

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN

Bogotá D. C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil nueve (2009)

Radicación numero: 44001-23-31-000-2009-00023-02

Actor: SILFREDO ENRIQUE CHINCHÍA FERNÁNDEZ

Demandado: REPRESENTANTES EXRECTORES UNIVERSIDAD DE LA GUAJIRA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia anulatoria, proferida el veintitrés (23) de julio de dos mil nueve (2009) por el Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira.

I.- LA DEMANDA

1.- Las Pretensiones

Con la demanda se solicitaron los siguientes pronunciamientos:

“1.- Que se declare la nulidad de la Resolución Rectoría Universidad de la Guajira numero... (sic) de fecha Diciembre 26 de 2008, ‘Por la cual se proclama las elecciones de los Ex – Rectores ante Consejo Superior Universitario periodo 2009 – 20013. (sic)

2.- Que se declare la nulidad (sic) Resolución 1427 Diciembre 10 de 2008 Rectoría Universidad de la Guajira. ‘Por medio de la cual se convoca a la elección de representante de los Ex – Rectores ante el Consejo Superior’.

3.- Que se declare la nulidad (sic) Resolución 1444 Diciembre 12 de 2008 Rectoría Universidad de la Guajira. ‘Por medio de la cual se modifica la Resolución 1427 de 2008’.

4.- Que se declare la nulidad del proceso de convocatoria hecha en la Resolución 1427 Diciembre 10 de 2008.

5.- Que se declare (sic) nulidad de la credencial expedida al Representante de los Ex – Rectores, ante el Consejo Superior Universidad de la Guajira.

6.- *Que se declare la suspensión provisional (sic) acto administrativo Resolución numero (sic) 1483 de fecha 26 de Diciembre de 2008, 'Por la cual se proclama las elecciones de los Ex – Rectores ante el Consejo Superior Universitario periodo 2009 – 2013. (sic)'*

2.- Soporte Fáctico

Con los hechos de la demanda se afirma que:

1.- Cita el artículo 69 Constitucional.

2.- Cita la Ley 30 de 1992.

3.- Invoca el Estatuto General expedido por la Universidad de La Guajira con Acuerdo 025 del 29 de noviembre de 1996. Señala que el Rector de la Universidad expidió la Resolución 1427 de diciembre 10 de 2008 convocando a la elección del representante de los Ex Rectores, la Resolución 1444 de diciembre 12 de 2008 modificando la anterior y la Resolución 1483 de diciembre 26 del mismo año proclamando la elección. En lo demás hace una descripción del contenido normativo del Acuerdo 025 en cita, destacando de allí que el Rector carece de competencia para intervenir en la elección de los miembros del Consejo Superior Universitario, como tampoco puede participar en la convocatoria para la escogencia del representante de los egresados ante ese Consejo, aunque sí lo puede hacer respecto de los órganos consultivos.

3.- Normas violadas y concepto de violación

De la Ley 30 de 1992 se invocan los artículos 64, 65 literales d), e), g) y h) y párrafo. Del Acuerdo 025 de 1996 ó Estatuto General Universitario citan los artículos 22 literal e), s) y t), 35 literal ñ), y sostiene que la competencia para dictar actos generales radica en el Consejo Superior, pues se ha dicho por la doctrina constitucional *“que la **Autonomía Universitaria** reside en la cabeza del Consejo Superior Universitario, y una Convocatoria a elecciones interna en la Universidad, es un acto general, impersonal y abstracto”*. A lo anterior sigue el anuncio de ser ilegales los actos demandados por infracción de normas superiores, incompetencia del Rector y Falsa Motivación (C.C.A. Art. 84).

En lo relativo a la falta de competencia dice el actor, luego de hacer algunas precisiones conceptuales, que se materializa porque con la expedición de las

Resoluciones 1427 y 1444 de diciembre 10 y 12 de 2008 respectivamente, el Rector invadió la competencia del Consejo Superior establecidas en el artículo 22 del Acuerdo 025 de 1996, e igualmente porque en la Resolución 1483 de 2008 el Rector trató un acto de elección como un acto de designación, por haber empleado la expresión *“PROCLAMACIÓN DE ASPIRANTES CON MAYOR VOTACIÓN”*.

En cuanto a la falsa motivación dice el demandante, luego de exponer algunos criterios para fijar la motivación del acto, entre los que selecciona la legalidad y certeza objetiva, que *“La nulidad de la Resolución 1427 de fecha Diciembre 10 de 2008 Rectoría Universidad de la Guajira, genera nulidad de la Resolución 1444 de fecha Diciembre 12 de 2008 Rectoría Universidad de la Guajira, genera nulidad del proceso electoral llevado a cabo en Uniguajira y por consiguiente genera nulidad de la Resolución numero (sic) 1483 de fecha Diciembre 26 de 2008 Rectoría Universidad de la Guajira, por ser este último acto administrativo definitivo”*. Igualmente aduce que esta causal de nulidad se produce porque *“en su considerando por omisión, descuido por negligencia no pusieron en esas Resoluciones los antecedentes históricos, en cuanto al (sic) conformación del Consejo Superior de la Universidad de la Guajira a partir de la Ley 30 de 1992”*, como sí se hizo explícito para convocatorias anteriores.

Más adelante, en otro acápite donde también trata de las normas violadas y el concepto de la violación, identifica los artículos 35, 59 y 84 del C.C.A.; los artículos 64 y 65 de la Ley 30 de 1992; los artículos 55 y 59 del Acuerdo 025 de 1996 expedido por el Consejo Superior Universitario; los artículos 6, 121 y 122 de la Constitución; y los artículos 1 principio de imparcialidad, 94, 121, 122, 184 y 192 del Código Electoral.

Así, en cuanto a la Ley 30 de 1992 dice que las Resoluciones 1427 y 1444 de 2008 violan su artículo 64 *“por cuanto pone en igual nivel jerárquico al Consejo Superior y al Rector”*; también porque los demandados son elegidos y no designados o proclamados. Se viola su artículo 65 literales d) y g) porque con esas resoluciones el Rector expidió actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto, que sólo podía dictar el Consejo Superior según los artículos 23 y 35 del Acuerdo 025 de 1996.

Frente a la violación de las disposiciones del Código Electoral sostiene: En cuanto a los artículos 1, 121 y 122 se presenta porque no se dijo nada sobre testigos electorales; el artículo 94 porque no se previó la modificación de las listas inscritas; el artículo 192 no previó qué hacer en caso de renuncia o muerte de los aspirantes; y el artículo 184 porque no se dijo que la declaración de la elección estaría a cargo del Comité de Garantías Electorales *“que hace las veces del Consejo Nacional Electoral, o sus delegados”*.

Respecto de la violación de las disposiciones del Estatuto General de la Universidad de La Guajira adujo:

“a.- Violación del artículo 16 del acuerdo 025 de 1996 Consejo Superior Universidad de la Guajira; con la expedición de la Resolución 1427 de Diciembre 10 de 2008 y 1444 de fecha Diciembre 12 de 2008 Rectoría, de facto o de hecho, se puso al mismo nivel jerárquico que el Consejo superior (sic) Universidad de la Guajira.

b.- Violación del artículo 22 literal e y t, por que (sic) la competencia le asigna al Consejo Superior de la Universidad de la Guajira, por especialidad, establecer o modificar sus reglamentos, la reglamentación del Rector es de un nivel secundario es decir, el Rector puede ‘reglamentar’ o volver operativo los reglamentos o decisiones que establezca el Consejo Superior de la Universidad de la Guajira, aquí son validos (sic) los argumentos que expusimos cuando se Viola el artículo (sic) 65 literal d y g, de la Ley 30 de 1992, por cuanto el Rector expide en esa Resolución, acto administrativo de carácter general, impersonal, abstracta (sic), que son de (sic) resorte del Consejo Superior, artículo (sic) 23 del Acuerdo 025 de 1996, la competencia del Rector están señaladas (sic) en el artículo 35 del Acuerdo 02 de 1996, y sus restricciones aparecen en el mismo artículo (sic) 35 literal ñ, así como también en los artículos (sic) 55 y 59 del mismo Acuerdo 025 de 1996.”

En cuanto a la violación de los artículos 6, 121 y 122 de la Constitución, se produce a raíz de la expedición de un acto administrativo por autoridad desprovista de competencia para ello.

Y, siguiendo el orden de argumentación del actor, la causal de infracción de norma superior, donde cita de nuevo todas las referidas, se produce porque las mencionadas resoluciones *“le da[n] una consideración de nombramiento y no de elección, como es lo correcto”*.

4.- Suspensión Provisional

Con la demanda se pidió la suspensión provisional de los actos acusados, pero el Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira, con auto del 29 de abril de 2009 en el que la admitió, determinó que no era viable. Esta providencia no fue impugnada y causó ejecutoria.

II.- LA CONTESTACIÓN

1.- Por la apoderada de Jairo Aguilar Ocando: Solicita denegar las pretensiones de la demanda por considerar que la elección estuvo ajustada a Derecho. Los hechos los califica de confusos pero entiende que el inconformismo del actor estriba en *“la incompetencia del Rector para proclamar la designación del representante de los ex rectores”*. Enseguida expone una serie de argumentos sobre la viabilidad jurídica de juzgar este tipo de actos con base en las causales generales de nulidad, al igual que respecto de la competencia legalmente reconocida a los establecimientos universitarios para darse sus reglamentos, en particular el electoral, todo ello gracias a la autonomía universitaria prevista en la Constitución y en los artículos 28, 29 y 30 de la Ley 30 de 1992.

Recuerda luego que el juez de los actos electorales también debe acatar el principio de la congruencia, de modo que su decisión debe recaer sobre la totalidad de las pretensiones, ni más ni menos, congruencia que debe ser tanto interna como externa. Finalmente, dice que el acto demandado es legal, fruto de un proceso electoral, y no entiende *“el cuestionamiento de su incompetencia por parte del funcionario que lo expidió”*. Agrega que no se expidió credencial alguna.

