

**UNIVERSIDAD NACIONAL ABIERTA Y A DISTANCIA - Elección de Rector /  
UNIVERSIDAD NACIONAL ABIERTA Y A DISTANCIA - Publicidad del proceso  
adelantado para la designación de Rector y del cronograma establecido al  
efecto / AUTONOMIA UNIVERSITARIA - Aplicación de las normas  
establecidas por la propia Universidad / PRINCIPIO DE PUBLICIDAD - No fue  
trasgredido por la aplicación de las normas establecidas por la universidad**

En el presente asunto la controversia gira en torno al principio de publicidad del procedimiento administrativo adelantado por la UNAD para la designación de Jaime Alberto Leal Afanador como Rector de dicho ente autónomo, por la publicación tardía en el Diario Oficial del cronograma señalado al efecto, esto, es el Acuerdo No. 013 del 2 de septiembre de 2014. Sea lo primero advertir que para determinar si dicho principio fue trasgredido o no, debe recordarse que la Sección determinó que a dicho procedimiento no le son aplicables las disposiciones contenidas en la Ley 489 de 1998, ni la primera parte del C.P.A.C.A., sino las normas que al efecto ha establecido la Universidad Nacional Abierta y a Distancia, toda vez que, existe plena prueba de que dicho ente autónomo tiene disposiciones concretas acerca de cómo debe realizarse el proceso de selección del rector. (...) La Universidad Nacional Abierta y a Distancia cuenta con un procedimiento especial para la designación del rector, el cual fue desarrollado ampliamente por los Acuerdos No. 11 de 2010 y 013 de 2014, razón por la cual resultan inaplicables al proceso de elección objeto de estudio las normas contenidas en la primera parte del C.P.A.C.A., entre ellas, el artículo 65 que se refiere al deber de publicación de los actos administrativos de carácter general en el Diario Oficial. En otras palabras, al procedimiento de designación del rector de la Universidad Pedagógica Nacional no le eran aplicables las normas indicadas como violadas por el demandante, en virtud de la autonomía universitaria que detenta dicha institución de educación superior. La Sección ha sostenido que el requisito de publicidad de un acto general no es un requisito de validez del mismo, sino de oponibilidad salvo que con base en ese acto se expida un acto particular y concreto, evento en el cual la publicidad del acto general se convierte en requisito de validez del acto particular. La Sala se reafirma en esta tesis, pues es claro que los principios de publicidad y transparencia que permean la función electoral, imponen que los actos sean puestos en conocimiento de la sociedad en general, y por consiguiente, implica que la publicación se erija como presupuesto de validez del acto de elección, cuando aquel está precedido por una actuación administrativa. En el caso concreto, es claro que el requisito de publicidad se satisfizo pues, como se explicó en el acápite precedente, la publicación de los actos generales se realizó de conformidad con las disposiciones contenidas en la normativa de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia para la elección del rector. En consecuencia, aunque la publicación del Acuerdo No. 013 del 2 de septiembre de 2014, sí se erige como requisito de validez del Acuerdo No. 020 de 2014, lo cierto es que al cumplirse plenamente la divulgación del acto general, no se configura ningún reproche en el acto de elección. De lo expuesto en precedencia se concluye: 1) De conformidad con la postura jurisprudencial rectificadora por la Sección Quinta en sentencia del 15 de octubre de 2015 y acogida en esta providencia en su integridad, la publicación en el Diario Oficial de los actos administrativos de carácter general proferidos por las universidades no es obligatoria. 2) En el caso concreto, el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011 no era aplicable a la elección del Rector de la UNAD, habida cuenta que dicha institución cuenta con normativa universitaria especial que guiaba el procedimiento de elección del rector y que rige de preferencia sobre el mismo conforme lo establece el inciso 3º del artículo 2º ejusdem. 3) La naturaleza jurídica del Acuerdo No. 013 de 2 de septiembre de 2014 es un acto de carácter general. 4) Al no ser aplicables las normas de la Ley 1437 de 2011 y al autorizar la normativa universitaria

especial la divulgación del cronograma a través de un periódico de amplia circulación nacional, se acreditó que se satisfizo el principio de publicidad, comoquiera que se convocó a la ciudadanía a través de mensaje difundido en el periódico "El Tiempo" el día 15 de septiembre de 2014 y de la página web de la universidad, cumpliéndose suficientemente la finalidad de enterar a la comunidad académica de este importante proceso de elección. 5) La publicación de los actos generales del proceso de elección del rector de la UNAD se realizó de acuerdo con las exigencias que las normas universitarias impusieron, razón por la cual el acto de elección que se originó en aquellos, no adolece de ningún vicio que afecte su validez. Por lo expuesto, se negarán las pretensiones de la demanda de nulidad del Acuerdo No. 020 de 2014 por medio del cual se designó como Rector de la UNAD al señor Jaime Alberto Leal Afanador advirtiéndolo a los sujetos procesales que contra esta decisión no procede recurso alguno.

NOTA DE RELATORIA: Reiteración jurisprudencial de la sentencia de 15 de octubre de 2015. Rad. 11001-03-28-000-2015-00011-00 Actor: Natalia Calderón Páez. CP. Alberto Yepes Barreiro. Sección Quinta.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION QUINTA**

**Consejera ponente: ROCIO ARAUJO OÑATE**

**Bogotá D.C, veintiséis (26) de noviembre de dos mil quince (2015)**

**Radicación número: 11001-03-28-000-2015-00003-00**

**Actor: MINISTERIO DE EDUCACION**

**Demandado: UNIVERSIDAD NACIONAL ABIERTA Y A DISTANCIA**

***Sentencia de reiteración jurisprudencial***

#### **OBJETO DE LA DECISION**

Surtido el trámite legal correspondiente la Sala procede a dictar sentencia de única instancia en el proceso de la referencia.

#### **I. ANTECEDENTES**

## 1. La demanda

### 1.1. Las pretensiones

El Ministerio de Educación Nacional, por intermedio de apoderado judicial, interpuso demanda de nulidad electoral contra el Acuerdo No. 020 del 28 de noviembre de 2014, por medio del cual se eligió al señor **Jaime Alberto Leal Afanador** como Rector de la Universidad Nacional Abierta y Distancia -en adelante UNAD- para el período 2015-2019.

Para el efecto presentó la siguiente pretensión:

“Que se declare la nulidad total del Acuerdo N° 020 de 2014 (28 de noviembre) “Por el cual se designa al doctor Jaime Alberto Leal Afanador como Rector de la Universidad Nacional abierta y distancia UNAD, para el período comprendido entre el 2 de marzo de 2015 y el 1 de marzo de 2019” emanado del Consejo Superior de la Universidad Nacional abierta y distancia UNAD”.<sup>1</sup>

### 1.2. Los Hechos probados

La Sala encontró probados los siguientes hechos:

- Mediante Acuerdo No. 011 del 25 de junio de 2010, la UNAD adoptó el reglamento interno para la elección del Rector de dicho ente autónomo.
- El Consejo Superior Universitario -CSU- expidió el Acuerdo No. 013 del 2 de septiembre de 2014, a través del cual estableció el cronograma para llevar a cabo el proceso de elección del Rector de la UNAD para el período 2015-2019, así:

ACTIVIDAD	FECHA
Difusión de la convocatoria en medios de comunicación de la Universidad y en un medio de comunicación de circulación	Septiembre 15 - 19 de 2014

<sup>1</sup> Folio 42 del Expediente.

nacional	
Inscripción de candidatos a través de la secretaría general, de conformidad con los términos y condiciones que se definan en la convocatoria para tal fin	Septiembre 20 - 26 de 2014
Verificación y certificación de cumplimiento de requisitos por la Secretaría General con aval de la Comisión de Veeduría	Septiembre 29 - Octubre 16 de 2014
Publicación de candidatos admitidos a través del portal <i>web</i>	Octubre 17 de 2014
Socialización virtual de las propuestas habilitadas	Octubre 20 - 31 de 2014
Realización de conducta pública virtual a estamentos de la UNAD	Noviembre 06 - 11 de 2014
Publicación de resultados de la consulta pública virtual a través del portal <i>web</i> , avalados por la comisión de veeduría	Noviembre 18 de 2014
Entrevista del Consejo Superior a los candidatos admitidos en la convocatoria	Noviembre 26 y 27 de 2014
Designación del Rector por el Consejo Superior	Noviembre 28 de 2014
Proceso de Planeación y empalme	Enero 5 - Febrero 27 de 2015

- El 23 de noviembre de 2014 el delegado del Ministerio de Educación Nacional ante el CSU, puso de presente que el Acuerdo No. 013 del 2 de septiembre de 2014 no había sido publicado en el Diario Oficial.
- Dicha publicación se efectuó el 24 de noviembre de 2014 en el Diario Oficial No. 49.345, es decir, faltando 4 días para la elección del Rector.
- En sesión del 28 de noviembre de 2014 el CSU profirió el Acuerdo No. 020 a través del cual eligió como Rector de esa Institución al señor Jaime Alberto Leal Afanador por un periodo de 4 años, contados a partir del 2 de marzo de 2015 hasta el 1º de marzo de 2019.
- Ese Acuerdo fue publicado en el Diario Oficial el 2 de diciembre de 2014 en la edición No. 49.353.

### 1.3. Las normas violadas y el concepto de violación

En la demanda se afirmó que la elección del señor **Jaime Alberto Leal Afanador** se encuentra viciada de nulidad, comoquiera que fue realizada sin cumplir con el principio de publicidad de la convocatoria.

El Ministerio demandante alegó como desconocidas las siguientes disposiciones:

i) Constitución Política, artículos 29, 69 y 209:

La publicación del acto administrativo que fijó el cronograma para la elección del Rector se efectuó de manera extemporánea, pues se habían adelantado etapas vitales en el proceso como: inscripción, publicación de candidatos, consulta pública, publicación de resultados de la consulta y solo faltaba la realización de las entrevistas y la designación.

Por tanto, en dicho proceso se desconocieron los requisitos y reglas mínimas señaladas en la ley, los acuerdos y los estatutos con lo cual se omitió el debido proceso administrativo, así como los principios que rigen la función pública: igualdad, imparcialidad y publicidad.

ii) Ley 489 de 1998, artículo 119:

Dicha norma, aplicable a las Instituciones de Educación Superior en criterio del Ministerio demandante, establece el deber de publicar en el Diario Oficial, entre otros, los actos administrativos de carácter general. En el mismo sentido, el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011, dispone que los actos administrativos de carácter general no son obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial.

En ese orden, al publicarse de manera tardía el acuerdo que fijó el cronograma, no se cumplió con el mandato legal, lo cual le resta validez a los actos posteriores, entre ellos, el Acuerdo No. 020 de 2014 que designó al Rector para el período 2015-2019.

iii) Ley 30 de 1992, artículos 29 y 67:

En virtud de la autonomía que le fue otorgada, la UNAD expidió sus estatutos, reglamentos y acuerdos para su funcionamiento administrativo, financiero y académico. Sin embargo, no expidió el Acuerdo No. 020 de 2014 de conformidad con la *“forma procesal establecida”*.

Además, por ser una institución universitaria del orden nacional, la UNAD tiene la obligación de publicar en el Diario Oficial los actos administrativos de carácter general que expida.

iv) Estatutos – Acuerdo 015 del 30 de marzo de 2012:

El artículo 12 de esta normativa ratifica la obligación para los miembros del CSU de designar Rector, para lo cual debieron acatar lo preceptuado en la ley sobre la publicación de los actos administrativos. Al no publicar el Acuerdo No. 013 de 2014, no respetaron uno de los supuestos de legalidad necesarios de dicho acto.

## **2. Actuaciones procesales relevantes**

Mediante auto del 11 de febrero de 2014, se inadmitió la demanda presentada debido a que: i) no cumplía con lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, en el sentido de determinar con precisión y claridad lo que se pretendía, puesto que no se había formulado ninguna pretensión; y, ii) no se aportó copia, digital o física, del Diario Oficial en el que se publicó el acto acusado, toda vez que el medio magnético en el que este se allegó, presentaba problemas técnicos.

Después de analizar el escrito de corrección a la demanda la Sala, mediante auto del 23 de abril de 2014, la admitió y ordenó la notificación, entre otras, al señor **Jaime Alberto Leal Afanador** y al Consejo Superior de la UNAD.

En esa misma providencia, la Sección negó la solicitud de suspensión provisional formulada por la parte actora.

### 3. Contestaciones de la demanda

#### 3.1. La UNAD

El ente universitario, por conducto de apoderada judicial, hizo un pronunciamiento expreso sobre los hechos y se opuso a las pretensiones contenidas en la demanda.

Al efecto, expuso los siguientes argumentos:

i) La Universidad actuó de conformidad con el régimen especial de origen constitucional que la rige:

Las Universidades públicas tienen un régimen especial que comprende la facultad de regular la elección de sus directivas, es decir, la forma, el procedimiento y los requisitos que se deben cumplir. Dentro de esta posibilidad, cabe la de reglamentar el proceso de elección del Rector quien se encuentra cobijado por el concepto de directiva, pues así lo dispone la Ley 30 de 1992.

La UNAD definió en sus estatutos las reglas de publicidad de los actos de carácter general y estableció que frente al proceso de elección del Rector, la convocatoria y el acto aprobatorio del cronograma, se publicarían en la página *web* de la Universidad.

