

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Admisión de la demanda / ADMISIÓN DE LA DEMANDA – Requisitos

En materia electoral, la demanda debe reunir las exigencias previstas en los artículos 162, 163, 164 y 166 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, relacionadas con: la designación de las partes, la expresión clara y precisa de lo que se pretende con los respectivos fundamentos de derecho, el señalamiento de las normas violadas y el concepto de la violación, la indicación de los hechos y omisiones determinados, clasificados y enumerados, la petición de pruebas y el lugar de dirección y notificación de las partes, así como el deber de anexar la copia del acto acusado. Además la presentación debe hacerse dentro del plazo previsto en el literal a) del numeral 2º del artículo 164 del mismo Código

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 162 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 163 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 164 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 166

MEDIDA CAUTELAR / SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Requisitos / SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Improcedente / SUSPENSIÓN PROVISIONAL – No constituye prejuzgamiento

Tal como ha sido señalado por esta Sala Electoral la fuerza ejecutiva y ejecutoria que tienen los actos administrativos una vez quedan en firme como prerrogativa y pilar fundamental de la actuación pública, determinan su impostergable cumplimiento así sean demandados judicialmente; pero al mismo tiempo y como contrapartida y garantía de los administrados implica que éstos puedan solicitar ante el juez la suspensión de sus efectos mientras se tramita el correspondiente proceso donde se cuestiona su legalidad (...) Entonces, las disposiciones precisan que la medida cautelar i) se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado -siempre que se encuentre en término para accionar- o en la misma demanda, pero en todo caso que sea específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el concepto de violación y ii) al resolver se debe indicar si la violación de las disposiciones invocadas surge de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores alegadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud (...) De esta manera, el cambio sustancial respecto al régimen del anterior Código Contencioso Administrativo radica en que, a la luz del artículo 231 del CPACA, el operador judicial puede analizar la transgresión bien sea con la confrontación entre el acto y las normas superiores invocadas o con el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, sin que ello implique prejuzgamiento (...) Frente a la violación del numeral 5º del artículo 11 del CPACA, la Sala coincide con el señor Agente del Ministerio Público, en que el memorialista confunde las causales de inelegibilidad y de inhabilidad con los impedimentos y conflictos de interés, siendo ajeno y, contra legem, detener los efectos del acto demandado a partir de un yerro de concepto del interesado, pues precisamente, la medida busca -sin que constituya prejuzgamiento pues la sentencia no está supeditada a la medida cautelar sino ésta a aquella- recaer sobre los aspectos de posible ilegalidad del acto, que lleven al operador a adoptar la medida para no hacer inane el fallo y no causar un mayor perjuicio al mantener el acto en el mundo jurídico, ante la flagrante violación.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 231

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 11001-23-28-000-2017-00040-00

Actor: LEONEL ORTIZ SOLANO

Demandado: ENRIQUE ALFONSO MEZA DAZA (Rector Universidad Popular del Cesar)

**Nulidad electoral - Auto admisorio niega suspensión provisional
Única instancia**

Procede la Sala a pronunciarse sobre la admisión de la demanda de nulidad electoral incoada por el señor **LEONEL ORTIZ SOLANO** y sobre la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo por medio del cual se eligió al señor **ENRIQUE ALFONSO MEZA DAZA**, Rector de la Universidad Popular del Cesar, para el período del 7 de septiembre de 2017 al 6 de junio de 2019, contenido en el Acuerdo N° 022 de 5 de septiembre de 2017, expedido por el Consejo Superior del ente universitario.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Las pretensiones

El señor **LEONEL ORTIZ SOLANO**, en nombre propio, presentó demanda¹ en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, en el que pretende se adopten las siguientes decisiones:

***“PRIMERO:** Que se declare la nulidad del Acuerdo 022 de 5 de septiembre de 2017 expedido por el Consejo Superior Universitario de la Universidad Popular del Cesar ‘Por medio del cual se comisiona a un docente de la universidad como Rector en propiedad de la Universidad Popular del Cesar para el período del 07 de septiembre de 2017 al 06 de julio de 2019.’.*

¹ El día 12 de octubre de 2017 (fl. 0) y el acto fue publicado en el Diario Oficial 50.348 de 6 de septiembre de 2017 cd obrante a folio 76.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, se ordene al Consejo Superior Universitario de la Universidad Popular del Cesar proceder a elegir un nuevo rector de conformidad con los estatutos de esa institución.” (fl. 1).

1.2. Los fundamentos fácticos

Los hechos de la demanda indican, en síntesis, lo siguiente:

1.2.1. La Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante sentencia de 3 de agosto de 2017, dentro del radicado 20170000300 (acum), declaró la nulidad de la designación en propiedad del Rector de la UPC Carlos Emiliano Oñate Gómez, sin que se modularan los efectos de la declaratoria de nulidad, razón por la cual se entienden *ex tunc*.

1.2.2. Esa declaratoria de nulidad generó la vacancia absoluta del cargo de Rector de dicho ente universitario.

1.2.3. El Consejo Superior Universitario, mediante Acuerdo 021 de 5 de septiembre de 2017, dispuso el acatamiento de la sentencia mencionada:

“ARTÍCULO PRIMERO. ACATAR la decisión contenida en la providencia del 03 de agosto de 2017, CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA, Expediente: 110010328000201700003-00 (Acumulado) 110010328000201600085-00 Magistrado Dr. **CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**, que dispuso declarar la Nulidad del Acuerdo No. Acuerdo (sic) 068 del 29 de noviembre de 2016, por medio del cual se designó como rector de la Universidad Popular del Cesar, en propiedad, al señor **CARLOS EMILIANO OÑATE GÓMEZ**, para el periodo entre el 09 de Diciembre de 2016 y el 08 de Diciembre de ‘2020”.

1.2.4. Mediante Acuerdo 22 de 5 de septiembre de 2017 y, para dar efectivo cumplimiento al acatamiento mencionado, optó por:

“ARTÍCULO PRIMERO. Comisionar al docente de carrera Doctor **ENRIQUE ALFONSO MEZA DAZA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 13.821.604 expedida en Bucaramanga, como rector en propiedad de la Universidad Popular del Cesar, para el período comprendido del 07 de septiembre de 2017 al 06 de septiembre de 2019”.

1.2.5. La elección del demandado como Rector de la institución, se realizó teniendo en cuenta los nombres de la lista de candidatos contenida en el Acuerdo 023 de 16 de junio de 2015, expedido por el “Tribunal de Garantías Electorales”, para la escogencia del rector en propiedad para la vigencia 2015-2019. En la literalidad, ese acto indicó:

“ARTÍCULO PRIMERO: Acoger y Publicar los resultados totales de la consulta estamentaria realizada el 09 de junio de 2015 para escoger lista de designables al cargo de Rector UPC 2015-2019, según el siguiente cuadro:

CANDIDATOS	No. en el tarjetón	Total Puntos Estamento Estudiantes	Total Puntos Estamento Egresados	Total Puntos Estamento Docentes	TOTAL PUNTOS
CARLOS EMILIANO OÑATE GÓMEZ	05	13	13	13	39
ENRIQUE ALFONSO MEZA DAZA	02	12	12	12	36
CÉSAR ORLANDO TORRES MORENO	06	11	07	11	29
FÉLIX MIGUEL MOVILLA CONTRERAS	04	09	09	10	28
LUIS ALBERTO CABALLERO FREYTE	09	10	07	09	26

...”

