470012331000200700501-00. Actor: Andrés Ospino Orozco. Demandados: Diputados Asamblea del Magdalena. 3.- Sentencia del 2 de octubre de 2008. Expediente: 440012331000200700236-01. Actor: Nora Yaneth Molina Pérez. Demandado: Alcalde de Manaure.*

La parte demandada considera que la demanda es inepta porque si bien señaló como violados los artículos 11, 12, 13, 14 y 15 del Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000 y 14 del Acuerdo 036 del 14 de julio de 2004, expedidos por el Consejo Superior de la UPC, no invocó ni desarrolló ninguna de las causales de nulidad previstas en los artículos 84, 227 y 228 del C.C.A. Aunque lo anterior es cierto, en parte, porque en el capítulo de normas violadas y concepto de violación no se alude expresamente a ninguna de las causales de nulidad allí previstas, resulta necesario establecer el alcance de la función interpretativa del juez frente al contenido de la demanda, si ello obedece a un criterio estricto o a uno ampliado.

Como se trata del aspecto formal de la demanda, debe partir la Sala por recordar que ella se rige, parcialmente, por lo dispuesto en el artículo 137 del C.C.A., que al efecto enseña:

“Artículo 137.- Contenido de la demanda. Toda demanda ante la jurisdicción administrativa deberá dirigirse al tribunal competente y contendrá:

1.- La designación de las partes y de sus representantes.

2.- Lo que se demanda.

3.- Los hechos u omisiones que sirvan de fundamento de la acción.

4.- Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.

5.- La petición de pruebas que el demandante pretende hacer valer.

6.- La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.” (Destaca la Sala)

En términos generales éste precepto contempla las diferentes partes que deben integrar una demanda promovida ante esta jurisdicción, resultando de interés para lo debatido el numeral 4º, donde sin duda tiene asiento el principio de la Justicia Rogada, el cual desarrolla para el actor -cuando se demanda la nulidad de un acto administrativo-, la carga de invocar las normas violadas y explicar de qué modo resultaron desconocidas con la expedición del acto impugnado.

Dicho deber, en opinión de la Sala, no se opone a la función interpretativa de la demanda concerniente a todo operador jurídico, la cual surge de postulados constitucionales como la prevalencia del derecho sustancial en el ejercicio de la función de administrar justicia (C.P. Art. 228), así como de la necesidad de salvaguardar los derechos fundamentales, como así lo aceptó la Corte Constitucional al declarar condicionalmente exequible el numeral 4 del artículo 137 del C.C.A., mediante sentencia C-197 del 7 de abril de 1999, bajo el entendido “...de que cuando el juez administrativo advierta la violación de un derecho fundamental de aplicación inmediata, deberá proceder a su protección, aun cuando el actor en la demanda no hubiere cumplido con el requisito de señalar las normas violadas y el concepto de violación...”.

En esa línea de pensamiento esta Sección ha pregonado la tesis del deber de interpretar la demanda, cuando la misma presente cierta carencia u oscuridad en el acápite de normas violadas y concepto de violación, pues ha considerado que si bien esta jurisdicción debe ejercer el control de legalidad ceñido al marco fijado en dicho acápite, para la aptitud formal de la demanda “...es suficiente con que refiera argumentos que permitan establecer los alcances de la impugnación que se plantea...”¹¹. También ha tomado en cuenta la naturaleza especial del proceso electoral para morigerar el examen formal de la demanda, pues por tratarse de una acción pública permite el desarrollo del derecho fundamental a participar en

¹¹ Sentencia del 29 de abril de 2010. Expediente: 700012331000200700239-02. Actor: Zorobel Jesús Romero Martínez. Demandados: Concejales de Sincelejo.

la conformación, ejercicio y control del poder político (C.P. Art. 40), al punto de “resulta[r] razonable que la Sala prohíje la tesis de que la estrictez en la apreciación de su configuración formal no sea lo predominante”¹², con lo que se busca, a toda costa, evitar el proferimiento de sentencias inhibitorias o de carácter meramente formal.

Ahora bien, examinada la demanda advierte la Sala que efectivamente no alude expresamente a cualquiera de las causales de nulidad previstas en los artículos 84, 227 y 228 del C.C.A.; sin embargo, pese a ello la demanda sí ofrece elementos suficientes para que, luego de sometida a valoración, pueda establecerse que las causales de nulidad invocadas son las de infracción de norma superior, expedición irregular y falta de competencia, lo cual se infiere del hecho de haberse alegado que el Acuerdo 005 de 2010 se expidió con violación de los artículos 11, 12, 13, 14 y 15 del Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000, así como con desconocimiento del artículo 14 del Acuerdo 036 de 2004, como así lo indicó puntualmente la demanda al decir:

“Así las cosas (sic) la expedición del acuerdo 005 de febrero 16 de 2010 está precedida de una serie de vicios que le hacen nacer a la vida jurídica con vicios en su expedición y en su motivación; además de ser igualmente expedido en (sic) violación de los artículos 11, 13, 14 y 15 del Acuerdo 004 de abril 12 de 2000,...” (Pág. 9)

Así, encuentra la Sala que pese a la indicada omisión, la demanda es en todo caso apta, desde el punto de vista formal, por contar con los parámetros requeridos para deducir las causales de nulidad que desde la perspectiva del accionante se configuran, razón que resulta suficiente para colegir la improsperidad del medio exceptivo que se viene examinando. Por ello, así lo declarará la Sala en la parte resolutive de este fallo.

¹² Sentencia del 22 de octubre de 2009. Expediente: 110010328000200800014-00. Actor: Margarita Vives Lacouture. Demandado: Gerente ISS Seccional Magdalena.

6.- Pruebas Relevantes

1.- Copia auténtica del Acuerdo 036 del 14 de julio de 2004 “*Por medio del cual se reglamenta el proceso de escogencia de la lista de elegibles al cargo de Rector y se dictan otras disposiciones*”, expedido por el Consejo Superior de la UPC, que en su artículo 14 dispone:

*“ARTÍCULO DÉCIMO CUARTO.- Al día siguiente de la publicación del Acuerdo mediante el cual se integre la lista de elegibles a ocupar el cargo de Rector, la Secretaría General de la Universidad comunicará al Rector, para que convoque al Consejo Superior Universitario, fijando la fecha y hora en que se llevará a cabo y dicha sesión se realizará a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes.”*¹³

2.- Copia auténtica del Acuerdo 009 del 28 de agosto de 2008 “*Por medio del cual se adiciona un párrafo al artículo 1º del Acuerdo 039 del 31 de julio de 2004 y se modifica el artículo 2º del Acuerdo 039 del 31 de julio de 2004 y se dictan otras disposiciones*”, expedido por el Consejo Superior de la UPC, en el cual se dispuso:

“ARTÍCULO PRIMERO: Adicionar un párrafo al artículo primero del acuerdo (sic) 039 del 31 de julio de 2004, el cual quedará integralmente así:

El Rector de la Universidad Popular del Cesar, una vez autorizado pro el Consejo Superior Universitario, convocará mediante resolución motivada a los distintos estamentos universitarios, para que mediante un proceso de consulta popular se escoja la lista de designables, de la cual el Consejo Superior Universitario, designará al Rector.

PARÁGRAFO: Cuando el Tribunal de Garantías Electorales una vez se resuelvan todos los recursos y declare habilitado (sic) a los aspirantes inscritos como candidatos a Rector de la Universidad Popular del Cesar y el numero (sic) total de éstos sea igual o menor a cinco, no habrá lugar

¹³ Cuaderno 1 folios 202 a 205.

a consulta y la lista que resulte se tendrá como la de designables al cargo de Rector que hará el Consejo Superior. (...)”¹⁴

3.- Copia auténtica del Acuerdo 031A del 11 de diciembre de 2009 “Por el cual se modifica el Acuerdo No. 017 del 06 de julio de 2009, se reinicia el proceso de consulta y/o designación de Rector de la Universidad Popular del Cesar 2010-2014, y se fija el respectivo calendario para las etapas que no se han cumplido”, expedido por el Consejo Superior de la UPC, mediante el cual se dispuso:

“ARTÍCULO PRIMERO. Acatar la decisión del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Valledupar en el sentido de reiniciar el proceso democrático de consulta y elección de Rector de la Universidad Popular del Cesar.

ARTÍCULO SEGUNDO. Establecer la designación del Rector Titular de la Universidad Popular del Cesar, para un periodo de cuatro años, esto es el comprendido entre el 2010 a 2014.

ARTÍCULO TERCERO. Modificar el Acuerdo 017 de fecha 06 de julio de 2009, emanado del Consejo Superior, fijando el respectivo calendario electoral para las etapas que no se han cumplido, el cual quedará así:

DESCRIPCIÓN DE LA ACTIVIDAD A DESARROLLAR	FECHA	NORMA
Sesión del Consejo Superior ampliado en la ciudad de Valledupar con los candidatos al cargo de Rector Titular.	23-Feb-2010	Art. 11 Acuerdo 036 -2004 CSU
Realización Foro en la Seccional de Aguachica.	4-Mar-2010	Art. 11 Acuerdo 036 – 2004 CSU
Consulta Estamentaria, si son más de cinco (5) candidatos a ser designados Rector.	18-Marz-2010	Acuerdo 009 – 2008 CSU
Sesión del Tribunal de Garantías Electorales para la elaboración de la lista de elegibles a ocupar el cargo de Rector y la publicación de la misma a través de un Acuerdo.	25-Marz-2010	Acuerdos 032 – 1994 y 009 – 2008 CSU
Secretaria (sic) General comunica al Rector para que convoque al Consejo Superior Universitario fijando la fecha y hora en que se llevara (sic) a cabo, dicha sesión se realizará a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes.	29-Marz-2010	Art. 14 Acuerdo 036 – 2004 CSU
Sesión del Consejo Superior para designar el cargo de Rector.	06-Abril-2010	Art. 14 Acuerdo 036 – 2004 CSU” ¹⁵

¹⁴ Cuaderno 1 folios 214 y 215.

