



Radicado: 73001-23-33-000-2018-00383-01
Demandante: Félix Salgado Castillo

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Radicación: 73001-23-33-000-000-2018-00383-01
Demandante: FÉLIX SALGADO CASTILLO
Demandado: OMAR ALBEIRO MEJÍA PATIÑO

Tema: Reelección de rectores de entes universitarios – excepción de ilegalidad.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de la Universidad del Tolima y del señor Omar Albeiro Mejía Patiño, contra la sentencia del 31 de octubre de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, en la que se decidió lo siguiente:

“PRIMERO: APLICAR la excepción de ilegalidad frente al Acuerdo N°. 031 del 19 de diciembre de 2016 proferido por el Consejo Superior de la Universidad del Tolima, por las razones señaladas en este proveído.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **DECLARAR** la nulidad del acto de elección del señor OMAR ALBEIRO MEJÍA PATIÑO como Rector de la Universidad del Tolima (Acuerdo 022 del 13 de junio de 2018), por infracción directa a la norma en que debía fundarse (sic), de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

(...)”





I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

El ciudadano Félix Salgado Castillo, presidente de la Asociación Sindical de Docentes de la Universidad del Tolima, actuando en nombre propio presentó demanda¹ en ejercicio del medio de control de nulidad electoral contra el Acuerdo 022 de junio 13 de 2018, a través del cual el Consejo Superior de la Universidad del Tolima eligió al señor Omar Albeiro Mejía Patiño como rector de dicha institución educativa para el período 2018-2022.

En la demanda se elevó la siguiente pretensión:

“Que se declare la nulidad en virtud del medio de control electoral del Acuerdo número 022 de 2018 de fecha 13 de junio de 2018, expedido por el Consejo Superior de la Universidad del Tolima, por medio del cual fue designado el señor Omar Albeiro Mejía Patiño identificado con la cédula de ciudadanía 12.137.078”.

2. Hechos

Indicó que el señor Omar Albeiro Mejía Patiño fue designado como rector encargado de la Universidad del Tolima mediante el Acuerdo 018 de 2016, en el cual no se estableció el término de duración de dicho encargo.

Mencionó que posteriormente fue elegido como rector interino de la institución, a través del Acuerdo 021 de 2016.

Agregó que en dicha decisión el Consejo Superior de la Universidad del Tolima modificó al Estatuto General, en el sentido de suspender la vigencia de los principios estatutarios, institucionales, legales y constitucionales – como elegir y ser elegido – y de establecer un período de transición por el término de 12 meses, con el objeto de superar la crisis de gobernabilidad y pérdida de la identidad institucional, así como para recuperar la estabilidad financiera.

Explicó que el demandado ejerce personal y permanentemente todas las funciones propias del cargo desde el 20 de agosto de 2016, fecha de su elección, y que ha participado desde entonces en todas las sesiones y decisiones del Consejo Superior de la Universidad, incluidas aquellas en que se trató, decidió y reguló el proceso de su elección en propiedad.

Destacó que por medio del Acuerdo 031 de 2016 se modificó el Acuerdo 021 del

¹ La demanda se presentó el 28 de febrero de 2017.



mismo año –a través del cual se estableció el período de transición inicial en la universidad-, en el sentido de suspender todos los procesos de elección democrática dentro de la institución, lo cual ocasionó que los períodos de los miembros del consejo fueran automáticamente ampliados a pesar de su vencimiento.

Advirtió que tal decisión los favoreció incluso económicamente pues reciben honorarios por cada sesión presencial o virtual.

Manifestó que los beneficiados con esa determinación no se declararon impedidos para el trámite y aprobación (i) del Acuerdo 015 de 2018, con el cual se modificó el Estatuto General de la Universidad referente a los requisitos para la elección del rector; (ii) del Acuerdo 016 de 2018 que reglamentó la elección; (iii) del Acuerdo 018 de 2018 a través del cual se abrió la convocatoria para la elección del rector; (iv) del Acuerdo 020 de 2018 con el cual se modificó el artículo segundo del Acuerdo 015 del mismo año; y de la elección del señor Omar Albeiro Mejía Patiño como rector de la universidad.

Adujo que dichos miembros del Consejo Superior de la institución fueron recusados oportunamente, trámite que fue omitido por ese órgano colegiado y que a la fecha de presentación de la demanda no había sido surtido.

Señaló que el demandado hizo parte de la sesión en la cual el consejo aprobó la modificación al Estatuto General de la universidad, en lo concerniente a la inclusión de un artículo transitorio que le permitiera al señor Mejía Patiño participar en la convocatoria, a pesar de la prohibición de la reelección inmediata que se encontraba consagrada en el párrafo tercero del artículo segundo del Acuerdo 015 de 2018.

Afirmó que para participar de una manera transparente en el proceso de elección, el demandado debió solicitar al consejo que se designara un rector *ad hoc* para que liderara la convocatoria.

Expuso que al menos dos candidatos presentaron sus observaciones por escrito al respecto, porque no encontraban garantías de imparcialidad y se evidenciaba en varias actuaciones el poder que ostentaba el rector interino, como el hecho de acceder a los correos de la comunidad universitaria y ejercer proselitismo político por dicho medio.

Sostuvo que mediante Acuerdo 022 del 13 de junio de 2018, expedido por el Consejo Superior de la Universidad del Tolima, fue elegido el señor Omar Albeiro Mejía Patiño como rector de la institución.

3. Normas violadas y concepto de la violación

El demandante señaló como vulneradas, las siguientes normas: artículos 13, 29, 69,





126 y 209 de la Constitución Política; 137, 158, 162 y 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; Ley 30 de 1992; artículos 64, 65 y 82 del Código General del Proceso; 34 y 35 del Decreto Ley 1950 de 1973 en concordancia con el Decreto 2400 de 1968; Acuerdos 021 y 022 del 31 de agosto de 2011, así como el Acuerdo 031 de 1994, expedidos por el Consejo Superior de la Universidad del Tolima, correspondientes al Estatuto de Personal Administrativo y al Estatuto Profesorial.

Refirió que el principio de autonomía universitaria, consagrado en el artículo 69 de la Constitución Política, permite a los entes universitarios autónomos expedir y modificar sus estatutos y designar sus autoridades académicas y administrativas de acuerdo con sus propias reglas.

Aclaró que tal principio no es absoluto, pues su ejercicio debe enmarcarse dentro de los dictados de la Constitución Política y la ley, de acuerdo con lo establecido en el artículo 28 de la Ley 30 de 1992.

Expresó que se desconocieron los artículos 13, 126 y 209 constitucionales, debido a que el demandado mantuvo una posición privilegiada y provechosa no solamente dentro de la convocatoria pública, sino durante la etapa previa de modificación del Estatuto General de la universidad, precisamente porque el párrafo transitorio del artículo 2 del Acuerdo 015 de 2018 fue incorporado para su beneficio particular.

Alegó que el señor Mejía Patiño no contaba con voto dentro del Consejo Superior de la institución, pero sí participaba en las deliberaciones que se dieron en la etapa preparatoria de la convocatoria, por lo que pudo ser escuchado por los demás miembros de dicho cuerpo colegiado, prerrogativa que no tuvieron los demás candidatos al cargo de rector y que desconoció su derecho a participar en igualdad de condiciones.

Recalcó que el demandado, en su calidad de rector interino de la universidad, debió manifestar su impedimento desde el momento mismo que se inició la convocatoria, debido a su interés personal de continuar en el cargo.

Aseveró que al incluirse el párrafo transitorio en el artículo 2 del Acuerdo 015 de 2018 -que permitió la reelección inmediata en el cargo de rector- se desconoció el principio de imparcialidad consagrado en el artículo 209 de la Constitución Política.

Insistió en que la inscripción del señor Mejía Patiño como candidato, perturbó y desestabilizó la institucionalidad de la universidad, pues como representante legal de la institución nombró a la secretaria general y propuso la suspensión de las elecciones, incluidas las de los miembros del Consejo Superior, los cuales debían adoptar decisiones de fondo como la elección del rector.





Resaltó que tales funcionarios también debieron declararse impedidos para actuar en el proceso de elección que culminó con la expedición del acto cuestionado, porque a todos les asistía un interés particular y directo en el resultado de la convocatoria.

Adujo que los miembros del Consejo Superior de la Universidad del Tolima, por expresa prohibición del inciso 2 del artículo 126 de la Constitución Política, no podían postular o nombrar en el cargo de rector o en cualquier otro cargo al señor Omar Albeiro Mejía Patiño.

Reiteró que se evidenciaba un favoritismo ilegal al introducir un párrafo transitorio que habilitaba al demandado para participar en el proceso de elección.

Indicó que se desconoció el debido proceso dentro de la convocatoria, porque no se resolvió la impugnación de la inscripción del demandado en los términos del Acuerdo 020 de 2018, y además no se suspendió el proceso en ningún momento mientras se decidía dicho recurso.

Sostuvo que tampoco se tramitó la recusación que se presentó respecto de 5 miembros del Consejo Superior de la Universidad del Tolima, sino que se procedió a la elección del demandado.

Advirtió que el señor Omar Albeiro Mejía Patiño fungía como rector interino para el momento en que se inscribió como aspirante al cargo de rector en propiedad, por lo que estaba incurso en la inhabilidad estipulada en el párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo 015 de 2018, según el cual no habría reelección para el período inmediatamente siguiente.

Señaló que según el párrafo 4 del artículo 17 del Acuerdo 104 de 1993, en el cual se estableció la composición del Consejo Superior de la Universidad del Tolima, el período de sus miembros es de 2 años, sin consagrar excepción alguna que permita su prórroga.

Refirió que en el caso concreto, al vencerse el período de cada representante del consejo, el deber del rector interino era convocar a elecciones, de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto General, y no suspenderlas.

Señaló que esta Corporación ya ha declarado la nulidad electoral por vencimiento del período miembros del Consejo Superior, que participaron en las elecciones demandadas, concretamente en el expediente 73001-23-31-000-2012-00162-01 del 11 de julio de 2013.





4. Actuación procesal en la primera instancia

Por auto del 1 de agosto de 2018², el ponente del Tribunal Administrativo del Tolima inadmitió la demanda y ordenó su corrección, por cuanto encontró que en la misma se acumularon causales de nulidad objetivas y subjetivas, circunstancia prohibida por el artículo 281 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Corregida la demanda, fue admitida mediante providencia del 14 de agosto de 2018³, en la que se precisó que aunque en un principio se consideró que no era viable la acumulación de ese tipo de causales, lo cierto es que de acuerdo a la jurisprudencia de esta Sección dicha prohibición no es aplicable en procesos de nulidad electoral distintas a las de voto popular. Por lo tanto, dispuso que las pretensiones de carácter objetivo y subjetivo podían ser tramitadas a través del asunto de la referencia.