1.2.6. Los estatutos de la Universidad establecen el procedimiento a seguir en caso de que exista vacancia definitiva del cargo del rector y en ninguno de sus apartes establece la posibilidad de tomar la lista de candidatos que fue realizada para la designación de un rector anterior.

1.2.7. En la sentencia de unificación de 23 de mayo de 2017, radicado 11001-03-28-000-2016-00024-00. Actor: Miguel Antonio Cuesta Monroy y otro. Demandado: Guido Echeverri Piedrahita, se *“precisó que sobre los efectos de la sentencia de nulidad derivada de una causal de nulidad subjetiva (inhabilidad), la sentencia tiene efectos ex tunc, es decir, el proceso eleccionario se entiende nulo en su totalidad y lo que debe hacerse es iniciar un nuevo proceso administrativo”*.

1.2.8. Los párrafos 1º y 2º del artículo 10 del Acuerdo 038 de 31 de julio de 2004, establecen que en caso de remoción por solicitud de autoridad competente, el Consejo Superior Universitario se reunirá, en forma extraordinaria, para acatar la decisión y, en caso de vacancia en el cargo de Rector, aquel designaría un Rector encargado, por un plazo no mayor a tres meses, término dentro del cual el Consejo debe designar rector en propiedad. Este encargo podrá ser prorrogado, por causa justificada, por una sola vez y por el mismo tiempo.

1.2.9. De conformidad con lo anterior, el acto demandado no acata los lineamientos propios de la universidad, por cuanto no se inició un nuevo proceso de consulta estamentaria, sino que se tomó de una lista que no era jurídicamente viable.

1.2.10. Si bien el Consejo de Estado en providencia de 13 de octubre de 2016, declaró la nulidad de los Acuerdos 17 y 18 de 2015 que declararon la elección del Rector en propiedad Carlos Emiliano Oñate e indicó que ello implicaba la realización de una nueva citación para llevar a cabo la sesión en la que el Consejo Superior Universitario debía elegir al rector de la lista definitiva de candidatos admitidos, el actor indica que no se debe perder de vista que ya se había elegido nuevamente de esa lista a Carlos Emiliano Oñate Gómez mediante Acuerdo 068 de 29 de noviembre de 2016 y; con la declaratoria de nulidad se produjo una vacancia absoluta del cargo, por lo que conforme a los estatutos, debía convocarse nuevamente a una consulta estamentaria, precisamente porque una de las causas de la nulidad fue que Oñate Gómez se encontraba inhabilitado.

1.2.11. El elegido **ENRIQUE ALFONSO MEZA DAZA**, en la actualidad, es demandado por la propia Universidad Popular del Cesar -entidad a la cual hoy representa- a través de la acción de repetición, que cursa en la Sección Tercera del Consejo de Estado, con radicado 11001032600020160015000, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

1.3. Las normas violadas y el concepto de violación

Los fundamentos jurídicos normativos de la demanda consisten en:

1.3.1. **La infracción de las normas en que debió fundarse el acto demandado (Acuerdo 022 de 5 de septiembre de 2017)**, entre ellas, el artículo 60 superior sobre la autonomía universitaria, pues con la designación del demandado, se desconoció el procedimiento que el estatuto de la universidad dispone para llenar las vacancias producto de la declaratoria de nulidad electoral. Así también, se transgredió el parágrafo 2º, del artículo 10, del Acuerdo 038 de 2004, pues no se dispuso iniciar un nuevo proceso de consulta estamentaria, tal como lo consagran los estatutos (art. 1º Acuerdo 038), pues optó por tomar una lista de elegibles que no era jurídicamente viable.

Si bien, la sentencia de la Sección Quinta de 13 de octubre de 2016, radicado 2015-00019-00, actor: William Yesid Lasso. Demandado: Carlos Emilio Oñate Gómez (Rector UPC), indicó que la declaratoria de nulidad implicaba la realización de una nueva citación para llevar a cabo la sesión en la que el Consejo Superior eligiera Rector de la lista definitiva de candidatos admitidos. Lo cierto es que esa lista ya era inviable para este caso, porque de ella ya se había elegido, nuevamente y en propiedad, al Rector Carlos Emiliano Oñate Gómez, mediante Acuerdo 068 de 29 de noviembre de 2016, para el período

entre el 9 de diciembre de 2016 al 8 de diciembre de 2020, pero al ser anulada, se produjo la vacancia absoluta del cargo, por lo que la única vía posible, era, en principio, encargar por un término no mayor a tres meses y, en el entretanto, proceder a la consulta estamentaria para conformar un nuevo listado de candidatos elegibles, porque así lo dispone el artículo 1º de los estatutos.

En sentencia de 3 de agosto de 2017, en la que se declaró por segunda vez la nulidad de la elección de Carlos Emiliano Oñate Gómez, no se especificaron los efectos de la nulidad declarada y por tratarse de causal subjetiva, éstos se retrotraen al inicio.

1.3.2. Nombramiento de persona que se encuentra incurso en causal de inelegibilidad o prohibición para ocupar el cargo, que se materializa en que el señor **MEZA DAZA**, en la actualidad, es demandado por la Universidad, a través de una acción de repetición que cursa en la Sección Tercera del Consejo de Estado (rad. 20160015000), con lo cual vulnera lo previsto en el artículo 44 del Código de Ética de la UPC, en el que se establece, que independientemente de lo consagrado en el mandato superior 122, es impedimento ético, para inscribirse como candidato a la designación de rector o miembro de los consejos: superior, académico o de facultad “...*quienes teniendo demandada a la Universidad o viceversa esperen recibir indemnización económica...*”, que en cualquier momento pudieran ponerlo en situación incómoda o conllevar algún tipo de injerencia en tal decisión. Pero así mismo, vulneró el mandato 122, que dispuso, que tampoco puede aspirar a cargos quien haya dado lugar, como servidor público, con su conducta dolosa o gravemente culposa, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma el valor del daño con cargo a su patrimonio.

Sobre el demandado, entonces, recae un impedimento, que según la norma universitaria, concretamente, el Código de Ética, es claramente causal de inelegibilidad.

1.3.3. Violación del artículo 11 numeral 5º del CPACA, por cuanto en el elegido recaía una causal de impedimento de carácter ético, constitutiva de inelegibilidad, precisamente, por la existencia de la demanda de repetición en su contra, que lo lleva a ostentar la calidad de demandado y coetáneamente, funge como representante legal de la entidad demandante, lo que lo sitúa en la posibilidad de tener injerencia en el proceso judicial.

1.4. La solicitud de suspensión provisional.

La parte actora indicó que de conformidad con los artículos 229, 231 y el segundo inciso del numeral 6º del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, pedía la suspensión provisional de los efectos del acto de elección del demandado como Rector de la UPC, remitiendo en forma expresa, a la solicitud de normas violadas y al concepto de la violación de la demanda (véase folio 11).

1.5. El trámite

Mediante auto de 17 de octubre de 2017, el Despacho conductor del proceso dictó auto inadmisorio de la demanda y corrió traslado de la medida cautelar. La parte actora subsanó, en forma oportuna, la demanda mediante escrito con cd adjunto (fls. 62 a 65 vto. 75 y 76).