¹⁵ Cuaderno 1 folios 218 a 224.

4.- Copia auténtica del Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010 “Por el cual se modifica el artículo 3 del Acuerdo 031A del 11 diciembre (sic) de 2009, por el cual se reinicia el proceso de consulta y/o designación de Rector de la Universidad Popular del Cesar 2010-2014, y se fija el respectivo calendario electoral para las etapas que no se han cumplido”, expedido por el Consejo Superior de la UPC, mediante el cual se dispuso:

“**ARTÍCULO PRIMERO.** Modificar el Artículo 3 del Acuerdo 031A de fecha 11 de diciembre de 2009, emanado del Consejo Superior, fijando el respectivo calendario electoral para las etapas que no se han cumplido, el cual quedará así:

DESCRIPCIÓN DE LA ACTIVIDAD A DESARROLLAR	FECHA	NORMA
Sesión del Consejo Superior ampliado en la ciudad de Valledupar con los candidatos al cargo de Rector Titular.	02-Marzo-2010	Art. 11 Acuerdo 036 -2004 CSU
Realización Foro en la Seccional de Aguachica.	04-Marzo-2010	Art. 11 Acuerdo 036 – 2004 CSU
Consulta Estamentaria, si son más de cinco (5) candidatos a ser designados Rector.	18-Marzo-2010	Acuerdo 009 – 2008 CSU
Sesión del Tribunal de Garantías Electorales para la elaboración de la lista de elegibles a ocupar el cargo de Rector y la publicación de la misma a través de un Acuerdo.	25-Marzo-2010	Acuerdos 032 – 1994 y 009 – 2008 CSU
Secretaria (sic) General comunica al Rector para que convoque al Consejo Superior Universitario fijando la fecha y hora en que se llevara (sic) a cabo, dicha sesión se realizará a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes.	29-Marzo-2010	Art. 14 Acuerdo 036 – 2004 CSU
Sesión del Consejo Superior para designar el cargo de Rector.	06-Abril-2010	Art. 14 Acuerdo 036 – 2004 CSU” ¹⁶

PARAGRAFO. Cuando por falta absoluta, renuncia o decisión judicial, el numero (sic) de aspirantes inscritos y declarados por el tribunal de garantías como candidatos a ser elegidos rector de la Universidad Popular del Cesar, quedare igual o menor a cinco (5) no habrá lugar a sesión ampliada, foro y a la consulta estamentaria. En este caso el Consejo Superior podrá designar en cualquier momento una vez conocida la eventualidad.”¹⁷

5.- Copia auténtica del Acta 002 que recoge la sesión del Consejo Superior Universitario, efectuada el 16 de febrero de 2010, en cuyo orden del día se fijó, en su

¹⁶ Cuaderno 1 folios 218 a 224.

¹⁷ Cuaderno 1 folios 225 a 232.

punto 7º, el “ESTUDIO Y DECISIÓN MODIFICACIÓN CALENDARIO DE CONSULTA Y/O DESIGNACIÓN DE RECTOR UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR 2010 – 2014 (POR EFECTOS DE REAJUSTES CALENDARIO ACADÉMICO QUE POSTERGÓ INICIO DE CLASES PARA EL LUNES 22 DE FEBRERO DE 2010).”¹⁸. Allí la Representante de las Directivas Académicas, doctora Ada Luz Almenares Campo, propuso que, con base en el artículo 10 del Acuerdo 004 de 12 de abril de 2000, se modificara el artículo 3 del Acuerdo 031A del 11 de diciembre de 2009, para fijar un nuevo calendario electoral, como en efecto sucedió con la expedición del Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010.

En el punto “7. LECTURA DE CORRESPONDENCIA” el Representante de los Egresados, doctor Emiliano Piedrahita Porras, entregó al Consejo un escrito suscrito por el candidato a Rector, doctor Enrique Alfonso Meza Daza, mediante el cual expresó renunciar a su candidatura. En el punto “8. PROPOSICIONES Y VARIOS” el Representante de los Docentes, doctor Carlos Gilberto Hernández Martínez, planteó que, ante la renuncia formalizada de los aspirantes a Rector Desiderio Padilla García¹⁹ y Enrique Meza Daza²⁰, y como sólo quedaban 5 candidatos, se procediera inmediatamente a la escogencia de Rector titular “teniendo en cuenta el acuerdo que se acaba de aprobar”²¹, propuesta que fue finalmente aprobada²². Así, la designación se produjo enseguida porque, según constancia dejada por el Secretario General de la UPC, el candidato Raúl Enrique Maya Pabón obtuvo 7

¹⁸ Cuaderno Pruebas 1 folios 139 a 159.

¹⁹ Anexo Contestación Demanda folio 133. Aquí figura la copia auténtica del escrito presentado por este candidato, mediante el cual renuncia a su candidatura a Rector de la UPC, documento que tiene fecha de radicación 21 de mayo de 2009.

²⁰ Anexo Contestación Demanda folios 134 y 135.

²¹ Folio 155 vuelto.

²² Votaron a favor Elberto Pumarejo Cotes – Representante de los Ex Rectores, Emiliano Piedrahita Porras – Representante de los Egresados, Carlos Gilberto Hernández Martínez – Representante de los Docentes, Ada Luz Almenares Campo – Representante de las Directivas Académicas y Víctor Augusto Vega Berbén – Representante de los Estudiantes. Y Votaron en contra, porque primero se escuchara a los candidatos el 23 de febrero de 2010, Eva Janette Prada Grandas – Presidenta, Alberto Montoya Patiño – Representante del Sector Productivo y Ernesto Orozco Durán – Designado del Presidente de la República.

votos, presentándose una abstención²³. La posesión del elegido se cumplió inmediatamente en esa sesión.

6.- El Secretario General de la UPC, según certificaciones expedidas el 12 de julio de 2010²⁴, informó que lo atinente al Acuerdo 004 del 16 de febrero del mismo año, se hizo saber a todos los aspirantes a Rector, incluidos los dimitentes, “a través de correo físico a sus direcciones de residencia y por medio de sus correos electrónicos”; además, fue publicado en la página Web de la Universidad y mediante avisos o carteleras. Las publicaciones se surtieron los días 18 y 19 de febrero, y 1º y 20 de marzo de 2010.

7.- Copia auténtica del documento titulado “*FIJACIÓN AVISO DE PUBLICACIÓN – ACUERDO 004 DEL 16 DE FEBRERO DE 2010 EMANADO DEL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO*”, fechado el 1º de marzo de 2010, a través del cual el Secretario General de la UPC fija en las carteleras y en la página Web de la Universidad el Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010, firmado por la Presidenta del Consejo Superior Universitario el 1º de marzo de 2010.²⁵

8.- Copia auténtica del Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000 “*Por el cual se expide el Reglamento Interno del Consejo Superior de la Universidad Popular del Cesar y se dictan otras disposiciones*”, mediante el cual se estableció:

“ARTÍCULO 10º. Acuerdos y Proposiciones.- *Las decisiones emanadas del Consejo Superior de la Universidad Popular del Cesar, se adoptarán mediante acuerdos y proposiciones.*

²³ Se refiere a la Presidenta del Consejo Superior Universitario, doctora Eva Janette Prada Grandas, quien dejó de votar “por no conocer al candidato”, luego de lo cual se retiró, asumiendo la Presidencia del Consejo el delegado del Presidente de la República.

²⁴ Cuaderno Pruebas 1 folios 181 y 182, y 183.

²⁵ Cuaderno Pruebas 1 folio 190.

ARTÍCULO 11°. Presentación de Proyectos de Acuerdo.- Los proyectos de acuerdo que se deseen someter a consideración del Consejo Superior, deberán ser presentados ante la Secretaría de dicho organismo con antelación a la convocatoria a sesiones, para ser enviados oportunamente a sus miembros y quedarán a disposición de ellos, quienes podrán solicitar que se le expida fotocopias a costa de la Universidad Popular del Cesar.

ARTÍCULO 12°. Existencia y Validez de los Acuerdos.- Los acuerdos adquieren existencia jurídica y surten efectos legales a partir de la fecha de la sesión en que fueron aprobados.

ARTÍCULO 13°. Firma.- Los acuerdos aprobados por el Consejo Superior deberán ser firmados por el Presidente y el Secretario de la respectiva sesión.

ARTÍCULO 14°. Propositiones.- Las proposiciones deben ser presentadas por escrito ante la Secretaría del Consejo para que sean sometidas a consideración de dicho organismo.

ARTÍCULO 15°. Publicación.- Los actos emanados del Consejo Superior, deben ser publicados por el Secretario General de la Universidad Popular del Cesar, dentro de los tres (3) días siguientes a su aprobación, en lugar visible de esa dependencia o en el órgano de divulgación oficial de la Universidad Popular del Cesar.”²⁶

9.- Copia auténtica del Acuerdo 032 del 26 de mayo de 1994 “Por medio del cual se aprueba y expide el Reglamento Interno del Tribunal de Garantías Electorales y el Reglamento para la elección de los representantes de los estudiantes y de los procesos que integran los diferentes órganos de gobierno de la Universidad Popular del Cesar”, que en lo pertinente señala:

“**ARTÍCULO 5°. Son funciones del Tribunal de Garantías Electorales de la Universidad Popular del Cesar:**

.....