Particularmente, el literal c) del artículo segundo del Acuerdo No. 011 de 2010 *“Por el cual se reglamenta la designación de Rector de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia - UNAD”*, definió claramente la regla de publicidad y divulgación que surtiría el cronograma aprobado para dicho proceso, así:

“Artículo Segundo. Designación de Rector. Para la designación de Rector de la Universidad por parte del Consejo Superior, se tendrá en cuenta lo siguiente:

(...)

c) Una vez aprobado por el Consejo Superior Universitario el respectivo cronograma para la convocatoria del proceso de designación de Rector, la Secretaría General difundirá a través del portal web de la Universidad el proceso para que realicen las respectivas inscripciones por los candidatos quienes en el mismo formulario de inscripción anexarán los documentos que acrediten el cumplimiento de requisitos y su propuesta programática. La convocatoria se divulgará por los diferentes medios de comunicación disponibles en la Universidad y en un medio de comunicación de circulación nacional.”

En cumplimiento de la anterior disposición, se expidió el Acuerdo No. 013 de 2014, mediante el cual se aprobó el cronograma para la elección del Rector para el período 2015-2019, el cual fue publicado en los medios de comunicación de la Universidad (radio, canal YouTube y página web).

El Secretario General de la Universidad certificó que:

- i) En edición del 15 de septiembre de 2014 del periódico El Tiempo, se difundió la convocatoria;
- ii) Durante los días 15 a 19 de septiembre, se difundió la convocatoria en los medios de comunicación de la Universidad;
- iii) Entre el 20 y el 26 de septiembre, se inscribieron y admitieron 4 candidatos;
- iv) El 17 de octubre los candidatos admitidos y sus propuestas programáticas se publicaron en el portal web;
- v) Entre el 6 y el 11 de noviembre de 2011 se realizó la consulta virtual a través del portal web en la cual participaron 6.600 personas de los diferentes estamentos;
- vi) El 18 de noviembre se publicaron los resultados de la consulta pública virtual, en la que el señor Jaime Alberto Leal Afanador obtuvo el 75% de los votos;
- vii) Los días 26 y 27 de noviembre, el CSU entrevistó a los 4 candidatos;
- viii) El 28 de noviembre de 2014, el CSU designó a Jaime Alberto Leal Afanador como Rector de la UNAD;

- ix) Entre enero y febrero de 2015 se realizó el proceso de planeación y empalme, y;
- x) El 2 de marzo de 2015, el señor Leal Afanador tomó posesión como Rector de la UNAD.

Por tanto, al desarrollarse el proceso de elección acatando lo dispuesto en los Acuerdos No. 011 de 2010 y 013 de 2014, que regulan la elección del Rector para el período 2015-2019 y que comprenden el régimen especial, se aseguró el derecho al debido proceso de los participantes.

Por otra parte, afirmó que la aplicación de normas ajenas al régimen especial de elección de directivas que rige para la UNAD sería contraria a la Constitución y a la ley, puesto que de acuerdo con los principios que rigen los conflictos entre las leyes, la norma aplicable a la publicación de los actos de carácter general del proceso de elección del Rector, es la contenida en el Acuerdo No. 011 de 2010 porque desarrolla el régimen especial consagrado en la Constitución y a la Ley 30 de 1992 para las universidades públicas.

La publicación de los actos propios del referido proceso electoral no se rige por el artículo 119 de la Ley 489 de 1998, ni por el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011 - este último, indica que no fue invocado como violado en la demanda- pues ambas son normas de carácter general en lo relativo a la elección de las directivas de una Universidad con autonomía constitucional y régimen especial, así lo entendió el legislador al establecer que dichas normas solo deben ser aplicadas cuando no exista régimen especial.

En ese orden, el Acuerdo No. 013 de 2014, acto de carácter general, no debía ser publicado en el Diario Oficial en los términos de los artículos 119 de la Ley 489 de 1998 y 65 de la Ley 1437 de 2011, ante la existencia de normas de carácter especial cuya aplicación prevalece respecto de los procedimientos de selección de los directivos de la UNAD.

En todo caso, la UNAD realizó la publicación del Acuerdo No. 013 de 2014 en el Diario Oficial el 24 de noviembre de 2014 con el fin de redundar en garantías. Contrario a lo dicho por la parte demandante, la publicación no fue extemporánea porque el artículo 119 de la Ley 489 de 1998 no establece un plazo entre la expedición del acto de convocatoria y la publicación en el Diario Oficial, tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en la sentencia C-802 de 2006.

ii) La actuación de la Universidad se encuentra amparada por el principio de confianza legítima:

Sostuvo la apoderada de la UNAD que el proceso de designación de Rector que derivó en el acto que se demanda, se adelantó observando minuciosamente las reglas internas, amparadas por el principio de la confianza legítima.

Como sustento de esa confianza legítima que se configuró en cabeza de la UNAD, todas las Universidades publican los actos generales de la manera prevista en sus estatutos, sin someterse a las normas de la Ley 489 de 1998, sin objeción alguna por parte del Gobierno Nacional.

Señaló que, tan confiada estaba la Universidad de que el proceso se estaba adelantando conforme a derecho, que solicitó el acompañamiento preventivo de la Procuraduría General de la Nación, ente al cual se le informó que la publicación de la convocatoria se haría en un medio de comunicación nacional y en los medios institucionales, de conformidad con su régimen especial.

iii) El acto mediante el cual se aprobó el cronograma es un acto de trámite, por tanto no debe ser publicado en el Diario Oficial:

Explicó la UNAD, que si se considera que el artículo 119 de la Ley 489 de 1998 es aplicable, debe concluirse que no fue vulnerado porque el acto de convocatoria para la elección del Rector es de trámite, toda vez que hace parte de la secuencia

de actuaciones administrativas que desembocan en el nombramiento del Rector por parte del CSU.

Es evidente que con dicho acto no se finaliza la actuación administrativa sino que es una herramienta que permite llevar a cabo el procedimiento de elección.

Sostuvo que, en materia electoral la jurisprudencia ha entendido que la convocatoria es un acto de trámite pues con ella no finaliza el proceso de elección.

En el caso concreto, el Acuerdo No. 013 de 2014, mediante el cual se aprobó el cronograma, es un mero acto de contenido electoral que permite perfeccionar el proceso de elección del Rector, por lo que no debe ser publicado en el Diario Oficial, aun aceptando la aplicación de la Ley 489 de 1998.

iv) La irregularidad en el proceso electoral debe causar una afectación proporcional o ponderada:

El medio de control de nulidad electoral permite el estudio de irregularidades de actos distintos al de elección cuando se trata de elecciones por voto popular, no obstante exige que se demanden junto con el acto de elección. En gracia de discusión, si se aceptara que dicho estudio está permitido para los procesos de elección de naturaleza distinta a la del voto popular, la norma -artículo 139 de la Ley 1437 de 2011-, es clara en señalar que deben incidir en el acto de elección.

Así, cuando se ha permitido el análisis de irregularidades en actos diferentes al de elección, la jurisprudencia ha sido tajante en afirmar que no toda irregularidad tiene la virtualidad de generar la nulidad del acto de elección, sino solo aquella que incida de manera importante en él.

De este modo, a la parte demandante le corresponde demostrar no solo la irregularidad alegada, que no se dio, sino también que la misma es causante de una grave afectación.

En consecuencia, en el evento de considerarse que se configuró la irregularidad consistente en haber publicado de manera extemporánea el Acuerdo No. 013 de 2014, esta no tiene la capacidad de afectar la validez o la legalidad del acto de elección del Rector de la UNAD.

Más aun, teniendo en cuenta que la lectura del Diario Oficial es mucho menor que la del diario El Tiempo, el cual es el más leído en Colombia, según el último Estudio General de Medios<sup>2</sup>. Es decir, su idoneidad para cumplir con el requisito de publicidad y, por ende, asegurar el debido proceso es inexistente, por lo que su presunta omisión carece de efectos prácticos determinantes de la pretendida nulidad del acto de elección.

Lo anterior se evidencia con la certificación del Gerente de Innovaciones y Desarrollo Tecnológico de la UNAD, en el que consta que luego de la publicación en el diario El Tiempo, la página web de la Universidad tuvo más de 620.000 visitas, mientras que la publicación en el Diario Oficial tuvo poca incidencia.

Además, la publicación en el Diario Oficial es una mera formalidad que se entiende cumplida con el pago de la publicación del acto sin que sea relevante el momento en el que efectivamente se publica el acto en dicho medio. De ahí que la no publicación o publicación extemporánea no pueda tenerse como irregularidad

---

<sup>2</sup> *“Es un estudio poblacional. No se trata de representar a los lectores, o a los oyentes, o a los espectadores, sino que busca una representación adecuada de la población, mediante una muestra a la que se interroga, entre otras cosas, acerca de su comportamiento en relación al consumo de medios. La representación de los lectores, oyentes o espectadores es más una consecuencia que una premisa. En su modelo actual es un estudio que combina distintas fuentes de información (multimedia-monomedias), aportando al mercado un “dato único” que, al final del proceso, contempla para cada individuo su comportamiento respecto a los distintos medios. La realidad social es multimedia, como lo es también en su mayor parte la realidad publicitaria y esta es la óptica a la que, con distintas soluciones que parten de muy distintos antecedentes, están convergiendo en todo el panorama internacional de la medición de audiencias. Es un estudio anual. El diseño muestral es anual, aunque tal diseño se divida posteriormente en tres partes de igual tamaño y composición; el ciclo muestral sólo se completa en tres oleadas, es decir, en un año de investigación. Es importante tener este hecho en cuenta a la hora de analizar los resultados, puesto que dependiendo del ámbito al que se refieran, puede haber en una ola concreta estratos o segmentos de población -y consecuentemente audiencia de soportes, sobre todo locales- infra o sobrerrepresentados que sólo adquieren su verdadero valor de representación en el resultado anual.”* <http://www.aimc.es/-Caracteristicas-Tecnicas-.html>

de gran magnitud, pues en todo caso, en el proceso de elección del Rector de la UNAD se aseguró el cumplimiento y respeto del principio de publicidad a través de medios más eficaces que el Diario Oficial.

v) La ausencia de publicidad genera la inoponibilidad del acto y no su invalidez:

Adujo la apoderada del ente universitario que, de haberse violado el principio de publicidad, no se afectaría la legalidad del acto de elección del señor Jaime Alberto Leal Afanador, pues como lo ha sostenido el Consejo de Estado, el efecto de la falta de publicidad es la inoponibilidad del acto.

No se puede desconocer el precedente de la Corporación en el tema y definir la publicación en el Diario Oficial como un requisito de validez, cuando siempre ha sido tenido como requisito para la oponibilidad del acto, incluso en materia electoral.

vi) La UNAD cumplió plenamente con las reglas propias del principio de publicidad:

Insistió en que la elección del Rector se surtió con sometimiento a las normas que regulan la materia, en particular, el Acuerdo No. 011 de 2010, el cual establece la regla de publicidad y divulgación del cronograma aprobado. Al efecto dicha norma prevé la publicidad a través de medios electrónicos atendiendo las innovaciones tecnológicas de los últimos años y en consonancia con la metodología de la UNAD que ofrece programas a distancia.

La Universidad acató así las disposiciones que rigen la publicidad de sus actos en la norma aplicable al caso concreto, comoquiera que se sometió a lo normado en sus estatutos.

Con los procedimientos de publicidad que implementó, acató también los nuevos desarrollos legales vigentes sobre el valor de la publicación por medios electrónicos. Particularmente, el artículo 3º de la Ley 1437 de 2011, que faculta a las entidades para usar estas nuevas tecnologías con el fin de difundir de manera masiva la información que produce, contenida en actos, contratos y resoluciones.

La UNAD, si bien no estaba sometida a las normas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sobre publicidad de sus actos, porque cuenta con un régimen especial que regula la materia, al utilizar los medios electrónicos de publicidad, obró conforme los más recientes postulados de este principio.

Adujo que no le asiste razón al demandante cuando afirma que se violaron normas que regulan el principio de publicidad y debido proceso, pues es claro que los medios utilizados por la UNAD permitieron cabalmente la divulgación de la convocatoria y de todas las demás actuaciones surtidas durante el proceso de elección del Rector.

Sostuvo igualmente que las actuaciones surtidas durante todo el proceso de selección fueron imparciales y transparentes y que se garantizó la oportuna y eficiente posibilidad de participación.

Asimismo, la información se dio a conocer de manera oportuna a través de la publicación del aviso en el diario El Tiempo -que es el de mayor circulación en el país- y en los medios de comunicación de la Universidad, los cuales gozan de plena validez jurídica y probatoria.

Concluyó que el trámite para la elección del Rector de la UNAD se sometió claramente a lo normado en el artículo 209 constitucional, "*norma de principios*" cuya aplicación admite variadas formas de realización, distintas a la tradicional y cada vez más en desuso, publicación en el Diario Oficial.

### **3.2. Rector de la UNAD Jaime Alberto Leal Afanador**

A través de apoderado judicial, el demandado se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda por las siguientes razones:

i) La autonomía universitaria comprende la organización y elección de sus directivas, lo cual implica el señalamiento de las condiciones y procedimientos respectivos a través de los estatutos y regulaciones expedidos por sus propias autoridades.

En ese marco, el Decreto 2770 de 2006 de manera clara y perentoria, reconoció la autonomía y especialidad de la UNAD, sujeta al régimen de la Ley 30 de 1992, como un ente universitario del orden nacional.

Así las cosas, de acuerdo con la Constitución y la ley, la UNAD contaba con la autonomía para fijar el procedimiento para la elección del Rector, como en efecto lo hizo, cuando además de lo previsto en los estatutos, profirió el Acuerdo No. 011 de 2010 por medio del cual reglamentó el procedimiento.