El demandado **ENRIQUE ALFONSO MEZA DAZA**, la Universidad Popular del Cesar y el Ministerio Público, descorrieron el traslado de la medida cautelar, en sendos escritos que obran de folios 100 a 105, 130 vuelto a 141 y, 90 a 98, respectivamente. Estas postulaciones serán sintetizadas en la parte considerativa al resolver cada censura cautelar.

II. CONSIDERACIONES

1. La admisión

En materia electoral, la demanda debe reunir las exigencias previstas en los artículos 162, 163, 164 y 166 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, relacionadas con: la designación de las partes, la expresión clara y precisa de lo que se pretende con los respectivos fundamentos de derecho, el señalamiento de las normas violadas y el concepto de la violación, la indicación de los hechos y omisiones determinados, clasificados y enumerados, la petición de pruebas y el lugar de dirección y notificación de las partes, así como el deber de anexar la copia del acto acusado. Además la presentación debe hacerse dentro del plazo previsto en el literal a) del numeral 2º del artículo 164 del mismo Código.

En lo que tiene que ver con el cumplimiento de los requisitos de los artículos 162, 163 y 166 del CPACA se observa que la demanda se ajusta a tales exigencias.

a) En cuanto a la **oportunidad para la presentación de la demanda**, ésta se radicó personalmente por el actor el 12 de octubre de 2017, ante la Secretaría de la Sección Quinta del Consejo de Estado, conforme al formato de recibo de demandas en única instancia, obrante en folio 1 y, en atención a que el acto demandado Acuerdo 022, fue expedido el **5 de septiembre de 2017** y fue publicado el día **6 de septiembre de 2017**, en el Diario Oficial número 50.348 (fl. 76), es evidente que la demanda fue presentada dentro del término establecido en el literal a) del numeral 2º del artículo 164 de la misma normativa.

b. Los **Presupuestos formales de la demanda**: La acción fue incoada en nombre propio y en calidad de ciudadano por el señor **LEONEL ORTIZ SOLANO**; con pretensiones y acto administrativo electoral, perfectamente individualizados con fecha de publicación en el Diario Oficial, con identificación concreta de las partes, con sus respectivas direcciones para notificación, la claridad en cuanto a que la *causa petendi* recae sobre la nulidad del acto de la designación contenido en el Acuerdo 022 de 5 de septiembre de 2017, el cual permite considerar adecuado a derecho la demanda por ser éste el acto declaratorio y definitivo.

Lo anterior conduce a colegir que desde este punto de vista formal debe admitirse la demanda de nulidad electoral contra el acto definitivo, teniendo en cuenta que la argumentación de nulidad deviene de la supuesta expedición con infracción de las normas en que debería fundarse, por cuanto no se respetó el trámite de la consulta estamentaria, que está prevista en casos de vacancia absoluta del cargo y del hecho constitutivo de inhabilidad que recae sobre el demandado, por cuanto contra él cursa acción de repetición, ante la Sección Tercera del Consejo de Estado y, conforme al artículo 44 del Código de Ética de la UPC, ello constituye impedimento ético para inscribirse a la designación de Rector, lo cual armonizado con el mandato del artículo 122 superior y el artículo 11 numeral 5º del CPACA, generaría impedimento y causal de inelegibilidad.

El escrito de demanda, así mismo, presenta en forma separada sus fundamentos fácticos determinados; contiene el capítulo de normas violadas con su correspondiente concepto de violación y en aparte independiente las pruebas y anexos.

De acuerdo con las circunstancias expuestas, se cumple con los requisitos establecidos en los artículos 163 y 164 numeral 2º literal a) del CPACA, frente a la admisibilidad de la demanda de nulidad de la elección.

Superado el estadio de la admisibilidad, la Sala asume el análisis de la solicitud de medida cautelar.

3. Suspensión Provisional

Tal como ha sido señalado por esta Sala Electoral² la fuerza ejecutiva y ejecutoria que tienen los actos administrativos una vez quedan en firme como prerrogativa y pilar fundamental de la actuación pública, determinan su impostergable cumplimiento así sean demandados judicialmente; pero al mismo tiempo y como contrapartida y garantía de los administrados³ implica que éstos puedan solicitar ante el juez la suspensión de sus efectos mientras se tramita el correspondiente proceso donde se cuestiona su legalidad.

La herramienta fue introducida en nuestro ordenamiento jurídico en 1913 con la Ley 130 y perfilada posteriormente con las leyes 80 de 1935 y 167 de 1941 y el Decreto 01 de 1984. Sin embargo, constitucionalmente sólo fue consagrada hasta 1945 con el Acto Legislativo 01 en su artículo 193.

Con el cambio constitucional en el año 1991 es el artículo 238 el que establece la posibilidad de aplicar la suspensión como medida provisoria frente a la efectividad de los actos administrativos, disposición desarrollada en el Código

² Consejo de Estado. Sección Quinta. Rad. 2014-00057-00 demandada: Johana Chaves García. Representante a la Cámara por el departamento de Santander. Auto admisorio de la demanda de 13 de agosto de 2014. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

³ González Rodríguez, Miguel, "*Derecho Procesal Administrativo*", Ed. Jurídicas Wilches, Bogotá 1989.

de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- (arts. 229 y siguientes).

El Estado de derecho supone por antonomasia el acatamiento de las normas jurídicas tanto por parte de la administración como de los particulares y nuestra tradición jurídica nos reconduce al cumplimiento de estas reglas jurídicas a través de la coherencia y congruencia normativa que implica, dentro del sistema jerárquico y piramidal, la no contradicción entre unas y otras y en caso de presentarse tal fenómeno, la posibilidad de desactivar, definitiva o **transitoriamente**, la disposición transgresora en garantía del principio de legalidad. Pues es precisamente esa posibilidad de dejar sin efecto temporal la norma, el objeto de la denominada "suspensión provisional".

Hoy en día el artículo 229 del CPACA consagra la medida en comento exigiendo una "*petición de parte debidamente sustentada*", y el 231 impone como requisito la "*(...) violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud*".

Entonces, las disposiciones precisan que la medida cautelar *i)* se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado -siempre que se encuentre en término para accionar- o en la misma demanda, pero en todo caso que sea específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el concepto de violación y *ii)* al resolver se debe indicar si la violación de las disposiciones invocadas surge de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores alegadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

De esta manera, el cambio sustancial respecto al régimen del anterior Código Contencioso Administrativo radica en que, a la luz del artículo 231 del CPACA, el operador judicial puede analizar la transgresión bien sea con la confrontación entre el acto y las normas superiores invocadas o con el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, sin que ello implique prejuzgamiento⁴.

4. Caso concreto

Las anteriores razones, hacen procedente, la admisión de la demanda de nulidad de la elección del señor **ENRIQUE ALFONSO MEZA DAZA**, como Rector de la UPC, contenida en el Acuerdo No. 022 de 5 de septiembre de 2017, expedido por el Consejo Superior de la entidad universitaria.

Conviene precisar entonces que la actora en el mismo cuerpo de la demanda y en capítulo que intituló "*solicitud de suspensión provisional*", remitió en forma

⁴ Artículo 229 inciso segundo del CPACA.

expresa al capítulo de normas violadas y el concepto de violación planteados en la demanda (fl. 11), conforme a los derroteros que a continuación se sintetizan.