Con base en lo anterior, ordenó notificar personalmente al señor Omar Albeiro Mejía Patiño y al Consejo Superior de la Universidad del Tolima, para que en el término de ley ejercieran su derecho a la defensa. También se dispuso la notificación del agente del Ministerio Público y se denegó la suspensión de los efectos del acto demandado.

Dentro del término de ley, el señor Omar Albeiro Mejía Patiño y la Universidad del Tolima contestaron la demanda⁴. Adicionalmente, los ciudadanos Eduardo Oviedo Castrillón⁵ y Paola Andrea Sandoval Ramírez⁶ solicitaron ser tenidos como coadyuvantes dentro del presente asunto.

En proveído del 24 de septiembre de 2018⁷, se fijó fecha para celebrar la audiencia inicial prevista en el artículo 283 de la Ley 1437 de 2011, la cual se llevó a cabo el día 2 de octubre siguiente⁸.

En la audiencia se adelantaron las siguientes actuaciones: (i) se saneó el proceso; (ii) se aceptó la coadyuvancia del señor Eduardo Oviedo Castrillón; (iii) se fijó el litigio; (iv) se resolvió sobre las pruebas pedidas por las partes; (v) se prescindió de la audiencia de pruebas al no considerar necesaria su práctica y (vi) se le concedió el uso de la palabra a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al agente del Ministerio Público para que rindiera su concepto.

En la audiencia inicial se fijó el litigio de la siguiente manera:

² Folio 99 del cuaderno 1 del expediente.

³ Folios 143 a 151 del cuaderno 1 del expediente.

⁴ Folios 177 a 226 del cuaderno 1 del expediente y 227 a 272 del cuaderno 2 del expediente.

⁵ Folio 5 del cuaderno 2 del expediente.

⁶ Folios 290 a 295 del cuaderno 2 del expediente.

⁷ Folio 284 del cuaderno 2 del expediente.

⁸ Folios 298 a 311 del cuaderno 2 del expediente.





“En primer lugar, deberá determinarse, si el señor OMAR ALBEIRO MEJÍA PATIÑO se encuentra incurso o no en la causal de inhabilidad contemplada en el artículo 2º parágrafo Tercero del Acuerdo N° 015 de 2018 del Consejo Superior de la Universidad del Tolima, para ser elegido RECTOR de dicho ente universitario, y si por esta razón, se genera la causal de nulidad del acto de su elección, consagrada en el numeral 5º del artículo 275 del C.P.A.C.A.

En segundo lugar, deberá establecerse, si el acto de elección del señor OMAR ALBEIRO MEJÍA PATIÑO como Rector de la UNIVERSIDAD DEL TOLIMA, contenido en el Acuerdo N° 022 del 13 de junio de 2018, se encuentra viciado o no de nulidad absoluta, por haber sido expedido con infracción de las normas en que debería fundarse, Constitución Política: art. 13 – derecho a la igualdad, 29 – debido proceso, 126 – prohibición del nepotismo, y 209 – Principios de la función pública, así como el artículo 17 del Acuerdo 104 de 1993 proferido por el Consejo Superior de la Universidad del Tolima, conforme a los cargos formulados por la parte actora”.⁹

5. Contestaciones de la demanda

La Universidad del Tolima y el señor Omar Albeiro Mejía Patiño presentaron escritos de intervención, cuyos argumentos se pueden sintetizar así:

5.1. De la Universidad del Tolima

Negó que el señor Omar Albeiro Mejía Patiño hubiese sido elegido como rector de la institución desde el 20 de agosto de 2016 como lo planteó el demandante, y agregó que tampoco es cierto que haya participado de las decisiones del Consejo Superior que trataron, decidieron y regularon el proceso de elección.

Para el efecto, advirtió que tal circunstancia estaba demostrada en las certificaciones expedidas por la Secretaría General del ente universitario, en donde constaba que el demandado se retiró de las sesiones del 4 y 26 de abril de 2018, en donde se discutieron y votaron los proyectos que ahora se demandan.

Aclaró que a través del Acuerdo 031 de 2016 no se modificó el Acuerdo 021 del mismo año, sino que se adicionó su contenido en el sentido de suspender los procesos de elección de representantes ante todos los consejos, no solo el superior de la universidad, pues para ese momento era imposible convocar procesos electorales por la inestabilidad institucional, administrativa y financiera.

⁹ La decisión que se adoptó sobre la fijación del litigio no fue objeto de recursos.



Explicó que con la aprobación de dicho acuerdo no hubo una ampliación automática del período de los miembros del Consejo Superior Universitario, ya que lo que se dispuso fue la suspensión de los procesos de elección hasta que entrara en vigencia el nuevo marco normativo que regulara su elección.

Agregó que tal suspensión se condicionó, en el marco del período de transición, a un proceso deliberativo, técnico y administrativo que podía ser inferior o superior al término restante de los períodos de los miembros del consejo.

Indicó que, contrario a lo afirmado en la demanda, el período de los miembros del consejo no había expirado al momento de expedir los Acuerdos 016, 018 y 020 de 2018, pues el Acuerdo 031 de 2016 que dispuso la suspensión de los procesos de elección se presumía legal hasta que una autoridad judicial dispusiera lo contrario.

Señaló que los miembros del Consejo Superior no tenían que declararse impedidos para participar en la expedición de los Acuerdos 015, 016, 018 y 020 de 2018 por el hecho de haber dictado el Acuerdo 031 de 2016, porque no existe relación lógica entre cualquiera de las causales de impedimento consagradas en la ley y el ejercicio de funciones para votar un proyecto de acuerdo votado por el rector.

Mencionó que el escrito de recusación presentado por el demandante se radicó menos de 24 horas antes de la iniciación de la sesión extraordinaria y, por cuenta de los trámites administrativos al interior de la universidad, no logró ser tramitado con precedencia.

Alegó que no era posible que se incurriera en la prohibición consagrada en el artículo 126 de la Constitución Política, debido a que no existía relación de parentesco entre los miembros del Consejo Superior y el demandado, ni éste intervino en la postulación o designación de aquéllos.

Recalcó que tampoco se configuró la causal de impedimento estipulada en el artículo 11 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por cuanto no había predisposición o ánimo alguno por parte de los integrantes del consejo respecto de la aspiración del señor Mejía Patiño.

Manifestó que no es cierto que el artículo transitorio del Acuerdo 015 de 2018 fuese incorporado con la intención de favorecer al demandado porque, de hecho, tal disposición no le era aplicable a su situación jurídica, ya que se refería únicamente a procesos de elección posteriores a dicho acuerdo.

Agregó que el señor Mejía Patiño no había sido elegido para ocupar el cargo de rector sino que estaba encargado y designado temporalmente como rector interino, mientras que la disposición mencionada prohibía la reelección de rectores en





propiedad para el siguiente período.

Resaltó que no hubo alteración alguna al párrafo transitorio discutido y votado en sesión del 26 de abril de 2018, respecto del acuerdo finalmente publicado, como lo planteó la parte actora.

Afirmó que la actividad de gestión, impulso y control del proceso de elección del rector no le correspondía a la Rectoría, puesto que a través del Acuerdo 016 de 2018 se encargó esa función a la Secretaría General.

Sostuvo que la secretaria cumplió dicho encargo de manera autónoma y rindió informes al Consejo Superior Universitario y no al rector.

Consideró que el cargo de secretaria general, al ser de libre nombramiento y remoción, no le garantizaba estabilidad alguna en el empleo, independientemente de si resultaba elegido o no como rector el señor Omar Albeiro Mejía Patiño.¹⁰

5.2. Del señor Omar Albeiro Mejía Patiño

La apoderada del demandado presentó un escrito de contestación similar al radicado por la Universidad del Tolima.

Adicional a lo expuesto por la institución educativa, explicó que no había sido elegido desde el año 2016 como rector, pues el desempeño inicial obedeció a un encargo y no a un nombramiento en propiedad, y posteriormente fue designado como rector para el período de transición.

Agregó que no fue producto de un proceso de elección teniendo en cuenta las características especiales de su designación.

Indicó que no participó en las sesiones en que se trató el proceso de elección del rector en propiedad, pues se retiró de las mismas y en su lugar asistió el vicerrector académico Oscar Iván Cortés Hernández.

Destacó que las decisiones del Consejo Superior Universitario son adoptadas por mayoría y por quienes tienen voz y voto, mientras que el rector participa con derecho a voz pero sin voto.

Sostuvo que la afirmación según la cual los integrantes del consejo le devolvieron favores al elegirlo como rector, carece de soporte probatorio y tiene como objeto inducir en error al juez.

¹⁰ Folios 177 a 226 del cuaderno 1 del expediente.



Aseguró que no existía prohibición alguna que impidiera que el rector interino se postulara o presentara para el proceso de convocatoria pública de elección de rector en propiedad, toda vez que como cualquier ciudadano tenía derecho a elegir y ser elegido, además de existir una posición jurisprudencial sobre el tema, en la que se indica que no se puede separar del cargo a la persona que se postule para la elección del mismo, en aras de no paralizar la actividad o gestión asignada.¹¹

6. Coadyuvancias

6.1. Eduardo Oviedo Castrillón

Se limitó a solicitar que fuera reconocido como coadyuvante dentro del presente asunto.¹²

6.2. Paola Andrea Sandoval Ramírez

La ciudadana coadyuvó todos y cada uno de los hechos de la demanda¹³ y recalcó que el principio de autonomía universitaria, consagrado en el artículo 69 de la Constitución Política, no es de carácter absoluto.

Aseveró que las decisiones que adopte una institución educativa respecto de sus estatutos, régimen interno y demás actuaciones, deben regirse a lo preceptuado en la Constitución Política, los tratados internacionales y la ley.

Señaló que de acuerdo con el artículo 67 de la Ley 30 de 1992, los integrantes de los consejos superiores que tuvieran la calidad de empleados públicos, así como el rector, estaban sujetos a los impedimentos, inhabilidades e incompatibilidades establecidas por la ley y los estatutos.

Expuso que el párrafo tercero del Acuerdo 015 de 2018 se estipuló que no habría reelección para el período inmediatamente siguiente, de modo que para el período en que se llevó a cabo el proceso de reelección del cargo de rector en la Universidad del Tolima, el demandado se encontraba inhabilitado pues fungía como rector interino de la institución.

7. Sentencia de primera instancia

En sentencia del 31 de octubre de 2018¹⁴ el Tribunal Administrativo del Tolima aplicó la excepción de ilegalidad respecto del Acuerdo 031 del 19 de diciembre de 2016 del Consejo Superior de la Universidad del Tolima y declaró la nulidad del acto de

¹¹ Folios 227 a 272 del cuaderno 2 del expediente.

¹² Folio 288 del cuaderno 2 del expediente.

¹³ Folios 290 a 295 del cuaderno 2 del expediente.

¹⁴ Folios 324 a 341 vuelto del cuaderno 2 del expediente.





elección del señor Omar Albeiro Mejía Patiño como rector de ese ente universitario.