2.- Por parte de Wilmar Sierra Toncel: Actuando en nombre propio pidió desestimar las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos no los refutó. En lo jurídico empezó ocupándose de temas como la autonomía universitaria y las distintas competencias asignadas estatutariamente al Consejo Superior de la Universidad de La Guajira, definidas en pocas palabras por el establecimiento de políticas generales. También hizo un recuento de las diferentes funciones cumplidas por el Rector de la Universidad, según el artículo 35 del Acuerdo 025 de 1996, destacando las relativas a la expedición de procedimientos administrativos y académicos, así como la reglamentación de la elección de los representantes de los egresados, estudiantes, docentes, entre otros. Posteriormente asegura que según dicho Estatuto *“...la convocatoria para la ELECCION DE LOS REPRESENTANTES ANTE EL CONSEJO SUPERIOR QUE SE ELIGEN*

MEDIANTE VOTO DIRECTO Y SECRETO,..., es una materia que... siempre ha estado radicado (sic) en cabeza del Rector...”, afirmación que dice estar respaldada en los literales i) y ñ) del artículo 35 del Acuerdo 025 de 1996, que le confieren al Rector facultad reglamentaria en esas materias.

Por ser así lo anterior, dice el demandado, no se viola el principio de imparcialidad, antes por el contrario el Rector tiene competencia para reglamentar los diferentes procesos electorales, según lo dispuesto en los literales i) y ñ) del artículo 35 del Acuerdo 025 de 1996, como así lo admitió el Consejo Superior al expedir el Acuerdo 002 de 2009 “Por medio del cual se deroga el Acuerdo 001 de 2009”, ya que en éste último la convocatoria para elegir a los diferentes representantes la había ordenado dicho Consejo, admitiendo que el competente era el Rector.

Con la contestación fueron propuestas las siguientes excepciones:

1.- Ineptitud sustantiva de la demanda por omisión en demandar el acta de escrutinio: Se adujo que la Resolución 1483 de 2008 “...no es un acto constitutivo porque no crea una nueva situación jurídica en la esfera de los particulares elegidos,..., sino que se limitó a certificar, acreditar o declarar una situación precedente, sin alterar las relaciones jurídicas a las que se refiere, como lo es la elección realizada el 22 de diciembre de 2008 y declarada mediante el acta de escrutinio de la misma fecha”.

2.- Ineptitud sustantiva de la demanda por haberse demandado un acto no susceptible de control jurisdiccional: Valiéndose de definiciones jurisprudenciales y doctrinales sobre el acto administrativo, dice el demandado que la Resolución 1483 de 2008 no tiene esa calidad porque no crea, modifica o extingue derechos, pues únicamente acredita “la existencia de candidatos con mayor votación, sin incidir en su contenido”. Agrega que al haberse empleado allí la expresión “proclamar”, y dados los significados que tiene, eso equivale “...simplemente [a] la publicación de los aspirantes con mayores votaciones...”, como así se verifica en el cronograma electoral.

En lo que respecta a la Resolución 1427 de 2008 el excepcionante retoma lo prescrito en el artículo 50 del C.C.A., así como aportes de la jurisprudencia de esta Corporación y de la doctrina constitucional, para terminar diciendo que con ese

acto solamente se convocó a elecciones y que el acto definitivo está contenido en el acta de escrutinio del 22 de diciembre de 2009, que no fue demandada.

III.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Corresponde a la sentencia emitida el 23 de julio de 2009 por el Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira, mediante el cual se dispuso en su parte resolutive: 1.- Declarar imprósperas las excepciones; 2.- Anular las Resoluciones 1427, 1444 y 1483 de diciembre 10, 12 y 26 de 2008 respectivamente, expedidas por el Rector de la Universidad; 3.- Anular las credenciales entregadas a los demandados; 4.- Comunicar el fallo; 5.- No condenar en costas, y 6.- Notificar la sentencia.

La primera excepción la consideró infundada porque según la jurisprudencia de esta Sección, únicamente puede demandarse el acto definitivo, representado en el sub lite por la Resolución 1483 de diciembre 26 de 2008, y no por los actos previos como el cronograma contenido en la Resolución 1427 de diciembre 10 de 2008. Además, no puede demandarse el acto de escrutinio porque no se trata de un acto complejo.

La segunda excepción la encontró impróspera porque el acto de convocatoria a elecciones (Resolución 1427 de 2008), *“...no es de mero trámite, porque su contenido es evidentemente reglamentario, porque contiene además de la convocatoria para la elección, el cronograma del proceso electoral...”*.

Posteriormente reconoció que los actos demandados fueron aportados en copia simple con la demanda, pero que en el curso del proceso se allegaron debidamente autenticados; y fijó como problema jurídico a desatar la incompetencia del Rector para expedir dichos actos, por ser del resorte del Consejo Superior, anticipando su conclusión en el sentido de sí existir la nulidad alegada.

La fundamentó en que el principio de autonomía universitaria permite a esos establecimientos de educación darse sus propios reglamentos, lo que en el caso de la Universidad de La Guajira se concreta, en parte, en el Acuerdo 025 de 1996. Agrega que la lectura sistemática de sus artículos 35 literal ñ), 55, 56 y 59, llevan a establecer que el Rector *“...es competente para convocar para las elecciones de*

los distintos organismos, con la excepción de los Consejos Superior y el Académico respectivamente, por lo tanto, al haber convocado para la elección de el (sic) Representante de los Ex Rectores, principal y suplente, el Rector usurpo (sic) una función que es exclusiva de la máxima instancia de decisión de la institución”. Finalmente arguyó:

“Ahora bien, en el capítulo (sic) VI del Estatuto General, literal b) del artículo 22, concordante con el literal b) del artículo 65 de la ley 30 de 1992, dice que son funciones del Consejo Superior, ‘Definir la organización académica, administrativa y financiera de la institución y la estructura y funciones de sus dependencias’, por su parte el literal b), dice que es el competente para ‘Expedir o modificar los estatutos, reglamentos y demás normas internas de la institución’, coincidente con el literal d) del artículo 65 también de la ley 30 de 1992, es decir, que el Rector, cuando expidió los actos administrativos por los cuales convoco (sic) la elección, su modificatorio, y el ultimo (sic) acto electoral, por el cual proclamo (sic) las elecciones, lo hizo, sin tener competencia para ello, desbordando los límites de su propia potencia administrativa, que como se dijo anteriormente, para efectos electorales no va mas (sic) allá de lo previsto en el mismo capítulo (sic) VI, literales i) y ñ) del artículo 35, y el artículo 56 del mismo cuerpo normativo estatutario.”

IV.- RECURSO DE APELACIÓN

1.- Por la apoderada judicial de Jairo Aguilar Ocando: En primer lugar, sostiene la apoderada que no se cumple el presupuesto procesal Demanda en Forma, dado que con la misma no se acompañó copia auténtica del acto acusado, como así lo exige el artículo 139 del C.C.A., lo cual no puede subsanarse en etapa posterior a su admisión, salvo las excepciones allí contempladas, como son su no publicación o su no entrega por parte de la entidad correspondiente. Ese defecto procesal impide que se emita sentencia de mérito.

En segundo lugar, sin ser específica, dice la abogada que el Tribunal a-quo hizo una incorrecta interpretación del artículo 35 literal ñ) del Acuerdo 025 de 1996, porque extendió el alcance de la norma a supuestos ajenos a la misma. Aunque señala que en esta instancia ampliará sus razones.

En tercer lugar, tras invocar los artículos 237 y 238 del C.C.A., denuncia la existencia de una nulidad procesal, cuya causal no precisa, derivada del hecho de existir en el Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira el proceso electoral radicado bajo el No. 4400123310001200900025-00, seguido por Enrique Rafael

Griego Mejía contra la misma elección, el cual debe fallarse conjuntamente con éste. Es decir, han debido acumularse y ello no se hizo.

2.- Por parte del demandado Wilmar Sierra Toncel: Su escrito de impugnación contiene varias secciones que la Sala sintetiza así:

En primer lugar, frente a la excepción de Ineptitud Sustantiva por Omisión en Demandar el Acta de Escrutinios, insiste en que debió prosperar. Reitera que la Resolución 1483 de 2008 “...no es el acto por medio del cual la elección de los ex rectores se declara, habida cuenta, que éste acto se encuentra contenido en el acta de escrutinio de fecha 22 de diciembre de 2008”, y lo que allí se hace es proclamar la elección, no se constituye derecho alguno. Señala que la sentencia de noviembre 13 de 2003, dictada por esta Sección en el expediente 3142, y que sirvió de apoyo al fallo impugnado, fue descontextualizada y para acreditarlo asume un estudio comparativo entre la misma y el caso aquí debatido.

Encuentra que, contrario a lo sostenido en el fallo apelado, la posibilidad de impugnar los resultados del escrutinio demuestra que es aquí donde se produce el acto de elección, por concluir ahí la actuación. Reitera que la Resolución 1483 de 2008 no contiene una decisión administrativa, reafirmado por el hecho de no haberse previsto mecanismos de impugnación en su contra y porque en su parte final se insertó la expresión “COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE”, que es propia de los actos de trámite según el artículo 44 del C.C.A.

Pide tener en cuenta lo dicho por esta Sección en su sentencia de octubre 2 de 2008 (Expediente: 070012331000200700086-02), para sustentar su tesis de que la proclamación sustancialmente no contiene la decisión administrativa y que sólo se trata de un requisito para habilitar la posesión, debiendo prevalecer en este asunto el criterio material, sustentado por el hecho de no haberse impugnado el acto de elección contenido en el acta del 22 de diciembre de 2008, ya que el Tribunal de Garantías no emitió ninguna decisión al respecto.