En consecuencia, el CSU resolvió cuáles eran los mecanismos de divulgación de la convocatoria para la elección del Rector y así lo incluyó en el artículo segundo del Acuerdo 11 de 2010, disposición que fue cumplida a cabalidad.

ii) El artículo 119 de la Ley 489 de 1998 no es aplicable toda vez que tiene como destinataria a la Administración Pública y, de manera expresa excluyó a las entidades universitarias autónomas.

El CSU, como autoridad máxima de un ente universitario autónomo, no comprendido dentro del concepto de Administración Pública, estaba plenamente facultado para regular autónomamente el proceso de selección y para disponer los medios de divulgación del proceso, como en efecto se hizo.

Por tanto, no puede aplicarse el contenido de la Ley 489 de 1998 a las Universidades reconocidas como entes autónomos, en la medida en que poseen un régimen especial y están dotados de autonomía.

iii) El trámite de designación del Rector fue absolutamente legal, en tanto se adelantó de conformidad con el Acuerdo No. 011 de 2010, en el que se fijaron las condiciones para la elección.

Dicha norma fue expedida en junio del año 2010, sin embargo, solo hasta ahora el Ministerio de Educación Nacional reprocha esa supuesta irregularidad, pero antes del inicio del trámite de elección del Rector endilgó tal defecto o requirió que se hiciese la publicación de la convocatoria en el Diario Oficial, la cual no era necesaria.

#### **4. Terceros coadyuvantes**

##### **4.1. Jorge Enrique Ibáñez Najjar**

Intervino en su calidad de ciudadano para **impugnar la demanda presentada y defender el acto acusado**, con fundamento en las razones que a continuación se sintetizan:

i) La UNAD es un ente universitario autónomo:

En este acápite, el coadyuvante explicó que desde su creación y hasta el año 2006, la entidad fue una institución de educación superior. A partir del Decreto No. 2770 de 2006, es un ente universitario autónomo con régimen especial contenido en la Ley 30 de 1992 y la Ley 647 de 2001.

Así, con la expedición del referido decreto, se dispuso la transformación en ente autónomo de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia, por lo cual dejó de ser un establecimiento público y una entidad descentralizada de la rama ejecutiva del poder público, para pasar a convertirse en una entidad autónoma del Estado, con régimen constitucional y legal propios.

Por consiguiente, la UNAD no se rige por las reglas propias de las entidades que integran la rama ejecutiva, entre ellas, la Ley 489 de 1998, excepto el artículo 40 que precisamente excluye de su campo de aplicación a este tipo de entidades.

En ese orden, a partir de la expedición del Decreto No. 2770 de 2006, se le deben aplicar a la UNAD en su integridad: a) el artículo 69 de la Constitución Política con el alcance definido por la jurisprudencia constitucional acerca de la autonomía universitaria como principio y como derecho constitucional; y, b) el régimen especial de las Universidades del Estado previsto en esa misma disposición y las contenidas en la Ley 30 de 1992.

ii) La autonomía universitaria y el régimen especial de las Universidades del Estado aplicable a la UNAD:

El inciso primero del artículo 69 de la Constitución Política garantiza la autonomía universitaria y para tal efecto señala que todas las Universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley. En desarrollo de lo anterior, la Ley 30 de 1992 en sus artículos 28 y 29, precisó el contenido y alcance normativo de la autonomía universitaria.

A partir de dichas disposiciones, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la autonomía universitaria se erige como una institución que puede ser analizada desde dos perspectivas diferentes, pero no excluyentes: como principio constitucional y como derecho o garantía constitucional, cuyo contenido esencial, según la Corte Constitucional consiste en la facultad de determinar su dirección ideológica y en dotarse de su propia organización interna.

La autonomía universitaria como **principio constitucional**, fue concebida por el constituyente y desarrollada por la jurisprudencia, para que las instituciones de educación superior de carácter universitario, puedan estructurar proyectos de formación profesional encaminados a lograr una misión educativa y cultural propia dentro del ámbito académico. Es una garantía jurídica que busca proteger la libertad de configuración en los programas universitarios, e igualmente la independencia frente a cualquier tipo de injerencia privada o pública, que interfiera en el proceso de formación educativo superior.

Tanto las universidades oficiales como las privadas, son entes organizados que se caracterizan por la realización exclusiva de actividades propias de la educación superior. En atención a ello, la autonomía como principio irradia todo el ámbito de desarrollo que comprende el derecho a la educación superior, puesto que permite que se diseñen racionalmente los objetivos que determinan la estructura y funcionamiento de las necesidades propias de cada entidad.

Dicho principio pretende resguardar el ejercicio legítimo de los siguientes elementos esenciales de los entes universitarios: autodeterminación, autogobierno y autorregulación.

Como **derecho o garantía constitucional**, la autonomía universitaria posibilita que cada institución universitaria se identifique como ente singular dentro del mundo universitario, de modo que pueda autogobernarse, administrarse y autorregularse, siempre con sujeción al ordenamiento constitucional y legal.

Asimismo, se traduce en las libertades que la jurisprudencia constitucional le ha reconocido a los entes universitarios para el pleno desarrollo y ejercicio de sus objetivos, metas y programas específicos.

Debe precisarse que la autonomía universitaria es una garantía institucional de aplicación restrictiva, dado que los únicos entes que pueden ejercer las libertades jurídicas que se desprenden del artículo 69 Superior, son las Universidades y no los demás entes de educación superior.

Por tanto, las Universidades pueden fijar y determinar su estructura, funcionamiento y reglamento, así como definir y establecer los criterios con arreglo a los cuales habrá de seleccionarse el cupo máximo de estudiantes para cada período académico, el personal estudiantil que será admitido, etc.

Ahora bien, el ámbito intangible del derecho a la autonomía universitaria, cuyo respeto se impone a las autoridades públicas y a los particulares, se manifiesta en dos esferas:

a. La auto-organización: comprende los procedimientos académicos y administrativos propios de cada claustro universitario y consisten en designar las autoridades académicas y administrativas; crear, organizar y desarrollar sus programas académicos; definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales; otorgar los títulos correspondientes; seleccionar profesores; admitir alumnos, etc.

b. La auto-regulación: posibilidad de regirse por autoridades propias e independientes y darse en el ámbito académico sus propias normas.

Ahora bien, como principio o garantía, la autonomía universitaria no es un concepto jurídico absoluto, puesto que no habilita a los entes universitarios para que en ejercicio de las libertades jurídicas concedidas por el constituyente, quebranten los derechos fundamentales de los miembros de la comunidad académica o de terceros.

En concreto, los límites son los siguientes:

- Respeto por los valores, principios y derechos en los cuales se cimenta el Estado Social de Derecho y que integran el ordenamiento jurídico colombiano.

- Sujeción de la autonomía universitaria a los criterios de racionalidad que deben primar en el ejercicio de las potestades de auto-regulación.

- La Corte Constitucional ha señalado que los límites al ejercicio de la autonomía universitaria están dados en dos órdenes: 1) en el orden constitucional, pues el conjunto de disposiciones reglamentarias adoptadas por el centro educativo y en la aplicación de los mismos, encuentra límite en la Constitución, en los principios y derechos que esta consagra, en las garantías que establece y en los mandatos que contiene; 2) en el orden legal, porque la misma Constitución en el inciso 1º del artículo 69, dispone que las Universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos de acuerdo con la ley.

- Presencia necesaria del Estado en la prestación del servicio público de la educación, en razón a que el constituyente ordenó garantizar la calidad de los estudios, el cumplimiento de sus fines y la mejor formación moral, intelectual y física que se imparte en las diferentes entidades universitarias. En atención a ello, la Carta Política consagra la función de inspección y vigilancia de la calidad de la educación, en cabeza del Estado y de las autoridades administrativas.

Ahora bien, sin perjuicio de la autonomía universitaria, el inciso 2º del artículo 69 de la Constitución determina además, que la ley establecerá un régimen especial para las Universidades del Estado. En desarrollo de lo anterior, el Título III de la Ley 30 de 1992 contempla dicho régimen para las Universidades del Estado.

iii) El régimen especial para elegir a los directivos y designar al Rector de la Universidad y la reglamentación expedida para tal efecto en desarrollo del régimen especial de la UNAD:

Las Universidades estatales, entre ellas la UNAD, tienen un régimen especial previsto en la Ley 30 de 1992, modificado por la Ley 647 de 2001, el cual contempla el de elegir a sus directivos y designar al Rector en los términos que definan los estatutos.

En efecto, los Consejos Superiores Universitarios deben reglamentar la elección de sus directivas y la designación, requisitos y calidades del Rector, según lo disponen los artículos 57, 65 literal e) y 66 de la Ley 30 de 1992.

De conformidad con lo anterior, el literal d) del artículo 10 del Acuerdo No. 001 de 2006, por el cual se aprobó el Estatuto General de la UNAD, determinó como función del CSU, designar al Rector para un período de cuatro años. A su vez, el artículo 13 *ejusdem* dispuso que el Rector fuera designado por el CSU, de acuerdo con la reglamentación que para el efecto se expida y, mediante el Acuerdo No. 011 de 2010 se reglamentó la designación del Rector de la UNAD, en el cual, en su artículo segundo, literal c) se estableció:

“Artículo Segundo. Designación de Rector. Para la designación de Rector de la Universidad por parte del Consejo Superior, se tendrá en cuenta lo siguiente: (...)

c) Una vez aprobado por el Consejo Superior el respectivo cronograma para la convocatoria del proceso de designación de Rector, la Secretaría General difundirá a través del portal web de la Universidad el proceso para que se realicen las respectivas inscripciones por los candidatos quienes en el mismo formulario de inscripción anexarán los documentos que acrediten el cumplimiento de requisitos y su propuesta programática. La convocatoria se divulgará por los diferentes medios de comunicación disponibles en la Universidad y en un medio de comunicación de circulación nacional. (...)”

Al amparo de la reglamentación vigente expedida por el CSU, se han adelantado los procesos de designación del Rector en los años 2010 y 2014 y con fundamento en ella, se han expedido los actos en cada proceso electoral como los que contienen los cronogramas de cada proceso de designación para los períodos 2011-2015 y 2015-2019, los actos mediante los cuales se otorgaron avales para la estructuración y aplicación de las respectivas encuestas de opinión dentro de cada proceso de designación del Rector y los actos definitivos de elección.

El literal e) del artículo 12 del Acuerdo No. 015 del 30 de marzo de 2012, por el cual se modificó el Estatuto General de la UNAD, establece como función del

CSU, designar al Rector para un período de 4 años. A su vez, el artículo 15 del mismo Estatuto señaló que el Rector será designado por el CSU de conformidad con la reglamentación que al efecto se expida.

Con fundamento en este último Estatuto y en desarrollo de lo previsto en el Acuerdo No. 011 de 2010, se expidió el Acuerdo No. 013 del 2 de septiembre de 2014, mediante el cual se aprobó el cronograma para la designación del Rector para el período 2015-2019, el cual previó la difusión de la convocatoria en medios de comunicación de la Universidad y en un medio de comunicación de circulación nacional, así como las publicaciones respectivas en el portal *web*.

Además, los Acuerdos No. 001 de 2006 -Estatuto General-, 011 de 2010 -Estatuto Especial de Designación de Rector- y 015 de 2012 -otorga avales para la estructuración y aplicación de las encuestas de opinión en cada proceso de designación de Rector-, gozan de presunción de constitucionalidad y legalidad, no han sido demandados y por lo mismo no han sido suspendidos ni anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y, con fundamento en ellos se expidieron los actos de trámite contenidos en los Acuerdos No. 012 de 2010 - aprobó el cronograma para la designación de Rector para el período 2011-2015- y 013 de 2014 -aprobó el cronograma para la designación de Rector para el período 2015-2019-.

Con dichos cronogramas y las actuaciones de trámite que conforme a ellos se ejecutaron, se cumplieron las reglas previstas en el Acuerdo No. 011 de 2010 y con él los estatutos de la Universidad que a su vez desarrollaron las facultades previstas en el régimen especial contenido en la Ley 30 de 1992.

El Acuerdo No. 013 de 2014, acto de trámite, se limitó a reproducir la regla general vigente contenida en el Acuerdo No. 011 de 2010 respecto a la difusión del cronograma para la designación del Rector. Dicha disposición tiene por finalidad garantizar la efectiva publicidad que a su vez permita la real participación de quienes aspiran a ocupar el mencionado cargo, en los términos del artículo 40 numerales 1, 2 y 7 de la Constitución Política.

No se trata de cumplir un mero formalismo que se surte con el pago de los derechos de publicación en el Diario Oficial, sin que ello se traduzca en un efecto real y jurídico, sino de garantizar mediante el uso de los modernos sistemas de comunicación y los de circulación nacional, la participación de todo aquel que aspire a ser designado como Rector de una Universidad cuya misión es precisamente educar mediante el uso de los sistemas universales de comunicación.

iv) ¿Por qué no es aplicable a las Universidades estatales la Ley 489 de 1998 y con ella el artículo 119?

Adujo que dicha norma fue dictada con el fin de evitar la proliferación de boletines, para la publicación de los actos administrativos de carácter general expedidos por las autoridades públicas, lo cual había generado caos e inseguridad jurídica.

Sin embargo, la Ley 489 de 1998 no es aplicable a las Universidades estatales, porque solo contiene normas relacionadas con la organización y funcionamiento de la rama ejecutiva del poder público y por ello el artículo 40 las exceptúa de su campo de aplicación.

Las entidades enunciadas en dicho artículo se rigen por sus respectivos regímenes dictados por el legislador al amparo de normas constitucionales y, en el caso de las Universidades públicas, la Ley 30 de 1992 que desarrolla el artículo 69 constitucional.