4.1. PRIMERA CENSURA: Infracción en las normas en que debería fundarse (art. 137 inc. 2º CPACA). Explicó el actor que el acto demandado infringió el artículo 60⁵ de la Constitución Política, el parágrafo 2º del Acuerdo 038 de 2004, expedido por el Consejo Superior Universitario. El primero consagra y garantiza el principio de la autonomía universitaria, que fue desconocido al inobservar el procedimiento que el Estatuto de la Universidad prevé, en la segunda de las normas invocadas, para llenar la vacancia absoluta derivada de la declaratoria de nulidad de la elección del titular.

En efecto, el parágrafo 2º del Acuerdo 038 del 2004⁶, precitado dispone en su literalidad: *“En caso de vacancia temporal o definitiva en el cargo de Rector, el Consejo Superior Universitario designará un rector encargado, por un término no mayor a tres meses, plazo dentro del cual el Consejo deberá designar en propiedad de acuerdo con lo establecido en este acuerdo. El encargo podrá ser prorrogado por causa justificada hasta por una sola vez por el mismo término”*.

Y el artículo 10⁷ del mismo Acuerdo, porque aun estando avocados a la vacancia absoluta, el ente universitario no procedió a iniciar un nuevo proceso de consulta estamentaria, sino que optó por tomar de una lista de elegibles a quien designó, lo cual no era jurídicamente viable.

La afirmación anterior, la explicó el demandante en que ya se había elegido como Rector en propiedad, por segunda vez y tomando en cuenta nuevamente esa lista, a Carlos Emiliano Oñate Gómez, elección que se plasmó en el Acta N° 068 de 29 de noviembre de 2016, para el período entre el 9 de diciembre de 2016 al 8 de diciembre de 2020, pero con la declaratoria de nulidad de esta elección, se produjo vacancia absoluta del cargo, por lo que necesariamente debía proceder a convocarse a una consulta estamentaria.

⁵ Aunque el memorialista menciona el artículo 60, en atención al tema que desarrolla y a la transcripción del contenido, en realidad buscó referirse al artículo 69 superior y así será analizado por la Sala. El artículo 69 de la Constitución Política, en su texto reza: *“Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley.// La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado.// El Estado fortalecerá la investigación científica en las universidades oficiales y privadas y ofrecerá las condiciones especiales para su desarrollo.// El Estado facilitará mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la educación superior”*.

⁶ Aunque el **Acuerdo 001 de 22 de enero de 1994**, expedido por el Consejo Superior Universitario, obrante a folios 108 a 125, *“por el cual se aprueba y expide el Estatuto General de la Universidad Popular del Cesar”*, establecía que la elección del Rector se hacía por el Consejo Superior Universitario, mediante dos ternas, una presentada por los estamentos universitarios escogida por consulta popular reglamentada por el Consejo Superior Universitario y otra, escogida por el Consejo Superior Universitario, lo cierto es que este acto, fue anexado con uno de los escritos que adolecen de extemporaneidad, razón por la cual no se menciona en las consideraciones (ver fl. 105).

⁷ **“Artículo 1º.- Del Rector.** *El Rector de la Universidad será designado por el Consejo Superior Universitario, para un período de cuatro (4) años, de la lista integrada mediante consulta estamentaria. Es el representante legal y primera autoridad ejecutiva de la Universidad y, el responsable de la dirección académico-administrativa de la Universidad. Su cargo es de dedicación exclusiva e incompatible con el ejercicio profesional y el desempeño de otro cargo público o privado”*.

Por contera, a juicio del actor, lo que le correspondía al Consejo Superior Universitario era encargar por un término no mayor a tres meses y proceder a realizar una consulta estamentaria con la finalidad de constituir un nuevo listado de candidatos elegibles, más aún cuando la sentencia que declaró la nulidad de esa segunda elección, adiada el 3 de agosto de 2017 (rad. 20170000300 y 20160008500), no precisó los efectos en el tiempo, así que estos son *ex tunc* y, por ende, debió convocarse nuevamente al mencionado procedimiento.

Al descorrer el traslado de la medida cautelar, el Ministerio Público, mediante escrito que reposa a folios 90 a 98, solicitó denegar la medida cautelar, con fundamento en que los parágrafos 1º y 2º del artículo 10 del Acuerdo 038 de 2004, que derogó el Acuerdo 033 de la misma anualidad, consagró que en caso de remoción por orden de autoridad competente, el Consejo Superior Universitario se reunirá, en forma extraordinaria, para acatar la decisión y, en caso de vacancia definitiva en el cargo de Rector, ese Consejo designa un Rector encargado por un término no mayor de tres meses, plazo en el cual debe proveer el cargo de Rector en propiedad.

Indicó que la declaratoria de nulidad de la elección del entonces Rector Oñate Gómez, proferida en el fallo de la Sección Quinta el 3 de agosto de 2017, implicó la vacancia definitiva en el cargo de Rector y que fue llenada por el Consejo Superior Universitario, mediante Acuerdo 022 de 2017, designando Rector en propiedad al demandado **ENRIQUE ALFONSO MEZA DAZA**, de la lista de designables contenida en el Acuerdo 023 de 2015, expedido por el Tribunal de Garantías de la Universidad, en el que se indicó: “*Acoger y publicar los resultados totales de la consulta estamentaria realizada el 09 de junio de 2015 para escoger lista de designables al cargo de rector UPC 2015-2019...*” (subrayas del Ministerio Público).

Así que el disenso del cautelante, radica en que se designó como Rector a quien figuraba elegible en una lista anterior, con lo cual se violan los estatutos universitarios, porque en éstos no se establece esta posibilidad y porque la declaratoria de nulidad abarcó todo el procedimiento desde sus inicios.

A juicio del Delegado de la Procuraduría, si bien en los Estatutos Generales de la Universidad, no se prevé que se pueda emplear la lista de elegibles, para el nuevo nombramiento de Rector, tampoco existe prohibición al respecto. Así que revisado el Acuerdo 038 de 2004 que establece los procedimientos de conformación de la lista de elegibles y la forma de proveer la vacancia temporal o definitiva, es claro que la lista de designables se precede de consulta estamentaria y, precisamente, en el caso concreto, todo este trámite se concluyó en la mencionada lista, que se contiene en el Acuerdo 023 de 2015, la cual abarca el período 2015-2019, con lo que sí estaba vigente, pues la elección demandada fue para el período 2017 al 2019 y, por ende, sí se acataron las disposiciones universitarias.

Por otra parte, de cara a la decisión judicial de nulidad electoral, se decretó que debía realizarse una nueva citación para llevar a cabo la sesión en la que el

Consejo Superior Universitario habría de elegir al Rector de la UPC “*de la lista definitiva de candidatos admitidos*”, pero en ningún momento ordenó la elaboración de una nueva lista. Es más ni siquiera la lista vigente fue objeto de censura de nulidad. Así las cosas, “...*mientras la lista presentada se encuentre dentro del período para el que fue conformada, lo propio es que de ella salga el candidato elegido, con excepción de aquellos cuyo nombramiento ha sido declarado nulo. No olvidemos que la competencia para la elaboración de la lista de elegibles, conforme al mismo estatuto universitario, radica en cabeza del Tribunal de Garantías Electorales, no en el Consejo Superior, a quien evidentemente sí le corresponde la designación del rector, de la lista que le remita el Tribunal de Garantías Electorales, producto de la consulta estamentaria; de allí la orden judicial impartida al Consejo Superior Universitario, de volver a sesionar para proveer el cargo*”.