Como fundamento de la decisión, manifestó en resumen lo siguiente:

Sostuvo que el Acuerdo 022 del 13 de junio de 2018 a través del cual se designa rector de la Universidad del Tolima, se encuentra viciado de nulidad, por presentar irregularidades en el procedimiento agotado en los actos previos al de elección del rector demandado.

Explicó que la inhabilidad endilgada por la parte actora como fundamento de la demanda se encuentra consagrada en el párrafo tercero del artículo segundo del Acuerdo 15 del 26 de abril de 2018 proferido por el Consejo Superior Universitario de la Universidad del Tolima que establece que no hay reelección en el cargo de rector para el período inmediatamente siguiente y que se podrá participar por una única vez en una nueva convocatoria a dicho cargo, transcurridos por lo menos cuatro años desde el cese de su administración.

Manifestó que el Consejo Superior de la Universidad del Tolima ha empleado diferentes términos en las distintas situaciones de orden administrativo, que no guardan plena correspondencia con las previstas en el ordenamiento jurídico para los servidores públicos.

Resaltó que, por ejemplo, en el Acuerdo 018 de 2016 se lee: “*Designar como rector encargado*”; luego en el Acuerdo 021 de 2016 se dijo: “*Se designa como rector interino*”; y por último, en el Acuerdo 022 de 2018 se dispuso: “*Designar en el cargo de Rector de la Universidad de Tolima*”.

De lo anterior, concluyó que indiscutiblemente se había “designado” o elegido siempre a una misma persona por diferentes períodos y bajo diversas denominaciones.

Precisó que la norma que contiene la inhabilidad restringe la inmediata continuidad de quien viene ejerciendo el cargo de rector en la Universidad del Tolima.

Aclaró que aunque el demandado no había sido designado rector por el período de que tratan los artículos 23 y 24 del Estatuto General de la institución, lo cierto es que sí lo fue por el período del encargo y por el de la interinidad.

Precisó que la norma era clara y por lo tanto no había lugar a interpretaciones, pues la disposición normativa se refiere a “período” sin hacer distinción o restricción solo a algún período en particular.

Concluyó que el señor Mejía Patiño se encontraba inhabilitado para ser elegido rector en el período inmediatamente siguiente al que venía regentando como tal.





Agregó que participó en la convocatoria siendo el rector, es decir, sin haber transcurrido por lo menos 4 años desde el cese de su administración, como lo disponía la norma, lo cual desconoció el derecho a la igualdad de los demás participantes dentro del proceso de elección, pues el demandado estaba en una posición ventajosa que privilegiaba su posibilidad de ser elegido en el cargo.

Mencionó que la inhabilidad se estableció a través del Acuerdo 015 del 26 de abril de 2018, en el cual se dispuso que tal restricción surtiría efectos exclusivamente en los procesos de elección posteriores a su expedición.

Expuso que la convocatoria objeto de controversia se abrió a través del Acuerdo 018 del 27 de abril de 2018, es decir, de forma posterior al Acuerdo 015 del mismo año, por lo que éste es plenamente aplicable al caso concreto y sus disposiciones estaban completamente vigentes durante el proceso de elección del rector.

Señaló que en virtud del artículo 18 del Estatuto General de la Universidad del Tolima, el Consejo Superior Universitario es una instancia facultada para absolver consultas o impugnación de interpretación de las normas expedidas bajo su competencia, pero ello sólo puede ocurrir previa consulta de la oficina jurídica de la institución.

Indicó que tal situación no se encontraba acreditada en el presente asunto, pues dicho órgano colegiado interpretó el contenido de la norma que consagró la inhabilidad sin existir una consulta previa a la oficina jurídica de la universidad.

De otra parte, resaltó que el artículo 126 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 02 del 2015, en aras de garantizar la transparencia y objetividad en el ejercicio de la facultad de nominación de los servidores públicos, consagra un cúmulo de prohibiciones tendientes a erradicar y eliminar los favorecimientos electorales que, por causa de parentesco o amistad, hacen nugatorio, entre otros, el derecho político de los ciudadanos a acceder, en igualdad de condiciones, al desempeño de funciones y cargos públicos.

Refirió que con ello se busca desterrar prácticas como el nepotismo o el clientelismo de los procedimientos de elección que se adelantan al interior del Estado, con el fin de dotar las instituciones públicas de una mayor legitimidad frente a la sociedad y, en otros términos, expeler las causas que puedan distorsionar la imparcialidad de los funcionarios en el ejercicio de sus potestades de nominación.

Sostuvo que el inciso segundo del artículo 126 constitucional incluye medidas tendientes a mejorar los procesos de postulación y designación de funcionarios públicos, por lo que acoge disposiciones encaminadas a impedir el intercambio de favores, dentro de las cuales figura la prohibición del “yo te elijo, tú me eliges”,





plasmada en el siguiente sentido:

“Los servidores públicos (...) Tampoco podrán nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior.”

Precisó que el servidor público incurrirá en la prohibición descrita, cuando nombre o en general designe a quienes hubieren intervenido en su postulación o elección, es decir, que para que se materialice se requiere que quien ahora es candidato haya participado efectivamente en la elección de quien ostenta la calidad de elector.

Para el caso concreto, destacó que aunque el demandado no fue quien eligió a los miembros del Consejo Superior Universitario, materialmente sí participó de manera directa y activa en el trámite interno que conllevó a la continuidad en sus dignidades con posterioridad al vencimiento de sus períodos institucionales, que se dio con el Acuerdo 031 de 2016.

Advirtió que para el 13 de junio de 2018, día en el que se llevó a cabo la sesión para la elección del rector y que culminó con la expedición del acto administrativo demandado, 5 miembros de dicho cuerpo colegiado tenían su período vencido, según certificación visible a folio 105 del cuaderno de antecedentes administrativos del expediente.

Manifestó que la parte demandada no compartía tal apreciación, bajo el argumento de que a través del Acuerdo 031 de 2016 se suspendieron los procesos electorales al interior de la universidad y, en tales condiciones, dichos períodos seguían vigentes.

Sin embargo, el *a quo* consideró que el precitado acuerdo contenía serias irregularidades o vicios de legalidad que conllevaban a la nulidad del acto demandado, esto es, el Acuerdo 022 de 2018 por el cual se designó al rector de la institución educativa.

Explicó que el artículo 18 del Estatuto General de la Universidad del Tolima dispone que la modificación de tal normativa solo puede ser aprobada con el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros, que para el caso concreto equivalía a 6 de los 9 consejeros.

No obstante, evidenció que de acuerdo al Acta de Sesión 20 del 19 de diciembre de 2016, el Acuerdo 031 de 2016 fue aprobado con 5 votos positivos, 1 voto en blanco y el representante de los estudiantes se retiró del recinto antes dar inicio a la votación.





Afirmó que dicho acuerdo incurrió en contravención de las normas en que debía fundarse por la falta de aplicación del artículo 29 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 18 del Acuerdo 014 de 1993, Estatuto General de la Universidad del Tolima, pues no fue aprobado con el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros que exige la norma aludida.

Por lo anterior, con fundamento en el artículo 148 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo aplicó la excepción de ilegalidad respecto del Acuerdo 031 de 2016 y aclaró que tal decisión no excluía el acto administrativo del ordenamiento jurídico, pues sus efectos sólo son *inter partes* y para este caso concreto.

En tal virtud, concluyó que una vez vencido el período para el cual fueron elegidos los miembros del Consejo Superior Universitario, dichos dignatarios quedaron relevados de la representación para la cual fueron designados, en los términos de los parágrafos 4 y 6 del artículo 17 del Estatuto General de la Universidad.

Específicamente, señaló que el representante de las directivas académicas, el de los docentes, el de los egresados, el de los estudiantes y el de los exrectores, tenían sus períodos estatutarios vencidos y, por ende, no estaban facultados para debatir, votar y elegir al rector de la universidad.

Expuso que esta Corporación ha desarrollado la teoría del funcionario de hecho, que se presenta, entre otros, en el caso de que haya habido elección o nombramiento por parte de un órgano incompetente.

Resaltó que según la jurisprudencia del Consejo de Estado, los funcionarios de hecho son aquellos que carecen de investidura o que la tienen, pero de manera irregular, desempeñan funciones que corresponden efectivamente a un empleo público debidamente creado y tienen los mismos derechos salariales y prestacionales que el régimen jurídico vigente reconoce a los funcionarios de derecho.

Argumentó que los actos administrativos expedidos por funcionarios de facto, son válidos y están amparados por la presunción de legalidad; sin embargo, precisó que los miembros del Consejo Superior Universitario a quienes se les venció su período no podían recibir tal tratamiento, porque jamás tuvieron la connotación de funcionarios públicos y, en tal medida, mal podría afirmarse que desempeñaron un cargo en virtud de una investidura irregular.

Recalcó que, por esa razón, el Acuerdo 022 de 2018 contenía un vicio de nulidad absoluta por infracción de la norma superior – artículos 29 de la Constitución y 18 del Acuerdo 014 de 1993 –, así como una clara falta de competencia, causal que en todo caso no fue alegada en la demanda y por lo tanto no podía ser declarada





oficiosamente.

Insistió en que la designación de esos 5 miembros del Consejo Superior solo tuvo una vigencia de 2 años, de tal suerte que su participación en el acto demandado a través del cual se eligió al señor Omar Albeiro Mejía Patiño como rector de la Universidad del Tolima, deviene ilegal, y al excluir su voto en tal acto se concluye que no existió quorum decisorio para elegir al rector del ente educativo.

8. Los recursos de apelación

Inconformes con la decisión adoptada, tanto la Universidad del Tolima como el demandado interpusieron recurso de apelación a través de escritos del 9 de noviembre de 2018¹⁵, los cuales se concedieron mediante providencia del día 14 del mismo mes y año¹⁶.

Los argumentos de los escritos de apelación se pueden sintetizar, de la siguiente manera:

8.1 Universidad del Tolima

El apoderado de la institución educativa solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar, se denieguen las pretensiones de la demanda.

Al respecto, aseguró que el fallo de primera instancia tuvo en cuenta dos figuras inexistentes en el ordenamiento jurídico: (i) los “encargos de período” y (ii) las “interinidades de período”.

Afirmó que el tribunal aplicó esos dos conceptos para desconocer la excepción que el Consejo Superior Universitario estableció en el Acuerdo 015 de 2018, de la cual se podía concluir que la inhabilidad no regía en el proceso de elección en el que participó el señor Omar Albeiro Mejía Patiño.

Expresó que al decretar la excepción de ilegalidad respecto de un acto administrativo que no fue demandado, se reemplazó al demandante o, por lo menos, se suplieron los vacíos que tenía el escrito de demanda, circunstancia que evidenciaba que se asumió simultáneamente el papel de juez y parte.

Agregó que dicha excepción de ilegalidad se aplicó por considerar que se había desconocido otro acto administrativo que tampoco fue usado en la demanda como referente de la nulidad del acto demandado.

¹⁵ Folios 352 a 377 y 383 a 409 del cuaderno 2 del expediente, respectivamente.