La Corte Constitucional al analizar la Ley 30 de 1992 y el Decreto 1210 de 1993 sostuvo que las Universidades públicas no forman parte de la rama ejecutiva y por ello no son destinatarias de las normas dictadas para las entidades que sí la integran.

Además, la norma contenida en el artículo 119 de la Ley 489 de 1998 fue subsumida por el artículo 65 del C.P.A.C.A., razón por la cual, al momento de la expedición del Acuerdo No. 013 de 2014, por parte del CSU de la UNAD, dicha disposición ya no estaba vigente. Es decir, al entrar en vigencia el C.P.A.C.A., dejó de regir el artículo 119 de la Ley 489.

El artículo 65 del C.P.A.C.A. solo es aplicable a falta de norma especial y, habiendo un régimen especial para las Universidades estatales contenido a partir del artículo 57 de la Ley 30, modificado por la Ley 647 de 2001, el cual se refiere al procedimiento de elección de directivas y designación de Rector, que a su vez remite a los estatutos y acuerdos de las Universidades, no es aplicable el régimen de publicidad previsto en otras normas.

Finalmente, señaló que la Corte Constitucional ha afirmado que la ley no puede extender sus regulaciones a materias relativas a la organización académica o administrativa, como serían los aspectos relacionados con la designación de sus autoridades administrativas, entre ellas, el Rector. Si el legislador se inmiscuyera en ello, se estaría en presencia de una intervención indebida en la vida de la Universidad y se incurriría en una violación de su autonomía.

#### **4.2. Katherine Martín Gutiérrez**

Solicitó se **acceda a las pretensiones de la demanda** por violación a la democracia universitaria y a la transparencia. Afirmó que el Rector fue elegido con *“el descarado aval”* del Ministerio de Educación porque no respetó el resultado de la consulta interna y además porque *“manda un oscuro mensaje a las Universidades diciéndoles que la autonomía universitaria las releva de la obligación de publicar la elección de los Rectores en el Diario Oficial”*.

#### **5. La Audiencia Inicial**

El 1º de julio de 2015 se celebró audiencia inicial en la cual se reconocieron a los terceros impugnadores y coadyuvantes, se saneó el proceso, se fijó el objeto del litigio y se decretaron pruebas.

En este punto, se concedió el valor que asigne la ley a los documentos aportados por las partes y los terceros.

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

En este mismo momento, se decidió prescindir de la audiencia de pruebas y de conformidad con el artículo 181 del C.P.A.C.A., se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión.

Sin embargo, esa última decisión fue objeto de recurso de reposición por parte del abogado del demandado con el fin de que se presentaran de manera oral los alegatos de conclusión, en el mismo sentido se pronunciaron los apoderados de la UNAD, el Ministerio demandante y el coadyuvante de la parte demandante.

El Ponente accedió a que el proceso no se tornara escritural y mantuviera su naturaleza oral. Por último dejó constancia de que solicitaría a la Sala, en caso de que fuese necesario sortear conjueces, que los que resultaren sorteados en este, por seguridad jurídica, también participaran en la resolución y decisión de aquellos otros casos en los que se debata el mismo problema jurídico, teniendo en cuenta que en la Sección existen otras demandas contra la elección de diferentes Rectores, con fundamento en los mismos argumentos.

## **6. Audiencia de Alegaciones y Juzgamiento**

El 23 de noviembre de noviembre de 2015 se celebró audiencia de alegaciones y juzgamiento. En desarrollo de ésta, la Magistrada Ponente precisó que si bien escucharía a las partes, los alegatos debían ser igualmente presentados por escrito para que fueran detenidamente analizados por la Sala.

En ese orden de cosas, se le concedió el uso de la palabra por el término de 10 minutos a cada interviniente así: primero a la apoderada del demandante; luego al apoderado del demandado; posteriormente a la apoderada de la UNAD, acto seguido tomaría la palabra el tercero impugnador de la demanda, doctor Jorge Enrique Ibáñez Nájjar; y, por último, al Ministerio Público.

#### **6.1. Apoderada de la parte demandante**

Manifestó la elección del señor **Jaime Alberto Leal Afanador** se encuentra viciada de nulidad, comoquiera que fue realizada sin cumplir con el principio de publicidad de la convocatoria.

Alegó como desconocidas las siguientes disposiciones:

i) Constitución Política, artículos 29, 69 y 209:

La publicación del acto administrativo que fijó el cronograma para la elección del Rector se efectuó de manera extemporánea, pues se habían adelantado etapas vitales en el proceso como: inscripción, publicación de candidatos, consulta pública, publicación de resultados de la consulta y solo faltaba la realización de las entrevistas y la designación.

Por tanto, en dicho proceso se desconocieron los requisitos y reglas mínimas señaladas en la ley, los acuerdos y los estatutos con lo cual se omitió el debido proceso administrativo así como los principios que rigen la función pública: igualdad, imparcialidad y publicidad.

ii) Ley 489 de 1998, artículo 119:

Dicha norma, aplicable a las Instituciones de Educación Superior en criterio del Ministerio demandante, establece el deber de publicar en el Diario Oficial, entre otros, los actos administrativos de carácter general. En el mismo sentido, el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011, dispone que los actos administrativos de carácter general no son obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial.

En ese orden, al publicarse de manera tardía el acuerdo que fijó el cronograma, no se cumplió con el mandato legal, lo cual le resta validez a los actos posteriores, entre ellos, el Acuerdo No. 020 de 2014 que designó al Rector para el período 2015-2019.

iii) Ley 30 de 1992, artículos 29 y 67:

En virtud de la autonomía que le fue otorgada, la UNAD expidió sus estatutos, reglamentos y acuerdos para su funcionamiento administrativo, financiero y académico. Sin embargo, no expidió el Acuerdo No. 020 de 2014 de acuerdo a la *"forma procesal establecida"*.

Además, por ser una institución universitaria del orden nacional, la UNAD tiene la obligación de publicar en el Diario Oficial los actos administrativos de carácter general que expida.

iv) Estatutos - Acuerdo 015 del 30 de marzo de 2012:

El artículo 12 de esta normativa ratifica la obligación para los miembros del CSU de designar Rector, para lo cual debieron acatar lo preceptuado en la ley sobre la publicación de los actos administrativos. Al no publicar el Acuerdo No. 013 de 2014, no respetaron uno de los supuestos de legalidad necesarios de dicho acto.

## **6.2. Apoderado del demandado**

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda por las siguientes razones:

i) La autonomía universitaria comprende la organización y elección de sus directivas, lo cual implica el señalamiento de las condiciones y procedimientos respectivos a través de los estatutos y regulaciones expedidos por sus propias autoridades.

Afirmó que la Sección Quinta profirió una decisión rectificando la posición que venía sosteniendo en relación con los requisitos exigidos para la publicidad de los actos administrativos proferidos por las universidades públicas y solicita que se tenga en cuenta para el presente caso.

En ese marco, el Decreto 2770 de 2006 de manera clara y perentoria, reconoció la autonomía y especialidad de la UNAD, sujeta al régimen de la Ley 30 de 1992, como un ente universitario del orden nacional.

Así las cosas, de acuerdo con la Constitución y la ley, la UNAD contaba con la autonomía para fijar el procedimiento para la elección del Rector, como en efecto lo hizo, cuando además de lo previsto en los estatutos, profirió el Acuerdo No. 011 de 2010 por medio del cual reglamentó el procedimiento.

En consecuencia, el CSU resolvió cuáles eran los mecanismos de divulgación de la convocatoria para la elección del Rector y así lo incluyó en el artículo segundo del Acuerdo 11 de 2010, disposición que fue cumplida a cabalidad.

ii) El artículo 119 de la Ley 489 de 1998 no es aplicable toda vez que tiene como destinataria a la Administración Pública y, de manera expresa excluyó a las entidades universitarias autónomas.

El CSU, como autoridad máxima de un ente universitario autónomo, no comprendido del concepto de Administración Pública, estaba plenamente facultado para regular autónomamente el proceso de selección y para disponer los medios de divulgación del proceso, como en efecto se hizo.

Por tanto, no puede aplicarse el contenido de la Ley 489 de 1998 a las Universidades reconocidas como entes autónomos, en la medida en que poseen un régimen especial y están dotados de autonomía.

iii) El trámite de designación del Rector fue absolutamente legal, en tanto se adelantó de conformidad con el Acuerdo No. 011 de 2010, en el que se fijaron las condiciones para la elección.

Dicha norma fue expedida en junio del año 2010, sin embargo, solo hasta ahora el Ministerio de Educación Nacional reprocha esa supuesta irregularidad, pero antes del inicio del trámite de elección del Rector endilgó tal defecto o requirió que se hiciese la publicación de la convocatoria en el Diario Oficial, la cual no era necesaria.

### **6.3. Apoderada de la UNAD**

Hizo un pronunciamiento expreso sobre los hechos y se opuso a las pretensiones contenidas en la demanda.

Al efecto, expuso los siguientes argumentos:

i) La Universidad actuó de conformidad con el régimen especial de origen constitucional que la rige:

Las Universidades públicas tienen un régimen especial que comprende la facultad de regular la elección de sus directivas, es decir, la forma, el procedimiento y los requisitos que se deben cumplir. Dentro de esta posibilidad, cabe la de reglamentar el proceso de elección del Rector quien se encuentra cobijado por el concepto de directiva, pues así lo dispone la Ley 30 de 1992. Igualmente se puede consultar el Acuerdo 15 de 2012. Reitera la misma jurisprudencia a que hizo mención el apoderado de la parte demandada.

La UNAD definió en sus estatutos las reglas de publicidad de los actos de carácter general y estableció que frente al proceso de elección del Rector, la convocatoria y el acto aprobatorio del cronograma, se publicarían en la página web de la Universidad.

Particularmente, el literal c) del artículo segundo del Acuerdo No. 011 de 2010 *"Por el cual se reglamenta la designación de Rector de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia - UNAD"* definió claramente la regla de publicidad y divulgación que surtiría el cronograma aprobado para dicho proceso, así:

*"Artículo Segundo. Designación de Rector. Para la designación de Rector de la Universidad por parte del Consejo Superior, se tendrá en cuenta lo siguiente:*

*(...)*

*c) Una vez aprobado por el Consejo Superior Universitario el respectivo cronograma para la convocatoria del proceso de designación de Rector, la Secretaría General difundirá a través del portal web de la Universidad el proceso para que realicen las respectivas Inscripciones por los candidatos quienes en el mismo formulario de inscripción anexarán los documentos que acrediten el cumplimiento de requisitos y su propuesta programática. La convocatoria se divulgará por los diferentes medios de comunicación disponibles en la Universidad y en un medio de comunicación de circulación nacional."*

En cumplimiento de la anterior disposición, se expidió el Acuerdo No. 013 de 2014 mediante el cual se aprobó el cronograma para la elección del Rector para el período 2015 – 2019, el cual fue publicado en los medios de comunicación de la Universidad (radio, canal You Tube y página web).

Por tanto, al desarrollarse el proceso de elección acatando lo dispuesto en los Acuerdos No. 011 de 2010 y 013 de 2014, que regulan la elección del Rector para el período 2015-2019 y que comprenden el régimen especial, se aseguró el derecho al debido proceso de los participantes.

Por otra parte, afirmó que la aplicación de normas ajenas al régimen especial de elección de directivas que rige para la UNAD sería contraria a la Constitución y la ley, puesto que de acuerdo con los principios que rigen los conflictos entre las leyes, la norma aplicable a la publicación de los actos de carácter general del proceso de elección del Rector, es la contenida en el Acuerdo No. 011 de 2010 porque desarrolla el régimen especial consagrado en la Constitución y la Ley 30 de 1992 para las Universidades públicas.

Así, la publicación de los actos propios del referido proceso electoral no se rige por el artículo 119 de la Ley 489 de 1998, ni por el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011 -este último, indica que no fue invocado como violado en la demanda- pues ambas son normas de carácter general en lo relativo a la elección de las directivas de una Universidad con autonomía constitucional y régimen especial, así lo entendió el

legislador al establecer que dichas normas solo deben ser aplicadas cuando no exista régimen especial.

En ese orden, el Acuerdo No. 013 de 2014, acto de carácter general, no debía ser publicado en el Diario Oficial en los términos de los artículos 119 de la Ley 489 de 1998 y 65 de la Ley 1437 de 2011, ante la existencia de normas de carácter especial cuya aplicación prevalece respecto de los procedimientos de selección de los directivos de la UNAD.

En todo caso, la UNAD realizó la publicación del Acuerdo No. 013 de 2014 en el Diario Oficial el 24 de noviembre de 2014 con el fin de redundar en garantías. Contrario a lo dicho por la parte demandante, aquella publicación, no fue extemporánea porque el artículo 119 de la Ley 489 de 1998 no establece el plazo entre la expedición del acto de la convocatoria y la publicación en el Diario Oficial, tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en la sentencia C-802 de 2006.

Sostuvo la apoderada de la UNAD que el proceso de designación de Rector que derivó en el acto que se demanda, se adelantó observando minuciosamente las reglas internas, amparadas por el principio de la confianza legítima.

Como sustento de esa confianza legítima que se configuró en cabeza de la UNAD, todas las Universidades publican los actos generales de la manera prevista en sus estatutos, sin someterse a las normas de la Ley 489 de 1998, sin objeción alguna por parte del Gobierno Nacional.