²⁶ Cuaderno Anexo Contestación Demanda folios 420 a 424.

b) A través de la Secretaría General de la Universidad recibir la inscripción de los candidatos para las elecciones, conforme a lo dispuesto en el Estatuto General y los reglamentos de la Universidad.

c) Verificar el cumplimiento de los requisitos (sic) calidades exigidas a los candidatos inscritos. (...)"²⁷

7.- Cargos de la demanda

El ciudadano Herman Gustavo Garrido Prada promovió proceso electoral con el fin de obtener la nulidad del Acuerdo 005 expedido el 16 de febrero de 2009 por el Consejo Superior de la UPC, mediante el cual se designó al doctor Raúl Enrique Maya Pabón como Rector de ese ente universitario para un período de 4 años, así como ordenarle a ese cuerpo colegiado que realice la consulta estamentaria prevista en los Acuerdos 036 de 2004, adicionado y modificado a través de los Acuerdos 037 y 039 de 2004 y 009 de 2008, dictados por el Consejo Superior.

Fundó la ilegalidad del acto acusado en el desconocimiento de lo prescrito en los artículos 11 a 15 del Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000 ó Reglamento Interno del Consejo Superior de la UPC, así como en lo dispuesto en el artículo 14 del Acuerdo 036 de 2004, emanado del mismo órgano, por razones que la Sala recoge en los siguientes planteamientos: i) El Consejo Superior de la UPC no fue convocado a la sesión del 16 de febrero de 2010 para decidir y aprobar el Acuerdo 004; ii) Previamente no se radicó ante la Secretaría del Consejo Superior de la UPC el proyecto que luego se convirtió en el Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010; iii) Falta o tardía publicación del Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010; iv) No se radicó en la Secretaría ninguna proposición para proceder a elegir Rector en la sesión del 16 de febrero de 2010; v) Falta de aceptación de la renuncia presentada el 21 de mayo de 2009, por el aspirante a Rector Desiderio Padilla García; vi) Incompetencia del Consejo Superior de la UPC para aceptar la renuncia

²⁷ Cuaderno Anexo Contestación Demanda folios 425 a 438.

presentada el 16 de febrero de 2010, por el aspirante a Rector Enrique Alfonso Meza Daza, por ser ello del resorte del Tribunal de Garantías Electorales, según el Acuerdo 032 del 26 de mayo de 1994 artículo 6 literales b) y c); vii) Falta de publicación del Acuerdo 005 del 16 de febrero de 2010, tal como lo ordena el artículo 15 del Acuerdo 004 de 2000; viii) Firma del Acuerdo 005 del 16 de febrero de 2010, por parte de la Presidenta del Consejo Superior de la UPC, hasta el 1º de marzo siguiente, y ix) No se convocó a sesión especial para elegir Rector, tal como lo dispone el artículo 14 del Acuerdo 036 de 2004.

La defensa, por su parte, refutó los anteriores planteamientos aduciendo, en términos generales, que según el Acuerdo 004 de 2000 las decisiones del Consejo Superior de la UPC podían adoptarse mediante Acuerdos o Propositiones, donde las últimas podían formularse antes o durante la sesión respectiva; que en la citación del 4 de febrero de 2010 se incluyó en el punto 7 del orden del día el estudio y modificación del calendario electoral, en cumplimiento de lo ordenado por el Juzgado 4º Administrativo del Circuito de Valledupar; que en el proceso electoral no es viable juzgar la legalidad de actos distintos del acusado, como es en este caso el Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010; que el proyecto de Acuerdo sí se radicó en la Secretaría General y si alguno de los miembros del Consejo Superior no lo retiró fue porque así lo quiso; que según el Acuerdo 004 de 2000 los actos emanados del Consejo Superior de la UPC rigen a partir de la fecha de su expedición; y que los Acuerdos 004 y 005 de 2010 sí fueron publicados en diferentes medios a partir del 19 de febrero de 2010.

Según el anterior contexto, encuentra la Sala que los reparos de ilegalidad formulados contra el acto demandado bien pueden reagruparse en los siguientes cargos: 1.- Ilegalidad de acto administrativo general que sirvió de fundamento a la expedición del acto acusado [(i), (ii)]; 2.- Efectos de la falta de publicidad de los actos administrativos [(iii), (vii)]; 3.- Inexistencia de proposición radicada en la Secretaría del Consejo Superior de la UPC para proceder a elegir Rector en la

sesión del 16 de febrero de 2010 [(iv)]; 4.- Inexistencia del número requerido de aspirantes para que procediera la designación inmediata de Rector [(v), (vi)]; 5.- Suscripción del acto acusado con posterioridad a la fecha de su expedición [(viii)]; y 6.- No haberse convocado a sesión especial para elegir Rector [(ix)]. Por tanto, la Sala abordará su estudio en el mismo orden.

7.1.- Cargo 1º.- De la ilegalidad de acto administrativo general que sirvió de fundamento a la expedición del acto acusado

Plantea el accionante que se declare la nulidad del Acuerdo 005 del 16 de febrero de 2010, por medio del cual el Consejo Superior de la UPC designó como Rector al doctor Raúl Enrique Maya Pabón, a través de juzgar igualmente la presunción de legalidad del Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010 *“Por el cual se modifica el artículo 3 del Acuerdo 031A del 11 diciembre (sic) de 2009, por el cual se reinicia el proceso de consulta y/o designación de Rector de la Universidad Popular del Cesar 2010-2014, y se fija el respectivo calendario electoral para las etapas que no se han cumplido”*, expedido por el mismo organismo, pues considera el accionante que con esa actuación se violaron los artículos 12, 13, 14 y 15 del Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000 – Reglamento Interno del Consejo Superior UPC-, debido a que dicho Consejo no fue convocado a la sesión del 16 de febrero de 2010 con el fin de debatir y aprobar el Acuerdo 004 de 2010 (i), y también porque en la Secretaría del Consejo no se radicó previamente el proyecto de Acuerdo (ii).

Al margen de lo que fácticamente se probó dentro del plenario, así como de la consistencia de las tesis jurídicas manejadas por una u otra parte en torno a si lo ocurrido en la sesión del 16 de febrero de 2010 (Acta 002), se ajustó o no a los parámetros normativos invocados por el actor, es preciso determinar si el proceso electoral admite la posibilidad de juzgar la legalidad de actos administrativos de carácter general, por supuesto ajenos al acto electoral materia de la controversia,

ya que si ello no resulta procedente, la Sala quedará relevada de estudiar los argumentos que sustentan este cargo.

El objeto del proceso electoral está debidamente identificado por el legislador extraordinario, para quien allí sólo caben los actos de elección o de nombramiento. Ello se determina, por ejemplo, acudiendo a lo previsto en el artículo 136 del C.C.A., donde al tratar el tema de la caducidad de la acción electoral, bien claro se indica que la misma recae sobre *“el acto por medio del cual se declara la elección o se haya expedido el nombramiento de cuya nulidad se trata”* (num. 12); y se confirma, en lo que a elecciones populares respecta, tomando en cuenta lo prescrito en los artículos 227, 228 y 229 *ibídem*, porque con ellos se materializa el derecho de acción frente a *“los actos de las corporaciones electorales”* con el fin de que pueda pedirse *“la nulidad de una elección”*, al igual que con lo consagrado en el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 – Reglamento del Consejo de Estado-, modificado por el artículo 1º del Acuerdo 55 de 2003, donde a esta Sección se le asignó el conocimiento, entre otros asuntos, de *“Los procesos electorales relacionados con elecciones o nombramientos”* (num. 3).

Además, para el juzgamiento de la legalidad de actos administrativos de carácter general, de contenido electoral, expedidos por autoridades del orden nacional, ha dispuesto el legislador extraordinario que ello se surta igualmente ante esta Sección en única instancia, como así lo establecen el numeral 1º del artículo 128 del C.C.A. (Mod. Dto. 597/1988 Art. 2; Ley 446/1998 Art. 36) y el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 (Mod. Acuerdo 55/2003 Art. 1 num. 1), pero por la vía del proceso ordinario regulado por los artículos 206 a 211 del C.C.A.

Tras haber demostrado que el proceso electoral sólo tiene por objeto juzgar la legalidad de actos de elección o de nombramiento, y que por ende ese escenario excluye abiertamente la posibilidad de enjuiciar la legalidad de actos de contenido electoral, como el caso de los actos generales proferidos para regular procesos de

selección, bien puede colegirse por la Sala que en la labor de examinar la legalidad de un acto de nombramiento no resulta procedente estudiar eventuales razones de ilegalidad alegadas respecto de un acto general que haya servido de fundamento a su expedición, debido a que tal hipótesis llevaría a incluir en el objeto del proceso especial electoral materias que son propias del proceso ordinario de nulidad simple, con claro detrimento para el debido proceso, como ya ha tenido oportunidad de decirlo esta Sección:

“Siguiendo las directrices sentadas por el legislador extraordinario en las normas anteriores, es claro que el objeto de estudio en las demandas electorales es único, referido en lo que a elecciones respecta, a ‘unas mismas elecciones’ o al ‘acto por medio del cual la elección se declara’. Por lo mismo, la labor de auscultar la legalidad de los actos electorales, propia de esta jurisdicción, no puede ir más allá de confrontar el acto acusado frente a las normas jurídicas señaladas por el accionante, es decir que no se puede llevar al extremo de evaluar la presunción de legalidad de otros actos administrativos, bien sean de contenido particular o general, tal como lo ha precisado la jurisprudencia de esta Sección al sostener:

‘Frente a lo último observa la Sala que la posición asumida por el Tribunal A-quo y compartida por la colaboradora fiscal de esta Sección, atinente a que dentro del proceso electoral no se puede juzgar la validez del registro civil de nacimiento, es acertada, debido a que el objeto de la acción electoral se restringe a juzgar la legalidad del acto administrativo por medio del cual se declara una elección o se hace un nombramiento.’²⁸ (Negrillas de la Sala)

²⁸ Sentencia del 2 de octubre de 2008. Expediente: 070012331000200700086-02. Actor: César Augusto Latorre Parales. Demandado: Concejal de Arauca. Esta tesis ha sido empleada por la Sección para negar la posibilidad de juzgar concomitantemente la legalidad de contratos que sirven de soporte a causales de inhabilidad, tal como se precisó en sentencia del 9 de noviembre de 2001, dictada en el Expediente 17001-23-31-000-2000-2500-02 (2700), Actor: Jovanny de Jesús Bedoya Marín, Demandado: Alcalde del Municipio de Marmato, donde se adujo: “Pero, se advierte, la intervención en la celebración de contratos o su celebración genera la inhabilidad que se examina, aun cuando no se satisfagan los requisitos que le son propios; lo contrario sería suponer que sólo cuando se celebran contratos ajustados a la ley tiene lugar la inhabilidad, pero no cuando el contrato se celebra, de hecho, de manera irregular. Además, en procesos en que se juzga la validez de actos de elección y nombramiento, como es el caso, no puede juzgarse la de los contratos de que podrían resultar inhabilidades”.

La garantía constitucional del debido proceso resultaría afectada con la posibilidad de enjuiciar junto a un acto electoral, otro de contenido electoral, debido a que por tener el proceso electoral como legítimo contradictor al nombrado o elegido (C.C.A. Art. 233 num. 3), la entidad que profirió el acto de carácter general, que por cierto tendría la calidad de demandada (Art. 207 num. 3 lb.), carecería de oportunidad procesal para asistir en defensa del mismo.

Ahora, como los motivos de ilegalidad del Acuerdo 005 del 16 de febrero de 2010, mediante el cual se designó Rector de la UPC, se apoyan, a su vez, en la supuesta ilegalidad de un acto de carácter general, como es el Acuerdo 004 expedido en la misma fecha por el Consejo Superior de la UPC, y como quiera que la jurisprudencia de esta Sección no ha considerado admisible hacer ese doble juzgamiento por razones de incompatibilidad con el ordenamiento Constitucional, la Sala tendrá por improcedente el cargo.

7.2.- Cargo 2º.- Efectos de la falta de publicidad de los actos administrativos

La violación del artículo 15 del Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000 –Reglamento Interno Consejo Superior UPC- la hizo consistir el accionante en que hubo falta o tardía publicación de los Acuerdos 004 y 005 expedidos el 16 de febrero de 2010 [(iii) y (vii)], expedidos por el Consejo Superior Universitario. Como la situación se predica de un acto administrativo de carácter general que sirvió de fundamento al proferimiento del acto acusado, así como de éste último, la Sala evaluará el cargo en forma separada, comenzando por el último.

7.2.1.- De la falta de publicidad del Acuerdo 005 del 16 de febrero de 2010 – Acto Acusado

La parte demandante ha puesto en tela de juicio la legalidad presunta del Acuerdo 005 de 2010, acto mediante el cual el Consejo Superior de la UPC designó al doctor Raúl Enrique Maya Pabón como Rector de ese ente universitario, alegando irregularidades en su publicación. Sin embargo, contra ello la defensa argumenta que por ser la publicidad un requisito de eficacia y no de validez, la nulidad invocada no puede configurarse. Para la Sala la razón le asiste por completo a la parte demandada, ya que normativa y jurisprudencialmente los defectos u omisiones que puedan presentarse en la publicación de los actos administrativos no inciden, para nada, en su legalidad.

Así se puede inferir de algunas disposiciones jurídicas. Por ejemplo, el artículo 43 del C.C.A., enseña que *“Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios para los particulares mientras no hayan sido publicados...”*; a su vez el artículo 48 ibídem consagra que los actos administrativos que no sean debidamente notificados a los interesados *“n[o] producirá[n] efectos legales”*, a no ser que el interesado se notifique por conducta concluyente acatando lo decidido o interponiendo en tiempo los recursos legales; y de la última parte de lo establecido en éste artículo, en armonía con el artículo 46 de la misma obra, se tiene que la falta de publicidad frente a terceros interesados impide que esas decisiones produzcan efectos en su contra. Esta posición normativa fue ratificada con la expedición de la Ley 489 del 29 de diciembre de 1998, puesto que el párrafo de su artículo 119, al referirse a los actos administrativos generales, dijo: *“Únicamente con la publicación que de los actos administrativos de carácter general se haga en el Diario Oficial, se cumple con el requisito de publicidad para efectos de su vigencia y oponibilidad”* (Negrillas de la Sala).

Ahora, si se examinan las diferentes causales de nulidad inherentes a los actos electorales, tanto las generales consagradas en el artículo 84 del C.C.A., como las especiales previstas en los artículos 223, 227 y 228 de la misma obra, se advertirá que tienen en común, entre otras cosas, que su existencia temporal debe ser,

cuando menos, anterior o concomitante a la expedición del respectivo acto administrativo, por ser en ese interregno cuando se forma o expide el acto administrativo; lo que ocurra de ahí en adelante, en particular con su publicidad, no puede afectar la legalidad del acto, porque su materialización ya se ha cumplido, al punto que las anomalías subsiguientes relativas a la publicidad contarán para efectos de eficacia y oponibilidad, nunca para efectos de validez o legalidad.

Pues bien, como el cargo se cimenta en posibles irregularidades en la publicación del acto acusado (Acuerdo 005 de 2010), y en virtud a que tales situaciones, de llegar a existir, no incidirían en su legalidad sino en su eficacia u oponibilidad, la Sala no puede menos que declarar impróspero el cargo.

7.2.2.- De la falta de publicidad del Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010 – Acto General que modificó el Calendario Electoral

Sostiene el demandante que el acto acusado –Acuerdo 005/2010-, está viciado de nulidad por haberse infringido los artículos 11 a 15 del Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000 –Reglamento Interno Consejo Superior UPC-, debido a que el Acuerdo 004 expedido el 16 de febrero de 2010 por ese organismo no cumplió el requisito de la publicidad, sino que fue aplicado inmediatamente al proceso de selección de Rector de la Universidad.

Para una mejor comprensión de la situación fáctica y jurídica es preciso señalar que ese proceso de selección, según las pruebas obrantes en el expediente, comenzó con la expedición del **Acuerdo 010 del 28 de agosto de 2008**²⁹ mediante el cual se aprobó, por primera vez, el calendario electoral para llevar a cabo esa designación.

²⁹ Cuaderno Prueba 1 folios 28 a 30.

Fruto de la sesión realizada por el Consejo Superior el 23 de octubre de 2008, recogida en Acta 012³⁰, y debido a las decisiones asumidas por el Tribunal de Garantías Electorales mediante las Resoluciones 16, 17, 18 y 22 del 20 de octubre de 2008, fue la expedición del **Acuerdo 019**³¹ de la misma fecha, con el cual se modificó el Acuerdo 010 anterior y se dictó un nuevo calendario electoral.

Se expidió luego, por parte del mismo Consejo, el **Acuerdo 022 del 30 de octubre de 2008**³², para diferir el proceso de consulta y/o designación hasta que esta jurisdicción decidiera la acción de lesividad interpuesta por la Universidad contra las Resoluciones 16, 17, 18 y 22 del 20 de octubre de 2008 proferidas por el Tribunal de Garantías Electorales.

Debido a la orden impartida por el Juzgado 6^o Administrativo del Circuito de Valledupar, con auto admisorio fechado el 9 de junio de 2009 y proferido dentro de la Acción Popular 200013331006200900189-00, de continuar con el proceso de selección de Rector, el Consejo Superior expidió el **Acuerdo 017 del 6 de julio de 2009**³³ para modificar el Acuerdo 019 anterior y así fijar otro calendario electoral.

Posteriormente el Consejo dictó el **Acuerdo 031A del 11 de diciembre de 2009**³⁴ con el fin de modificar el calendario electoral elaborado con Acuerdo 017 de 2009, motivado en que el Juzgado 6^o Administrativo del Circuito de Valledupar, con sentencia del 4 de septiembre de 2009, aprobó el pacto de cumplimiento celebrado en torno al mismo asunto, y en que el Consejo de Estado, con auto del 5 de noviembre de 2009, rechazó la demanda de nulidad y

³⁰ Cuaderno Anexo Contestación Demanda folios 253 a 268.

³¹ Cuaderno Anexo Contestación Demanda folios 269 y 270.

³² Cuaderno Anexo Contestación Demanda folios 309 y 310.

³³ Cuaderno Anexo Contestación Demanda folios 327 a 333.

³⁴ Cuaderno Anexo Contestación Demanda folios 64 a 70.

restablecimiento del derecho interpuesta por la Universidad contra los mencionados actos del Tribunal de Garantías Electorales.

Por último, en la sesión del Consejo Superior de la UPC llevada a cabo el 16 de febrero de 2010 y recogida en Acta 002³⁵, se aprobó y expidió el **Acuerdo 004**³⁶, mediante el cual se modificó el artículo 3 del Acuerdo 031A del 11 de diciembre de 2009, relativo al calendario electoral, y se expidió un párrafo en que se estableció que de contarse con 5 ó menos aspirantes a Rector no se realizarían la sesión ampliada, el foro y la consulta estamentaria, evento en el cual “...*el Consejo Superior podrá designar en cualquier momento una vez conocida la eventualidad.*”. Al amparo de esta disposición y luego de constatarse el presupuesto del número de aspirantes, el Consejo Superior tomó allí mismo la decisión de elegir al Rector de la Universidad, como en efecto lo hizo a través del acto demandado o Acuerdo 005.