¹⁶ Folio 417 del cuaderno 2 del expediente.





Indicó que no se valoraron las pruebas favorables a la universidad y a la legalidad del acto administrativo, pues le restó valor a la aclaración que sobre el tema hizo el propio Consejo Superior Universitario.

Sostuvo que el fallo extendió los alcances del artículo 126 de la Constitución Política para involucrar situaciones absolutamente ajenas a lo previsto en la norma e inexistentes en la realidad, ya que el rector ni elige a los miembros del consejo ni nombró a ninguno de sus familiares en la planta de empleos de la Universidad.

Arguyó que se desconoció la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre los funcionarios de hecho, debido a que no tuvo en cuenta que tal figura no puede tener la lectura literal que asumió la sentencia impugnada.

Explicó que dicho concepto no solo aplica a los funcionarios sino también a los órganos colegiados, cuando actúan en su calidad oficial o institucional, por lo que en el caso concreto debió considerarse el hecho de que las decisiones del Consejo Superior Universitario son de competencia del órgano como tal y no de sus integrantes individualmente considerados.

Informó que ante la crisis que atravesó la Universidad del Tolima, el 20 de agosto de 2016 se encargó al señor Omar Albeiro Mejía Patiño por el término de 3 meses, para que ocupara de manera transitoria el cargo de rector mientras se proveía con carácter definitivo la vacante a través del correspondiente concurso de méritos.

Precisó que el encargo corresponde a una provisión transitoria, por lo que difiere totalmente del período institucional de un empleo público, el cual hace referencia a una modalidad de provisión definitiva del cargo.

Afirmó que durante los últimos 5 años se realizaron dos procesos de elección para proveer definitivamente el empleo de rector: uno para el período institucional 2015-2018, en el que resultó elegido José Herman Muñoz Ñungo, y otro para el período institucional 2018-2022, en el que se eligió a Omar Albeiro Mejía Patiño.

Resaltó que entre una y otra elección se dieron dos situaciones administrativas transitorias sobre el empleo: un encargo que duró poco más de dos semanas y una interinidad por 12 meses, extendida por 12 meses más.

Insistió que esas dos provisiones transitorias son diferentes a la provisión definitiva del cargo por el período institucional.

Alegó que el fallo de primera instancia les da el mismo tratamiento y crea las figuras del “encargo por período” y de la “interinidad por período”, a partir de las cuales pudo estructurar la inhabilidad, aunque por fuera del ordenamiento del derecho constitucional de la función pública.





Expresó que la inhabilidad establecida en el Acuerdo 015 de 2018 está sujeta a unas condiciones que en ningún escenario se ajustan a la situación particular del demandado.

Mencionó que en este caso no había existido reelección, porque el señor Mejía Patiño no había sido elegido como rector con anterioridad al concurso, pues las situaciones administrativas de encargo y de interinidad en las que estuvo no pueden ser asimiladas a la forma en que se provee definitivamente el cargo.

Agregó que no había concordancia entre la persona que fue elegida para el período 2015 – 2018 y el demandado, quien resultó elegido para el período 2018 – 2022, por lo que no se incurrió tampoco en la prohibición consistente en la reelección por períodos consecutivos.

Destacó que, en tal medida, tampoco estaba obligado a aguardar 4 años para postularse para el empleo, pues no había desempeñado el cargo de rector en propiedad.

Aclaró que el proceso de elección de rector para el período 2018 – 2022 es concomitante a la expedición del Acuerdo 015 de 2018, y no posterior como se estableció en la sentencia apelada.

Explicó que los Acuerdos 015, 016 y 018 de 2018, fueron debatidos, discutidos y aprobados en la misma sesión del Consejo Superior Universitario, como se puede evidenciar en el Acta de Consejo 007 de 2018.

De otra parte, argumentó que no era procedente aplicar la excepción de ilegalidad de un acto administrativo por estimarlo contrario a otro acto administrativo, y menos si se hace por iniciativa propia de la autoridad judicial en un asunto que no fue propuesto como debate por el demandante.

Indicó que el control por vía de excepción, en los términos del artículo 148 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solo es procedente cuando se desconozca la Constitución Política o la ley, y no un acto administrativo, como se concluyó en el fallo impugnado.

Señaló que aunque la Ley 30 de 1992 autoriza a los consejos superiores de las universidades a darse sus propios estatutos, tal normativa jamás asigna a esa reglamentación interna una naturaleza diferente a la de un simple acto administrativo y, de hecho, no podría hacerlo, pues una ley no podría autorizar a un ente autónomo para que expidiera disposiciones de rango legal.

Concluyó frente a este punto, que no podía aplicarse la excepción de ilegalidad





respecto de un acuerdo universitario por infringir otro acuerdo universitario, dado que son equivalentes en la escala jerárquica normativa.

Por otra parte, afirmó que a través del Acuerdo 031 de 2016 se autorizó a los representantes de los diferentes consejos universitarios para permanecer en el cargo, mientras culminaba la transición y lograba impulsarse una reforma estructural de la institución.

Refirió que, en tal virtud, los representantes del Consejo Superior Universitario a quienes se les venció el período para el cual habían sido elegidos, continuaron ejerciendo sus funciones bajo el amparo de un acto administrativo proferido por autoridad competente, el cual aún hoy se presume legal.

Precisó que la permanencia de dichos miembros en el cargo no se derivó de una situación de hecho sino de una norma jurídica vigente.

Adujo que el 13 de junio de 2018, día en el que se eligió al señor Omar Albeiro Mejía Patiño, los integrantes del Consejo Superior estaban habilitados para permanecer en su cargo y ejercer la función del voto.

Recalcó que resultaba improcedente que la legitimidad y correspondencia del proceso de elección se sujete, bajo un criterio causalista, a la legalidad de actos pretéritos que no han sido anulados y no guardan relación directa con los aspectos y fases del proceso.

Advirtió que si en el futuro, a través de providencia judicial, se levanta la presunción de legalidad que reviste el Acuerdo 031 de 2016, tal hecho no implicaría *per se* la ilegalidad de la elección por falta de competencia de los miembros del Consejo Superior Universitario.

Mencionó que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido clara en establecer que, aun para los casos en que se determine la ilegalidad del nombramiento y gestión de una autoridad pública, los actos administrativos que ésta expidió conservan la presunción de legalidad, de acuerdo con lo que la doctrina ha denominado “funcionarios de hecho”.

Sostuvo que el Acuerdo 031 de 2016 no es la única norma interna que avala el ejercicio de un cargo representativo incluso después del vencimiento del período, pues tanto los Acuerdos 031 de 1991 y 012 de 2007 establecieron que los representantes de los profesores y de los estudiantes, respectivamente, no podían dejar sus cargos hasta tanto no fueran reemplazados en la forma prevista por el reglamento correspondiente.

Indicó que en el caso hipotético que procediera la excepción de ilegalidad, lo cierto





es que tanto el representante de profesores como el de los estudiantes, estarían habilitados para participar e intervenir en el proceso de elección del rector, por lo que no serían 5 sino 3, como máximo, los integrantes del Consejo Superior Universitario los que eventualmente estarían desprovistos de competencia por vencimiento del período.

Agregó que en ese escenario, de los 9 miembros que componen dicho órgano colegiado, 6 constituirían quórum suficiente para elegir al rector de la universidad.

Destacó que, según el contenido del acta de la sesión del 13 de junio de 2018, los 6 representantes habilitados votaron en favor de la candidatura del demandado, por lo que, materialmente la decisión que se adoptó subsiste ante la eventual ilegalidad del Acuerdo 031 de 2016.

Aseguró que no se han titulado de manera contraria a la normatividad las situaciones administrativas que se han dado con ocasión de la vacancia definitiva del empleo de rector, pues en cada acto se ha hecho referencia a la “designación” en encargo, interinidad o propiedad, precisamente porque ese es el término que establece la Ley 30 de 1992.

Expresó que no existe prueba alguna de que el señor Mejía Patiño recibió privilegio alguno respecto de los demás aspirantes al cargo, pues no hay un solo indicio de que se le haya tratado de manera diferente de las demás personas que se postularon para ser elegidas como rector de la universidad.

En cuanto a la prohibición de favorecimiento electoral contenida en el artículo 126 de la Constitución Política – “yo te elijo, tú me eliges” – afirmó que en el fallo se desarrolló todo un acápite sobre el tema, pero al final la providencia no se fundamenta en dicha causal para decretar la nulidad del acto administrativo, por lo que resulta incoherente que se establezca la existencia de una irregularidad como esa pero finalmente se descarte para anular el acto por un vicio diferente.

Aclaró que, contrario a lo concluido por el *a quo*, el Estatuto General de la Universidad no fue modificado por el Acuerdo 031 de 2016 sino por el Acuerdo 021 del mismo año, en el cual se estableció el período de transición frente a la crisis.

Señaló que el Acuerdo 031 de 2016 únicamente constituyó un desarrollo de ese régimen excepcional y no modificó o alteró norma alguna, así que para su aprobación no era exigible una votación calificada equivalente a las dos terceras partes del Consejo Superior Universitario, la cual solo se predica de los actos administrativos en los cuales se va a modificar el estatuto.



8.2 Omar Albeiro Mejía Patiño

La apoderada del demandado solicitó que se revoque en su totalidad la sentencia de primera instancia y que, en su lugar, se declare que en la expedición del acto administrativo demandado se respetaron las normas superiores a las que estaba sujeta esa decisión.

Aseguró que en su caso no se cumplen los presupuestos para la configuración de inhabilidad alguna.

Para sustentar lo anterior, negó que hubiese elegido desde el 20 de agosto de 2016 como rector de la Universidad del Tolima, pues su desempeño inicial en el cargo obedeció a un encargo y no a un nombramiento en propiedad.

Adujo que el tribunal equipara los términos de encargo, designación en interinidad y elección en propiedad, sin tener en cuenta que el encargo obedeció a la renuncia intempestiva presentada por quien ocupaba ese cargo en el 2016, lo cual dio origen a la situación administrativa mencionada.

Sostuvo que el Acuerdo 021 de 2016 modificó el Estatuto General de la Universidad y consagró un período de transición, en el que se determinó una forma especial de designación del rector sin realizar el proceso de elección en propiedad establecido para el período ordinario.

Recordó que el Tribunal Administrativo del Tolima ya había analizado la legalidad de dicho acuerdo en sentencia del 17 de noviembre de 2017, dentro del expediente 73001233300620160066900, en el cual únicamente anuló la expresión “en interinidad”, y dejó incólume el resto del acto administrativo.

Explicó que la prohibición de la reelección para el período inmediatamente siguiente está consagrada para quien haya ejercido el cargo de rector en virtud de un proceso de elección, distinto a su caso, en el que había sido designado como rector interino.

Resaltó que la restricción sólo puede predicarse para períodos ordinarios, que fue lo que el Acuerdo 015 de 2018 se encargó de regular.