Señaló que, tan confiada estaba la Universidad de que el proceso se estaba adelantando conforme a derecho, que solicitó el acompañamiento preventivo de la Procuraduría General de la Nación, ente al cual se le informó que la publicación de la convocatoria se haría en un medio de comunicación nacional y los medios institucionales, de conformidad con su régimen especial.

iii) El acto mediante el cual se aprobó el cronograma es un acto de trámite, por tanto no debe ser publicado en el Diario Oficial:

Explicó la UNAD, que si se considera que el artículo 119 de la Ley 489 de 1998 es aplicable, debe concluirse que no fue vulnerado porque el acto de convocatoria para la elección del Rector es de trámite, toda vez que hace parte de la secuencia

de actuaciones administrativas que desembocan en el nombramiento del Rector por parte del CSU.

Es evidente que con dicho acto no se finaliza la actuación administrativa sino que es una herramienta que permite llevar a cabo el procedimiento de elección.

Sostuvo que en materia electoral, la jurisprudencia ha entendido que la convocatoria es un acto de trámite pues con ella no finaliza el proceso de elección.

En el caso concreto, el Acuerdo No. 013 de 2014, mediante el cual se aprobó el cronograma es un mero acto de contenido electoral que permite perfeccionar el proceso de elección del Rector, por lo que no debe ser publicado en el Diario Oficial, aun aceptando la aplicación de la Ley 489 de 1998.

iv) La irregularidad en el proceso electoral debe causar una afectación proporcional o ponderada:

El medio de control de nulidad electoral permite el estudio de irregularidades de actos distintos al de elección cuando se trata de elecciones por voto popular, no obstante exige que se demanden junto con el acto de elección. En gracia de discusión, si se aceptara que dicho estudio está permitido para los procesos de elección de naturaleza distinta a la de voto popular, la norma -artículo 139 de la Ley 1437 de 2011-, es clara en señalar que deben incidir en el acto de elección.

Así, cuando se ha permitido el análisis de irregularidades en actos diferentes al de elección, la jurisprudencia ha sido tajante en afirmar que no toda irregularidad tiene la virtualidad de generar la nulidad del acto de elección, sino solo aquella que incida de manera importante en él.

De este modo, a la parte demandante le corresponde demostrar no solo la irregularidad alegada, que no se dio, sino también que la misma es causante de una grave afectación.

En consecuencia, en el evento de considerarse que se configuró la irregularidad consistente en haber publicado de manera extemporánea el Acuerdo No. 013 de 2014, esta no tiene la capacidad de afectar la validez o la legalidad del acto de elección del Rector de la UNAD.

Más aun, teniendo en cuenta que la lectura del Diario Oficial es mucho menor que la del diario El Tiempo, el cual es el más leído en Colombia, según el último Estudio General de Medios. Es decir, su idoneidad para cumplir con el requisito de publicidad y, por ende asegurar el debido proceso es inexistente, por lo que su presunta omisión carece de efectos prácticos determinantes de la pretendida nulidad del acto de elección.

Lo anterior se evidencia con la certificación del Gerente de Innovaciones y Desarrollo Tecnológico de la UNAD, en el que consta que luego de la publicación en el diario El Tiempo, la página web de la Universidad tuvo más de 620.000 visitas que la publicación en el Diario Oficial tuvo poca incidencia.

v) La ausencia de publicidad genera la inoponibilidad del acto y no su invalidez:

Adujo la apoderada del ente universitario que, de haberse violado el principio de publicidad, no se afectaría la legalidad del acto de elección del señor Jaime Alberto Leal Afanador, pues como lo ha sostenido el Consejo de Estado, el efecto de la falta de publicidad es inoponibilidad del acto, jamás su invalidez.

Así las cosas, no se puede desconocer el precedente de la Corporación en el tema y definir la publicación en el Diario Oficial como un requisito de validez, cuando siempre ha sido tenido como requisito para la oponibilidad del acto, incluso en materia electoral.

vi) La UNAD cumplió plenamente con las reglas propias del principio de publicidad:

Insistió en que la elección del Rector se surtió con sometimiento a las normas que regulan la materia, en particular el Acuerdo No. 11 de 2010, el cual establece la regla de publicación y divulgación del cronograma aprobado. Al efecto dicha norma prevé la publicidad a través de los medios electrónicos atendiendo las innovaciones tecnológicas de los últimos años y en consonancia con la metodología de la UNAD que ofrece programas a distancia.

La Universidad acató así las disposiciones que rigen la publicidad de sus actos en la norma aplicable al caso concreto, como quiera que se sometió a lo normado en sus estatutos.

Con los procedimientos de publicidad que implemento, acató también los nuevos desarrollos legales vigentes sobre el valor de la publicación por medios electrónicos. Particularmente, el artículo 3º del C.P.A.C.A., que faculta a las entidades para usar estas nuevas tecnologías con el fin de difundir de manera masiva la información que produce, contenida en actos, contratos y resoluciones.

La UNAD, si bien no estaba sometida a las normas del C.P.A.C.A. sobre publicidad de sus actos, porque cuenta con un régimen especial que regula la materia, al utilizar los medios electrónicos de publicidad, obró conforme los más recientes postulados de este principio, en garantía de los derechos colectivos e individuales.

Adujo que no le asiste razón al demandante cuando afirma que se violaron normas que regulan el principio de publicidad y debido proceso, pues es claro que los medios utilizados por la UNAD permitieron cabalmente la divulgación de la convocatoria y de todas las demás actuaciones surtidas durante el proceso de elección del Rector.

Asimismo, la información se dio a conocer de manera oportuna a través de la publicación del aviso en el diario El Tiempo -que es el de mayor circulación en el país- y en los medios de comunicación de la Universidad, los cuales gozan de plena validez jurídica y probatoria.

Concluyó que el trámite para la elección del Rector de la UNAD se sometió claramente a lo normado en el artículo 209 constitucional, "*norma de principios*" cuya aplicación admite variadas formas de realización, distintas a la tradicional y cada vez más en desuso, publicación en el Diario Oficial.

#### **6.4. Tercero impugnador de la demanda, doctor Jorge Enrique Ibáñez Nájara**

Intervino en su calidad de ciudadano para **impugnar la demanda presentada y defender el acto acusado**, con fundamento en las razones que a continuación se sintetizan:

i) La UNAD es un ente universitario autónomo:

En este acápite, el coadyuvante explicó que desde su creación y hasta el año 2006, la entidad fue una institución de educación superior. A partir del Decreto No. 2770 de 2006, es un ente universitario autónomo con régimen especial contenido en la Ley 30 de 1992 y la Ley 647 de 2001.

Así, con la expedición del referido decreto, se dispuso la transformación en ente autónomo de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia, por lo cual dejó de ser un establecimiento público y una entidad descentralizada de la rama ejecutiva del poder público, para pasar a convertirse en una entidad autónoma del Estado, con régimen constitucional y legal propios.

Por consiguiente, la UNAD no se rige por las reglas propias de las entidades que integran la rama ejecutiva, entre ellas, la Ley 489 de 1998, excepto el artículo 40 que precisamente excluye de su campo de aplicación a este tipo de entidades.

En ese orden, a partir de la expedición del Decreto No. 2770 de 2006, se le deben aplicar a la UNAD en su integridad: a) el artículo 69 de la Constitución Política con el alcance definido por la jurisprudencia constitucional acerca de la autonomía universitaria como principio y como derecho constitucional; y, b) el régimen especial de las Universidades del Estado previsto en esa misma disposición y las contenidas en la Ley 30 de 1992.

ii) La autonomía universitaria y el régimen especial de las Universidades del Estado aplicable a la UNAD

El inciso primero del artículo 67 de la Constitución Política garantiza la autonomía universitaria y para tal efecto señala que todas las universidades podrán darse sus propias directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la Ley. En desarrollo de lo anterior, la Ley 30 de 1992 en sus artículos 28 y 29, precisaron el contenido y alcance normativo de la autonomía universitaria.

A partir de dichas disposiciones, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la autonomía universitaria se erige como una institución que puede ser analizada desde dos perspectivas diferentes, pero no excluyentes: como principio constitucional y como derecho o garantía constitucional, cuyo contenido esencial, según la Corte Constitucional consiste en la facultad de determinar su dirección ideológica y en dotarse de su propia organización interna.

La autonomía universitaria como **principio constitucional**, fue concebida por el constituyente y desarrollado por la jurisprudencia, para que las instituciones de educación superior de carácter universitario, puedan estructurar proyectos de formación profesional encaminados a lograr una misión educativa y cultural propia dentro del ámbito académico. Es una garantía jurídica que busca proteger la libertad de configuración en los programas universitarios, e igualmente la independencia frente a cualquier tipo de injerencia privada o pública, que interfiera en el proceso de formación educativo superior.

Tanto las Universidades oficiales como las privadas, son entes organizados que se caracterizan por la realización exclusiva de actividades propias de la educación superior. En atención a ello, la autonomía como principio irradia todo el ámbito de desarrollo que comprende el derecho a la educación superior, puesto que permite que se diseñen racionalmente los objetivos que determinan la estructura y funcionamiento de las necesidades propias de cada entidad.

Dicho principio pretende resguardar el ejercicio legítimo de los siguientes elementos esenciales de los entes universitarios: autodeterminación, autogobierno y autorregulación.

Como **derecho o garantía constitucional**, la autonomía universitaria posibilita que cada institución universitaria se identifique como ente singular dentro del mundo universitario, de modo que pueda autogobernarse, administrarse y autorregularse, siempre con sujeción al ordenamiento constitucional y legal.

Asimismo, se traduce en las libertades que la jurisprudencia constitucional le ha reconocido a los entes universitarios para el pleno desarrollo y ejercicio de sus objetivos, metas y programas específicos.

Debe precisarse que la autonomía universitaria es una garantía institucional de aplicación restrictiva, dado que los únicos entes que pueden ejercer las libertades jurídicas que se desprenden del artículo 69 Superior, son las Universidades y no los demás entes de educación superior.

Por tanto, las Universidades pueden fijar y determinar su estructura, funcionamiento y reglamento, así como definir y establecer los criterios con arreglo

a los cuales habrá de seleccionarse el cupo máximo de estudiantes para cada período académico, el personal estudiantil que será admitido, etc.

Ahora bien, el ámbito intangible del derecho a la autonomía universitaria, cuyo respeto se impone a las autoridades públicas y a los particulares, se manifiesta en dos esferas:

a. La auto-organización: comprende los procedimientos académicos y administrativos propios de cada claustro universitario y consisten en designar las autoridades académicas y administrativas; crear, organizar y desarrollar sus programas académicos; definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales; otorgar los títulos correspondientes; seleccionar profesores; admitir alumnos, etc.

b. La auto-regulación: posibilidad de regirse por autoridades propias e independientes y darse en el ámbito académico sus propias normas.

Ahora bien, como principio o garantía, la autonomía universitaria no es un concepto jurídico absoluto puesto que no habilita a los entes universitarios para el ejercicio de las libertades jurídicas concedidas por el constituyente, quebranten los derechos fundamentales de los miembros de la comunidad académica a terceros.

En concreto, los límites son los siguientes:

- Respeto por los valores, principios y derechos en los cuales se cimenta el Estado Social de Derecho y que integran el ordenamiento jurídico colombiano.

- Sujeción de la autonomía universitaria a los criterios de racionalidad que deben primar en el ejercicio de las potestades de auto-regulación.

- La Corte Constitucional ha señalado que los límites al ejercicio de la autonomía universitaria están dados en dos órdenes: 1) en el orden constitucional, pues el conjunto de disposiciones reglamentarias adoptadas por el centro educativo y en la aplicación de los mismos, encuentra límite en la Constitución, en los principios y derechos que esta consagra, en las garantías que establece y en los mandatos que contiene; 2) en el orden legal, porque la misma Constitución en el inciso 1º del

artículo 69, dispone que las Universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos de acuerdo con la ley.

- Presencia necesaria del Estado en la prestación del servicio público de la educación, en razón a que el constituyente ordenó garantizar la calidad de los estudios, el cumplimiento de sus fines y la mejor formación moral, intelectual y física que se imparte en las diferentes entidades universitarias. En atención a ello, la Carta Política consagra la función de inspección y vigilancia de la calidad de la educación, en cabeza del Estado y de las autoridades administrativas.

Ahora bien, sin perjuicio de la autonomía universitaria, el inciso 2º del artículo 69 de la Constitución determina además, que la ley establecerá un régimen especial para las Universidades del Estado. En desarrollo de lo anterior, el Título III de la Ley 30 de 1992 contempla dicho régimen para las Universidades del Estado.

iii) El régimen especial para elegir a los directivos y designar al Rector de la Universidad y la reglamentación expedida para tal efecto en desarrollo del régimen especial de la UNAD:

Las Universidades estatales, entre ellas la UNAD, tienen un régimen especial previsto en la Ley 30 de 1992, modificado por la Ley 647 de 2001, el cual contempla el de elegir a sus directivos y designar al Rector en los términos que definan los estatutos.

En efecto, los Consejos Superiores Universitarios deben reglamentar la elección de sus directivos y la designación, requisitos y calidades del Rector, según lo disponen los artículos 57, 65 literal e) y 66 de la Ley 30 de 1992.

De conformidad con lo anterior, el literal d) del artículo 10 del Acuerdo No. 001 de 2006, por el cual se aprobó el Estatuto General de la UNAD, determinó como función del CSU, designar al Rector para un período de cuatro años. A su vez, el artículo 13 *ibídem* dispuso que el Rector fuera designado por el CSU de acuerdo con la reglamentación que para el efecto se expida.