Evidencia lo anterior que el Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010 corresponde a un acto administrativo de carácter general, con una propiedad especial frente al Acuerdo 005 expedido en la misma fecha, como es servir de referente a su formación; y que el citado Acuerdo 004 se aplicó sin haber cumplido el requisito de la publicidad, para lo cual no se requiere más prueba que el Acta 002, pues como lo demuestran los hechos acreditados, su aprobación y puesta en práctica fue inmediata, sin dar lugar a surtir publicación alguna antes de expedirse el acto objeto de la acción. Por ello, resulta necesario que la Sala indague por la respuesta al siguiente problema jurídico:

¿La falta de publicidad de actos administrativos generales, anteriores y con incidencia en un acto particular, es presupuesto de eficacia o de validez frente a los últimos?

³⁵ Cuaderno Pruebas 1 folios 139 a 159.

³⁶ Cuaderno Pruebas 1 folios 160 a 167.

Para resolver el anterior interrogante debe la Sala hacer algunas disquisiciones sobre lo que se entiende por existencia, validez y eficacia de los actos administrativos. En cuanto a lo primero, los actos administrativos existen desde el mismo momento en que son expedidos por las respectivas autoridades, razón por la cual se trata de la constatación ontológica de su presencia en el mundo físico, con lo que bien puede afirmarse que es un elemento que surge coetáneamente con la expedición del acto. La eficacia, por su parte y según se dijo arriba, alude a la oponibilidad del acto administrativo, que se cumple siempre que haya sido satisfecho el requisito de la publicidad, en la medida que las actuaciones de la administración pública, en principio, no pueden ser reservadas u ocultas, ni los asociados compelidos a cumplir determinaciones que no les hayan sido dadas a conocer, ni sus intereses regidos por decisiones que se les hayan ocultado; se trata, además, de un elemento que es subsiguiente a la existencia del acto administrativo y por ello, en lo que respecta a ese acto, no puede afectar su validez. Y por último, la validez de los actos administrativos se determina por los mismos factores que subyacen en las causales de nulidad, como son el respeto a las normas que lo gobiernan, la expedición por parte de autoridad competente, la garantía del derecho de defensa y la existencia de una motivación real y jurídicamente aceptable, así como ejercer la autoridad con el propósito de satisfacer el interés general de la administración.

Ahora, el requisito de la publicidad solamente puede catalogarse como presupuesto de eficacia frente al mismo acto, ya que en cuanto al acto administrativo de carácter particular que se expida con base en él, se erige en presupuesto de validez, en la medida que, por regla general, las decisiones administrativas deben ser puestas en conocimiento de los asociados, como parte integrante de las diferentes actuaciones administrativas. Por ello, la garantía del debido proceso, referida a la expedición regular de los actos de la administración, queda satisfecha si junto a los procedimientos legal y anteladamente previstos, se acata el importantísimo deber de hacer públicas las decisiones de carácter general

que tengan incidencia directa en el acto particular con el que deba culminar esa actuación.

El ordenamiento constitucional Colombiano repudia la idea de las actuaciones administrativas secretas u ocultas a los administrados, como así lo dio a entender el constituyente al haber consagrado en el artículo 209 Superior, como principio fundamental de la Función Administrativa, el de la publicidad, altamente necesario para que los asociados se enteren oportunamente de la forma como despliega su actividad la administración, y si así lo deciden, activen su derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (Art. 40 C.P.), interponiendo las acciones legales en su contra, para la defensa del ordenamiento jurídico. Todo ello, sin duda, contribuye a hacer más transparente el proceder de la administración.

No es esta la primera vez que la Sala asume la tesis de que la falta de publicidad de los actos generales es requisito de validez frente a los actos particulares expedidos con base en los mismos, pues en reciente oportunidad dijo al efecto:

“6.- Publicidad de los Acuerdos 039 y 040 de 2008: ¿Requisito de validez o de eficacia frente al acto acusado?”

Tanto la defensa como el Procurador Séptimo Delegado coinciden en señalar que la falta o defectuosa publicación de los Acuerdos 039 y 040 de 2008, expedidos por el Consejo Superior de la Universidad Surcolombiana, no puede invalidar el acto acusado, puesto que ello es presupuesto de eficacia y no de validez.

Para la Sala esa posición es parcialmente cierta. Como quedó demostrado en el apartado anterior, la obligatoria publicación de los actos administrativos de carácter general en el Diario Oficial sirve “para efectos de su vigencia y oponibilidad” (Ley 489/1998 Art. 119 par.). Es decir, que su eficacia o fuerza vinculante respecto de terceros depende de que se publiquen en ese medio oficial de difusión, lo que de llegarse a omitir no afecta la validez de esos actos administrativos de carácter

general, pues se trata de una circunstancia posterior a la formación del acto, que simplemente lo hace inoponible respecto de terceros.

Así lo ha dicho la jurisprudencia de esta Corporación:

'No obstante lo anterior, como lo ha venido sosteniendo esta Corporación reiteradamente, el requisito de la publicación frente a los actos administrativos de carácter general atiende generalmente a su eficacia, es decir, a que produzcan efectos jurídicos y sean obligatorios para los particulares, sin que la carencia de dicha exigencia dé lugar a su declaratoria de nulidad, pues la misma debe sustentarse en aspectos intrínsecos del acto relativos a su validez. Excepcionalmente el problema de publicidad puede incidir en la validez del acto, lo que no sucede en el asunto sub examine, en el cual la publicidad conduce únicamente a la inoponibilidad del mismo'³⁷ (Resalta la Sala)

Y ese también ha sido el parecer de la Corte Constitucional, en cuya doctrina se ha expresado:

'En consecuencia, estos actos administrativos sin publicar (aquí alude a los actos administrativos de carácter general) no son obligatorios para los particulares, lo cual no significa que la publicación sea requisito de validez, sino condición de oponibilidad. En efecto, la falta de promulgación de un acto administrativo de carácter general no es causal de nulidad; produce la falta de oponibilidad del acto a los particulares, o la no obligatoriedad del mismo.'³⁸ (Negrillas de la Sala)

Sin embargo, uno es el efecto de la falta de publicación de los actos administrativos de carácter general respecto de su validez, que como se vio es ninguno pues se habla de ineficacia, y otro es el efecto de esa omisión respecto de la validez de los actos de contenido particular y concreto expedidos con base en los mismos, que como se verá es en lo que no atinan la defensa y el agente del Ministerio Público.

³⁷ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera. Sentencia del 18 de diciembre de 1997. Actor: Luis Mario Duque. Demandado: Director de Catastro Municipal de Cali.

³⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-957 del 1º de diciembre de 1999.

Recuerda la Sala en este momento, que dentro de las causales de nulidad de los actos administrativos se halla la de expedición irregular, consagrada en el artículo 84 del C.C.A. (Mod. Dto. 2304/1989 Art. 14), en estos términos: (...)

Es evidente que la expedición irregular se vincula directamente con el derecho al debido proceso, que si bien es un postulado de gran abstracción en el plano constitucional, es la piedra que soporta los distintos procedimientos administrativos y judiciales, impregnándolos de postulados como la competencia funcional de la autoridad, la preexistencia de normas y por supuesto la “observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”, que para el sub lite es lo más relevante.

Como ya se podrá advertir, es de suma importancia que los funcionarios públicos observen íntegramente todos y cada uno de los pasos y deberes establecidos para la formación de un acto administrativo, ya que de inobservarse parcial o totalmente el procedimiento, el producto de esa actuación administrativa llegará al mundo jurídico viciado de nulidad, entre otras cosas porque detrás de esa causal de nulidad más que un desconocimiento a un artículo o inciso de una norma jurídica, hay una infracción a la voluntad popular cuando la norma desatendida proviene del Congreso o a la voluntad de la administración pública si la fuente normativa reposa en cualquier disposición de rango jerárquicamente inferior.

Sin embargo, dado que errare humanum est, y como quiera que es factible que en el giro ordinario de la administración pública los servidores públicos incurran en algunos desaciertos procedimentales, ha establecido la jurisprudencia de esta Sección que la irregularidad debe ser trascendente, es decir que se trate de “aquellas [imprecisiones] que implican una violación del debido proceso”³⁹ o de las inconsistencias que sean “capaz de alterar, con la suficiente gravedad, la transparencia del proceso de selección o electoral de que se trate, en cuanto afecta de manera determinante el resultado del mismo”⁴⁰. En otras palabras, el error cometido por la administración debe poder catalogarse como una Irregularidad Sustancial, adjetivo que viene a determinar su alcance, en la medida que se requiere de la afectación de un principio constitucional

³⁹ Sentencia del 19 de julio de 2006. Expediente: 3931. Actor: Armando Benavides Cárdenas. Demandada: Universidad de Nariño.

⁴⁰ Sentencia del 5 de mayo de 2006. Expediente: 3933. Actor: Néstor Guillermo Franco González. Demandado: Mesa Directiva Asamblea del Valle del Cauca.

o legal de suma importancia para la transparencia del procedimiento de escogencia.