Insistió que para aplicar tal prohibición debía haberse adelantado en forma anterior un proceso de elección de rector conforme a las normas vigentes, de otra forma carecería de sentido incorporar un parágrafo transitorio que estableciera tal previsión.

Precisó que la inhabilidad regulada en el artículo 23 del Estatuto General, modificado por el Acuerdo 015 de 2018, no le era aplicable porque para el momento en que se adelantó el proceso de elección del cargo en propiedad, ejercía como rector pero





bajo unas condiciones específicas o con unos objetivos claros previstos para el período de transición, sin que para su designación se haya abierto convocatoria para ocupar el cargo.

Mencionó que en el párrafo transitorio del precitado artículo se estableció con claridad que la prohibición de reelección aplicaba para aquellos procesos que se llevaran a cabo con posterioridad a la elección que se adelantara conforme a los Acuerdos 015 y 016 de 2018, precisamente porque no podría hablarse de reelección cuando no se había llevado a cabo ni siquiera el primer proceso de elección con base en dicha normativa.

Sostuvo que no se desconoció el artículo 13 de la Constitución Política al dejarlo participar en el proceso de elección, pues se trataba de una convocatoria pública y, contrario a lo expuesto por el tribunal, si no se hubiese permitido su participación se habrían desconocido sus garantías al no existir justificación legal para restringirle su derecho a hacer parte del proceso.

Recalcó que no podía predicarse la reelección de una persona que nunca antes había sido elegida, ni de quien no ha ostentado en propiedad el cargo.

Mencionó que las modificaciones introducidas a través del Acuerdo 015 de 2018, lejos de favorecer individualmente a una persona, regularon y limitaron diferentes aspectos de la elección y ejercicio del cargo de rector, al aumentar los requisitos de experiencia y académicos, o prohibir la reelección, entre otros.

Adujo que en su calidad de rector interino hacía parte del Consejo Superior Universitario, con derecho a voz pero no a voto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 del Acuerdo 104 de 1993, pero que en las sesiones de abril y mayo de 2018 se retiró del recinto debido a que se iban a discutir temas relacionados con la elección del rector en propiedad.

Manifestó que aunque el rector es el representante legal y primera autoridad de la universidad, dicha circunstancia no significa que él haya participado y controlado el proceso de elección, porque la actividad de gestión, impulso y control del mismo no le correspondía a la Rectoría, sino a la Secretaría General, según lo establecido en el Acuerdo 016 de 2018.

Expuso que no existía prohibición alguna que impidiera que quien fungía como rector interino participara en la convocatoria pública, toda vez que como cualquier ciudadano, tiene el derecho a elegir y ser elegido.

Advirtió que la calidad de candidato rector no lo apartaba de su cargo y mucho menos de las funciones que debía ejercer, pues no podía abandonar sus responsabilidades.





Refirió que en los Acuerdos 016 y 018 de 2018 no se asignó al rector la regulación, gestión, control o decisión de asunto alguno al interior del proceso de elección, por lo que no debía declararse impedido para intervenir en un trámite que no le competía, así que tampoco era procedente designar un rector *ad hoc* durante la convocatoria, para que desempeñara funciones que no le correspondían.

Explicó que la decisión de suspender los procesos de elección de los integrantes del Consejo Superior Universitario, materializada en el Acuerdo 031 de 2016 y que obedeció a la crisis que atravesaba la institución, correspondía a una determinación adoptada en ejercicio de la facultad consagrada en el numeral 26 del artículo 18 del Acuerdo 104 de 1993, la cual no requería de una mayoría calificada ni de trámite especial alguno, salvo el dispuesto para las decisiones de tipo ordinario que adopta dicho órgano colegiado.

Sostuvo que el *a quo* aplicó la excepción de ilegalidad respecto del Acuerdo 031 de 2016, bajo la concepción errónea de que dicha norma requería un trámite especial y mayoría calificada para su aprobación, sin tener en cuenta que con dicho acto administrativo no se modificó el Estatuto General, sino que fue proferido para reglamentar los procesos de elección al interior de la universidad, decisión cuyo trámite de aprobación es ordinario.

Con base en lo anterior, consideró que la participación en el proceso de elección por parte de los miembros del Consejo Superior Universitario estaba autorizado, pues el límite temporal de su desempeño como representantes al interior del consejo estaba suspendido durante el período de transición decretado en el precitado Acuerdo 021 de 2016.

Afirmó que jurídicamente no le era viable a los integrantes de ese cuerpo colegiado abandonar su representación sin que se hubiesen designado sus reemplazos.

9. Actuación procesal en segunda instancia

Por auto del 5 de diciembre de 2018¹⁷, el magistrado ponente de la Sección Quinta del Consejo de Estado adoptó las siguientes decisiones: **(i)** admitió el recurso; **(ii)** ordenó a la secretaría de la Sección que lo pusiera a disposición de la parte demandada por el término de 3 días; **(iii)** no decretó las pruebas aportadas con los recursos de apelación; **(iv)** ordenó que vencido el plazo anterior, permaneciera el expediente en secretaría por otros 3 días para que las partes presentaran alegatos de conclusión y, **(v)** ordenó poner el expediente a disposición del Ministerio Público con el fin de que rindiera concepto dentro de los 5 días siguientes.

¹⁷ Folios 426 y 427 del cuaderno 3 del expediente.



10. Alegatos de conclusión en segunda instancia

Dentro del término concedido, tanto el demandado como la Universidad del Tolima presentaron alegatos de conclusión¹⁸ en los que, en síntesis, reiteraron los argumentos expuestos en los recursos de apelación.

Por su parte, el demandante¹⁹ y los coadyuvantes²⁰ presentaron sus alegatos de conclusión en los siguientes términos:

10.1 Félix Salgado Castillo

Afirmó que la pauta comportamental que el Estatuto General de la Universidad del Tolima se dirige a señalar, que quien aspire al cargo de rector no puede haber sido rector de la institución de la institución durante el período anterior, en aras de proscribir la continuidad de quien ejerce dicho cargo en el ente educativo.

Refirió que tal restricción, inspirada en razones de interés general y bien común, tiene como fundamento garantizar que quien se postule carezca del grado de injerencia que solo es predicable de aquel que ocupa el cargo a proveer.

Alegó que en el caso concreto se evidenciaba la incidencia del candidato rector en dos decisiones que favorecieron su aspiración: (i) la propuesta de ampliar de facto los períodos de sus electores y (ii) la malograda (por mala redacción) prohibición de reelección con aplicación de la regla a su propia aspiración.

Mencionó que el recurrente pretende enmarcar la restricción a lo que denomina período institucional, desconociendo que el demandado ejerció como encargado y luego como interino, de lo cual se desprendía que efectivamente fungió como rector en el período inmediatamente anterior a aquel en que postuló su nombre.

De otra parte, señaló que en el recurso de apelación se alegó la excepción de ilegalidad sólo era aplicable ante el desconocimiento de la Constitución Política o la ley, y que por ende no podía decretarse por desconocer otro acto administrativo.

Explicó que tal argumento carece de fundamento porque el Estatuto General de la Universidad sí tiene estatus de norma superior, al ser proferido por un órgano con autonomía constitucionalmente reconocida.

Resaltó que tales estatutos no son actos administrativos puros y simples, sino que derivan su mérito vinculante de la propia Constitución y constituyen el instrumento central de la regulación de los entes autónomos universitarios.

¹⁸ Folios 443 a 448 y 449 a 453 del cuaderno 3 del expediente, respectivamente.

¹⁹ Folios 455 a 460 del cuaderno 3 del expediente.

²⁰ Folios 462 a 465 del cuaderno 3 del expediente.



10.2 Coadyuvantes

Los señores Eduardo Oviedo Castrillón y Paola Andrea Sandoval Ramírez, coadyuvantes dentro del proceso de la referencia, solicitaron que se confirme el fallo de primera instancia.

Al respecto, aseveraron que el demandado sí ejerció el cargo de rector de la Universidad del Tolima por un período, que para el caso concreto fue de 12 meses, por lo que le asistía razón *al a quo* al considerar acreditada la causal de inhabilidad consagrada en el Acuerdo 015 de 2018, por desempeñar tal dignidad al momento de iniciarse el proceso de elección.

Destacaron que su elección como rector interino resultó de una decisión colegiada sometida a votación que, aunque extraordinaria y de soportes jurídicos cuestionables, ha surtido efectos predicables de una rectoría en propiedad.

Indicaron que los estatutos universitarios son el marco del universo jurídico institucional y tienen un carácter vinculante respecto de las demás actuaciones que se realicen, son la materialización del principio constitucional de autonomía universitaria y, por último, es la misma Constitución Política la que los erige como norma de carácter especial, por lo que sí era procedente aplicar la excepción de ilegalidad decretada en el fallo de primera instancia.

Refirieron que el Acuerdo 031 de 2016 sí constituía una modificación del Estatuto General y por lo tanto sí requería de las dos terceras partes de los miembros del Consejo Superior Universitario para su aprobación.

Aseveraron que el demandado sí debió declararse impedido y solicitar un rector *ad hoc* para lo concerniente al proceso de reglamentación, convocatoria y elección del rector en propiedad, pero contrario a ello, existía constancia de su asistencia a las sesiones del 10 y 26 de abril de 2018, de lo cual se desprendía la falta de imparcialidad y objetividad del proceso de elección.

11. Concepto del Ministerio Público

La procuradora séptima delegada ante el Consejo de Estado, rindió concepto en los siguientes términos²¹:

Señaló que el Acuerdo 015 del 26 de abril de 2018 modificó el numeral 7 del artículo 18 y los artículos 23 y 24 del Estatuto General de la Universidad del Tolima en el sentido de establecer que el Consejo Superior de la Universidad tiene la facultad de

²¹ Folios 467 a 483 del cuaderno 3 del expediente.



designar y remover al rector de acuerdo con los estatutos, para un período de 4 años a partir de su posesión.

Indicó que el párrafo tercero del artículo segundo del referido Acuerdo 015 establece claramente que no habrá reelección para el período inmediatamente siguiente y que sólo se puede participar en una nueva convocatoria, luego de cuatro años desde el cese de la administración.

Precisó que el Acuerdo 014 de 1993 que fue modificado por el Acuerdo 015 de 2018 consagraba expresamente la reelección inmediata, por lo que la reforma radicó en mantener la posibilidad de la reelección del rector, pero no para el período inmediatamente siguiente.

Expuso que de conformidad con lo establecido en el párrafo del artículo 125 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 6 del Acto Legislativo 1 de 2003, los períodos establecidos en esa norma o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucional, por lo que quienes sean designados o elegidos para ocuparlos por falta absoluta del titular, lo hacen por el resto del periodo respectivo, disposición que se refleja en la Ley 909 de 2004 y que ha sido desarrollada por la jurisprudencia de esta Corporación.

Sostuvo que pese a que las universidades gozan de autonomía universitaria, les es aplicable la normativa general inherente a los cargos y empleos públicos, de lo que se deriva que el cargo de rector sea de período.