En segundo lugar, respecto de la excepción de Ineptitud Sustantiva de la Demanda por Haberse Demandado un Acto no Susceptible de Control Jurisdiccional, se dice que el Tribunal a-quo solamente la estudió frente a la Resolución 1427 de 2008, sin decir nada en cuanto a la Resolución 1483 de 2008, faltando con ello al principio de la congruencia (Art. 170 C.C.A.). Sin embargo,

está en desacuerdo con la sentencia apelada pues sigue convencido de que la Resolución 1427 de 2008 no es un acto administrativo porque apenas da inicio a la actuación electoral, sin producir *“modificación alguna en el mundo jurídico”*, cuyas irregularidades sí permiten juzgar la legalidad del acto definitivo, pero no conjuntamente porque se trata de un acto de trámite. En lo demás critica al Tribunal porque si bien dice que el acto enjuiciable es el definitivo, termina anulando también los actos preparatorios.

En tercer lugar, expresó no compartir la falta de competencia que halló demostrada el Tribunal a quo, puesto que el literal ñ) del artículo 35 del Acuerdo 025 de 1996, al no determinar cuáles son los *“diferentes organismos”*, es porque allí quedan comprendidos todos, incluso los de dirección. Acudiendo a lo prescrito en los artículos 27 y 28 del C.C., sostiene que la claridad de la norma debe imponerse, pues si la intención del Consejo Superior hubiera sido restringir la expresión, lo habría dicho expresamente, como así lo hizo en los artículos 35.3, 55, 57, 73 y 75 del Estatuto General o Acuerdo 025 de 1996.

Afirma que de los artículos 55, 56 y 59 ibídem, no se deriva que el Rector carezca de competencia para convocar la elección de miembros del Consejo Superior. Así, el artículo 55 no regula temas de competencia; el artículo 56 debe interpretarse conforme al capítulo de que hace parte, es decir el Capítulo X De los Organismos de Consulta, Concertación y Decisión, pero ello no da para suponer que el Rector carezca de la citada competencia, más porque en los capítulos V De los Organismos de Dirección, VI Del Consejo Superior y VIII del Consejo Académico, se guarda silencio sobre la autoridad competente para convocar a elecciones, motivo por el cual es el Rector quien debe hacerlo (Acuerdo 025/1996 art. 35 literales i) y ñ)), por tratarse de procedimientos administrativos.

Ninguna de las funciones asignadas al Consejo Superior en el artículo 22 del Estatuto General, continúa el demandado, corresponde a la reglamentación y convocatoria de elecciones de los diferentes organismos, y mucho menos a la expedición de procedimientos administrativos, como sí lo hace expresamente frente a su propio reglamento. Empero, si el Rector es el competente para reglamentar la elección, él es el habilitado para convocar a elecciones y para fijar en el reglamento quién ha de hacerlo.

Según su punto de vista, en la Resolución 1670 de 2007 *“Por la cual se reglamenta el proceso de elección del representante estudiantil ante el Consejo Superior Universitario”*, que es aplicable a este caso por así disponerlo la Resolución 1427 de 2008 en su artículo 14.2, se prescribe que el Rector puede hacer las convocatorias a elecciones; dicha norma, si bien no se incorporó regular y oportunamente al proceso, es allegada con el escrito de apelación. Agrega que de dicho acto administrativo se desprende que: (i) Los escrutinios los practican los jurados de votación, lo que en este caso está representado en el acta del 22 de diciembre de 2008; (ii) Los escrutinios son consolidados por el comité electoral, los jurados y los representantes de los candidatos, siendo *“...evidente que la declaratoria de la elección debía realizarla el Comité Electoral...”*, pero como ello no se hizo, el procedimiento administrativo de elección concluyó con el acta de escrutinio, donde se materializó la voluntad de los electores; (iii) En la Resolución 1483 de 2008 *“...no se materializa ninguna decisión en materia electoral porque el Rector no es un organismo electoral.”*; (iv) Reitera que la elección estuvo a cargo de los escrutadores.

En lo atinente a la causal de nulidad por falsa motivación, sustentada en la no incorporación al acto acusado de los antecedentes históricos de la conformación del Consejo Superior, dice el demandado que se desvirtúa con el Acuerdo 006 de 2004 que aplazó unas elecciones convocadas por la Rectoría para elegir a los representantes a ese cuerpo colegiado, con lo cual se evidencia que siempre la convocatoria ha estado a cargo de la misma.

Por último, señala como inconsistente la decisión de anular las credenciales, puesto que se trata de actos inexistentes, que nunca se expidieron ni entregaron; así como la conclusión de acoger las pretensiones por falsa motivación, cuando en parte alguna se analizó esa causal de nulidad.

V.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

1.- Por parte del demandado Wilmar Sierra Toncel: El mismo reitera en términos generales sus planteamientos defensivos e impugnatorios, en especial que la demanda no se dirigió contra el acto indicado porque:

“..., en este asunto la omisión por parte de la Administración y del Comité de Garantías, al no incluir, el primero, el acto preparatorio de la ‘consolidación de los escrutinios’ en el cronograma de actividades, tal como lo previó el artículo (sic) 16 de la resolución 1670 de 2007, y el segundo al no actuar pese a la omisión, hizo imposible continuar la actuación administrativa tendiente al resultado esperado en esta clase de procedimientos, esto es, establecer materialmente quienes eran los ganadores de la contienda.”

Luego de aducir que el Tribunal a-quo falló un caso similar al presente, en el que sí hizo un estudio material del acto acusado, señalando que se trata de una constancia de un hecho acaecido anteladamente, el demandado reitera sus planteamientos defensivos, insistiendo en que el Rector sí tenía competencia para hacer la convocatoria a la elección acusada, pues no existe ninguna norma que se la reconozca al Consejo Superior.

2.- Por parte del apoderado del demandante Silfredo Enrique Chinchía Fernández:

En primer término, respecto de la excepción relativa a que la Resolución 1483 de 2008 no es el acto por medio del cual se declara la elección, dice el abogado que es apenas un distractor tratar de generar confusión entre los términos “*declarar*” y “*proclamar*” que para el caso significan lo mismo, esto es “*poner oficialmente en conocimiento de los demás una situación*”. En la Resolución 1427 de 2008, que convoca a elecciones y fija el cronograma, está claro que la declaración de elección se hará mediante la “*proclamación de aspirantes con mayor votación*”, como así se hizo con la Resolución 1483 de 2008.

Dice que la sentencia dictada el 13 de noviembre de 2003, en el expediente 3142, no aplica para el sub lite, pues allí se impugnó la legalidad de una resolución que ratificaba una decisión anterior, lo cual no ocurre con la Resolución 1483 de 2008, que se ocupa de declarar la elección. Después cita apartes de la sentencia dictada por esta Sección el 17 de diciembre de 2005 (Exp. 3662), afirmando que hubo abuso de poder en la convocatoria porque la misma se hizo en período vacacional, con una duración de 12 días, 3 de ellos para inscripciones, pero principalmente porque quien la hizo era uno de los candidatos que resultó elegido.

En adelante plantea de nuevo los argumentos esgrimidos en la demanda, encaminados a demostrar que la Rectoría carece de competencia para convocar la elección acusada, puesto que según los artículos 55 y 56 del Estatuto General dicha autoridad solamente lo puede hacer para integrar los órganos consultivos, como el Decano, el Consejo de Facultad y los Jefes de Centro o Unidad; también

el artículo 59 corrobora lo anterior, puesto que al referirse a la elección de miembros de diferentes organismos, expresamente exceptúa los miembros del Consejo Superior Universitario. Y termina sosteniendo:

*“De acuerdo a lo transcrito, ¿será que a alguien se le ocurre pensar que dentro de la expresión **diferentes organismos** se incluye al Consejo Superior y consecuentemente puede este (sic) sesionar en el caso planteado, con dos de sus miembros? Por supuesto que no. Una respuesta positiva sería (sic) descabellada y contraria a derecho, por la potísima razón, entre otras, de que en el capítulo relativo al Consejo Superior se regulo (sic) este aspecto como también lo atinente a la elección y convocatoria de sus integrantes y si faltaren aspectos por precisar pues es al propio Consejo a quien le compete hacer la regulación pertinente por gozar de la facultad general de reglamentación que le otorga el artículo 22 de los estatutos y no al Rector que solo (sic) goza de una facultad residual, en aquellos asuntos en que expresamente estuviere autorizado.”*

VI.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA

El Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado conceptuó que se debe (i) negar la nulidad planteada por el apoderado de Jairo Aguilar Ocando, (ii) confirmar lo resuelto sobre excepciones, y (iii) confirmar la nulidad de la Resolución 1483 de 2008.

La excepción de Ineptitud Sustantiva de la Demanda por Demandarse un Acto no Susceptible de Control Jurisdiccional, no debe prosperar según el colaborador fiscal, quien tras acudir al artículo 229 del C.C.A., advierte que el acta de escrutinio, además del resultado de la votación, no *“...expresa la manifestación unilateral de voluntad de la administración, no crea situación, no es una decisión administrativa, es solo (sic) un acto de constatación que corresponde adelantar a los jurados (de votación) y conforme al cual dan fe de los resultados electorales...”*. Y, frente a la excepción de Ineptitud Sustantiva de la Demanda por Accionarse contra un Acto no Susceptible de Control Jurisdiccional, se dijo que resultaba impróspera porque el hecho de demandar la Resolución 1427 de 2008 no la hace inepta, solamente puede conducir a que no se decida sobre la misma para hacer prevalecer el derecho sustancial.

Por otra parte, dijo que no era de recibo la nulidad planteada por el demandado Jairo Aguilar Ocando, puesto que no se invocó ningún fundamento jurídico y porque lo descrito no se ajusta a ninguna de las causales procesales.