Pues bien, en los términos en que fue modificado el artículo 43 del C.C.A., por el artículo 119 de la Ley 489 de 1998, en lo que respecta al deber y a la forma de publicar los actos administrativos de contenido general, es claro que la ausencia o defectuosa publicación de los mismos, en tanto sirvan a la formación de un acto administrativo de contenido particular y concreto objeto de enjuiciamiento, debe calificarse como una Irregularidad Sustancial, pues con ello se afecta directamente el debido proceso administrativo en la medida que se omite acatar la orden legal de publicar aquellos actos en el Diario Oficial, así como el principio de la publicidad que inspira a la función administrativa (Art. 209 C.P.), con lo que se diezma significativamente el derecho que tienen los asociados de ejercer control sobre los actos de la administración pública, o como en este caso a participar en procesos de convocatoria pública.

Lo dicho permite concluir a la Sala que la publicación de los actos administrativos de contenido general se constituye en presupuesto de eficacia u oponibilidad y no de validez respecto de los mismos; pero en cambio, la publicación de los mismos, frente a los actos administrativos de contenido particular y concreto en cuya producción participan esos actos generales, se erige en requisito de validez, cuya inobservancia tiene la potencialidad de viciar de nulidad el acto administrativo siempre que la inconsistencia tenga la categoría de una Irregularidad Sustancial.”⁴¹

Para la Sala no son de recibo las razones esgrimidas por la defensa, para quien no se configura vicio de nulidad porque el Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010 sí fue publicado con posterioridad a la sesión en que fue aprobado, y porque “la existencia y eficacia de los actos administrativos, por regla general, opera a partir del momento mismo de su proferimiento”.

En primer lugar, debido a que en derecho administrativo las nulidades no se clasifican en absolutas y relativas, como sí ocurre en derecho privado, sino que sencillamente los actos administrativos son nulos o no lo son, lo que lleva a sostener

⁴¹ Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Sentencia del 6 de agosto de 2009. Expediente: 110010328000200900005-00. Actor: Karol Mauricio Martínez Rodríguez. Demandado: Rector Universidad Surcolombiana.

que la institución del saneamiento de las nulidades no existe en esta especialidad del derecho, y como no existe, una vez configurada la respectiva causal, la nulidad no desaparece por la ulterior publicación de los actos, porque ella se juzga al momento en que se expide el acto, para lo cual es bueno recordar que la nulidad emerge por situaciones anteriores o concomitantes a su expedición, sin que lo que posteriormente ocurra pueda llevar a sanear vicios de ilegalidad incrustados en actos particulares expedidos con fundamento en actos generales frente a los cuales se omitió el requisito de la publicidad.

Y en segundo lugar, porque tan solo la existencia opera a partir del proferimiento del acto administrativo, en virtud a que la eficacia, como ya lo explicó la Sala, viene atada a la publicidad del acto administrativo, de suerte que el mismo sólo resulta oponible a terceros en tanto les haya sido dado a conocer por los canales legalmente establecidos. Además, según lo dicho arriba, la falta de publicidad del Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010, configuró la causal de nulidad de expedición irregular, por ser presupuesto de validez, más no de existencia o eficacia como equivocadamente lo entiende la defensa.

Tampoco valdría afirmar que la ineficacia del Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010 no afectaría la legalidad del Acuerdo 005 de la misma fecha (Acto Acusado), debido a que como acto general que es, fue debidamente acatado por la Universidad. Y no se compartiría ese planteamiento ya que la oponibilidad derivada de la satisfacción del requisito de la publicidad, se predica de la respectiva entidad pública, pero también de todos aquellos a quienes afecte directamente las medidas contenidas en el acto general, que para el sub lite son los diferentes estamentos universitarios y desde luego los aspirantes a Rector. Por lo mismo, al haberse expedido y aplicado inmediatamente el Acuerdo 004 en cita, sin que previamente se cumpliera su publicidad, ese acto resultaba ineficaz e inoponible para los diferentes actores del proceso de selección de Rector.

Por otra parte, aunque pudiera pensarse que lo dicho en este acápite carecería sentido ante la similitud existente entre el párrafo del artículo 1º del Acuerdo 009 del 28 de agosto de 2008, y el párrafo del artículo 1º del Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010, a ello respondería la Sala que no es cierto, debido a que el contenido normativo de esas disposiciones es sustancialmente diferente, como así lo evidencia este parangón:

Acuerdo 009 de Agosto 28/08 Artículo 1º Parágrafo	Acuerdo 004 de Febrero 16/10 Artículo 1º Parágrafo
<i>Cuando el Tribunal de Garantías Electorales una vez se resuelvan todos los recursos y declare habilitado (sic) a los aspirantes inscritos como candidatos a Rector de la Universidad Popular del Cesar y el numero (sic) total de éstos sea igual o menor a cinco, no habrá lugar a consulta y la lista que resulte se tendrá como la de designables al cargo de Rector que hará el Consejo Superior.</i>	<i>Cuando por falta absoluta, renuncia o decisión judicial, el numero (sic) de aspirantes inscritos y declarados por el tribunal de garantías como candidatos a ser elegidos rector de la Universidad Popular del Cesar, quedare igual o menor a cinco (5) no habrá lugar a sesión ampliada, foro y a la consulta estamentaria. En este caso el Consejo Superior podrá designar en cualquier momento una vez conocida la eventualidad.</i>

En efecto, la diferencia entre esos preceptos emerge del hecho de que la norma del Acuerdo 009 no consagra, como sí lo hace la del Acuerdo 004, que ante 5 ó menos candidatos “...el Consejo Superior podrá designar en cualquier momento una vez conocida la eventualidad”, fórmula que supone la habilitación para que ese órgano omita los pasos restantes del respectivo calendario electoral y entre a ocuparse directamente de la designación de Rector. Por el contrario, la correspondiente norma del Acuerdo 009 lo único que permite, ante el mismo supuesto, es que “no habrá lugar a consulta y la lista que resulte se tendrá como la de designables al cargo de Rector que hará el Consejo Superior”, sin que allí mismo diga que pueden omitirse los demás pasos del calendario electoral, que para este caso y según lo establecido en el Acuerdo 031A del 11 de diciembre de 2009, serían (i) la sesión del Tribunal de Garantías Electorales para la elaboración de la lista de elegibles a ocupar el cargo de Rector y la publicación de la misma a través de un Acuerdo,

prevista para el 25 de marzo de 2010, (ii) la comunicación de la Secretaría General al Rector para que cite al Consejo Superior Universitario a sesión que realizaría dentro de los 5 días siguientes, dispuesta para el 29 de los mismos, y (iii) la sesión del Consejo Superior para designar Rector, fijada para el 6 de abril del mismo año.

Además, indicio fuerte de que el contenido normativo del párrafo del artículo 1º del Acuerdo 009 del 28 de agosto de 2008, no bastaba para que el Consejo Superior de la UPC pasara directamente a la designación de Rector sin llevar a cabo las fases restantes del respectivo calendario electoral, es el hecho mismo de la expedición del párrafo del artículo 1º del Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010, donde se consagró tal regla, pues con la misma se reconoció implícitamente que debía dictarse una norma que permitiera a ese cuerpo colegiado actuar de esa forma.

De acuerdo con lo dicho, la similitud existente entre el párrafo del artículo 1º del Acuerdo 009 del 28 de agosto de 2008, y el párrafo del artículo 1º del Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010, no solventaría la situación ni impediría la configuración de la nulidad detectada, debido a que el primero carece del alcance jurídico con que se concibió el segundo, que como se vio sí permitía designar directamente al Rector de entre los 5 candidatos restantes, sin tomar en cuenta los demás pasos establecidos en el respectivo calendario electoral.

Ahora bien, dado que el Acuerdo 005 del 16 de febrero de 2010, mediante el cual se designó Rector de la UPC, se expidió con fundamento en el Acuerdo 004 expedido en la misma fecha y sesión, y como quiera que el último se aplicó sin que se hubiera cumplido el requisito de la publicidad previsto en el artículo 15 del Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000 –Reglamento Interno del Consejo Superior de la UPC–, concluye la Sala que el cargo examinado prospera y por lo mismo hay lugar a anular el acto enjuiciado.

7.3.- Cargo 3º.- De la inexistencia de proposición radicada en la Secretaría del Consejo Superior de la UPC para proceder a elegir Rector en la sesión del 16 de febrero de 2010

Tal como lo indica el nombre del cargo, la ilegalidad del acto acusado estriba en la inexistencia de proposición previa, radicada en la Secretaría del Consejo Superior de la UPC, para que pudiera abordarse en la sesión del 16 de febrero de 2010 lo relativo a la elección de Rector (iv), afirmación de la cual se desprende que la única norma que eventualmente resultaría afectada con esa situación, dentro de las indicadas en el acápite de normas violadas y concepto de violación, sería el artículo 11 del Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000 –Reglamento Interno del Consejo Superior de la UPC-, cuyo tenor literal enseña:

“ARTÍCULO 11º. Presentación de Proyectos de Acuerdo.- Los proyectos de acuerdo que se deseen someter a consideración del Consejo Superior, deberán ser presentados ante la Secretaría de dicho organismo con antelación a la convocatoria a sesiones, para ser enviados oportunamente a sus miembros y quedarán a disposición de ellos, quienes podrán solicitar que se le expida fotocopias a costa de la Universidad Popular del Cesar.”

Pues bien, una vez examinado el contenido de la anterior disposición encuentra la Sala que el mismo no puede tomarse como parámetro para juzgar la legalidad del acto acusado, pues aunque éste se expidió mediante el Acuerdo 005 del 16 de febrero de 2010, es lo cierto que los proyectos de acuerdo referidos en esa disposición no cobijan el acto de elección de Rector, para el cual la Universidad implementó un procedimiento sui generis con el proferimiento de los diferentes Acuerdos mencionados en el apartado 7.2.2 de estas consideraciones.