Manifestó que el señor Omar Albeiro Mejía Patiño fue designado en el 2016 como rector encargado mediante Acuerdo 018 de 2016, mecanismo de provisión que nada tiene que ver con una designación en propiedad.

Agregó que con posterioridad, fue llamado rector interino para el período de transición en que se encontraba la Universidad del Tolima.

Arguyó que en tales condiciones, la designación de Mejía Patiño como rector en encargo y después como interino, tuvo como sustento una contingencia institucional lo que hizo que su designación fuera temporal o transitoria y no en propiedad, por lo que no cumplió con las normas estatutarias para esa clase de nombramientos, que suponen el cumplimiento de un período institucional para la prohibición de la reelección.

Enfatizó que el encargo del demandado en el cargo de rector de la Universidad del Tolima en manera alguna puede ser asimilado a un nombramiento en propiedad, como erradamente lo hizo el Tribunal Administrativo del Tolima.

Afirmó que la reelección es una prohibición concebida para quienes han ejercido un





cargo en propiedad, es decir, para quienes han sido elegidos o designados agotando los procedimientos constitucionales o legales para desempeñar el empleo por el período correspondiente.

Indicó que en tales condiciones el juez de instancia erró al afirmar que se había transgredido la prohibición prevista en el parágrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo 015 de 2018, por cuanto dicha norma no estableció que no podría ser rector quien a cualquier título hubiese desempeñado la rectoría.

Reiteró que la prohibición sólo previó la reelección inmediata, circunstancia en que no se encuentra el demandado, por cuanto no desempeñó el cargo con anterioridad en propiedad, razón por la cual no era viable declarar la nulidad de la elección del demandado con base en la misma.

Ahora bien, frente a la excepción de ilegalidad aplicada por el Tribunal de primera instancia, adujo que uno de los cargos de la demanda electoral se basó en el vencimiento del período de alguno de los representantes del Consejo Superior, por lo que se estudió el fundamento jurídico que permitió dicha permanencia, concretamente el Acuerdo 031 del 19 de diciembre de 2016, respecto del cual el *a quo* encontró que había sido aprobado sin el cumplimiento de los requisitos exigidos por el Estatuto General de la Universidad del Tolima.

Recordó que de conformidad con lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 2000, la excepción de ilegalidad permite la inaplicación de los actos que resulten contrarios a las normas de las que se derivan su validez, por lo tanto, se equivocan los recurrentes al afirmar que el Tribunal no podía cotejar el Acuerdo 031 de 2016 con los estatutos de la universidad por tener el mismo rango normativo, toda vez que precisamente, esa era la norma de la que el acuerdo en cuestión derivaba su validez, específicamente en lo que tiene que ver con la votación requerida para la expedición de acuerdos.

Adujo que como el cargo de la demanda se basó en el vencimiento del período de alguno de los representantes del Consejo Superior, era necesaria la remisión al Acuerdo 031 de 2016 que expresamente señaló la prórroga de los períodos de aquellos.

Expuso que el Acuerdo 031 de 2016 adicionó el Acuerdo 021 de ese mismo año que estableció un período de transición en la universidad y modificó el Estatuto General.

Explicó que el Acuerdo 031 de 2016 solo consolidó las decisiones que el Consejo Superior adoptó mediante el Acuerdo 021, por lo que para su aprobación no requería de las 2/3 partes de los miembros del Consejo Superior, votación que sólo se exige para la modificación o adición del Estatuto General.





Afirmó que en consecuencia, para la aprobación del referido acto se requería una mayoría simple, en tanto las normas de la universidad no exigen otra.

Señaló que de la revisión del Acuerdo 104 de 1993, Estatuto General de la Universidad del Tolima, salvo el caso del numeral 9 del artículo 19, no se establece una votación para que el Consejo Superior adopte sus decisiones, razón por la que debe entenderse que esta es la mayoría simple de quienes asistan a la sesión.

Indicó que en los términos del artículo 16, parágrafo 1, el quórum para sesionar es la mitad más uno de los miembros del Consejo Superior, por lo que si para sesionar se requiere la presencia de por lo menos 6 de los miembros del consejo, para aprobar un acto se requiere de por lo menos 4 votos de ese quórum.

Manifestó que según Acta 020 del 19 de diciembre de 2016 que obra en el expediente, el Acuerdo 031 obtuvo 5 votos positivos, 1 en blanco y el representante de los estudiantes se retiró del recinto, por lo que se entiende que obtuvo la votación requerida para su aprobación.

Aseveró que, en consecuencia, se aprobó la prórroga del período de los representantes de los distintos estamentos universitarios, salvo el del representante de los decanos, quien dependía del rector.

Afirmó que en virtud del Acuerdo 031 de 2016, las 5 personas que votaron el proceso de designación del rector, pese a tener su período expirado, se encontraban facultados para seguir actuando, en razón al período de transición en que fue declarada la Universidad, por lo que por este motivo no era viable declarar la nulidad de la elección demandada.

No obstante lo anterior, destacó que el señor Omar Albeiro Mejía Patiño fungió como rector encargado y en transición desde el 20 de agosto de 2016 hasta el 13 de junio de 2018, por lo que es claro que aunque como miembro del Consejo Superior sólo tenía voz y no voto, sí ejerció de manera ininterrumpida su función como primera autoridad ejecutiva y ha asistido a varias sesiones de dicho organismo donde se han debatido y adoptado las más importantes decisiones para ese centro de estudios, entre ellas la elección del rector.

Afirmó que, con base en lo anterior, es claro que el demandado al haber participado en las sesiones en que se definió el proceso para elegir al nuevo rector, vulneró el derecho a la igualdad y el principio de moralidad lo que vicia el acto de elección.

Manifestó que si pretendía participar en la convocatoria ha debido retirarse de las sesiones en donde el Consejo Superior debatió el tema relativo al proceso de elección del nuevo rector.





Arguyó que pese a que en las contestaciones de la demanda se afirmó que el demandado nunca participó en las mencionadas sesiones, las actas que obran en el expediente como prueba, demuestran lo contrario, concretamente las correspondientes a las sesiones del 4, 10, 26, 27 de abril y 13 de junio de 2018, en las que se tomaron decisiones importantes para la universidad como la modificación de los estatutos y la reglamentación del proceso para designar rector en propiedad.

Comentó que esa participación con voz, pero sin voto, permitió al demandado conocer de primera mano la información que allí se manejaba, lo que, sin lugar a dudas le otorgó una posición privilegiada en relación con los demás aspirantes que participaron en el proceso de selección de rector para el período 2018 – 2022.

Enumeró las decisiones en las que participó el demandado dentro del proceso de selección del nuevo rector de la universidad, que en su criterio vulneró los derechos a la igualdad, el debido proceso y los principios de imparcialidad y moralidad administrativa.

Sostuvo que el demandado incurrió en un evidente conflicto de intereses que debe ser declarado por el juez electoral en segunda instancia, puesto que no se puede permitir que quien diseñe un proceso de elección o designación, posteriormente se presente como candidato, pues esa conducta es contraria a los principios que rigen el ejercicio de la función pública.

Destacó que este punto fue invocado por el actor en la demanda y frente al mismo tanto el demandado como los terceros vinculados al proceso tuvieron la oportunidad de pronunciarse.

Insistió en que el demandado tuvo una posición privilegiada frente a los otros candidatos en tanto participó con voz, pero sin voto, en el proceso que se diseñó para la elección del nuevo rector, lo que sin lugar a dudas es abiertamente contrario al principio de igualdad.

Concluyó que el acto demandado fue expedido con desconocimiento de las normas superiores en las cuales debía fundarse, concretamente el derecho a la igualdad y los principios que rigen la función pública, en tanto, el señor Omar Albeiro Mejía Patiño estaba incurso en un claro conflicto de intereses, razón por la cual se debe mantener la decisión de anular su elección.

Solicitó, en consecuencia, confirmar la decisión de primera instancia, pero por las razones aquí expuestas.

12. Pronunciamiento de los recurrentes frente al concepto del Ministerio Público





12.1 Universidad del Tolima

El apoderado de la institución educativa se pronunció frente al concepto allegado por el Ministerio Público en los siguientes términos:

Explicó que el rector de la Universidad del Tolima hace parte del Consejo Superior Universitario y, por ende, es su deber asistir a todas las sesiones que realice ese órgano colegiado.

Mencionó que el demandado fue designado rector interino durante un período de transición para adoptar medidas tendientes a superar la crisis financiera del ente universitario, por lo que era su deber rendir informes de su gestión ante dicho consejo, lo cual explica su intervención en las sesiones del 4 y 26 de abril de 2018.

Informó que los Acuerdos 015, 016 y 018 de 2018, a través de los cuales se modificó el Estatuto General de la universidad, fueron aprobados en las sesiones del 10 y 26 de abril del mismo año.

Precisó que a la sesión del 10 de abril no acudió el demandado sino Óscar Iván Cortés como rector encargado, quien en todo caso se retiró del recinto y no intervino cuando se inició el debate de aprobación del Acuerdo 015 de 2018.

Aclaró que el señor Mejía Patiño sí asistió a la sesión del 26 de abril de 2018, pero también se retiró del recinto cuando empezó la discusión sobre el referido acuerdo.

Recalcó que tales circunstancias podían verificarse con las actas y los audios de dichas sesiones, así como las constancias de la Secretaría General de la institución, en las que consta que ambos funcionarios se retiraron del recinto cuando se procedía a debatir los mencionados proyectos.

Adujo que en la sesión del 4 de abril de 2018 no se debatió el proyecto de reglamentación de la designación de rector ni el calendario de elecciones, porque el tema se retiró de la discusión en la sesión, como se evidencia en las páginas 26 y 32 del Acta 005 de 2018.

Indicó que la elección del rector se realizó en sesión extraordinaria llevada a cabo el 13 de junio de 2018, en la que cada candidato expuso sus propuestas durante 10 minutos y, posteriormente, absolvería preguntas de los miembros del Consejo Superior Universitario por 5 minutos.

Sostuvo que de acuerdo con el Acta 015 de 2018, así como el audio de dicha sesión, el señor Mejía Patiño concurrió a la diligencia e intervino en ella, pero no estuvo presente durante la presentación de los otros candidatos y mucho menos durante la votación.





Afirmó que a pesar de que la secretaria, al elaborar el acta correspondiente haya enunciado al demandado como miembro del Consejo Superior, lo cierto es que jamás actuó en tal calidad durante la sesión.

Expuso que el señor Mejía Patiño nunca tuvo una participación activa en el proceso de elección del nuevo rector y que la conclusión a la que llegó el Ministerio Público no se compadece con la realidad procesal, pues sus argumentos son contrarios a las pruebas que obran en el expediente; en tales condiciones, solicitó que no fueran tenidas en cuenta las manifestaciones elevadas en el concepto que rindió en esta instancia.