Ya en lo atinente a la demanda, el colaborador fiscal identifica como primera inquietud la normatividad aplicable, recordando al efecto el régimen de autonomía de las universidades, que les permite darse sus propios reglamentos, así garantizado por el artículo 69 Constitucional y por los artículos 28, 29, 62, 64, 65, 66, 68 y 69 de la Ley 30 de 1992. Encuentra que dentro de los organismos de los entes universitarios están el Consejo Superior y el Consejo Académico, asignándose al primero las funciones de dirección administrativa y al segundo las funciones relativas a la actividad académica, pero sin que asignara a ninguno de ellos la facultad de reglamentar los procesos de elección de sus miembros, como tampoco la función de declarar la elección de candidatos, razón por la cual esas atribuciones son del resorte de los estatutos universitarios.

Así, luego de examinar lo dispuesto en los artículos 35 literal ñ) y 55 del Acuerdo 025 de 1996, concluyó el Procurador Delegado lo siguiente:

*“En efecto, el Rector según lo dispone el artículo 35, literal ñ), puede **reglamentar la elección** de todos los miembros que hagan parte de los diferentes organismos de la Universidad y en ese sentido se comprende a los integrantes del Consejo Superior de la Universidad, pero lo que no puede es designarlos, porque esta función se encuentra exceptuada de manera expresa en el artículo 59 de los Estatutos cuando allí se dispone que **‘con excepción de los miembros del Consejo Superior,** la designación de los miembros de organismos que deban ser elegidos la hace el Rector de aquellos candidatos que obtengan la mayor votación en los respectivos procesos electorales’, esta exclusión es expresa y clara y no llama a duda alguna, los miembros del Consejo Superior de la Universidad no son designados por el Rector, lo debe hacer otra instancia distinta, la que señalen los Estatutos o el Reglamento que para el efecto expida el Rector.*

En el asunto sub examen, conforme con los Estatutos de la Universidad de La Guajira se puede concluir que el Rector está facultado para reglamentar la elección de los miembros del Consejo Superior de que trata el literal d) del artículo 64 de la Ley 30 de 1992, la que comprende el representante de los ex – rectores de la universidad, pero no le es dado designarlos, este acto que es el que inviste de la dignidad y faculta al elegido para ejercer las funciones que le asigna la Ley y los Estatutos, que en el caso que ahora se estudia en el acto acusado es nulidad – Resolución 1483 de 2008 -, se dio en denominar PROCLAMACIÓN, está expresamente excluido dentro de las facultades del Rector.” (Negrillas del original)

VII. EL TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Con auto del 14 de septiembre de 2009 la Sala declaró improcedente el recurso de apelación formulado por el demandado Wilmar Sierra Toncel contra el auto proferido el 5 de agosto de 2009 por el Tribunal Administrativo de La Guajira, por medio del cual se denegó la adición de la sentencia de primer grado. Luego, con auto del 22 de septiembre de 2009 se admitió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 23 de julio anterior, se reconoció personería para actuar a uno de los apoderados, se ordenó fijar el proceso en lista por tres días, así como dar tres días adicionales para que las partes alegaran de conclusión, y por último se ordenó concederle traslado especial al agente del Ministerio Público, si así lo solicitaba. Cumplido lo anterior ingresó el expediente al Despacho para dictar sentencia, la que resulta procedente ante la inexistencia de nulidades procesales.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Competencia

La competencia de esta Corporación para conocer de esta acción electoral está fijada por lo dispuesto en el artículo 129 del C.C.A., modificado por el Decreto 597 de 1988 artículo 2 y por la Ley 446 de 1998 artículo 37; al igual que por lo normado en el Acuerdo 55 del 5 de Agosto de 2003 expedido por la Sala Plena del Consejo de Estado.

2.- De la Prueba del Acto de Elección Acusado

La elección de los señores JAIRO AGUILAR OCANDO (Principal) y WILMAR SIERRA TONCEL (Suplente), como representantes de los Ex Rectores ante el Consejo Superior de la Universidad de La Guajira, para el período comprendido entre el 17 de febrero de 2009 y el 17 de febrero de 2013, se probó con copia auténtica de la Resolución No. 1483 del 26 de diciembre de 2008, expedida por la Rectora (e) de esa entidad educativa.¹

3.- Naturaleza Jurídica de la Universidad

¹ Folio 126.

Según el artículo 2º del Acuerdo 025 del 29 de noviembre de 1996 *“Por el cual se expide el Estatuto General de la Universidad de La Guajira”*, esa institución educativa *“...es un Ente Universitario Autónomo del orden departamental con domicilio en la ciudad de Riohacha que goza de autonomía académica y administrativa, personería jurídica y patrimonio propio e independiente, se orienta por el régimen especial para la educación superior y vinculado al Ministerio de Educación Nacional en lo que se refiere a las política y la planeación educativa...”*².

4.- Cuestiones Previas

4.1.- Aptitud Formal de la Demanda

La apoderada judicial del demandado JAIRO AGUILAR OCANDO, en su escrito de apelación, pone en tela de juicio la aptitud formal de la demanda, basada en que a la demanda no se acompañó copia auténtica de los actos demandados, expedidos por el Rector (e) de la Universidad de la Guajira, defecto que no puede considerarse subsanado porque en el curso del proceso se allegue formalmente esa prueba en copia hábil.

Tal como lo sostiene el interesado, con su demanda el señor SILFREDO ENRIQUE CHINCHÍA FERNÁNDEZ anexó copia informal de las Resoluciones 1427, 1444 y 1483 de diciembre 10, 12 y 26 de 2008³, expedidas por el Rector de la Universidad de La Guajira, mediante las cuales se surtió la convocatoria y proclamación de elección del representante de los ex – rectores ante el Consejo Superior Universitario. Igualmente es cierto que la apoderada judicial designada por el señor JAIRO AGUILAR OCANDO, al contestar la demanda⁴, solicitó oficiar a ese ente universitario para que allegara al proceso *“todos los documentos relacionados con el proceso de escogencia del Representante de los ex rectores, debidamente autenticados”*, lo cual fue así ordenado por el Tribunal a-quo en el auto de pruebas del 14 de mayo de 2009⁵, dando lugar ello a que el Jefe de la Oficina Jurídica, con oficio 001812 del 1º de junio de 2009⁶, allegara al plenario copia auténtica de los citados documentos⁷.

² Folio 30.

³ Folios 24 a 27.

⁴ Folios 97 a 104.

⁵ Folios 122 y 123.

⁶ Folio 125.

⁷ Folios 126 a 134.

Ahora bien, este aspecto formal de la demanda puede valorarse al momento de resolver sobre la admisión de la demanda, pues así lo establecen los artículos 139 y 143 del C.C.A., según los cuales si con la misma no se anexa copia auténtica del acto o actos demandados, el juez debe inadmitirla para que, so pena de rechazo, sea subsanada en el término improrrogable de 5 días. Y, de pasarse por alto en esa oportunidad, el operador jurídico también puede apreciar esa circunstancia al momento de emitir fallo de instancia, ya que según el artículo 164 ibídem, bien puede abordar las excepciones planteadas, así como *“sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada”*, lo que desde luego cobija la los presupuestos formales de la demanda.

Por ser ello así, entiende la Sala que el incumplimiento del deber de acompañar copia auténtica del acto acusado con la demanda se puede superar durante el curso del proceso, valiéndose de las oportunidades procesales para la solicitud y práctica de pruebas, tanto las pedidas por las partes como las decretadas de oficio por el juez. Es decir, se trata de un defecto superable en la medida que basta que el documento respectivo se incorpore al plenario en forma regular y oportuna, brindando a la contraparte la posibilidad de ejercer su derecho de contradicción, como así lo ha precisado en su jurisprudencia esta Sección, al determinar que bajo ese contexto no resulta admisible emitir sentencia inhibitoria:

“En cuanto a la afirmación de que con la demanda no se acompañó copia auténtica del acto acusado, cuando ello resultaba obligatorio según lo dispuesto en el artículo 139 del C.C.A., subrogado por el D.E. 2304 de 1989 artículo 25, la Sala encuentra que ella es cierta, puesto que todos y cada uno de los documentos anexados con la demanda, visibles de folios 5 a 36, son copias informales y por lo mismo carentes de mérito probatorio.

Sin embargo, dicha circunstancia no es base sólida para sustentar el fallo inhibitorio que se estudia, puesto que el Tribunal a-quo admitió la demanda con auto del 12 de septiembre de 2003, cuando su obligación era inadmitirla; además, el acto acusado, por virtud de las pruebas solicitadas, decretadas y allegadas oportunamente al informativo, se aportó en copia auténtica, tal como se aprecia a folios 110 y 111, situación que ha debido ser apreciada al momento de emitir fallo de primera instancia, ya que para ese momento el defecto formal se había superado.”⁸

⁸ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Sentencia del 15 de julio de 2004. Expediente: 07001233100020032315-01 (3381). Actor: Carlos Alberto Merchán Espíndola.

En este orden de ideas, ningún reparo a la aptitud formal de la demanda cabe hacer por el carácter informal de las copias de los actos acusados anexos con la misma, pues como se estableció, por solicitud de la propia apoderada del demandado JAIRO AGUILAR OCANDO -quien es la misma persona que ahora demanda un fallo inhibitorio-, se decretó y recaudó la copia auténtica de las Resoluciones 1427, 1444 y 1483 de diciembre 10, 12 y 26 de 2008⁹, expedidas por el Rector de la Universidad de La Guajira. Es decir, el defecto se subsanó en debida forma y por lo mismo el fallo de fondo resulta procedente.

4.2.- Nulidad Procesal

La apoderada indicada en el aparte anterior planteó en su escrito de apelación la posible existencia de una causal de nulidad procesal, fundada en el incumplimiento de la acumulación prevista en los artículos 237 y 238 del C.C.A., ya que sobre el mismo objeto se tramita en el Tribunal Administrativo de La Guajira el proceso electoral 4400123310001200900025-00, adelantado por el señor ENRIQUE RAFAEL GRIEGO MEJÍA.