El demandado **ENRIQUE ALFONSO MEZA DAZA**, y la **UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR**, descorrieron el traslado de la medida cautelar, pero en forma extemporánea, razón por la cual no se tendrán en cuenta los escritos presentados para tal efecto. Esta consideración se sustenta en que el término de cinco días otorgado en el auto de 17 de octubre de 2017 (fls. 62 a 65 vto.) principió a correr el jueves 26 de octubre y finalizó el miércoles 1º de noviembre de 2017 y, conforme al paso al Despacho y a los sendos correos que ambos remitieron a la Secretaría de la Sección Quinta, vía email, los escritos de oposición fueron presentados el día jueves 2 de noviembre del año que transcurre, razón por la cual devienen en extemporáneos.

Reposa también en el expediente, escrito⁸ de oposición al decreto de la medida cautelar, del señor **DAVINSON PEDROZO GUERRA**, quien en calidad de ciudadano, pretende ser reconocido como coadyuvante del demandado y opositor a la demanda, siendo procedente únicamente, pero en el momento procesal oportuno, reconocerle su calidad de tercero interviniente, sin que pueda ser escuchado para oponerse a la medida cautelar, por cuanto se trata de una petición antes de tiempo, en tanto el CPACA indica que la figura de la coadyuvancia emerge por la postulación voluntaria del tercero interesado que se surte luego de admitida la demanda y notificada conforme a la ley hasta hasta el día inmediatamente anterior a la fecha de celebración de la audiencia inicial (art. 228 del CPACA).

Valga recordar que el proceso, luego de su inadmisión y la orden de traslado para la medida cautelar con destinatarios específicamente nombrados, a saber: el demandado, la UPC, el Consejo Superior de la UPC, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, no incluyó, por no ser aún tiempo para ello, a la comunidad en general ni a los terceros intervinientes.

Por otra parte, si en gracia de discusión se diera cabida a recibir la postulación de oposición de la medida cautelar por parte de quien pretende participar en el proceso como coadyuvante, correría la suerte de los escritos del demandado **MEZA DAZA** y de la UPC, es decir, de la extemporaneidad, pues dicho escrito

⁸ Folios 143 vuelto a 147.

fue presentado el 2 de noviembre de 2017. Y esa es otra razón para no ser tenido en cuenta.

Aclarado este punto, para la Sala esta censura cautelar se basa en la infracción normativa de normas de rango superior y aquellas propias de la entidad universitaria, pero a su vez se hace necesario acudir a las pruebas documentales que se adjuntaron con el libelo introductorio, en tanto se apoya en las circunstancias fácticas específicas que rodearon el asunto.

En efecto, encuentra la Sala que reposan las siguientes piezas probatorias:

- EL **ACUERDO N° 021 DE 5 DE SEPTIEMBRE DE 2017**, expedido por el Consejo Superior de la UPC *“por medio del cual se acata una decisión judicial”*, que obra a folios 14 a 14 vuelto., concretamente se refiere a la sentencia de 3 de agosto de 2017, proferida por esta Sección, dentro de los radicados acumulados 11001032800020170000300 y 11001032800020160008500, que anuló el Acuerdo 068 de 29 de noviembre de 2016, contentivo del acto de designación de Carlos Emiliano Oñate Gómez, en calidad de Rector de la institución universitaria (período del 9 de diciembre de 2016 al 8 de diciembre de 2020).

- **ACUERDO N° 038 de 31 de Julio de 2004**, expedido por el Consejo Superior de la Universidad Popular del Cesar, *“por medio del cual se deroga el Acuerdo 033 del 15 de junio de 2004, se reglamenta el proceso de designación rectoral y se dictan otras disposiciones”*, obrante a folios 57 a 58 vto. En el artículo 1º consagró que el Rector es el representante legal y la primera autoridad ejecutiva de la Universidad y es el responsable de la dirección académica-administrativa. Se trata de un cargo de dedicación exclusiva, incompatible con el ejercicio profesional y con el desempeño de otro cargo público o privado.

Sobre su elección, consagró: será designado por el Consejo Superior Universitario, para un período de cuatro años, ***“de la lista integrada mediante consulta estamentaria”***.

Además, de los requisitos y calidades que debe reunir y acreditar quien aspire a la curul de Rector y de las causales de remoción, está previsto el proceso de designación, la participación estamentaria y la votación.

Es la participación estamentaria, consagrada en el artículo 6º, la que dilucida a qué se refiere el artículo 1º pre transcrito (véase notal al pie 7), al establecer la previsión de que la lista de elegibles se integre por consulta estamentaria, toda vez que para efectos eleccionarios, estarán habilitados para participar en dicha consulta para elegir Rector, los siguientes estamentos: i) estudiantes de programas académicos de pregrado y postgrado con matrícula vigente; ii) docentes de planta, ocasionales y catedráticos e iii) egresados de pregrado o de postgrado, titulados o no.

Lo anterior aunado a que en el artículo 7º siguiente, para efectos de la votación se estableció: *“la votación para la consulta será universal y secreta. Esta consulta democrática se efectuará mediante la utilización del sistema de tarjetón electoral... se utilizarán urnas, cubículos, registro estamentario, formatos de escrutinios y se efectuará un procedimiento que garantice un voto secreto y eficaz”*.

Y en cuanto al proceso de designación, conforme al artículo 4º, este se compone de las siguientes etapas:

El Consejo Superior Universitario designará Rector de la **lista de designables** y será quien obtenga la mayoría absoluta de los votos emitidos por los miembros del Consejo Superior Universitario (art. 5º). Esa lista se conforma, máximo con los cinco candidatos que hayan obtenido la mayor puntuación y, como sistema electoral, se indicó que la puntuación de la votación obtenida por los candidatos en la consulta estamentaria, será el resultado de cambiar el número de votos obtenido por cada uno, por un puntaje asignado en una escala de 1 a N, en el que N es el número de candidatos admitidos y, agregó:

“El cambio de votación por puntos se hará así:

- 1. La puntuación asignada a cada candidato, en cada estamento será: N, para el candidato de mayor votación; N-1 para el candidato con la votación inmediatamente anterior y así sucesivamente.*
- 2. La puntuación total de cada candidato será la sumatoria de los puntos asignados en cada estamento.*
- 3. La puntuación más alta identificará al primero de la lista de designables y la menor corresponderá al último de la lista”*.

En este punto y, en aras de contextualizar el asunto, valga recordar por parte de la Sección Quinta que el 13 de octubre de 2016⁹, se declaró la nulidad de la “primera” elección del señor Carlos Emilio Oñate Gómez, en calidad de Rector de la UPC, contenida en los Acuerdos 017 de 2 de julio de 2015 y 018 de 3 de julio de 2015, por dos temas fundamentales, uno con connotación subjetiva, por la inhabilidad que recaía sobre el elegido, al encontrar acreditados los elementos de la inhabilidad devenida a que dentro del período prohibitivo, fue miembro del Consejo Superior Universitario -representante de los ex rectores- y que gozaba de la calidad de empleado público- por ser docente de tiempo completo y, en el hecho de que prestó sus servicios profesionales en la entidad en la que actuó como miembro de ese Consejo. Y por un vicio de carácter objetivo, al recaer sobre la votación, concretamente, sobre el quórum estatutario electoral.