Al amparo de la reglamentación vigente expedida por el CSU, se han adelantado los procesos de designación del Rector en los años 2010 y 2014 y con fundamento en ella, se han expedido los actos de trámite en cada proceso

electoral como los que contienen los cronogramas de cada proceso de designación para los períodos 2011-2015 y 2015-2019, los actos mediante los cuales se otorgaron avales para la estructuración y aplicación de las respectivas encuestas de opinión dentro de cada proceso de designación del Rector y los actos definitivos de elección.

El literal e) del artículo 12 del Acuerdo No. 015 del 30 de marzo de 2012, por el cual se modificó el Estatuto General de la UNAD, establece como función del CSU, designar al Rector para un periodo de 4 años. A su vez, el artículo 15 del mismo Estatuto señaló que el Rector será designado por el CSU de conformidad con la reglamentación que al efecto se expida.

Con fundamento en este último Estatuto y en desarrollo de lo previsto en el Acuerdo No. 011 de 2010, se expidió el Acuerdo No. 013 del 2 de septiembre de 2014 mediante el cual se aprobó el cronograma para la designación del Rector para el período 2015-2019, el cual previó la difusión de la convocatoria en medios de comunicación de la Universidad y en un medio de comunicación de circulación nacional, así como las publicaciones respectivas en el portal web.

Además, los Acuerdos No. 001 de 2006 -Estatuto General-, 011 de 2010 -Estatuto Especial de Designación de Rector- y 015 de 2012 -otorga avales para la estructuración y aplicación de las encuestas de opinión en cada proceso de designación de Rector-, gozan de presunción de constitucionalidad y legalidad, no han sido demandados y por lo mismo no han sido suspendidos ni anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y, con fundamento en ellos se expidieron los actos de trámite contenidos en los Acuerdos No. 012 de 2010 - aprobó el cronograma para la designación de Rector para el período 2011-2015- y 013 de 2014 -aprobó el cronograma para la designación de Rector para el período 2015-2019-.

Con dichos cronogramas y las actuaciones de trámite que conforme a ellos se ejecutaron, se cumplieron las reglas previstas en el Acuerdo No. 011 de 2010 y con él los estatutos de la Universidad que a su vez desarrollaron las facultades previstas en el régimen especial contenido en la Ley 30 de 1992.

El Acuerdo No. 013 de 2014, acto de trámite, se limitó a reproducir la regla general vigente contenida en el Acuerdo No. 011 de 2010 respecto a la difusión del cronograma para la designación del Rector. Dicha disposición tiene por finalidad garantizar la efectiva publicidad que a su vez permita la real y efectiva participación de quienes aspiran a ocupar el mencionado cargo, en los términos del artículo 40 numerales 1, 2, y 7 de la Constitución Política.

No se trata de cumplir un mero formalismo que se surte con el pago de los derechos de publicación en el Diario Oficial, sin que ello se traduzca en un efecto real y jurídico, sino de garantizar mediante el uso de los modernos sistemas de comunicación y los de circulación nacional, la participación de todo aquel que aspire a ser designado como Rector de una Universidad cuya misión es precisamente educar mediante el uso de los sistemas universales de comunicación.

iv) ¿Por qué no es aplicable a las Universidades estatales la Ley 489 de 1998 y con ella el artículo 119?

Adujo que dicha norma fue dictada con el fin de evitar la proliferación de boletines, para la publicación de los actos administrativos de carácter general expedidos por las autoridades públicas, lo cual había generado caos e inseguridad jurídica.

Sin embargo, la Ley 489 de 1998 no es aplicable a las Universidades estatales, porque solo contiene normas relacionadas con la organización y funcionamiento de la rama ejecutiva del poder público y por ello el artículo 40 las exceptúa de su campo de aplicación.

Las entidades enunciadas en dicho artículo se rigen por sus respectivos regímenes dictados por el legislador al amparo de normas constitucionales y, en el caso de las Universidades públicas, la Ley 30 de 1992 que desarrolla el artículo 69 constitucional.

La Corte Constitucional al analizar la Ley 30 de 1992 y el Decreto 1210 de 1993 sostuvo que las Universidades públicas no forman parte de la rama ejecutiva y por ello no son destinatarias de las normas dictadas para las entidades que sí la integran.

Además, la norma contenida en el artículo 119 de la Ley 489 de 1998 fue subsumida por el artículo 65 del C.P.A.C.A., razón por la cual, al momento de la expedición del Acuerdo 013 de 2014, por parte del CSU de la UNAD, dicha disposición ya no estaba vigente. Es decir, al entrar en vigencia el C.P.A.C.A., dejó de regir el artículo 119 de la Ley 489 de 1998.

El artículo 65 del C.P.A.C.A. solo es aplicable a falta de norma especial y, habiendo un régimen especial para las Universidades estatales contenido a partir del artículo 57 de la Ley 30, modificado por la Ley 647 de 2001, el cual se refiere al procedimiento de elección de directivas y designación de Rector, que a su vez remite a los estatutos y acuerdos de las Universidades, no es aplicable el régimen de publicidad previsto en otras normas.

Finalmente, señaló que la Corte Constitucional ha afirmado que la ley no puede extender sus regulaciones a materias relativas a la organización académica o administrativa, como serían los aspectos relacionados con la designación de sus autoridades administrativas, entre ellas, el Rector. Si el legislador se inmiscuyera en ello, se estaría en presencia de una intervención indebida en la vida de la Universidad y se incurriría en una violación de su autonomía.

#### **6.5. Doctor Juan Clímaco Jiménez Castro, Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado**

Solicitó que se negaran las pretensiones de la demanda. Para el efecto, argumentó que de conformidad con el artículo 65 del C.P.A.C.A., en primera medida podría decirse que los actos de trámite deben ser publicados en el Diario Oficial para efectos de su oponibilidad, es decir, se enmarca dentro de un requisito de eficacia más no de validez del acto administrativo.

También hace referencia a la jurisprudencia de esta Sección que corrigió la posición que venía sosteniendo en relación con los actos administrativos proferidos por las instituciones universitarias públicas.

1.- La universidad, por intermedio del Consejo Directivo tiene la potestad de establecer las reglas para la elección de sus directivos, su publicación se realiza a través de los medios electrónicos y mecanismos internos de comunicación

destinados a la comunidad académica – estudiantes, egresados, profesores-, lo cual resulta suficiente para cumplir con el requisito de publicidad del acto administrativo, consagrado en el artículo 209 de la Constitución Política.

Tal mecanismo de publicidad es el que se utiliza en las Universidades Públicas y constituye suficiente garantía de lo previsto por el artículo 29 de la Constitución. En este sentido la universidad adelantó un proceso desde todo punto de vista legal, de tal manera que el Acuerdo No. 20 de 2013 no está viciado.

Destacó que en la intervención de la universidad al interior del proceso de nulidad se allegó el documento que acredita la publicación del acto administrativo general que estableció el procedimiento para la elección del Rector del ente educativo. Todo ello conlleva a que se realizó todo el proceso de publicación del proceso electoral. Que el Rector dio a conocer la decisión que se podía tomar e invitó a participar en dicho proceso. Que el art. 29 quedó cubierto con todo el procedimiento dentro de cada etapa.

Finaliza afirmando que no se demostró que se haya vulnerado algún derecho de los que sostiene la demanda de nulidad presentada. Solicita que se confirme la elección del demandado.

Adujo que la finalidad de la publicación de las resoluciones que fijan las reglas para participar en un proceso de selección consiste en que cualquier persona interesada en la elección ofertada se entere de la convocatoria y por tanto participe en tal proceso, razón por la cual en nada viciaría de nulidad el acto de elección el hecho de que la publicación de los actos de la convocatoria se hiciera en el Diario Oficial o en la página web de la entidad o en un diario de amplia circulación, bastaría con que se hiciera en cualquiera de ellos para cumplir su objetivo, el que no es otro que enterar a la comunidad en general para que quienes cumplan requisitos participen en la convocatoria.

Por lo tanto, si bien el Acuerdo No. 013 de 2014 le es aplicable al régimen de publicación contenido en el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta la finalidad la publicación es que cualquier persona interesada en el proceso de elección del Rector de esa Institución participara en ese procedimiento electoral, dicho fin se cumple con la publicación de los citados actos en cualquier medio idóneo para el efecto,

Finalmente concluyó que la falta de publicación del acto de elección acusado no constituye causal de nulidad del mismo, pues aquella se exige para cumplir con el requisito de oponibilidad frente a terceros.

Una vez escuchados los alegatos de las partes, se decretó un receso de 10 minutos a efectos de que la Sala pudiera estudiar la posibilidad de dar el sentido del fallo.

Transcurrido el tiempo señalado nuevamente ingresaron al recinto todos los sujetos procesales y los señores Consejeros de Estado. Acto seguido la Consejera Ponente anunció que el sentido del fallo consiste en negar las pretensiones de la demanda.

Finalmente se advirtió que dicha decisión quedaba notificada en estrados.

El apoderado del Rector de la Universidad UNAD solicitó el uso de la palabra para manifestar que renunciaba expresamente al poder conferido por el doctor Leal Afanador, en consideración que ha sido designado como Registrados Nacional del Estado Civil.

Por su parte el doctor JAIME ALBERTO LEAL AFANADOR puso de presente que tiene conocimiento de la renuncia presentada por el doctor Galindo Vácha, por motivo de la expedición del Acuerdo proferido por los Presidentes de las Altas Cortes, y manifestó que aceptaba la renuncia y que le confería poder al doctor MAURICIO RODRIGUEZ ECHEVERY, para lo cual allegó el poder que puso a consideración de la Sala.

Los Magistrados de la Sección Quinta aceptaron expresamente la renuncia manifestada por el doctor Galindo Vácha, y no aceptó la constitución del nuevo apoderado por cuanto el poder carecía de presentación personal del poderdante y de la suscripción y aceptación expresa del profesional del derecho.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

## 1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el numeral 4° del artículo 149 del C.P.A.C.A.<sup>3</sup> y en el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado, esta Sala es competente para conocer en única instancia del proceso de la referencia, toda vez que, la demanda ataca la legalidad del acto a través del cual se eligió a **Jaime Alberto Leal Afanador** como Rector de la UNAD para el período 2015-2019.

## 2. El acto acusado

Se tiene como tal el Acuerdo No. 020 del 28 de noviembre de 2014, por medio del cual se eligió al señor **Jaime Alberto Leal Afanador** como Rector de la UNAD para el período 2015-2019. Dicho acto obra en la copia del Diario Oficial No. 49.353 del 2 de diciembre de 2014. (Folio 44 del expediente)

Es de anotar que para el Ministerio demandante, el Acuerdo No. 020 de 2014 es nulo, comoquiera que la elección fue realizada sin cumplir con el principio de publicidad de la convocatoria contenida en el Acuerdo No. 013 del 2 de septiembre de 2014, a través del cual se estableció el cronograma del proceso.

## 3. Análisis del cargo formulado

Corresponde a la Sala determinar, atendiendo a la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial<sup>4</sup>, sí:

---

<sup>3</sup> ARTÍCULO 149. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN ÚNICA INSTANCIA: *El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos: 4° De la nulidad de los actos de elección expedidos por el Congreso de la República, sus Cámaras y sus Comisiones, la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la Junta Directiva o Consejo Directivo de los entes autónomos del orden nacional y las Comisiones de Regulación.* (Subrayas fuera de texto).

<sup>4</sup> Folios 488-499.

- Se vulneraron las normas superiores invocadas por el demandante por haberse publicado tardíamente en el Diario Oficial el Acuerdo No. 013 del 2 de septiembre de 2014.
- Dicha vulneración afecta la legalidad del acto de elección acusado, esto es, el Acuerdo No. 020 del 28 de noviembre de 2014.

Al efecto la Sala abordará los siguientes aspectos: i) reiteración jurisprudencial sobre la publicación de los actos de las universidades y ii) análisis del caso concreto.

En el primer acápite se examinará, desde la jurisprudencia reciente de la Sección, si en lo que atañe a los procedimientos de elección, el artículo 89 de la Ley 489 de 1998 y el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011, son aplicables o no a los entes universitarios autónomos del orden nacional.

Finalmente, al analizar el caso concreto se estudiará: i) cuál es la naturaleza jurídica de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia ii) cuál es la naturaleza jurídica del Acuerdo No. 013 del 2 de septiembre de 2014, iii) si era imperativo que el referido acuerdo se publicara, como aduce el demandante, únicamente en el Diario Oficial, iv) si la publicación del acto de trámite se convierte en requisito de validez del acto acusado; y, v) si la elección desconoció las disposiciones que se dicen transgredidas en la demanda.

### **3.1. Publicación de los actos generales proferidos por las Universidades: Reiteración jurisprudencial**

De conformidad con el debate surtido en el *sub judice*, se puede apreciar que tanto la parte actora como la demandada tienen diferentes posiciones en relación con los problemas jurídicos planteados.

En efecto, para el demandante parece ser claro que el Acuerdo No. 013 del 2 de septiembre de 2014 debía ser publicado en el Diario Oficial, porque tanto el

artículo 119 de la Ley 489 de 1998, como el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011, así lo imponen.

A su vez, la parte demandada argumenta, especialmente con fundamento en el principio de la autonomía universitaria, que han de privilegiarse sus normas internas frente a las generales, a la hora de establecer los parámetros de divulgación de sus decisiones y que, en consecuencia, el Acuerdo No. 013 del 2 de septiembre de 2014 podía publicarse en un diario de amplia circulación nacional y en la página *web* de la universidad.