Pese a que dicha parte no aportó prueba de ese hecho, la Sala pudo comprobar que es cierto. En efecto, consultando el Sistema de Gestión provisto para esta Corporación se logró determinar la existencia del proceso electoral radicado bajo el No. 4400123310001200900025-00, promovido por ENRIQUE RAFAEL GRIEGO MEJÍA contra la elección de JAIRO AGUILAR OCANDO y otro como representantes principal y suplente de los ex rectores ante el Consejo Superior de la Universidad de La Guajira (2009-2013). Igualmente se determinó que el Tribunal Administrativo de La Guajira rechazó la demanda con auto del 11 de febrero de 2009 y que esta Sección, con auto del 26 de marzo de 2009 lo revocó, siendo devuelto a su lugar de origen el 13 de abril siguiente, sin que a la fecha haya regresado a esta Corporación.

Pues bien, no obstante la veracidad del supuesto de hecho de la solicitud de nulidad, encuentra que la misma debe rechazarse, según las siguientes razones:

De acuerdo con el inciso 4º del artículo 143 del C. de P. C. (Mod. Dto. 2282/1989 art. 1 num. 83), hay lugar a rechazar de plano la petición de nulidad cuando “...**se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo, en hechos que**

⁹ Folios 24 a 27.

puédron alegarse en excepciones previas y ocurrieron antes de promoverse otro incidente de nulidad, o que se proponga después de saneada” (Negrillas de la Sala). Uno de los requisitos formales de todo incidente de nulidad es el de precisar *“la causal invocada”*, de modo que a su promotor le concierne precisarle al juez el motivo o la razón que según su parecer vicia la actuación procesal, el que desde luego debe coincidir con alguna de las causales previstas en el artículo 140 íbidem para que al menos pueda ser estudiado, pues como lo dice la anterior transcripción, si el interesado opta por acudir a una causal diferente sobreviene el rechazo *in limine* de la petición.

En la solicitud de nulidad se invoca como causal el hecho de no haberse ordenado, antes del fallo de primer grado, la acumulación del presente proceso electoral al radicado bajo el No. 4400123310001200900025-00, cuyo objeto coincide con el del presente proceso; es decir, porque no se ordenó la acumulación procesal dispuesta en los artículos 237 y 238 del C.C.A. Tras cotejar este supuesto con cada uno de los supuestos de hecho que albergan las causales de nulidad establecidas en el artículo 140 del C. de P. C. (Mod. Dto. 2282/1989 art. 1 num. 80), concluye la Sala que la nulidad planteada se apoya en una causal distinta de las legalmente previstas, lo cual conduce al rechazo de la petición.

Además, como la parte demandada omitió el cumplimiento de ese deber procesal, a la Sala no le compete entrar a estudiar, frente a cada una de esas causales, si de alguna manera la falta de acumulación procesal en tratándose de procesos electorales, puede llevar a configurar alguna de ellas, ya que ello implicaría un estudio oficioso de una materia donde la precisión de la causal está a cargo del peticionario.

De otro lado, el rechazo de plano de la solicitud también se cimenta en que de llegar a ser cierto que tal circunstancia afectaba la validez procesal de la actuación, ya habría precluido la oportunidad para formularla. El artículo 142 del C. de P. C. (Mod. Dto. 2282/1989 art. 1 num. 82), dice sobre el particular que *“Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a ésta si ocurrieron en ella”* (Negrillas de la Sala). Según la lógica inmersa en la anterior disposición, las irregularidades procesales adecuadas a las causales de nulidad resultan jurídicamente relevantes en la medida que se invoquen antes de dictarse sentencia, pues si se supera esta fase procesal, es decir si se emite la sentencia

del caso y el interesado guarda silencio sobre lo que en su opinión era una causal de nulidad ocurrida antes del fallo, ya no podrá alegarlo, operando para esos eventos una especie de saneamiento.

Según lo dispuesto en el artículo 237 del C.C.A., sobre la acumulación de procesos electorales se resolverá una vez *“...vencido el término para la práctica de las pruebas...”*. Por tanto, la omisión de ese deber procesal debe alegarse antes de que se dicte la sentencia de primer grado, que es el límite máximo que procesalmente tiene la parte interesada para invocar esa circunstancia como constitutiva de nulidad. Así, como en este caso la irregularidad se pone en conocimiento luego de dictado el fallo de primer grado, precisamente cuando se dio traslado para alegar en segunda instancia, la Sala debe rechazar la petición por extemporánea.

Por último, cualquiera sea la decisión que en este proceso se asuma, la Sala ordenará comunicarla al Tribunal Administrativo de La Guajira para que tome nota de la misma y se salvaguarde el principio constitucional de la cosa juzgada.

4.3.- Las Excepciones

El señor WILMAR SIERRA TONCEL, en su escrito de contestación, propuso las excepciones de (i) Ineptitud Sustantiva de la Demanda por Omisión en Demandar el Acta de Escrutinio (ii) Ineptitud Sustantiva por Haberse Demandado un Acto no Susceptible de Control Jurisdiccional. La primera se sustenta en que el acto que debió ser objeto de impugnación judicial no eran los acusados sino el Acta de Escrutinio elaborada el 22 de diciembre de 2008 por los jurados designados, ya que fue en esta que se produjo la elección, en tanto que la Resolución 1483 del 26 de diciembre de 2008 *“...se limitó a certificar, acreditar o declarar una situación precedente, sin alterar las relaciones jurídicas a las que se refiere, como lo es la elección realizada el 22 de diciembre de 2008 y declarada mediante el acta de escrutinio de la misma fecha”*. La segunda se fundamentó en que la resolución anterior no tiene la calidad de acto administrativo porque no crea, modifica o extingue derechos, solamente da cuenta de la existencia de los candidatos con mayor votación, lo cual se infiere del empleo de la expresión *“proclamar”*; también en que la Resolución 1427 del 10 de diciembre de 2008 no es un acto definitivo, pues se ocupó solamente de convocar a elecciones.

Dado que las excepciones propuestas giran en torno a precisar cuál de los actos indicados tiene la calidad de acto administrativo y por lo mismo cuál puede ser objeto de esta acción electoral y cuáles no, la Sala las examinará conjuntamente, pues a través de disipar esa inquietud jurídica se podrá determinar, a su vez, si las excepciones tienen vocación de prosperidad.

Pues bien, tomando en consideración que el proceso electoral es una especie del género constituido por los procesos de nulidad simple, resulta atinado decir que se rige por las causales generales de nulidad previstas en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo¹⁰, y que por ello solamente una categoría especial de actuaciones administrativas puede ser auscultada para explorar la posible configuración de causales de anulación por infracción de norma superior, falta de competencia, expedición irregular, violación del derecho de audiencias y defensa, falsa motivación o desviación de poder.

Tal categoría de actuación administrativa viene determinada en el artículo 84 y se trata de los llamados “*actos administrativos*”, los cuales se identifican por contener “...*la expresión de la voluntad de la administración pública, encaminada a producir efectos jurídicos, bien sea creando, modificando o extinguiendo derechos...*”¹¹, en otras palabras se trata de los también conocidos como “*actos definitivos*”, que en el Código Contencioso Administrativo se identifican porque “...*ponen fin a una actuación administrativa, [o porque] deciden directa o indirectamente el fondo del asunto...*” (Art. 50), abiertamente opuestos a los de trámite o ejecución que sirven para impulsar o agotar las distintas fases de la actuación administrativa y para cumplir la decisión emanada de un acto administrativo, respectivamente.

En el contexto del proceso electoral el acto administrativo que puede ser objeto de demanda de nulidad es, ni más ni menos, aquél mediante el cual la autoridad administrativa declara la elección originada en proceso de votación popular o no

¹⁰ Así lo viene admitiendo la jurisprudencia de esta Sección en pronunciamientos como la sentencia del 25 de enero de 2002, dictada en el expediente: 11001032800020010035-01 (2561), adelantado por Raúl Octavio Olano Romero, donde se adujo: “Anteriormente la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado sostenía que la acción de nulidad de carácter electoral sólo podía ejercerse cuando se invocara una de las causales especiales de nulidad de los actos administrativos de contenido electoral expresamente señaladas en los artículos 223, 227 y 228 del Código Contencioso Administrativo. Sin embargo, esa tesis fue modificada por esta Sección y según jurisprudencia reiterada desde el año de 1998, viene sosteniendo que además de las causales específicas señaladas en los artículos citados, al ejercer la acción de nulidad de carácter electoral también se pueden invocar las causales generales de nulidad del acto administrativo contempladas en el artículo 84 de esa misma normativa”

¹¹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Sentencia del 9 de marzo de 2006. Expediente: 520012331000200501400-01 (3853). Actor: Luis Alexander Mejía Bustos.

popular¹². Así lo prescribe, con toda precisión, el artículo 229 del C.C.A., al establecer que:

*“Para obtener la nulidad de una elección o de un registro electoral o acta de escrutinio **deberá demandarse precisamente el acto por medio del cual la elección se declara**, y no los cómputos o escrutinios intermedios, aunque el vicio de nulidad afecte a estos.” (Negrillas de la Sala)*

En este precepto el legislador extraordinario es absolutamente coherente con la jurisprudencia elaborada por esta Corporación sobre el acto administrativo, ya que define como acto acusable aquel mediante el cual la administración pública, entendida en sentido amplio, expresa unilateralmente su voluntad para declarar la existencia de un derecho a favor de determinada persona, derecho que se concreta en la adquisición de una dignidad, curul o escaño por la voluntad legítima, mayoritaria y auténtica de unos sujetos habilitados para ejercer su derecho fundamental al voto. También es claro ese precepto en descartar como actos demandables “...los cómputos o escrutinios intermedios...”, lo cual no debe tomarse en sentido literal, pues con ello se está refiriendo a los actos de trámite, que por oposición a los definitivos no pueden impugnarse por estar ausente en ellos la voluntad de la administración para crear, modificar o extinguir un derecho. Tal ha sido la posición asumida por esta Sección al respecto:

“De acuerdo con lo preceptuado en el artículo 229 del Código Contencioso Administrativo, para obtener la nulidad de una elección debe demandarse el acto administrativo por medio del cual ésta se declara y no los actos intermedios, previos o posteriores a la elección. En otras palabras, para ejercer la acción de nulidad de carácter electoral es indispensable que se acuse el acto declaratorio de la elección o el nombramiento acusado, debidamente individualizado. Así, aún en aquellos casos en los que se reprochan irregularidades no contenidas en el acto definitivo de elección o de nombramiento sino en actuaciones anteriores, solamente puede demandarse el acto final que declaró la elección o que contiene el nombramiento, porque si bien es cierto el acto administrativo definitivo no evidencia en forma directa la ilegalidad o inconstitucionalidad, no lo es menos que de todas maneras es irregular si fue expedido con base en actuaciones contrarias a derecho.”¹³

¹² Si bien no se mencionan, aclara la Sala que el proceso electoral igualmente se ocupa de juzgar la presunción de legalidad de los actos de nombramiento o designación de origen no popular, pues así se infiere de preceptos como los artículos 128.3, 132.8, 134B.9 y 136.12 del Código Contencioso Administrativo.

¹³ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Sentencia del 13 de noviembre de 2003. Expediente: 05001233100020011797-02 (3142). Actor: Francisco Javier Echavarría Valencia.

Siguiendo los anteriores lineamientos encuentra la Sala que el acto demandable en este caso es la Resolución 1483 del 26 de diciembre de 2008, expedida por la Rectora (e) de la Universidad de La Guajira, puesto que con la misma se dispuso en su artículo 2º:

“Proclámese como representantes de los Ex rectores ante el Consejo Superior a los doctores Jairo Aguilar Ocando y Wilmar Sierra Toncel, como principal y suplente respectivamente, para el período comprendido entre febrero 17 de 2009 a febrero 17 de 2013”

A lo anterior se opone la parte demandada sosteniendo que el acto demandable es el Acta de Escrutinio del 22 de diciembre de 2008¹⁴, por ser allí donde se constituyó el derecho de los elegidos. De nada sirve ahondar en esa discusión en atención a que según el artículo 229 del C.C.A., la determinación del acto acusado se surte a través de la identificación del acto administrativo *“por medio del cual la elección se declara”*, expresión de la voluntad que únicamente aparece en la Resolución 1483 del 26 de diciembre de 2008¹⁵ y no en la mencionada Acta de Escrutinio que, sin declarar elección alguna, únicamente determinó el número de votos obtenido por las distintas opciones políticas.

Además, como el acto administrativo es equivalente al acto definitivo, caracterizado por poner fin a una actuación administrativa, no podría sostenerse que el Acta de Escrutinio es en este caso el acto a juzgar, puesto que según el cronograma o calendario electoral expedido por la Universidad de La Guajira mediante Resolución 1427 del 10 de diciembre de 2008¹⁶, los escrutinios del 22 de diciembre de 2008 fueron uno más de los pasos que debieron darse para llegar a la declaración de elección, al existir entre los mismos la fase de resolución de impugnación de escrutinios.

Irrelevante resulta, de otro lado, la tesis del demandado según la cual por haberse empleado en la Resolución 1483 del 26 de diciembre de 2008 el verbo *“Proclamar”*, para designar a los elegidos en las urnas, no puede tenerse a la misma como el acto administrativo de naturaleza electoral. La intrascendencia se desprende del significado mismo del verbo, puesto que frente a las personas naturales se toma como *“Declararse investida de un cargo, autoridad o mérito”*¹⁷,

¹⁴ Folio 129.

¹⁵ Folio 126.

¹⁶ Folio 133 y 134.

¹⁷ Diccionario de la Real Academia Española.

por lo que fácilmente puede decirse que la proclamación allí realizada no es nada distinto de la declaración de elección o si se quiere, de la decisión administrativa de investir a esas personas como representantes de los ex rectores ante el Consejo Superior Universitario.

Según las anteriores disquisiciones arriba la Sala a la conclusión de que la primera excepción no tiene vocación de prosperidad, en atención a que con la misma se negaba que la Resolución 1483 del 26 de diciembre de 2008 fuera el acto acusable; y que la segunda solamente prospera respecto de las Resoluciones 1427 y 1444 del 10 y 12 de diciembre de 2008, así como frente a las credenciales que dice el actor fueron expedidas a los elegidos, puesto que dichas resoluciones son actos de trámite y las credenciales son actos inexistentes, frente a las cuales no se probó que efectivamente hayan sido expedidas, lo que niega enfáticamente la parte demandada.

Por consiguiente, se revocará parcialmente el numeral primero de la parte resolutive del fallo apelado, en el sentido de acoger la excepción de Ineptitud Sustantiva de la Demanda por Haberse Demandado un Acto no Susceptible de Control Jurisdiccional, referida exclusivamente a las Resoluciones 1427 y 1444 del 10 y 12 de diciembre de 2008, así como a las supuestas credenciales, actos respecto de los cuales se proferirá un fallo inhibitorio.

4.4.- Pruebas extemporáneas

El señor WILMAR SIERRA TONCEL, con su escrito de apelación¹⁸, aportó al plenario y pidió valorar probatoriamente copia auténtica de la Resolución 1670 del 28 de diciembre de 2007¹⁹ *“Por la cual se reglamenta el proceso de elección del representante estudiantil ante el Consejo Superior Universitario”*, expedida por el Rector de la Universidad de La Guajira. Sin embargo, ese documento no será apreciado probatoriamente puesto que esta sentencia sólo puede *“fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”* (Art. 174 C. de P. C.), y es claro que dicho documento arribó al proceso por fuera de las oportunidades

¹⁸ Folios 180 a 204.

¹⁹ Folios 205 a 214.

legales, en tratándose del demandado ha debido solicitarse o aportarse durante el término de fijación en lista²⁰.

4.5.- Precisión de las imputaciones de la demanda

Se hace necesario que antes de que la Sala aborde las imputaciones lanzadas en forma caótica por el accionante, se examine detenidamente la demanda a fin de determinar si la falta de competencia que allí se alega frente al Rector de la Universidad cobija, además de los actos de convocatoria contenidos en las Resoluciones 1427 y 1444 del 10 y 12 de diciembre de 2008 frente a los que no hay duda, al acto de elección materializado en la Resolución 1483 del 26 de diciembre de 2008.

Tras examinar con detalle los argumentos esgrimidos por el actor, encuentra la Sala que las referencias a la facultad nominadora del Rector son las siguientes: (i) En el folio 5 se invoca el artículo 59 del Acuerdo 025 del 29 de noviembre de 1996, relativo a *“Elección de los miembros de diferentes organismos”*, para afirmar que el poder de reglamentación es primordialmente del Consejo Superior y que el Rector apenas *“goza de una facultad residual”* en esa materia; (ii) En el folio 10 alude al acto de *“PROCLAMACIÓN DE ASPIRANTES CON MAYOR VOTACIÓN”*, pero con el fin de destacar un *“desbordamiento de funciones”* del Rector al expedir las Resoluciones 1427 y 1444 de diciembre 10 y 12 de 2008; (iii) En el folio 14 se cita la Resolución 1483 de diciembre 26 de 2008, a fin de señalar que se trató como nombramiento un acto de elección; y (iv) En el folio 15 se dice que el Rector era incompetente para firmar la Resolución 1483 de 2008, insistiendo en que se trataba de un acto de elección y no de nombramiento, agregando: *“Lo legal era que se hubiera hecho una declaratoria de elección del señor Rector JAIRO AGUILAR OCANDO, como representante de los Ex – Rectores ante el Consejo Superior periodo 2009-2013 por parte del Comité de Garantías Electorales – Universidad de la Guajira, que hace las veces del Consejo Nacional Electoral o sus delegados”*.

Si bien las primeras referencias son bastante vagas e imprecisas en cuanto a la falta de competencia del Rector de la Universidad de La Guajira para expedir el acto acusado, no cabe la menor duda que la última es puntual en hacer tal

²⁰ Así lo prevé el numeral 4º del artículo 233 del C.C.A., al prescribir: *“Que se fije en lista por tres (3) días una vez cumplido el término de la notificación, con la prevención de que en este término se podrá contestar la demanda y solicitar pruebas.”* (Negrillas de la Sala).

imputación. No sólo porque se dice expresamente que el Rector era *“incompetente para firmar el acto administrativo definitivo, Resolución Rectoral numero (sic) 1483 de fecha Diciembre 26 de 2008”*, sino también porque en el mismo párrafo se identifica al organismo competente para ello, cuando se dice que lo legal era que la declaración de elección se hubiera efectuado *“por parte del Comité de Garantías Electorales – Universidad de la (sic) Guajira, que hace las veces del Consejo Nacional electoral o sus delegados”*.

Ahora, como la interpretación de la demanda debe estar orientada por la eficacia de los derechos fundamentales del actor, en especial el derecho de acceso a la administración de justicia previsto en el artículo 229 Constitucional²¹, resulta conforme al ordenamiento superior colegir, según las apreciaciones anteriores, que la falta de competencia alegada por el actor frente al Rector de la Universidad recae tanto sobre los actos de convocatoria como respecto del acto de elección.