Dicha declaratoria de nulidad fue modulada en sus efectos en cuanto a: *“...la declaratoria de nulidad implica la realización de una nueva citación para llevar a*

⁹ Expediente 11001032800020150001900. Actor: William Yesid Lasso. Demandado: Carlos Emiliano Oñate Gómez (Rector de la Universidad Popular del Cesar). C.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro.

cabo la sesión en la que el Consejo Superior Universitario habrá de elegir Rector de la UPC, de la lista definitiva de candidatos admitidos” y, en las consideraciones, la sentencia fue explícita en indicar que el Consejo Superior de la UPC debía elegir a un nuevo rector de la “lista de elegibles” que el Tribunal de Garantías Electorales del ente universitario había conformado para proveer el cargo de Rector de la UPC, para el período 2015-2019.

Posteriormente, la Sección Quinta, en sentencia de 3 de agosto de 2017¹⁰, conoció de la demanda incoada en nulidad electoral, contra la “segunda” elección del señor Carlos Emilio Oñate Gómez, como Rector de la UPC, período del 9 de diciembre de 2016 al 8 de diciembre de 2020, contenida en el Acuerdo 068 de 29 de noviembre de 2016 y que finiquitó la elección que se rehizo, en razón a la nulidad de la elección declarada en la sentencia de 13 de octubre de 2016 -antes referida-. En esta oportunidad, se rememoró esta decisión para indicar que no obedecía a la lógica que declarada la nulidad electoral, entre otros, temas por una causal de inhabilidad, pudiera el Consejo Superior Universitario, elegirlo por segunda vez, pues estaba facultado, para elegir nuevamente, de la lista que para tal efecto y de antaño había conformado el Tribunal de Garantías Electorales, pero con exclusión del señor Oñate Gómez. Ello motivó la prosperidad de la nulidad de la “segunda” elección. Esta declaratoria de nulidad es la causa fáctica jurídica primigenia del acto demandado en esta oportunidad, es decir, el Acuerdo 022 de 5 de septiembre de 2017.

Ahora bien, el acto demandado, esto es el **Acuerdo 022 de 5 de septiembre de 2017**, proferido por el Consejo Superior de la UPC, que decidió “*Comisionar al docente de carrera Doctor **ENRIQUE ALFONSO MEZA DAZA***” como Rector en propiedad, para el período de 7 de septiembre de 2017 al 06 de julio de 2019, en sus considerandos indicó lo siguiente: i) por previsión del artículo 28, 65 literal e) y 66 de la Ley 30 de 1992, una de las manifestaciones del principio de autonomía universitaria es la facultad de designar a las autoridades académicas y administrativas y de remover y designar al Rector, por parte del Consejo Superior del ente universitario, como se prevé en el literal e) del artículo 20 del Acuerdo 001 de 22 de enero de 1994 o Estatuto General de la Universidad UPC; ii) por Acuerdo 068 de 29 de noviembre de 2016, “*se designó en comisión al docente de carrera*” Carlos Emiliano Oñate Gómez, en calidad de Rector en propiedad; iii) mediante sentencia de 3 de agosto de 2017, la Sección Quinta declaró la nulidad de esa elección; iv) mediante Acuerdo 21 de 5 de septiembre de 2017, la Universidad dio acatamiento al fallo referido; v) el Tribunal de Garantías Electorales mediante Acuerdo 023 de 16 de junio de 2015 determinó la lista de elegibles al cargo de Rector 2015-2019, conformada por **Carlos Emiliano Oñate Gómez, Enrique Alfonso Meza Daza, César Orlando Torres Moreno, Félix Miguel Movilla Contrera y Luis Alberto Caballero Freyte.**

¹⁰ Expediente 11001032800020170000300 y 11001032800020160008500 (Acum). Actores: Wilfrido Godoy Ramírez y Jaider Guerra Morales. Demandado: Carlos Emilio Oñate Gómez (Rector Universidad Popular del Cesar). C.P. Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio.

De este acto impugnado, se evidencia que el Consejo Superior Universitario, en atención a la vacancia definitiva del cargo a proveer derivado de la decisión judicial de nulidad electoral, por tercera vez, rehace, en parte, el procedimiento eleccionario y designa un nuevo Rector en propiedad, para lo faltante del período, esto es, para el interregno entre **el 7 de septiembre de 2017 al 06 de julio de 2019** y, conforme a la mención que se hace del Acuerdo 23 de 16 de junio de 2015, pues no se cuenta con el documento contentivo del mismo, la lista de designables para la elección de Rector del ente universitario, **período 2015-2019**, es precisamente la que corresponde al período, valga la redundancia, para el cual se ha pretendido por tercera vez seleccionar a quien ocupe el cargo, por lo cual no se advierte que tal opción adoptada por el órgano elector, de hacer uso de aquella, sea contraria a derecho o a norma superior en que debería fundarse, por cuanto *a priori*, se observa por la Sala Electoral, que no acogió la posibilidad de designar en encargo (parágrafo 2º art. 10 del Acuerdo 38 de 2004), precisamente prevalido de contar con una lista legítima y legalmente integrada, expedida previa consulta estamentaria (art. 1º ib), que es el requisito que echa de menos el memorialista y, que por demás, no fue puesta en entredicho en las demandas de nulidad electoral que antecedieron a ésta y que dieron al traste con la elección del señor Oñate Gómez, lo que conllevó a que la Sala para ese entonces, no adoptara decisiones respecto a la lista de marras, al anular los actos eleccionarios Acuerdos 017 y 018 de 2015 (sentencia de 13 de octubre de 2016) y Acuerdo 068 de 29 de noviembre de 2016 (sentencia de 3 de agosto de 2017).

Por otra parte, el argumento del cautelante, con el que pretende indicar que dados los efectos de la sentencia de 3 de agosto de 2017 no fueron modulados y que con ello se evidencia que el proceso se retrotrajo *ab initio*, debiéndose indefectiblemente volver al principio de la selección de Rector, presenta una arista que abstrae al caso de la generalidad del tema y es que los fallos referidos, en su argumentación y *ratios*, se encuentran entrelazados bajo un mismo *iter* argumentativo y es la inhabilidad que recayó en forma constante sobre el ex Rector Oñate Gómez y, que el Consejo Superior Universitario desoyó para la segunda elección, de tal suerte que la contundencia que debe caracterizar a la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, se desdibuja en su prosperidad, aunado al tema de la temporalidad y la vigencia de la lista de designables, que se reitera, fue expedida para el Rector del período 2015-2019 que es precisamente el que se elige en el acto demandado.

Así las cosas, ni con las pruebas que se tienen hasta este momento en el acervo, ni de las argumentaciones cautelares, se evidencia que el Consejo Superior Universitario de la Universidad Popular del Cesar haya incurrido en la violación del artículo 69 de la Constitución Política, ni del artículo 1º y parágrafo 2º del artículo 10 del Acuerdo 038 de 2004, expedido por el Consejo Superior Universitario.

En consecuencia, esta censura cautelar no prospera.

4.2. SEGUNDA CENSURA: Nombramientos de personas que se encuentran incursos en causales de inelegibilidad o prohibiciones para ocupar el

cargo. El acto incurre en violación del artículo 44 del Código de Ética y Buen Gobierno de la UPC; el artículo 122 constitucional y el artículo 11 numeral 5° del CPACA.