Al respecto, la Sala señala que en sentencia de rectificación jurisprudencial del 15 de octubre de 2015, proferida dentro del radicado N° 11001-03-28-000-2015-00011-00 **la Sección, después de agotar la carga de transparencia y argumentación tal y como lo exige el inciso segundo del artículo 103 del C.P.A.C.A., determinó que era la segunda de las interpretaciones la que debía privilegiarse**, es decir, la que da prevalencia al principio de autonomía universitaria.

En efecto, en la referida providencia la Sala Electoral del Consejo de Estado rectificó su jurisprudencia en lo que concierne a la publicación de los actos generales de elección en el Diario Oficial. Así pues, al estudiar la demanda de nulidad que se impetró contra el Rector de la Universidad Nacional de Colombia, porque no se habían publicado algunos actos de carácter general proferidos en el marco del procedimiento administrativo de elección, se determinó que:

“La Sala Electoral del Tribunal de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, como se haya hoy integrada, concluye que la publicación de los actos administrativos proferidos por las Universidades -de carácter general- en el Diario Oficial no es obligatoria. (...)”<sup>5</sup>

Para sustentar la anterior decisión, la Sala esgrimió, en términos generales, los siguientes argumentos:

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de Rectificación jurisprudencial, del 15 de octubre de 2015, Radicado N° 11001-03-28-000-2015-00011-00 Actor: Natalia Calderón Páez. CP. Alberto Yepes Barreiro.

- i) De conformidad con la jurisprudencia que la Corte Constitucional<sup>6</sup> ha proferido respecto al principio de autonomía universitaria, se concluyó que con aquel principio se pretendía dotar de independencia e imparcialidad a los entes autónomos para lograr en mejor medida su fin último, esto es, la educación.

Asimismo, se coligió que *“las potestades de escoger sus autoridades, seleccionar sus profesores, administrar su presupuesto, etc. tienen sentido en la medida en que posibilitan que la actividad académica se realice sin ninguna interferencia externa que pueda comprometer su imparcialidad. En consecuencia, **las universidades públicas están regidas, en el marco de su autonomía, por la Constitución y por la ley, siempre que esta última no comporte una injerencia indebida a la autonomía que detenta**”*.<sup>7</sup> (Negritas en original)

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

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

Así las cosas, y comoquiera que *“las universidades públicas son entidades con un régimen especial, por disposición del artículo 69 Superior, el cual fue establecido en la Ley 30 de 1992, no le es aplicable la Ley 489 de 1998.”*

- iii) Finalmente, se puso de presente que en el evento en el que los entes universitarios autónomos contaran con disposiciones internas

---

<sup>6</sup> Consultar, entre otras, sentencia T-187 de 1993, Sentencia T-574 de 1993, sentencia T-1435 de 2010, sentencia T 645 de 2010, sentencia T-674 de 2000, sentencia T-515 de 1995

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de Rectificación jurisprudencial, del 15 de octubre de 2015, Radicado N° 11001-03-28-000-2015-00011-00 Actor: Natalia Calderón Páez. CP. Alberto Yepes Barreiro.

relacionadas con el procedimiento para elegir a sus autoridades, las normas contenidas en la primera parte del C.P.A.C.A., especialmente el artículo 65, resultarían inaplicables para dichas entidades.

Para sustentar la anterior premisa, se explicó que el legislador autorizó a las universidades a estatuir un procedimiento administrativo especial, para la designación y elección de sus autoridades, lo que implicaba que se materializaba la excepción al ámbito de aplicación de dicha codificación, contemplada en el inciso final del artículo 2º del C.P.A.C.A.

En suma, la Sección Quinta rectificó su jurisprudencia en lo que concierne a la publicación en el Diario Oficial de los actos generales proferidos por las universidades y concluyó que *“la publicación de los actos administrativos proferidos por las Universidades -de carácter general- en el Diario Oficial no es obligatoria.”*

Así las cosas, la Sala se reafirma en la tesis antes esbozada y con base en estos nuevos lineamientos analizará el caso concreto.

### **3.2. Caso concreto**

Con base en las anteriores consideraciones corresponde a la Sala determinar si la elección del señor Leal Afanador como Rector de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia está viciada de nulidad.

En el presente asunto la controversia gira en torno al principio de publicidad del procedimiento administrativo adelantado por la UNAD para la designación de **Jaime Alberto Leal Afanador** como Rector de dicho ente autónomo, por la publicación tardía en el Diario Oficial del cronograma señalado al efecto, esto, es el Acuerdo No. 013 del 2 de septiembre de 2014.

Así las cosas, con el objeto de dilucidar el problema jurídico que subyace al caso concreto, en primer lugar se abordará la naturaleza del Acuerdo No. 013 del 2 de septiembre de 2014, para posteriormente analizar si el C.P.A.C.A. es o no aplicable al caso concreto, y finalmente examinar si el citado Acuerdo podía publicarse en un medio diferente al Diario Oficial.

### 3.2.1 La naturaleza jurídica de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia

Mediante el Decreto 2770 del 16 de agosto de 2006, el Ministerio de Educación Nacional transformó la Universidad Nacional Abierta y a Distancia en un Ente Universitario Autónomo del orden nacional, sometido al régimen especial establecido en la Ley 30 de 1992. Hasta dicha fecha, esta entidad figuraba dentro de la organización de la Administración Pública como un establecimiento público adscrito al Ministerio de Educación Nacional.

### 3.2.2. La naturaleza jurídica del Acuerdo No. 013 del 2 de septiembre de 2014

La Sala precisa que el Acuerdo No. 013 del 2 de septiembre de 2014 fue expedido con fundamento en la facultad prevista en el artículo 2º del Acuerdo No. 010 del 2011, normas que a su vez se sustentan en los artículos 28<sup>8</sup> y 57<sup>9</sup> de la Ley 30 de 1992 que le permiten regular la organización y elección de sus directivas.

---

<sup>8</sup> “**Artículo 28.** La autonomía universitaria consagrada en la Constitución Política de Colombia y de conformidad con la presente ley, reconoce a las universidades el derecho a darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos y adoptar sus correspondientes regímenes, y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de función institucional”.

<sup>9</sup> “**Artículo 57.** Las universidades estatales u oficiales deben organizarse como entes universitarios autónomos, con régimen especial y vinculados al Ministerio de Educación Nacional en lo que se refiere a las políticas y la planeación del sector educativo.

Los entes universitarios autónomos tendrán las siguientes características: Personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente y podrán elaborar y manejar su presupuesto de acuerdo con las funciones que le corresponden.

Modificado por el art. 1, Ley 647 de 2001. **El nuevo texto es el siguiente:** El carácter especial del régimen de las universidades estatales u oficiales, comprenderá la organización y elección de directivas, del personal docente y administrativo, el sistema de las universidades estatales u oficiales, el régimen financiero, el régimen de contratación y control fiscal y su propia seguridad social en salud, de acuerdo con la presente ley”

Desde el punto de vista de las diversas **decisiones** que a través de los actos administrativos pueden adoptarse, las manifestaciones de voluntad de la administración, pueden ser definitivas o de trámite.

Los actos definitivos son aquellos que concluyen la actuación administrativa, es decir, contienen la decisión propiamente dicha o, como lo indica el artículo 43 del C.P.A.C.A., son aquellos *“que decid[e]n directa o indirectamente el fondo del asunto o ha[ce]n imposible continuar la actuación”*.

Por el contrario, son de trámite, preparatorios o accesorios los que se expiden como parte de un procedimiento administrativo encaminado a adoptar una decisión o, en palabras de esta Corporación, los que *“contienen decisiones administrativas necesarias para la formación del acto definitivo, pero por sí mismos no concluyen la actuación administrativa, salvo que, como lo prevé la norma, la decisión que se adopte impida que continúe tal actuación, caso en el cual se convierte en un acto administrativo definitivo porque le pone fin al proceso administrativo”*<sup>10</sup>.

Por su parte, desde el punto de vista de su **contenido**, los actos administrativos pueden ser generales o particulares. Los primeros son aquellos actos creadores de situaciones jurídicas objetivas o reglamentarias, y que se refieren a una pluralidad de sujetos indeterminados; *“comprendiendo todas aquellas manifestaciones normativas, sean reglamentarias o reguladoras, provenientes de cualquier autoridad administrativa, caracterizados por su generalidad y que tienen como fundamento directo la Constitución Política o la Ley”*<sup>11</sup>; mientras que son particulares o individuales los actos creadores de situaciones jurídicas subjetivas o concretas y hacen referencia a personas determinadas individualmente.

Es claro que el Acuerdo No. 013 del 2 de septiembre de 2014 es un acto de contenido general, comoquiera que a través de aquel se estableció el cronograma para llevar a cabo el proceso de elección del Rector de la universidad.

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, C.P. Filemón Jiménez Ochoa, Rad. 11001-03-28-000-2008-00026-00; 11001-03-28-000-2008-00027-00.

<sup>11</sup> Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. *Tratado de Derecho Administrativo. Acto Administrativo. Tomo II. U. Externado: Bogotá, 2006.*

En dicho acto se establecieron las diferentes etapas en las que se desarrollaría el procedimiento, tales como la difusión de la convocatoria pública que se divulgaría en medios de comunicación de la Universidad y en un medio de comunicación de circulación nacional, inscripción de candidatos, verificación de requisitos de los inscritos, entre otros aspectos.

Es de resaltar que el Acuerdo No. 013 del 2 de septiembre de 2014 también es un acto contentivo de una convocatoria pública, la cual se erigió como herramienta eficaz para lograr una participación ciudadana y materializar de forma efectiva el acceso igualitario a los cargos públicos.

En este sentido, la Sala en providencia del 3 de agosto de 2015 determinó que los términos de una convocatoria pública se constituyen como normas reguladoras del procedimiento administrativo que desarrollan y en esa medida son vinculantes y de obligatorio cumplimiento, tanto para la administración como para los participantes del proceso de selección.<sup>12</sup>

En efecto, la convocatoria pública es un acto a través del cual se inicia un proceso selectivo abierto a la población en general, en el cual desde el principio y de manera expresa se especifican ciertas reglas y condiciones de participación.

Así las cosas, no cabe sino concluir que el Acuerdo No. 013 del 2 de septiembre de 2014, es un acto de carácter general contentivo de una convocatoria pública cuyos lineamientos eran de obligatorio acatamiento tanto para la Universidad, como para aquellos que decidieron postularse para ocupar el cargo de rector de dicho ente autónomo y cuya finalidad no era otra que conllevar a la elección del Rector cuando se agotaran las diferentes etapas del procedimiento.

### **3.2.2. La aplicación del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo al caso concreto**

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 3 de agosto de 2015, radicado 11001-03-28-000-2014-00128-00 (acumulado). CP. Alberto Yepes Barreiro. Demandantes: John Efrén Rodríguez Barrera y Gerardo Antonio Arias Molano. Demandado: Jorge Eliecer Laverde como Secretario de la Comisión Sexta del Senado.

Para el demandante no se satisfizo el principio de publicidad del Acuerdo No. 013 del 2 de septiembre de 2014, toda vez que aquel se publicó tardíamente en el Diario Oficial.

Sea lo primero advertir que para determinar si dicho principio fue trasgredido o no, debe recordarse que la Sección determinó que a dicho procedimiento **no le son aplicables las disposiciones contenidas en la Ley 489 de 1998, ni la primera parte del C.P.A.C.A.**, sino las normas que al efecto ha establecido la Universidad Nacional Abierta y a Distancia, toda vez que, existe plena prueba de que dicho ente autónomo tiene disposiciones concretas acerca de cómo debe realizarse el proceso de selección del rector. Se tiene como tales las siguientes:

- Acuerdo 001 de 29 de agosto de 2006 *“por el cual se aprueba el Estatuto General de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia (UNAD)”* (fl. 418-430). De esta norma cabe destacar lo siguiente:

- Determina que es función del CSU *“designar al Rector para un período de cuatro años de acuerdo a lo previsto en el presente estatuto y en la reglamentación que para ello se expida”*. (Art. 10, literal d)

- Establece que el Rector es el representante legal y la primera autoridad ejecutiva de la Universidad. Fija los requisitos para ocupar dicho cargo (Art. 13) y sus funciones (Art. 14).

- Acuerdo 011 de 25 de junio de 2010 *“por el cual se reglamenta la designación de Rector de la Universidad Nacional Abierta y a distancia - UNAD”*. (fl. 101-102 y 431-433). De este acuerdo es relevante que:

- Establece los requisitos para ser Rector (Art. 1º).

- Dispone que el Rector será designado por el CSU, para un período de 4 años, para la cual se realizará una **convocatoria pública** y que por lo menos con 6 meses de anticipación aprobará el cronograma del proceso de designación del Rector. (Art. 2º literales a y b)

- Impone a la Secretaría General el deber de difundir a través del portal web de la Universidad el proceso para que se realicen las respectivas inscripciones por los candidatos, quienes en el mismo formulario de inscripción anexarán los documentos que acrediten el cumplimiento de requisitos y su propuesta programática. Asimismo señala que la convocatoria se divulgará por los diferentes medios de comunicación disponibles en la Universidad y en un medio de comunicación de circulación nacional. (Art. 2 literal c)

- Cerrado el proceso de inscripción de candidatos, la Secretaría General verificará y certificará el cumplimiento de los requisitos y publicará en el portal web el listado de admitidos. (Art. 2 literal d)

- La Secretaría General promoverá y realizará una consulta pública a los estamentos académicos sobre las propuestas programáticas presentadas por los candidatos admitidos, a través de una encuesta de opinión a la comunidad universitaria utilizando los mecanismos de participación electrónicos desarrollados por la Universidad. La consulta servirá de referencia al CSU pero no tendrá la condición vinculante para la designación. (Art. 2 literal e)

- En un término no superior a quince días calendario siguiente al cierre de la encuesta pública, el CSU en sesión definida para tal fin entrevistará a cada uno de los candidatos admitidos, quienes realizarán una presentación de su propuesta programática. (Art. 2 literal f)

- El CSU mediante votación secreta designará como Rector a quien haya obtenido por lo menos cinco votos de los miembros asistentes a la sesión. En caso de no lograrse dicha mayoría, se realizará una nueva votación eliminando los candidatos que no obtuvieron votos y así sucesivamente hasta obtener la votación requerida. (Art. 2 literal g)

- La Secretaría General será la encargada de escutar los votos y comunicar la decisión. (Art. 2 literal h)

- En sesión convocada para tal efecto, y una vez vencido el período Rectoral, se realizará la posesión del Rector designado por el CSU para el período estatutario. (Art. 2 literal i)

- La competencia del CSU, definida por la ley y los estatutos, para la designación del Rector es exclusiva e indelegable.