12.2 Omar Albeiro Mejía Patiño

La apoderada de la parte demandada, advirtió que ni en la sentencia de primera instancia ni en los escritos de apelación, fue objeto de pronunciamiento alguno el tema concerniente a una supuesta incidencia del rector electo en la producción de los actos que modificaron los estatutos y reglamentaron el proceso de designación del nuevo rector en propiedad.

Agregó que el Tribunal Administrativo del Tolima no hizo consideración alguna al respecto y el actor no dijo nada sobre el punto, por lo que no puede ser estudiado en esta instancia.

Resaltó que en el fallo apelado sólo se hizo mención a su supuesta inhabilidad para ser elegido en el cargo de rector, la cual no tendría vocación de prosperidad, tal y como lo señaló la señora agente del Ministerio Público.

Señaló que asiste razón al Ministerio Público al afirmar que el lapso que se desempeñó como rector encargado no podía ser asimilado a un nombramiento en propiedad, frente al cual sí era predicable la prohibición de reelección inmediata.

También estuvo de acuerdo con la Procuraduría al considerar que no era procedente la aplicación de la excepción de ilegalidad respecto del Acuerdo 031 de 2016, toda vez que el mismo se votó de conformidad con la mayoría simple que se requería, en razón de la naturaleza del acto.

Cuestionó que la procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado se refiriera a un tema adicional, consistente en una supuesta incidencia en la producción de los actos que modificaron los estatutos y reglamentaron el proceso de elección.

Manifestó que, contrario a lo establecido por el Ministerio Público, existen pruebas más que suficientes de que no tuvo injerencia alguna en dicho proceso mientras se





desempeñó como rector interino, según se puede comprobar de las certificaciones expedidas por la Secretaría General de la Universidad del Tolima, en las que consta que se retiró de las sesiones del 4 y 26 de abril de 2018, y que no asistió a la sesión del 10 de abril del mismo año.

Recordó que aunque era parte del Consejo Superior Universitario, tenía voz pero no voto, de conformidad con el Acuerdo 104 de 1993.

Alegó que se indicó de manera infundada que se desconocieron los artículos 13, 126 y 209 de la Constitución Política, al tener una posición privilegiada dentro de la convocatoria y al no declararse impedido durante el desarrollo de la misma.

Reiteró los argumentos del escrito a través del cual presentó sus alegatos de conclusión en esta instancia y solicitó que se denieguen las pretensiones de la demanda.

Surtidos los trámites legales pertinentes, el proceso se adelantó con la observancia de las ritualidades previstas en la ley procesal y sin que obre causal de nulidad que afecte la actuación, procede la Sala a resolver previas las siguientes

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para resolver los recursos de apelación interpuestos por el señor Omar Albeiro Mejía Patiño y la Universidad del Tolima contra la sentencia del 31 de octubre de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima de conformidad con lo establecido en los artículos 150 y 152 numeral 9 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. Problema jurídico

Le corresponde a esta Sección resolver, en los precisos términos expuestos en los recursos de apelación, si hay lugar a confirmar, revocar o modificar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima el 31 de octubre de 2018.

Para el efecto, se debe determinar si el señor Omar Albeiro Mejía estaba incurso en la prohibición consagrada en el parágrafo tercero del artículo 2 del Acuerdo 015 de 2018 del Consejo Superior de la Universidad del Tolima.

En virtud de lo anterior, se debe establecer si la prohibición de reelección inmediata establecida en dicha norma aplica de manera genérica a quienes ostenten el cargo de rector o si sólo se predica respecto de quienes hayan ocupado ese cargo en





propiedad.

De igual manera, se debe determinar si el *a quo* aplicó de manera correcta la excepción de ilegalidad respecto del Acuerdo 031 del 19 de diciembre de 2016, para lo cual se debe definir si aquella aplica únicamente respecto de la ley y la Constitución Política o respecto de cualquier norma y si en el caso concreto se presentó la irregularidad alegada por el Tribunal.

En caso afirmativo, hay lugar a definir si los miembros del Consejo Superior Universitario que participaron en la elección demandada se encontraban facultados para ello o no.

Adicionalmente, se debe resolver si la irregularidad advertida por el Ministerio Público según la cual se incurrió en violación de los principios de igualdad, debido proceso, imparcialidad y moralidad administrativa, es susceptible de ser estudiada en esta instancia.

En caso afirmativo, hay lugar a verificar si se configuró o no dicha irregularidad en el proceso de elección del demandado como rector de la Universidad del Tolima para el período 2018-2022.

3. El caso concreto

3.1 De la prohibición de reelección inmediata en el cargo de rector de la Universidad del Tolima

Según se tiene, el Estatuto General de la Universidad del Tolima fue modificado mediante el Acuerdo 015 del 26 de abril de 2018 del Consejo Superior Universitario en lo referente a la posibilidad de reelección del rector en los siguientes términos:

“Artículo segundo. Modificar el artículo 23 del Estatuto General de la Universidad del Tolima, Acuerdo 104 de 1993, el cual quedará así:

(...)

Parágrafo tercero. No habrá reelección para el período inmediatamente siguiente. Se podrá participar por única vez en una nueva convocatoria al cargo de Rector transcurridos, por lo menos, cuatro años desde el cese de su administración.

Parágrafo transitorio. La restricción contenida en el parágrafo tercero, surtirá efectos exclusivamente a partir de los procesos de elección y reelección que se lleven a cabo de forma posterior a la expedición del presente acuerdo...”
(folios 13 a 15 del cuaderno 1 del expediente).





Conforme con la norma, es claro que el rector de la universidad no puede ser reelegido para el período inmediatamente siguiente y que para volver a aspirar a dicho cargo, se debe esperar un período de por lo menos 4 años desde que cesa su actividad como tal.

Sin embargo, la norma no aclara si dicha prohibición aplica para todas las personas que han ocupado el cargo de rector -independientemente del tipo de designación en virtud de la cual han ejercido como tal- o si se limita a quienes han sido elegidos para dicho cargo luego de agotar el trámite ordinario previsto en los mismos estatutos para el efecto, es decir, sólo para aquellos que han ocupado dicha posición en propiedad.

En criterio del *a quo* el demandado se encontraba incurso en dicha inhabilidad por cuanto ocupó el cargo de rector en el período anterior al cual fue elegido por el acto demandado independientemente del título que se le haya dado a ese período; mientras que para los recurrentes, el hecho de que la designación previa del demandado haya sido en encargo e interinidad, enerva la posibilidad de que sea sujeto de la prohibición contenida en la norma bajo estudio.

Por lo tanto, tal y como se anunció, y de conformidad con lo expuesto en la sentencia de primera instancia, los escritos de apelación y el concepto del Ministerio Público, corresponde a la Sala determinar si la disposición prohíbe que una persona pueda ser elegida más de dos veces como rector de la universidad, o si la prohibición se refiere a que una persona pueda ocupar más de dos veces el referido cargo.

De una lectura inicial de la norma se evidencia que aquella habla de reelección, es decir, de volver a ser elegido, lo que implicaría, preliminarmente, que la prohibición se refiere a que una persona sea elegida para dos períodos consecutivos en el cargo de rector, con todo lo que ella conlleva, es decir, el proceso formal de selección.

Para dilucidar el punto, resulta útil revisar el análisis que frente al tema de reelección ha hecho la Sala.

En un caso similar al ahora expuesto, en relación con la reelección se precisó:

“En efecto, debe destacarse que el vocablo “reelegido” contenido en las normas objeto de estudio corresponde al tiempo participio del verbo “reelegir”, el cual es definido por el diccionario de la lengua española de la Real Academia Española como la acción de “volver a elegir”.²² A su vez, dicho

²² La definición del verbo reelegir fue consultada en la página web de la Real Academia Española.



diccionario define el sustantivo “elección” como “1. f. Acción y efecto de elegir. 2. f. Designación, que regularmente se hace por votos, para algún cargo, comisión, etc. 3. f. Libertad para obrar. 4. f. pl. Emisión de votos para designar cargos políticos o de otra naturaleza.”

Por lo tanto, desde un criterio hermenéutico gramatical, la prohibición contenida en el artículo 28 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 1263 de 2008, y en el artículo 52 de los Estatutos de CARDER, impide que una persona pueda ser elegida, es decir designada mediante un proceso de votación, en más de dos ocasiones como director general de CARDER, sin que dichas disposiciones distingan expresamente si la elección se realiza por un período institucional o por un término inferior.²³”

Ahora, si bien es cierto, en ese caso concreto, se concluyó que la prohibición contenida en la norma objeto de interpretación, incluía las elecciones por el período institucional o uno inferior, se enfatizó que:

“En todo caso, la Sala recuerda que dicha prohibición, según el criterio sentado en la sentencia de 11 de agosto de 2016, no se materializa cuando las designaciones previas como director general de la corporación autónoma regional son derivadas de la situación administrativa del encargo,²⁴ lo que no ocurrió en el caso que nos ocupa.”

En este mismo sentido, la Sala se ha pronunciado frente a la figura del encargo en casos como el que ahora se estudia así:

“Si bien es cierto el encargo es una forma de desempeñar un empleo de manera transitoria, éste no se puede asimilar con la figura de la provisión definitiva, debido a que el encargo es una situación administrativa transitoria por ausencia del titular y su duración se encuentra condicionada a la provisión del empleo, tal y como ocurre en el presente caso.

*Teniendo en cuenta que la prohibición de reelección en más de una ocasión recae es en quien resultó electo para desempeñar el cargo por más de dos **períodos**, no encuentra la Sala que en el presente, el señor Teófilo Cuesta Borja hubiese fungido como Director General electo en titularidad, razón por*

²³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Expediente 11001-03-28-000-2015-00044-00. Providencia del 13 de octubre de 2016. M.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente 11001-03-28-000-2015-00049-00. Sentencia de 11 de agosto de 2016. Demandado: Teófilo Cuesta Borja (Director General de la Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó). C.P.: Dra. Rocío Araújo Oñate.



la cual no se tendrá el ejercicio transitorio de la función como elemento constitutivo de la prohibición en estudio²⁵. (Negrilla original).

Conforme con lo anterior, es claro que la postura de la Sala en los últimos años frente a este tipo de normas que prohíben la relección, la cual se reitera en esta ocasión, es que la restricción se limita a las personas que han sido formalmente elegidas con anterioridad para el cargo, es decir, para quienes hayan sido elegidos luego de adelantar los procesos de convocatoria y selección establecidos en la ley o el reglamento respectivo, y no para quienes han simplemente ocupado la posición, por cualquier otra situación administrativa, como por ejemplo, el encargo.

Por lo tanto, en criterio de la Sala, la prohibición de reelección inmediata en el cargo de rector de la Universidad del Tolima sólo aplica para quienes han ocupado dicho cargo en propiedad.

En este caso, el señor Omar Albeiro Mejía Patiño fue designado como rector encargado de la Universidad del Tolima mediante Acuerdo 018 del 20 de agosto 2016 proferido por el Consejo Superior de dicho ente universitario a partir del 22 de agosto de ese año, en reemplazo del señor José Hernán Muñoz Ñungo quien renunció a dicho cargo y mientras se designaba rector en propiedad. (folio 25 del cuaderno 1 del expediente).