La **parte actora** indicó que este argumento encuadra en la causal de nulidad prevista en el artículo 275 numeral 5° del CPACA, porque el demandado **ENRIQUE ALFONSO MEZA DAZA** se torna inelegible, en razón a que es parte pasiva en demanda de repetición que incoó la UPC contra él y que cursa en la Sección Tercera del Consejo de Estado (rad. 11001032600020160015000, C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa) y, por lo tanto, recae sobre el demandado, un impedimento de carácter ético previsto en el mencionado artículo 44 del Código de Ética, con alcances de causal de inelegibilidad para ser Rector, al converger en él, coetáneamente, las calidades de demandado y representante legal de la institución universitaria. Con este hecho, también se incurre en la violación del artículo 11 del numeral 5° del CPACA, por cuanto se trata de un impedimento.

El **Ministerio Público** al pronunciarse sobre la medida cautelar y concretamente en esta segunda censura, advirtió que la demanda de repetición fue admitida el 15 de noviembre de 2016 y el Código de Ética fue adoptado en 2008, por lo que encuentra que en efecto, le asiste razón al cautelante, pero que la no prosperidad de la medida cautelar la encuentra en que es necesario solicitar al Consejo de Estado *“efectuar un análisis a la aplicabilidad o no de dicho estatuto, en consideración a que este elemento normativo constituye un régimen prohibitivo o de limitación de un derecho, que está reservado a la Constitución y a la ley y no a la autonomía reglamentaria de este centro universitario, circunstancia que deberá ser evaluada al decidir de fondo las pretensiones de la demanda y que inviabilizan, a juicio de este ministerio público, la declaratoria de suspensión provisional”* (fl. 98).

Respecto a la violación del artículo 11 numeral 5° del CPACA, expuso que como no consagra una inhabilidad o incompatibilidad que impidan la designación o la aceptación del cargo de Rector, no es de recibo.

Para la Sala, al igual que la censura anterior y, reiterando la explicación, no se tendrán en cuenta los escritos de oposición del demandado, la UPC y de quien concurre como tercero interviniente.

Las normas invocadas como sustento de la medida cautelar, en su literalidad consagran:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA

“Artículo 122. *No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.*

Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.

Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas.

Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público.

Inciso modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 1 de 2009. Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior.

Tampoco quien haya dado lugar, como servidores públicos, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño.

PARÁGRAFO. *Parágrafo adicionado por el artículo 2º del Acto Legislativo 1 de 2017. Los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley condenados por delitos cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, que hayan suscrito un acuerdo de paz con el Gobierno o se hayan desmovilizado individualmente, siempre que hayan dejado las armas, se hayan acogido al marco de justicia transicional aplicable en cada caso, entre estos la Jurisdicción Especial para la Paz en los términos de este acto legislativo y no hayan sido condenados por delitos dolosos posteriores al acuerdo de paz o a su desmovilización, estarán habilitados para ser designados como empleados públicos o trabajadores oficiales cuando no estén efectivamente privados de su libertad, bien sea de manera preventiva o en cumplimiento de la sanción que les haya sido impuesta y para celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado. Las personas a las que se refiere el presente artículo no quedarán inhabilitadas para el ejercicio de una profesión, arte u oficio.*

La anterior disposición aplicará igualmente a los miembros de la Fuerza Pública que se sometan a la Jurisdicción Especial para la Paz, quienes podrán ser empleados públicos, trabajadores oficiales o contratistas del Estado, cuando no estén efectivamente privados de su libertad, bien sea

de manera preventiva o en cumplimiento de la sanción que les haya sido impuesta, sin perjuicio de la prohibición de reincorporación al servicio activo prevista en la Ley 1820 de 2016 para las situaciones en ella señaladas.

Como aporte a las garantías de no repetición, el Estado colombiano garantizará que los hechos que ocurrieron en el pasado no se repitan, y para ello implementará las medidas referidas en el Acuerdo General de Paz en esta materia. Quienes sean sancionados por graves violaciones de derechos humanos o graves infracciones al derecho Internacional Humanitario, no podrán hacer parte de ningún organismo de seguridad, defensa del Estado, Rama Judicial ni órganos de control”.

CÓDIGO DE ÉTICA Y BUEN GOBIERNO DE LA UPC

“Artículo 44. Independientemente de lo prescrito en el artículo 122 de la Constitución Política, se erige como impedimento ético para inscribirse como candidato a designación de rector, o a ser miembro de los consejos superior, académico o de facultad a quienes teniendo demandada a la Universidad o viceversa aspiren a recibir indemnización económica, que en cualquier momento pudieran ponerlo en incómoda posición de autoliquidarse o tener cualquier tipo de injerencia en tal decisión”.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

“Artículo 11. Conflictos de interés y causales de impedimento y recusación. Cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo del servidor público, este deberá declararse impedido. Todo servidor público que deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas podrá ser recusado si no manifiesta su impedimento por:

(...)

5. Existir litigio o controversia ante autoridades administrativas o jurisdiccionales entre el servidor, su cónyuge, compañero permanente, o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, y cualquiera de los interesados en la actuación, su representante o apoderado”.

Además de las normas invocadas, deben emplearse las pruebas que se adjuntaron, en las que se observa, lo siguiente:

- El **ACUERDO 012 DE 25 DE SEPTIEMBRE DE 2008**, obrante a folios 48 a 49, “*por el cual se adopta el Código de Ética y Buen Gobierno y se crea el Comité de Ética en la UPC*”, necesario para implementar los Acuerdos y

Compromisos o protocolos éticos, para promover la reflexión sobre principios, valores y directrices éticas en la institución, y propiciar un ambiente de orientación de las actuaciones dentro de una cultura ética institucional.

- El **CÓDIGO DE ÉTICA Y BUEN GOBIERNO DE LA UPC**, obrante de folios 16 a 58. Expedido por la Universidad Popular del Cesar el 13 de noviembre de 2009, prevé como propósito regular las actuaciones de los servidores de la Institución, mediante la consagración de principios, valores, directrices y normas constitucionales, legales y administrativas *“que determinan la significación ética de sus acciones y dan valía y sentido a la misión de la Institución”* (art. 1º). Es aplicable al personal administrativo, docentes, estudiantes, contratistas con la UPC y públicos externos.

Definido por el propio ente universitario, en forma separada, al indicar que el Código de Buen Gobierno es el conjunto de disposiciones voluntarias de autorregulación dirigido a quienes ejercen el gobierno de la entidad, que a manera de políticas éticas, pretende garantizar la gestión íntegra, eficiente y transparente en la administración de los recursos. Y que el Código de Ética, es el marco común de principios, directrices y valores éticos que orientan a la entidad hacia un horizonte ético compartido en el *“vivir y habitar bien”*.

En el capítulo 14. Del personal administrativo, indica en el artículo 44, sobre el **“impedimento ético para inscribirse como candidato a designación de rector...a quienes teniendo demandada a la Universidad o viceversa aspiren a recibir indemnización económica, que en cualquier momento pudieran ponerlo en la incómoda posición de autoliquidarse o tener cualquier tipo de injerencia en tal decisión”**.