- Acuerdo 0015 de 30 de marzo de 2012 *“por el cual se modifica el Estatuto General de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia (UNAD)”*. (fl. 442-457)

- Establece que es función del CSU *“designar al Rector para un período de cuatro años de acuerdo a lo previsto en el presente estatuto y en la reglamentación que para ello se expida”*. (Art. 12, literal e)

- Señala que el Rector es el representante legal y la primera autoridad ejecutiva de la Universidad. Fija los requisitos para ocupar dicho cargo (Art. 13) y sus funciones (Art. 15).

- Acuerdo No. 013 de 2 de septiembre de 2014 *“por el cual se aprueba el cronograma para el proceso de designación de Rector de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia – UNAD para el período comprendido entre el 2 de marzo de 2015 y el 2 de marzo de 2019”* (fl. 458-459), en los siguientes términos:

<b>ACTIVIDAD</b>	<b>FECHA</b>
Difusión de la convocatoria en medios de comunicación de la Universidad y en un medio de comunicación de circulación nacional	Septiembre 15-19 de 2014
Inscripción de candidatos a través de la secretaría general, de conformidad con los términos y condiciones que se definan en la convocatoria que se defina para tal fin	Septiembre 20-26 de 2014
Verificación y certificación de cumplimiento de requisitos por la secretaría general con aval de la comisión de veeduría	Septiembre 29- Octubre 16 de 2014
Publicación de candidatos admitidos a través del portal web	Octubre 17 de 2014
Socialización virtual de las propuestas habilitadas	Octubre 20-31 de 2014
Realización de conducta pública virtual a estamentos de la	Noviembre 06-11

UNAD	de 2014
Publicación de resultados de la consulta pública virtual a través del portal web, avalados por la comisión de veeduría	Noviembre 18 de 2014
Entrevista del Consejo Superior a los candidatos admitidos en la convocatoria	Noviembre 26 y 27 de 2014
Designación del Rector por el Consejo Superior	Noviembre 28 de 2014
Proceso de Planeación y empalme	Enero 5 – Febrero 27 de 2015

Se puede concluir sin ambages que la Universidad Nacional Abierta y a Distancia cuenta con un procedimiento especial para la designación del rector, el cual fue desarrollado ampliamente por los Acuerdos No. 11 de 2010 y 013 de 2014, razón por la cual resultan inaplicables al proceso de elección objeto de estudio las normas contenidas en la primera parte del C.P.A.C.A., entre ellas, el artículo 65 que se refiere al deber de publicación de los actos administrativos de carácter general en el Diario Oficial.

En otras palabras, al procedimiento de designación del rector de la Universidad Pedagógica Nacional no le eran aplicables las normas indicadas como violadas por el demandante, en virtud de la autonomía universitaria que detenta dicha institución de educación superior.

Para profundizar aún más en este aserto debe resaltarse que el artículo 2º, inciso 3º de la Ley 1437 de 2011 establece que “...Las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales. En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este Código”, con lo que, sin lugar a dudas la norma especial rige de preferencia sobre la ley general contenida en el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011.

Con fundamento en lo anterior, la Sala procede a verificar el cumplimiento de dicha normativa por parte de la UNAD en el proceso de designación del Rector de esta Institución.

### 3.2.3. La publicación en un medio diferente al Diario Oficial

Como se expuso, el proceso de designación del rector de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia está reglamentado en las normas universitarias especiales antes referidas y en ellas existen disposiciones tendientes a regular lo concerniente a la publicidad de los actos proferidos en el marco de dicha actuación administrativa.

Así las cosas, la Sala verificará si las reglas sobre publicidad contenidas en la normativa universitaria, se cumplieron en la elección de Jaime Alberto Leal Afanador para el período 2015-2019:

a. Difusión en el portal *web*: el Gerente de Innovaciones y Desarrollo Tecnológico de la UNAD certificó:

*“Que el 15 de septiembre de 2014, luego de la publicación del aviso en el Diario el (sic) Tiempo, se publicó en la página web de la UNAD ([www.unad.edu.co](http://www.unad.edu.co)) el banner que redirigía al link: [información.unad.edu.co/elección-Rector](http://información.unad.edu.co/elección-Rector)*

*Que desde el 15 de septiembre de 2014 y hasta el 26 de septiembre de 2014 se logró la siguiente difusión de la convocatoria a través de los medios de comunicación digitales de la Universidad ([www.unad.edu.co](http://www.unad.edu.co) e [información.unad.edu.co/elección-Rector](http://información.unad.edu.co/elección-Rector)) que a continuación se relacionan:*

<i>Medio de comunicación</i>	<i>PageViews</i>
<i><a href="http://www.unad.edu.co">www.unad.edu.co</a></i>	<i>627735*</i>
<i><a href="http://información.unad.edu.co/elección-Rector">información.unad.edu.co/elección-Rector</a></i>	<i>2531*</i>

*\*Estos datos están reportados por Google Analytc (anexo 2)”. (fl. 270)*

Sobre la publicación en la página *web*, el artículo 2º literal c) del Acuerdo 011 de 2010 se limita a ordenar a la Secretaría General difundir a través del portal *web* de la Universidad el proceso, lo cual en efecto ocurrió, dentro del término dispuesto en el cronograma del proceso.

b. Diferentes medios de comunicación disponibles en la Universidad: el Vicerrector de Medios y Mediaciones Pedagógicas de la UNAD certificó:

*“Que dando cumplimiento en (sic) lo dispuesto en el acuerdo 013 del 2 de marzo de 2014 expedido por el consejo superior universitario y a las directrices emanadas de la secretaría general, esta unidad procedió a publicar y divulgar la convocatoria para el proceso de designación de Rector de la UNAD en los siguientes medios:*

#### *RADIO UNAD VIRTUAL*

*Medio que emitió durante el periodo del 8 de septiembre al 5 de octubre de 2014 el anuncio informativo Ref: Elección Rector 2015-2019 con duración de 47 segundos y una frecuencia de 2 veces por hora para un total de 48 reproducciones al día.*

#### *CANAL UNAD – YOU TUBE*

*A continuación se evidencian las publicaciones asociadas de los anuncios Ref: Elección Rector 2015-2019:*

*El anuncio informativo fue publicado el 24 de septiembre de 2014 con duración de 52 segundos, emitido por el Canal institucional de YOU TUBE. A continuación se relaciona imagen y enlace correspondiente:*

[imagen]

<https://www.youtubecom/user/Universidadunad/search?query=convocatoria>

[imagen]

<https://www.youtube.com/watch?v=RkuoBt6CicM>". (fl. 302-302)

Respecto de este ítem, el artículo 2º literal c) del Acuerdo 011 de 2010 tampoco hace una reglamentación detallada, puesto que solo ordena la divulgación en los diferentes medios de comunicación disponibles en la Universidad. En el presente caso, se demostró la publicidad en radio en un lapso superior al dispuesto en el cronograma y, en internet de manera extemporánea, puesto que según el cronograma debía hacerse entre el 15 y el 19 de septiembre, pero se realizó el día 24 de ese mes, lo cual en todo caso no incide de manera determinante en la divulgación de la convocatoria.

c. Medio de comunicación de circulación nacional: obra en el expediente a folio 87, página 10 del periódico El Tiempo en su edición del lunes 15 de septiembre de 2014, en la sección de clasificados, aviso en el que se lee lo siguiente:

*"La Universidad Abierta y a Distancia – UNAD*

*Informa a la opinión pública*

*Que el Consejo Superior Universitario mediante Acuerdo no. 013 del 2 de septiembre de 2014 aprobó la convocatoria para la designación de Rector de la Universidad de conformidad con su Estatuto General, para el periodo comprendido entre el 2 de marzo de 2015 y el 2 de marzo de 2019, por lo cual las condiciones de inscripción de*

*candidatos estarán disponibles a través del portal web: www.unad.edu.co, entre el 15 y el 26 de septiembre de 2014.”*

Como el artículo 2º literal c) del Acuerdo 011 de 2010 no especifica las condiciones de la publicación, como número de veces, fecha, periodicidad, contenido, etc., la Sala considera que con la publicación efectuada en el periódico El Tiempo, que es un diario de circulación nacional, se cumplió con este requisito de publicidad, en el término establecido en el cronograma.

En síntesis, la Sección encuentra que **no** era imperativo que la publicidad de la convocatoria realizada por la UNAD para participar en el proceso de elección del rector de dicho ente autónomo, se hiciera en el Diario Oficial, toda vez que, las normas universitarias, preferentes sobre las disposiciones de la Ley 1437 de 2011, debido a la autonomía que detenta la institución de educación superior, dispusieron que dicho llamado podía divulgarse a través de un periódico de amplia circulación como lo es el diario “*El Tiempo*” y en la página *web* de la universidad que constituye un medio eficaz.

En ese mismo sentido, para la Sala está demostrado que se dio cumplimiento a las reglas sobre publicidad del proceso para la designación del rector de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia para el período 2015-2019, establecidas para el efecto por dicho ente universitario.

#### **3.2.4. La publicación los actos generales como presupuesto de validez del Acuerdo No. 020 de 2014**

La Sección ha sostenido que el requisito de publicidad de un acto general no es un requisito de validez del mismo, sino de oponibilidad salvo que con base en ese acto se expida un acto particular y concreto, evento en el cual la publicidad del acto general se convierte en requisito de validez del acto particular.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 7 de marzo de 2011, radicado N° 11001-03-28-000-2010-00006-00 CP. María Nohemí Hernández Pinzón. Actor: Hernán Garrido Prada

La Sala se reafirma en esta tesis, pues es claro que los principios de publicidad y transparencia que permean la función electoral, imponen que los actos sean puestos en conocimiento de la sociedad en general, y por consiguiente, implica que la publicación se erija como presupuesto de validez del acto de elección, cuando aquel está precedido por una actuación administrativa.

En el caso concreto, es claro que el requisito de publicidad se satisfizo pues, como se explicó en el acápite precedente, la publicación de los actos generales se realizó de conformidad con las disposiciones contenidas en la normativa de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia para la elección del rector.

En consecuencia, aunque la publicación del Acuerdo No. 013 del 2 de septiembre de 2014, sí se erige como requisito de validez del Acuerdo No. 020 de 2014, lo cierto es que al cumplirse plenamente la divulgación del acto general, no se configura ningún reproche en el acto de elección.

#### **4. Conclusiones**

De lo expuesto en precedencia se concluye:

1. De conformidad con la postura jurisprudencial rectificadora por la Sección Quinta en sentencia del 15 de octubre de 2015<sup>14</sup> y acogida en esta providencia en su integridad, la publicación en el Diario Oficial de los actos administrativos de carácter general proferidos por las universidades no es obligatoria.
2. En el caso concreto, el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011 no era aplicable a la elección del Rector de la UNAD, habida cuenta que dicha institución cuenta con normativa universitaria especial que guiaba el procedimiento de elección del rector y que rige de preferencia sobre el mismo conforme lo establece el inciso 3º del artículo 2º *ejusdem*.

---

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de Rectificación jurisprudencial, del 15 de octubre de 2015, Radicado N° 11001-03-28-000-2015-00011-00 Actor: Natalia Calderón Páez. CP. Alberto Yepes Barreiro.

3. La naturaleza jurídica del Acuerdo No. 013 de 2 de septiembre de 2014 es un acto de carácter general.
4. Al no ser aplicables las normas de la Ley 1437 de 2011 y al autorizar la normativa universitaria especial la divulgación del cronograma a través de un periódico de amplia circulación nacional, se acreditó que se satisfizo el principio de publicidad, comoquiera que se convocó a la ciudadanía a través de mensaje difundido en el periódico "*El Tiempo*" el día 15 de septiembre de 2014 y de la página web de la universidad, cumpliéndose suficientemente la finalidad de enterar a la comunidad académica de este importante proceso de elección.
5. La publicación de los actos generales del proceso de elección del rector de la UNAD se realizó de acuerdo con las exigencias que las normas universitarias impusieron, razón por la cual el acto de elección que se originó en aquellos, no adolece de ningún vicio que afecte su validez.

Por lo expuesto, se negarán las pretensiones de la demanda de nulidad del Acuerdo No. 020 de 2014 por medio del cual se designó como Rector de la UNAD al señor Jaime Alberto Leal Afanador advirtiéndolo a los sujetos procesales que contra esta decisión no procede recurso alguno.

### III. LA DECISION

Con fundamento en 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,

### IV. FALLA:

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda de nulidad del acto de elección del señor Jaime Alberto Leal Afanador como Rector de la UNAD para el período 2015-2019.

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

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.**

**LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ**

**Presidente**

**ROCIO ARAUJO OÑATE**

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**

**ALBERTO YEPES BARREIRO**