5.- Cargos de la demanda por incompetencia

Antes de arribar al examen de las imputaciones lanzadas por el demandante es preciso señalar que uno de los elementos de validez o legalidad de las actuaciones de los funcionarios públicos es la competencia. Deriva del Principio de Legalidad esparcido a lo largo de la Constitución Política, pero con especial presencia en los artículos 6, 121, 122 y 123, donde se destaca que los servidores públicos tienen una particular sujeción funcional, materializada en el hecho de deber actuar conforme a las funciones asignadas al empleo o cargo que ocupan, haciéndose responsables por la infracción del ordenamiento jurídico y desde luego por omitir o extralimitarse en el ejercicio de sus funciones.

Aunque el debido proceso que se define en el artículo 29 Superior tiene una marcada inclinación al derecho sancionador, allí también se propugna por el imperio de la competencia funcional de los servidores públicos, lo cual armoniza con lo dicho en precedencia, de modo que el ejercicio funcional de un cargo o empleo público, e incluso de funciones administrativas por parte de particulares en los casos jurídicamente aceptados, debe su legalidad a la correlación necesaria entre competencia asignada y competencia ejercida, que por supuesto puede examinarse además de la perspectiva funcional o material, desde la óptica

²¹ El texto de la norma dice: *“Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.”*

temporal y especial, en virtud a que algunas funciones solamente pueden realizarse en determinado lapso y dentro de una jurisdicción territorial predeterminadas, como así lo ha señalado la jurisprudencia de esta Sección:

“La competencia, se ha dicho, es la aptitud de cada órgano para producir actos jurídicos, es atribuida por ley previa y es irrenunciable e indelegable, es decir, que debe ejercerse por el órgano que la tenga atribuida, aun cuando puede la ley establecer supuestos en que puede ser trasladada. Y se determina en función de la materia, atribuyendo al órgano determinados asuntos; en función del territorio dentro del cual puede el órgano ejercer su competencia material, que será el de la Nación o el que corresponda según la división general del territorio o determine la ley para el cumplimiento de las funciones y servicios a cargo del Estado; y en función del tiempo, cuando se señalan las oportunidades dentro de las cuales puede actuar. Entonces, sólo cuando en un órgano concurren los elementos señalados, puede válidamente dictar actos administrativos, que en caso contrario serán nulos, viciados de incompetencia.”²²

Como en el sub lite sólo se alega la falta de competencia material del Rector para expedir los actos de convocatoria y el acto acusado, la Sala, en los acápites venideros, hará una revisión funcional de las competencias de ese cargo para establecer si estaba habilitado o no para hacerlo. De encontrarse que no, se tendrá por configurada la causal de nulidad prevista en el artículo 84 del C.C.A. (Mod. Dto. 2304/1989 art. 14), por expedición de actos administrativos por funcionarios incompetentes.

5.1.- Falta de competencia del Rector para convocar la elección acusada

Sostiene el ciudadano SILFREDO ENRIQUE CHINCHÍA FERNÁNDEZ que el Rector de la Universidad de La Guajira carecía de competencia para expedir las Resoluciones 1427 del 10 de diciembre de 2008 *“Por medio de la cual se convoca la elección del Representante de los Ex Rectores ante el Consejo Superior”* y 1444 del 12 de diciembre de 2008 *“Por medio de la cual se modifica la Resolución 1427 de 2008”*, porque siendo actos de carácter general, impersonal y abstracto la autoridad competente era el Consejo Superior Universitario.

El argumento esgrimido por el accionante no ofrece la solidez suficiente para determinar que la presunción de legalidad de la actuación acusada deba removerse, puesto que la competencia para proferir actos de carácter general no

²² Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Sentencia del 24 de julio de 1997. Expediente: 1570. Actor: Libardo Aguilar García.

radica exclusivamente en el Consejo Superior Universitario, ya que indiscutiblemente también la ostenta el Rector, lo cual puede constatarse interpretando algunas disposiciones jurídicas.

Por ejemplo, de la Ley 30 del 28 de diciembre de 1992 *“Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior”* se tiene el artículo 62 donde se establece que la dirección de las universidades estatales está en cabeza del Consejo Superior Universitario, del Consejo Académico y del Rector, precepto del que puede extraerse que en lo relativo al último la dirección no podría quedar limitada únicamente a la expedición de actos de carácter particular y concreto, ya que así se excluiría la posibilidad de ocuparse de temas de alcance general que sin duda están cobijados por la facultad de dirigir la Universidad.

Aunque su artículo 65 *ibídem* establece dentro de las funciones del Consejo Superior Universitario las de *“Expedir o modificar los estatutos y reglamentos de la institución”* (d) y *“Darse su propio reglamento”* (g), de cuyo ejercicio necesariamente resultan actos de carácter general, las mismas no se concibieron con carácter excluyente frente al ejercicio de autoridad que igualmente compete al Rector. Es más, en desarrollo de la autonomía con que cuenta la Universidad de La Guajira, sustentada en el artículo 69 Constitucional y en los artículos 28 y 29 de la Ley 30 de 1992, al darse sus estatutos o reglamentos ese ente universitario bien puede reiterar o reconocer en sus órganos internos la competencia para proferir actos de carácter general, como así ocurrió respecto de dicho funcionario.

En el expediente obra el Acuerdo 025 del 29 de noviembre de 1996 *“Por el cual se expide el Estatuto General de la Universidad de la Guajira”*²³, y por medio del mismo se establecieron las funciones inherentes al cargo de Rector, entre las que resulta pertinente destacar:

“Artículo 35.- Funciones. *Son funciones del Rector las siguientes:...*

i.- Expedir los procedimientos administrativos y académicos.

.....

ñ.- Reglamentar la elección de los representantes de los egresados, estudiantes, docentes y demás miembros que, de conformidad con la Ley 30 de 1992 y las normas estatutarias, hagan parte de los diferentes organismos de la institución.”

²³ Folios 30 a 63.

Se evidencia con lo anterior, que la censura por falta de competencia del Rector para proferir actos de carácter general no es cierta. Legal y estatutariamente es viable que lo haga, sólo que en unos casos esos actos generales pueden ser definitivos y en otros pueden ser de trámite. Así, el Rector tiene una competencia ampliada en lo atinente a la facultad reglamentaria frente a los procesos electorales alusivos a los representantes o miembros de los distintos organismos de la institución, y una competencia precisa en torno a los procedimientos administrativos y académicos, todo lo cual solamente puede cristalizarse mediante la expedición de un acto administrativo, desde luego que de naturaleza general, impersonal y abstracto.

En ese orden de ideas, el planteamiento del actor según el cual la competencia del Rector en esa materia es residual y subordinada a la facultad reglamentaria del Consejo Superior Universitario, no es atendible porque allí existe una colaboración armónica entre esos órganos de dirección, lo que por supuesto no debe llevar a desconocer la primacía que tiene ese Consejo en cuanto a facultad reglamentaria se refiere, quien si así lo decide, con la plena observancia del debido proceso y los parámetros legales, puede modificar la configuración administrativa del ente universitario.

Así, la convocatoria efectuada por el Rector de la Universidad con las Resoluciones 1427 y 1444 del 10 y 12 de diciembre de 2008 respectivamente, para elegir al representante de los Ex Rectores y su suplente ante el Consejo Superior Universitario, bien puede encasillarse en las funciones asignadas al Rector en los literales i) y ñ) del artículo 25 del Acuerdo 025 del 29 de noviembre de 1996, en atención a que la convocatoria se puede calificar como un procedimiento administrativo o un reglamento para esa precisa elección, además porque se compone de una diversidad de pasos concatenados, lógicos y sucesivos, que confluyen en la proclamación y posesión de los aspirantes que obtienen la mayor votación.

Pero no solo en lo anterior se cimenta la conclusión anunciada. También advierte la Sala que en el Acuerdo 025 del 29 de noviembre de 1996 existe una disposición que expresamente le reconoce al Rector la competencia para efectuar la convocatoria tachada de ilegal por el actor; se trata de su artículo 56 que al efecto prescribe:

“Artículo 56.- Convocatoria para la conformación de los organismos. Mediante Resolución Motivada emanada de la Rectoría, se convoca a la conformación de los diferentes organismos; el documento debe contemplar, de conformidad a lo que establece el presente Acuerdo, la denominación de los representantes, el período de inscripción de candidatos, el proceso de selección, las calidades, el período estatutario de ejercicio del cargo, las funciones del órgano consultivo, la hora, fecha y lugar de la elección y demás información pertinente que coadyuve al proceso de formación y consolidación de cada instancia institucional.” (Subrayas no vienen con el original)

Aunque la precisión de esta norma no deja espacio a dubitaciones, la parte demandante ha querido desvirtuar esa competencia aduciendo que tal facultad no aplica para el Consejo Superior Universitario sino para los organismos de consulta, concertación y decisión, que en su sentir son diferentes a ese cuerpo colegiado, comprensión que deriva del tenor literal del artículo 55 del Acuerdo 025 del 29 de noviembre de 1996, que señala:

“Artículo 55.- Con excepción de los Consejos Superior y Académico, los demás organismos de la Universidad de La Guajira son de consulta, concertación y decisión en las materias que de forma explícita se establecen en el presente Acuerdo.” (Se subraya)

Cree el demandante que su hipótesis es la correcta porque esa disposición forma parte del Capítulo X del Estatuto General Universitario, intitulado “*De los Organismos de Consulta, Concertación y Decisión*”, de modo que esa es una categoría especial y diferente de organismos en la que no se incluyen los Consejos Superior y Académico. No comparte la Sala ese punto de vista, en atención a que la categorización que allí se hace frente a esos otros organismos es para referirla a la materia y no para decir que el Consejo Superior no sea un organismo de consulta, concertación y decisión, pues resultaría absurdo pensar que ese cuerpo colegiado no sea de concertación cuando por su misma naturaleza la voluntad del cuerpo sólo puede surgir del quórum requerido cuando la mayoría de sus integrantes se ha puesto de acuerdo frente a algún tema o decisión, o siquiera pensar que no sea un órgano de decisión cuando la mayoría de funciones atribuidas al mismo en el artículo 65 de la Ley 30 de 1992 –si no todas-, implican la adopción de decisiones administrativas, lo cual es abiertamente proclamado en el artículo 16 del Acuerdo 025 del 29 de noviembre de 1996 al precisar que “*El Consejo Superior es la máxima instancia de decisión de la institución*” (Se destaca).