- **Histórico del medio de control de repetición**

Reposa a folios 50 a 57 vto., impresión de la página del Consejo de Estado, que corresponde al radicado 11001032600020160015000, del medio de control de repetición, en el que figura como actora, la Universidad Popular del Cesar y, como demandado **ENRIQUE MEZA DAZA** y, en cuyo contenido de radicación se lee: *“(58024) Medio de control de repetición en contra de los señores José Guillermo Botero, Jesús María Valencia Bustamante, **ENRIQUE MEZA DAZA**, Leonor Castrillo Guerra, Raúl Enrique Maya Pabón, todos en calidad de ex rectores de distintos períodos de la Universidad Popular del Cesar, para que se declare la responsabilidad patrimonial con ocasión a su conducta dolosa y/o gravemente culposa que dio lugar al reconocimiento indemnizatorio a favor del señor José Armel González Roa.*

Visto el software Siglo XXI, en la actualidad, información que es consultable por el juez en tanto se trata de un aplicativo de consulta pública e inmediata, se observa que la demanda fue radicada el **4 de octubre de 2016**, que correspondió por reparto al Consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa, que a 11 de octubre de 2017 se encontraba en la etapa de traslado de las excepciones; en noviembre siguiente, en emplazamiento de uno de los ex

Rectores demandados y, que recientemente se designaron auxiliares de la justicia, según consta en anotación de 14 de noviembre de 2017.

Así las cosas, independientemente del análisis que corresponde sobre si le es viable a la Universidad por vía estatutaria, establecer un hecho constitutivo de “*impedimento ético*”, lo cierto es que no constituye causal de inhabilidad para aspirar al cargo de Rector del ente universitario, por las razones que a continuación se replican, ya que este tema no es nuevo para la Sala Electoral, como en efecto, quedó plasmado en el auto de 8 de noviembre de 2017¹¹, en el que se consideró lo siguiente: “*las causales de inhabilidad e incompatibilidad son taxativas y están sometidas a reserva de ley, por ello, salvo autorización en contrario, como serían los estatutos, las instituciones educativas no tienen potestad para introducir en sus códigos de ética impedimentos que restrinjan el derecho a ser elegido, como sucede en este asunto, donde la Universidad Popular del Cesar, desbordando sus competencias, implantó en su denominado “Código de Ética y de Buen Gobierno” una restricción para inscribirse a rector que no puede servir, por contrariar el ordenamiento jurídico, de apoyó para reclamar el decreto de la suspensión provisional del acto demandado*” (subrayas fuera de texto).

Y si bien aunque lo más importante es tener claridad en que las inhabilidades están bajo la figura de la reserva de ley, en el caso concreto, un aspecto temporal aleja aún más la posibilidad de encontrar prosperidad en esta censura cautelar, por cuanto la lista de designables data de **16 de junio del año 2015** (Acuerdo 23 mencionado en el Acuerdo 22), es decir, que la inscripción a la candidatura de **MEZA DAZA**, por raciocinio lógico temporal, antecedió a ese tiempo, y, por ende, a la fecha de la inscripción, la demanda de repetición, inexistía en el panorama procesal y jurídico del caso y, en esos términos, se recaba, la solicitud de suspensión no es de recibo.

Ahora bien, frente al mandato superior del artículo 122, invocado por el solicitante en el aparte destacado en negrilla, tampoco encuentra prosperidad, en tanto conforme a su contenido, se exigen tres presupuestos concurrentes: i) conducta dolosa o gravemente culposa; ii) **sentencia ejecutoriada** en la que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial; iii) y que el repetido no haya asumido con cargo a su patrimonio el valor del daño, que no se encuentran acreditados, pero ante todo porque el proceso de repetición, como quedó visto, se encuentra en trámite, razón por la cual no hay decisión ejecutoriada contra el repetido.

Finalmente, frente a la violación del numeral 5º del artículo 11 del CPACA, la Sala coincide con el señor Agente del Ministerio Público, en que el memorialista confunde las causales de inelegibilidad y de inhabilidad con los impedimentos y conflictos de interés, siendo ajeno y, *contra legem*, detener los efectos del acto demandado a partir de un yerro de concepto del interesado, pues

¹¹ Radicación: 11001-03-28-000-2017-00036-00. Actor: Álvaro Rafael Rico Rivera. Demandado: Enrique Alfonso Meza Daza. M.P. Dr. Carlos Moreno Rubio.

precisamente, la medida busca -sin que constituya prejuzgamiento pues la sentencia no está supeditada a la medida cautelar sino ésta a aquella- recaer sobre los aspectos de posible ilegalidad del acto, que lleven al operador a adoptar la medida para no hacer inane el fallo y no causar un mayor perjuicio al mantener el acto en el mundo jurídico, ante la flagrante violación.

En consecuencia, la Sala no encuentra prosperidad tampoco a esta segunda censura cautelar.

Por las anteriores razones y con fundamento en los artículos 231, 276 y 277 del CPACA la Sala,

RESUELVE

PRIMERO. ADMITIR la demanda de nulidad electoral promovida por el señor **LEONEL ORTIZ SOLANO** contra el acto que declaró la elección del señor **ENRIQUE ALFONSO MEZA DAZA**, en calidad de Rector de la Universidad Popular del Cesar, contenido en el Acuerdo 022 de 5 de septiembre de 2017 del Consejo Superior de la UPC. En consecuencia, se **DISPONE**:

1. NOTIFÍQUESE personalmente al demandado señor **ENRIQUE ALFONSO MEZA DAZA**, en su calidad de elegido, de conformidad con el literal a) del numeral 1º del artículo 277 del CPACA, para lo cual se libraré el correspondiente despacho comisorio al Tribunal Administrativo del Cesar.

De no ser posible su notificación personal se procederá de conformidad con el literal b) y c) del numeral 1º del artículo 277 del CPACA.

2. NOTIFÍQUESE personalmente al Consejo Superior de la UPC, por intermedio de su respectivo presidente y, a la UPC, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, de conformidad con el numeral 2º del artículo 277 del CPACA.

3. INFÓRMESE AL DEMANDADO Y A QUIENES INTERVINIERON EN LA EXPEDICIÓN DEL ACTO ACUSADO que la demanda podrá ser contestada dentro de los quince (15) días siguientes a aquel en que sea hecha la notificación personal del auto admisorio de la demanda.

4. Las copias de la demanda y de sus anexos quedarán en la Secretaría a disposición de los notificados, y el traslado o los términos que conceda el auto sólo comenzarán a correr tres (3) días después de la notificación personal o por aviso, según sea el caso (literal f, num. 1º art. 277 y 279 del CPACA).

5. NOTIFÍQUESE personalmente de esta providencia al señor Agente del Ministerio Público, como lo dispone el numeral 3º del artículo 277 del CPACA.

6. NOTIFÍQUESE por estado al actor **LEONEL ORTIZ SOLANO** (num. 4º art. 277 del CPACA).

7. INFÓRMESE, mediante el sitio web del Consejo de Estado, a la comunidad la existencia de este proceso (num. 5º art. 277 CPACA).

8. NOTIFÍQUESE a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado para que si lo considera intervenga en los términos del artículo 279 del CPACA.

9. ADVIÉRTASE a la UPC, que durante el término de contestación de la demanda, debe allegar copia de los antecedentes administrativos del acto acusado que se encuentren en su poder, de conformidad con lo previsto en el párrafo 1º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011.

SEGUNDO. NEGAR la solicitud de suspensión provisional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Presidente

ROCÍO ARAUJO OÑATE
Consejera de Estado

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera de Estado

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero de Estado