En efecto, y dado que el Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010 era inoponible e ineficaz para efectos de elegir Rector de la UPC, el proceso de selección o designación de tal autoridad universitaria se regía por lo previsto en el Acuerdo

031A del 11 de diciembre de 2009, con el cual el calendario electoral contemplaba las siguientes fases: 1.- Febrero 23/2010 Sesión del Consejo Superior ampliado en la ciudad de Valledupar con los candidatos a Rector, 2.- Marzo 4/2010 Realización foro en la seccional de Aguachica, 3.- Marzo 18/2010 Consulta estamentaria, si son más de 5 los candidatos a Rector, 4.- Marzo 25/2010 Sesión del Tribunal de Garantías Electorales para elaborar lista de elegibles, que se publicaría a través de Acuerdo, 5.- Marzo 29/2010 Secretaría General comunica al Rector para que cite al Consejo Superior Universitario, para lo cual fijará fecha y hora para hacer la designación, a más tardar dentro de los 5 días siguientes, y 6.- Abril 6/2010 Sesión del Consejo Superior para designar Rector.

Por lo mismo, ante la existencia de una norma especial que regulaba lo atinente a la designación de Rector, como era el Acuerdo 031A del 11 de diciembre de 2009, la norma general contemplada en el artículo 11 del Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000 –Reglamento Interno del Consejo Superior de la UPC-, no podía aplicarse y menos aun servir de fundamento para afirmar la ilegalidad del acto acusado, que al no estar gobernado por esa disposición ninguna afectación experimentaba, en lo que refiere a esta imputación. Por tanto, el cargo no prospera.

7.4.- Cargo 4º.- Inexistencia del número requerido de aspirantes para que procediera la designación inmediata de Rector

Sostiene el demandante que el Acuerdo 005 del 16 de febrero de 2010 está viciado de nulidad porque para ese día no se contaba con 5 ó menos aspirantes a Rector (v y vi), ya que si bien los candidatos Desiderio Padilla García⁴² y Enrique Alfonso Meza Daza⁴³, habían formalizado su renuncia el 21 de mayo de 2009 y el 16 de febrero de 2010 respectivamente, en el primer caso no existió pronunciamiento institucional al respecto, y en el segundo se presentó incompetencia por parte del

⁴² Anexo Contestación Demanda folio 133.

⁴³ Anexo Contestación Demanda folios 134 y 135.

Consejo Superior Universitario al ocuparse de ese tema, por ser ello del resorte del Tribunal de Garantías Electorales, según lo dispuesto en el Acuerdo 032 del 26 de mayo de 1994 artículo 6 literales b) y c).

Lo planteado es para la Sala infundado, por varias razones:

En primer lugar, porque el juzgamiento del acto acusado sólo puede surtirse con fundamento en las normas indicadas por el actor como violadas y según las razones que en su parecer configuran esa transgresión, sin que por lo mismo pueda emplearse en ese examen disposiciones distintas. Es decir, que por virtud del principio de la justicia rogada la función de controlar la legalidad de los actos administrativos, resulta atada a la condición antes expuesta, que a su vez se erige en garantía para el sujeto pasivo de la relación jurídico-procesal, a quien no se le puede vulnerar su derecho a la defensa con la sorpresa, en la sentencia, de juzgarle su situación a la luz de preceptos jurídicos respecto de los cuales no pudo formular argumentos en contra, precisamente por no habersele dado traslado de una acusación inexistente.

Así, tras examinar cada una de las disposiciones invocadas por el actor, establece la Sala que ninguna de ellas alude a la competencia para resolver las renunciaciones presentadas por los aspirantes a Rector. En efecto, porque el artículo 14 del Acuerdo 036 del 14 de julio de 2004, trata de la convocatoria al Consejo Superior Universitario para elegir Rector, una vez integrada la lista de elegibles; y porque los artículos 12, 13, 14 y 15 tratan, en su orden, de las formas empleadas por ese Consejo para adoptar las decisiones (Acuerdos y Propositiones), de la presentación de los proyectos de acuerdo a someterse a su consideración, de la existencia y validez de los Acuerdos, del deber inherente al Presidente y al Secretario de ese órgano de firmar los Acuerdos aprobados, del deber de radicar en la Secretaría las propositiones para que sean sometidas a consideración del Consejo Superior y del deber de publicar los actos expedidos por el mismo. Evidencia lo anterior que

ninguna de las disposiciones anteriormente indicadas por el actor como violadas regula lo relativo a la competencia para resolver las renunciaciones presentadas por los aspirantes a Rector, lo cual imposibilita el control de legalidad demandado por el ciudadano Garrido Prada.

Por último, aunque la parte demandante afirmó que la incompetencia alegada se sustenta en el hecho de que tal función está asignada al Tribunal de Garantías Electorales, por así disponerlo el Acuerdo 032 del 26 de mayo de 1994 en el artículo 5 literales b) y c), la lectura de estos preceptos no confiere la razón al actor, debido a que en parte alguna se ocupan de regular esa materia, específicamente porque el literal b) establece que será la Secretaría General de la Universidad quien reciba la inscripción de los candidatos para las diferentes elecciones, e igualmente porque el literal c) le asigna a dicho Tribunal la función de verificar el cumplimiento de requisitos por parte de los distintos candidatos. En fin, como ninguna de las disposiciones citadas en la demanda regula expresamente la competencia para aceptar la renuncia de los aspirantes a Rector, el cargo se desestima en esta parte por ausencia de parámetro normativo con el cual practicar el control.

En segundo lugar, porque la Sala comparte la tesis expuesta en esta parte por el agente del Ministerio Público, en el sentido de que la renuncia a la aspiración a ser Rector de la UPC, no requiere más formalismo que la manifestación expresa, libre y espontánea, radicada en la Universidad, en el sentido de no continuar en el proceso de selección para ese cargo directivo. A ello no se le puede adicionar ninguna otra exigencia para que surta efectos, menos aun la existencia de un pronunciamiento por parte de la Universidad aceptando esa dimisión, debido a que el candidato no adquiere, por su sola aspiración, ningún tipo de vínculo laboral o funcional con la administración, no emerge allí ninguna relación legal y reglamentaria, como para que la entidad se vea compelida a aceptarle su renuncia a la candidatura a través de un acto administrativo. Basta que el candidato haga saber a la entidad su

decisión de renunciar a su aspiración para que la misma produzca efectos inmediatos.

Y, en tercer lugar, porque el cargo incurre en una protuberante contradicción lógica, al basar tácitamente éste cargo en el párrafo adoptado en el artículo 1º del Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010, ya que si todo el esfuerzo argumentativo de la demanda se dirigió a demostrar la ilegalidad de ese acto administrativo, no puede ahora esperar que la legalidad del Acuerdo 005 expedido en la misma fecha, se juzgue con base en una norma que él mismo califica de ilegal. Además, como ya se dijo, pese a que contra la existencia y validez del Acuerdo 004 de 2010 nada se puede decir, sí quedó demostrada su ineficacia e inoponibilidad respecto del acto demandado, derivada de su falta de publicidad, circunstancia que permite afirmar a la Sala, a su vez, que tampoco podría servir de parámetro para controlar la legalidad del acto enjuiciado. Por lo dicho, este cargo no prospera.

7.5.- Cargo 5º.- Suscripción del acto acusado con posterioridad a la fecha de su expedición

Considera el demandante que la nulidad del Acuerdo 005 del 16 de febrero de 2010, mediante el cual se designó al doctor Raúl Enrique Maya Pabón como Rector de la UPC, se genera en esta oportunidad por haberse violado el artículo 13 del Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000 –Reglamento Interno del Consejo Superior de la UPC-, en atención a que la Presidenta de ese cuerpo colegiado, doctora Eva Janette Prada Grandas, Delegada de la Ministra de Educación Nacional, lo suscribió con posterioridad a la fecha de su expedición, esto es hasta el 1º de marzo del corriente año (viii).

Aunque el supuesto de hecho es cierto, ya que según el Acta 002 del 16 de febrero de 2010⁴⁴ en la que se expidió el acto acusado, la doctora Eva Janette Prada Granda “*Se retiró a las 7:35 p.m.*” (237 vuelto), porque debía regresar a Bogotá D.C., con lo que fácilmente se infiere que su firma no la estampó en el Acuerdo 005 el 16 de febrero sino en fecha posterior, ello no configura para la Sala causal de nulidad, porque el artículo 13 del Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000 solamente ordena que los Acuerdos aprobados sean firmados por el Presidente y el Secretario de la respectiva sesión, sin fijar para ello ningún límite en el tiempo, lo que tampoco puede llevar al absurdo de que lo haga cuando le plazca sino dentro de un término prudencial, como aquí ocurrió.

Además, porque si bien esa situación puede eventualmente llegar a tener incidencia en otras áreas del Derecho, en el plano electoral resulta inocua, pues con el Acta 002 se prueba que la decisión de elegir al doctor Raúl Enrique Maya Pabón como Rector de la UPC se adoptó allí mismo, de lo cual hay constancia escrita y sin que frente a ello se haya formulado ninguna tacha de falsedad. Las circunstancias de operatividad del Consejo Superior Universitario que conduzcan a este tipo de situaciones son comprensibles, por su misma dinámica, y de allí no puede desprenderse la existencia de un vicio de ilegalidad, ya que según se acotó líneas arriba, las causales de nulidad del acto electoral deben ser anteriores o concomitantes a su expedición, nunca subsiguientes al mismo. Por tanto, este cargo tampoco prospera.