Por último, la hermenéutica propuesta por el accionante tampoco resulta coherente porque va contra el principio del efecto útil²⁴. De ser cierta esa postura ocurriría que no solo el Rector carecería de competencia para convocar a elecciones sino que ninguna otra autoridad u organismo universitario la tendría, puesto que en el Estatuto General Universitario no se advierte la existencia de otra disposición que regule la materia. Por ende, entre interpretar aquellas disposiciones jurídicas, en el sentido de que el Rector tiene la competencia para convocar las elecciones para designar al Representante de los Ex Rectores ante el Consejo Superior Universitario o que ni él ni ninguna otra autoridad u organismo la tiene, debe prevalecer la primera porque prima la necesidad de dar eficacia a esas normas estatutarias.

En conclusión, el Rector de la Universidad de La Guajira sí tenía competencia para expedir las Resoluciones 1427 y 1444 del 10 y 12 de diciembre de 2008, mediante las cuales se convocó a la elección acusada. Por tanto, el cargo deviene impróspero.

5.2.- Falta de competencia del Rector para declarar la elección acusada

Siguiendo los lineamientos trazados en el acápite “4.5.- *Precisión de las imputaciones de la demanda*”, el actor igualmente impugnó la presunción de legalidad de la Resolución 1483 del 26 de diciembre de 2008, mediante la cual se declaró la elección acusada, porque el Rector “*es incompetente para firmar el acto administrativo definitivo*”, ya que ello debió hacerse “*por parte del Comité de Garantías Electorales – Universidad de la (sic) Guajira, que hace las veces del Consejo Nacional Electoral o sus delegados*”. Es decir, corresponde a la Sala determinar si con fundamento en las normas invocadas por el actor, es cierto que el Rector no es el titular de esa función.

En la Resolución 1427 del 10 de diciembre de 2008, mediante la cual se hizo la convocatoria censurada, además de fijarse el cronograma de actividades, se

²⁴ Una explicación de cómo opera este principio la ofrece la Corte Constitucional en su sentencia C-557 del 15 de octubre de 1992, al argüir: “Tal interpretación implica desde luego que el legislador -excepcional- profirió una norma que nunca sería efectiva, esto es, que nunca tendría aplicación. Tal hipótesis debe ser descartada, porque en principio si al momento de aplicarse una norma hay una interpretación que la hace útil y otra que la hace inútil, indiscutiblemente debe preferirse la interpretación denominada con “efecto útil”, porque tal interpretación es un principio general de derecho positivizado, que es criterio auxiliar de interpretación en virtud del artículo 230 de la Carta”.

previó la conformación del Comité de Garantías Electorales con el secretario general, el jefe de la oficina jurídica y un representante de los candidatos inscritos, pero no se determinó allí que el mismo tuviera la competencia para expedir el acto de elección. Aunque se dijo en su artículo 5º que a dicha elección “...se aplicará lo dispuesto en los actos administrativos que reglamentan la elección del representante estudiantil y egresados ante el Consejo Superior...”, a ello dirá la Sala que a pesar de que el demandado WILMAR SIERRA TONCEL aportó con su escrito de apelación copia auténtica de la Resolución 1670 del 28 de diciembre de 2007 “Por la cual se reglamenta el proceso de elección del Representante Estudiantil ante el Consejo Superior Universitario”, expedida por éste organismo, la misma no puede apreciarse probatoriamente, pues como se estableció líneas arriba, su arribo al plenario fue extemporáneo.

Ahora, pese a no haberse demostrado la veracidad de la afirmación del accionante en cuanto a la titularidad del Comité de Garantías Electorales para expedir el acto de elección, sí atina en cuanto a que dicha función no fue estatutariamente asignada al Rector, ya que así lo estipuló clara y expresamente el Acuerdo 025 del 29 de noviembre de 1996 en su artículo 59:

“Artículo 59.- Elección de los miembros de diferentes organismos. Con excepción de los miembros del Consejo Superior, la designación de los miembros de organismos que deban ser elegidos la hace el Rector de aquellos candidatos que obtengan la mayor votación en los respectivos procesos electorales.” (Subrayas de la Sala)

Aunque allí se consagra como regla general la competencia del Rector para declarar la elección de los miembros de los organismos del ente universitario, claramente se exceptúa de la misma la elección de los integrantes del Consejo Superior Universitario, de modo que bien puede decirse que el representante legal y primera autoridad ejecutiva de la Universidad de La Guajira no tenía la competencia para proclamar o declarar la elección del representante de los ex rectores y su suplente, ante dicho Consejo, como en efecto lo hizo a través de la Resolución 1483 del 26 de diciembre de 2008, lo cual resulta suficiente para concluir que el acto demandado está viciado de nulidad por incompetencia del funcionario que lo expidió.

6.- Apreciación Final

Aunque la Sala omitiera lo considerado en el apartado “4.4.- Pruebas extemporáneas” de esta providencia, donde se concluyó que no puede apreciarse probatoriamente la copia auténtica de la Resolución 1670 del 28 de diciembre de 2007 “*Por la cual se reglamenta el proceso de elección del representante estudiantil ante el Consejo Superior Universitario*”, por su aporte extemporáneo al proceso, su contenido no cambiaría el sentido de esta decisión.

Si bien es cierto que en el artículo 5º de la Resolución 1427 del 10 de diciembre de 2008, mediante la cual se hizo la convocatoria respectiva, se dijo que para ese proceso de elección “...se aplicará lo dispuesto en los actos administrativos que reglamenten la elección del representante estudiantil y egresados ante el Consejo Superior, siempre que no contravengan el contenido de este acto administrativo y la naturaleza de ésta elección...”, y que en el artículo 17 de la Resolución 1670 del 28 de diciembre de 2007 se estableció que “*La declaración de elección se formalizará en una Resolución de acreditación expedida por la Rectoría...*”, es claro para la Sala que ésta norma no podría aplicarse en tratándose de la elección del representante de los ex rectores ante el Consejo Superior Universitario, en virtud a que la misma resulta abiertamente excluida por el artículo 59 del Acuerdo 025 del 29 de noviembre de 1996 que radicó en el Rector la competencia para declarar la elección de miembros de diferentes organismos “*Con excepción de los miembros del Consejo Superior*”, evidenciándose así la incompatibilidad entre esta norma y la Resolución 1670 de 2007 que es jerárquicamente inferior al Estatuto General Universitario.

7.- Conclusión

De acuerdo con lo discurrido advierte la Sala que si bien la decisión anulatoria decretada sobre el acto de elección estuvo ajustada a Derecho, aunque por otras razones, es preciso modificar el fallo apelado para ajustarlo a las distintas decisiones aquí asumidas. Como resultó probada la incompetencia del Rector de la Universidad para expedir el acto de elección acusado, no se hace necesario examinar los restantes planteamientos de ilegalidad formulados con la demanda, tales como la falsa motivación por no incorporarse en los actos de convocatoria los “*antecedentes históricos*” de la conformación del Consejo Superior Universitario y la inobservancia de algunas disposiciones del Código Electoral.

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

F A L L A

MODIFICAR la sentencia proferida el veintitrés (23) de julio de dos mil nueve (2009), por el Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira, dentro del Proceso Electoral adelantado por el señor SILFREDO ENRIQUE CHINCHÍA FERNÁNDEZ, de la siguiente manera:

PRIMERO: DECLARAR infundadas las solicitudes de Ineptitud Formal de la Demanda y de Nulidad Procesal, presentadas por la apoderada judicial del demandado JAIRO AGUILAR OCANDO.

SEGUNDO: DECLARAR infundada la excepción de Ineptitud Sustantiva de la Demanda por Omisión en Demandar el Acta de Escrutinio.

TERCERO: DECLARAR probada la excepción de Ineptitud Sustantiva de la Demanda por Haberse Demandado un Acto No Susceptible de Control Jurisdiccional, pero únicamente en cuanto a las Resoluciones 1427 y 1444 del 10 y 12 de diciembre de 2008, dictadas por el Rector de la Universidad de la Guajira, y respecto de las credenciales por inexistentes. Por consiguiente, la Sala se declara INHIBIDA para emitir fallo de fondo sobre el particular.

CUARTO: DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución 1483 del 26 de diciembre de 2008, mediante la cual fueron proclamados o elegidos los señores JAIRO AGUILAR OCANDO (principal) y WILMAR SIERRA TONCEL (suplente), como representantes de los Ex Rectores ante el Consejo Superior de la Universidad de La Guajira, para el período comprendido entre el 17 de febrero de 2009 y el 17 de febrero de 2013.

QUINTO: Comuníquese por la Secretaría de la Sección este fallo al presidente del Consejo Superior de la Universidad de La Guajira, para lo de su competencia, así como al Tribunal Administrativo de La Guajira para asegurar la eficacia de la cosa juzgada en el proceso No. 4400123310001200900025-00, promovido por ENRIQUE RAFAEL GRIEGO MEJÍA contra la misma elección.

SEXTO: Sin costas, por no haber lugar a ellas.

SÉPTIMO: Reconocer al Dr. WILLIAM OSWALDO CORREDOR VANEGAS como apoderado judicial del demandante SILFREDO ENRIQUE CHINCHÍA FERNÁNDEZ, en los términos y para los fines del memorial poder conferido.

OCTAVO: En firme esta providencia devuélvase al Tribunal de origen.

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

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA
Presidente

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN

MAURICIO TORRES CUERVO