7.6.- Cargo 6º.- No haberse convocado a sesión especial para elegir Rector

Afirma el demandante que el acto acusado es igualmente ilegal porque al no haberse convocado al Consejo Superior de la UPC a una sesión especial, con el

⁴⁴ Cuaderno Pruebas 1 folios 219 a 239.

propósito de elegir Rector, se violó lo dispuesto en el artículo 14 del Acuerdo 036 de del 14 de julio de 2004 “Por medio del cual se reglamenta el proceso de escogencia de la lista de elegibles al cargo de Rector y se dictan otras disposiciones” (ix), que prescribe:

“ARTÍCULO DÉCIMO CUARTO.- Al día siguiente de la publicación del Acuerdo mediante el cual se integre la lista de elegibles a ocupar el cargo de Rector, la Secretaría General de la Universidad comunicará al Rector, para que convoque al Consejo Superior Universitario, fijando la fecha y hora en que se llevará a cabo y dicha sesión se realizará a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes.”⁴⁵

La defensa se opuso a la prosperidad de este cargo arguyendo que la anterior norma no era aplicable al caso en estudio, porque fue modificada con la expedición de los Acuerdos 038 de julio 31/04, 003 de abril 17/08, 039 de julio 31/04, 008 de agosto 28/08, 009 de agosto 28/08, 008A de agosto 28/08 y el 004 de febrero 16/10, sin que precisara un artículo en particular. Como está probado en el proceso que esa convocatoria a sesión especial no se realizó, puesto que en la sesión del 16 de febrero de 2010 (Acta 002), se propuso, aprobó y aplicó inmediatamente el Acuerdo 004 que permitió pasar directamente a la designación de Rector, omitiendo múltiples pasos establecidos en el calendario electoral fijado con el Acuerdo 031A del 11 de diciembre de 2009, examinará la Sala si es cierto que esos actos modificaron la norma invocada por el actor, precisando que en ese análisis no se incluirá el Acuerdo 008 del 28 de agosto de 2008, por no obrar copia del mismo en el expediente.

Luego de examinar cada uno de los actos indicados por la parte demandada concluye la Sala que ninguno de ellos derogó o modificó la disposición invocada por el accionante. En efecto, porque si bien el Acuerdo 038 del 31 de julio de 2004⁴⁶ derogó expresamente el Acuerdo 033 del 15 de junio de 2004, nada dijo sobre el

⁴⁵ Cuaderno 1 folios 202 a 205.

⁴⁶ Cuaderno 1 folios 206 a 209.

particular; porque el Acuerdo 039 del 31 de julio de 2004⁴⁷ no derogó expresamente aquélla disposición, ni se refirió a la misma en ninguno de sus artículos; porque el Acuerdo 008A del 28 de agosto de 2008⁴⁸ no derogó expresamente la señalada disposición, modificando solamente el artículo 111 del Acuerdo 001 del 22 de enero de 1994 que no trata sobre la materia; y porque el Acuerdo 003 del 17 de abril de 2008⁴⁹ sólo modificó el Acuerdo 032 de 1994 sobre urnas de votación, sin que se refiriera a la mencionada norma.

En cuanto al Acuerdo 009 del 28 de agosto de 2008⁵⁰ dirá la Sala que solamente adicionó un párrafo al artículo 1 del Acuerdo 039 del 31 de julio de 2004 y no se ocupó del Acuerdo 036 de 2004. Tampoco puede aceptarse que el tenor literal del mencionado párrafo lleve a colegir la modificación del artículo 14 del Acuerdo 036 de del 14 de julio de 2004, pese a decir:

“PARÁGRAFO: Cuando el Tribunal de Garantías Electorales una vez se resuelvan todos los recursos y declare habilitado (sic) a los aspirantes inscritos como candidatos a Rector de la Universidad Popular del Cesar y el numero (sic) total de éstos sea igual o menor a cinco, no habrá lugar a consulta y la lista que resulte se tendrá como la de designables al cargo de Rector que hará el Consejo Superior.”

Allí únicamente se dispuso que declarada la habilitación de candidatos a Rector por parte del Tribunal de Garantías Electorales, y siempre que su número fuera igual o menor a 5, no habría lugar a consulta estamentaria, quedando esa lista como la de designables a Rector; en ningún momento prescribió que se omitiría la convocatoria a una sesión especial para llevar a cabo tal designación, afirmación que se corrobora con lo dispuesto en el artículo 3º del Acuerdo 031A del 11 de diciembre de 2009 (norma posterior al Acuerdo 009 de Agosto 28/08), mediante el cual se modificó el Acuerdo 017 del 6 de julio de 2009 y se fijó el calendario

⁴⁷ Cuaderno 1 folios 210 y 211.

⁴⁸ Cuaderno 1 folios 212 y 213.

⁴⁹ Anexo Contestación Demanda folio 440.

⁵⁰ Cuaderno 1 folios 214 y 215.

electoral para las fases restantes, puesto que allí se reconoció expresamente la vigencia del artículo 14 del Acuerdo 036/04 al establecer como las 2 últimas fases del proceso de selección la comunicación del Secretario General al Rector “*para que convoque al Consejo Superior Universitario fijando la fecha y hora en que se llevara (sic) a cabo, dicha sesión se realizará a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes*”, a cumplirse el 29 de marzo de 2010, así como la “*Sesión del Consejo Superior para designar el cargo de Rector*”, a realizarse el 6 de abril de 2010⁵¹, fases que se programaron precisamente con apoyo en el “*Art. 14 Acuerdo 036 – 2004 CSU*”.

En lo que respecta a la norma establecida en el párrafo del artículo 1º del Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010, aprobada instantes antes de aprobarse el Acuerdo 005 de la misma fecha (Acto Acusado), advierte la Sala que su tenor literal sí vendría a modificar el artículo 14 del Acuerdo 036 de 2004 en cuanto a la necesidad de citar a sesión especial para designar Rector, puesto que su contenido a pesar de ser parecido a la parte inicial del párrafo Acuerdo 009 del 28 de agosto de 2008, difiere en cuanto a que señala que una vez conocida la existencia de 5 ó menos aspirantes “*...el Consejo Superior podrá designar en cualquier momento una vez conocida la eventualidad.*”, normativa con la que bien podría entenderse que las fases restantes podrían omitirse sin que ello afectara la validez del acto de designación de Rector.

Sin embargo, observa la Sala que por la falta de publicidad del Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010 y por su consiguiente ineficacia e inoponibilidad respecto de la designación de Rector de la UPC, la mencionada reforma normativa, pese a su existencia y validez, carece de incidencia frente a lo dispuesto en el artículo 14 del Acuerdo 036 de 2004, ya que esta prescripción, para este preciso caso, no puede tenerse por modificada por una disposición contenida en un Acuerdo que se aplicó

⁵¹ Cuaderno 1 folio 224.

directa e inmediatamente, omitiendo las publicaciones correspondientes, con inocultable sorpresa para los aspirantes y para los diferentes estamentos universitarios, entre otros, quienes confiados en la existencia de un calendario electoral previamente establecido, se encontraron luego con que en la noche del 16 de febrero de 2010 se había realizado la designación de Rector, públicamente programada para el 6 de abril de 2010 y con la previa realización de sesiones y consultas para los días 23 de febrero, 4, 18, 25 y 29 de marzo del corriente año.

De acuerdo con lo dicho hasta el momento este cargo también prospera, pues ha podido concluir la Sala que en la expedición del acto acusado se violó el artículo 14 del Acuerdo 036 de del 14 de julio de 2004, expedido por el Consejo Superior de la UPC, debido a que no se convocó ni realizó sesión especial con el fin de elegir Rector.

8.- Conclusión

Todo lo dicho lleva a la Sala a inferir que la excepción de Inepta Demanda propuesta por la defensa no prospera, puesto que la misma se dotó de la suficiente carga argumentativa para adelantar el examen de legalidad del acto acusado, a la luz de causales de nulidad debidamente analizadas en esta providencia. También se colige que la designación del doctor Raúl Enrique Maya Pabón como Rector de la Universidad Popular del Cesar, contenida en el Acuerdo 005 del 16 de febrero de 2010, está viciada de nulidad, en atención a que la falta de publicidad del Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010 llevó a la violación del artículo 15 del Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000, y a que la no citación y no realización de sesión especial para elegir Rector produjo la violación del artículo 14 del Acuerdo 036 del 14 de julio de 2004, ambos expedidos por el Consejo Superior de la UPC.

Se desestimaré la segunda pretensión, con la cual se solicitó ordenar al Consejo Superior de la UPC el agotamiento de las fases pendientes del proceso de selección,

ya que por virtud del principio de legalidad y del principio de división de poderes, esta Sección carece de competencia para indicarle a la Universidad cómo obrar a raíz de esta decisión.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: Aceptar el impedimento manifestado por el Conjuez doctor GILBERTO OROZCO OROZCO, por lo cual se le separa del conocimiento de este proceso.

SEGUNDO: DECLARAR infundada la excepción de Inepta Demanda propuesta por la apoderada del demandado.

TERCERO: DECLARAR LA NULIDAD del Acuerdo 005 del 16 de febrero de 2010, mediante el cual el Consejo Superior de la Universidad Popular del Cesar designó al doctor RAÚL ENRIQUE MAYA PABÓN como Rector, para un período de 4 años.

CUARTO: DENEGAR la pretensión 2ª de la demanda.

QUINTO: Comuníquese esta decisión al Consejo Superior de la Universidad Popular y al Ministerio de Educación Nacional, para los fines pertinentes.

Este proyecto fue discutido y aprobado en sesión de la fecha.

CÓPIESE Y NOTIFIQUESE

MAURICIO TORRES CUERVO

Presidente

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Con Salvamento de Voto

MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN

HERNANDO YEPES ARCILA

Conjuez