Así las cosas, es claro que esa primera designación se hizo en encargo y por tanto, no reúne las condiciones anteriormente señaladas para encuadrarse dentro de la prohibición bajo estudio.

No obstante, el 12 de septiembre de 2016, mediante Acuerdo 21 de 2016, el Consejo Superior estableció un período de transición de 12 meses, respecto del cual determinó que la universidad estaría dirigida por un rector designado.

En dicha condición se designó al señor Omar Albeiro Mejía Patiño por el período de transición fijado en dicho acto (folios 26 a 29 del cuaderno 1 del expediente).

Posteriormente, el período de transición fue ampliado por 12 meses más, contados a partir del 12 de septiembre de 2017, a través del Acuerdo 025 del 6 de septiembre de ese mismo año. (fols. 32 y 33 del cuaderno 1 del expediente).

Frente a la figura del encargo, adicionalmente esta Sección ha precisado:

“El encargo es una modalidad de provisión temporal de empleos públicos, de conformidad con lo preceptuado por la jurisprudencia de la Sección

²⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Expediente 11001-03-28-000-2015-00049-00. Providencia del 11 de agosto de 2016. M.P. Dra. Rocío Araújo Oñate.



Segunda de esta Corporación²⁶. Esta particularidad permite, en principio, parangonar esta figura jurídica al nombramiento, forma típica de acceso a la función pública.

Sin embargo, menester resulta indicar que no en todas las ocasiones los encargos deben ser comprendidos como una forma de proveer los empleos públicos, pues, no en pocas ocasiones, se encargan las funciones pero no el cargo, eventos en los cuales dicha situación administrativa no puede ser equiparada a un nombramiento.

*En otros términos, **el encargo del cargo** implica un reemplazo del titular del mismo, mientras que en el contexto del **encargo de funciones** éste continúa ocupándolo, a pesar de que por alguna situación administrativa no puede desempeñar el catálogo de funciones asignado a su empleo²⁷.*

De igual forma, frente a la interinidad en general, esta Corporación ha dicho:

“...[L]a modalidad de interinidad la cual se entiende como el mecanismo mediante el cual la administración, ante la imposibilidad de contar con docentes de carrera, designa con carácter transitorio a personas instruidas en el ejercicio de la referida actividad, en atención a la necesidad y urgencia de garantizar la efectiva prestación de los servicios educativos. Ello constituye una forma de vinculación a la administración, en cumplimiento de las formalidades previstas en la ley, esto es, a través de la toma de posesión de un cargo docente dando lugar, en consecuencia, a la configuración de una relación legal y reglamentaria con carácter autónomo.”²⁸

En ese orden de ideas, es claro que tanto el encargo como la interinidad son formas de vinculación transitoria o temporal con el sector público, para las cuales no se requiere del adelantamiento de procesos de selección o convocatoria complejos, que sí son necesarios para los nombramientos en propiedad.

Es decir, conforme las posturas jurisprudenciales en cita es evidente que las designaciones en encargo o interinidad difieren radicalmente de las elecciones en propiedad.

En este evento, el señor Omar Albeiro Mejía Patiño ocupó el cargo de rector de la Universidad del Tolima en encargo y luego en interinidad, es decir, en forma

²⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 14 de agosto de 2009, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, Rad. 2143-2007

²⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta, Sentencia 18 de diciembre de 2017. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez Rad: 11001-03-28-000-2017-00044-00.

²⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Expediente 25000-23-42-000-2012-01016-01(0774-14). M.P. Dr. William Hernández Gómez. Providencia del 21 de junio de 2018.



temporal o transitoria, de manera previa a ser elegido en propiedad para desempeñar dicha posición.

Por lo tanto, es claro que el demandado aunque había ocupado el cargo de rector de la Universidad del Tolima de manera previa a la elección objeto de controversia, lo había hecho sin haber participado con anterioridad en el proceso de selección formal, es decir, no había sido elegido en el cargo de rector sino designado de manera temporal o transitoria, motivo por el cual no le es aplicable la prohibición contenida en el parágrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo 015 de 2018 del Consejo Superior de la Universidad del Tolima.

En tales condiciones asiste razón a los recurrentes al afirmar que el *a quo* erró al haber concluido que el demandado se encontraba incurso en la prohibición anteriormente estudiada.

Sin embargo, hay lugar a estudiar el segundo argumento del Tribunal Administrativo de Tolima para determinar si hay lugar a revocar o confirmar la sentencia de primera instancia.

3.2 De la elección del señor Omar Albeiro Mejía Patiño como rector de la Universidad del Tolima para el período 2018 – 2022.

Para el Tribunal Administrativo del Tolima el 13 de junio de 2018 en la sesión en que tuvo lugar la elección demandada participaron 5 miembros del Consejo Superior Universitario que ya habían terminado su período.

Lo anterior por cuanto consideró que el Acuerdo 031 del 19 de diciembre de 2016 a través del cual se suspendieron los procesos electorales al interior de la universidad y como consecuencia, se prorrogó el período de dichos miembros no fue aprobado por las dos terceras partes de los miembros del Consejo que exige el Estatuto General de la Universidad, en virtud de lo anterior, aplicó la excepción de ilegalidad respecto de dicho acto administrativo.

En criterio de los recurrentes, no era viable aplicar la excepción de ilegalidad en el caso concreto, toda vez que la misma sólo procede cuando se invoca el desconocimiento de normas legales o constitucionales y no de nivel inferior.

3.2.1 De la excepción de ilegalidad del Acuerdo 031 del 19 de diciembre de 2016 por infracción de las normas en que debía fundarse.

El control de legalidad en Colombia puede ejercerse por vía de acción o de excepción.

Por vía de acción cuando se activa el aparato jurisdiccional con el fin de que un juez





de la República se pronuncie sobre la legalidad de un acto administrativo y lo excluya del ordenamiento jurídico y por vía de excepción, cuando pese a que la decisión no ha sido demandada se evidencia su clara oposición con el orden legal y por tanto, hay lugar a inaplicarlo para el caso concreto, de manera excepcional.

La excepción de ilegalidad se encuentra consagrada en el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011 en los siguientes términos:

“En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, inaplicar con efectos interpartes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política o la ley.

La decisión consistente en inaplicar un acto administrativo sólo producirá efectos en relación con el proceso dentro del cual se adopte.”

Frente al punto, la Corte Constitucional ha dicho:

“De la condición jerárquica del sistema jurídico se desprende la necesidad de inaplicar aquellas disposiciones que por ser contrarias a aquellas otras de las cuales derivan su validez, dan lugar a la ruptura de la armonía normativa. Así, aunque la Constitución no contemple expresamente la llamada excepción de ilegalidad, resulta obvio que las disposiciones superiores que consagran rangos y jerarquías normativas, deben ser implementadas mediante mecanismos que las hagan efectivas, y que, en ese sentido, la posibilidad de inaplicar las normas de inferior rango que resulten contradictorias a aquellas otras a las cuales por disposición constitucional deben subordinarse, es decir, la excepción de legalidad, resulta acorde con la Constitución²⁹”.

A su turno, esta Corporación ha precisado:

“2.1.- De conformidad con el artículo 12 de la Ley 153 de 1887, las órdenes y demás actos ejecutivos del gobierno, expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria, y deben ser aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución, las leyes o a la doctrina legal más probable.

De ahí que, aquellos actos que resulten contrarios a las leyes, puedan ser inaplicados. Así, la excepción de ilegalidad es una manifestación del principio de legalidad y del sistema jerárquico normativo que rige en Colombia.

(...)

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-037 del 26 de enero de 2000. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.



*Este, como medio exceptivo que es, procede ante situaciones en las que el juez evidencie (bien sea porque las partes lo manifestaron, o porque el estudio del expediente lo lleve a esa conclusión) que para la solución del caso concreto es necesario dejar de aplicar un acto que guarda relación directa con el objeto del litigio, decisión que solo produce efectos en el caso particular, y que **no expulsa a aquel del ordenamiento normativo**.*

En otras palabras, “que la controversia sobre la legalidad o ilegalidad de la norma no es el punto principal del caso, sino apenas un aspecto incidental dentro del [proceso] que se está tramitando³⁰.”

Esa característica no varió con la entrada en vigencia del CPACA, que en su artículo 148 consagró la excepción de ilegalidad como un medio de control, dentro de la idea del legislador de regularlos o codificarlos de manera integral³¹.

*2.5.- Tratándose de **actos particulares**, es necesario que además de las condiciones anteriores, no se haya realizado previamente un juicio de validez en el que se haya declarado su legalidad.*

Todo, dado el carácter excepcional de la figura, que impide que recaiga sobre actos respecto de los cuales ya existe un pronunciamiento judicial, que declaró su legalidad, siempre que en ambos casos se presenten los mismos supuestos, atendiendo los efectos propios de la cosa juzgada, en sentencias de esa naturaleza -artículo 189 del CPACA-.

*Recuérdese que, al juez contencioso le está permitido inaplicar una norma o un acto administrativo, porque es este el competente para conocer de los juicios de legalidad de los mismos y el único habilitado para despojarlos de manera **definitiva** de la presunción de legalidad, luego, también debe ser este quien levante **temporalmente** dicha presunción. Lógica que responde al aforismo de “quien puede lo más, puede lo menos”.*

³⁰ Rodríguez, Libardo. Derecho Administrativo General y colombiano. Decimoctava edición. Editorial Temis. Bogotá, 2013. Página 346.

³¹ Así expresamente se reconoció en la Ponencia para segundo debate del proyecto que se convirtió posteriormente en la Ley 1437 de 2011, y en las memorias presentadas por el Consejo de Estado en el Seminario Internacional de Presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (página 308), que puede ser consultado en el siguiente link: [file:///C:/Users/asanchezg/Downloads/Memorias-%20Seminario%20Int'l%20\(feb-2011\)%20Presentaci%C3%B3n%20Ley%201437.pdf](file:///C:/Users/asanchezg/Downloads/Memorias-%20Seminario%20Int'l%20(feb-2011)%20Presentaci%C3%B3n%20Ley%201437.pdf)

En dichos textos se dijo, que este fue introducido expresamente por el artículo 148 del nuevo código, pero siempre ha existido en el modo de control por excepción, tanto de la Constitución como de la ley.





2.6.- Cabe agregar que, con todo y esas limitaciones, la excepción de ilegalidad supone, por **regla general**, un juicio sobre la base de la confrontación de dos normas: una contenida en un acto administrativo y la otra -regla o principio- en el ordenamiento de carácter superior, razón por la que cuestiones de orden fáctico son, en principio, ajenos a este medio de control, habida cuenta de su ejercicio excepcional y particular, lo que supone que aspectos probatorios, su aporte, regularidad, conducencia, pertinencia, contradicción, apreciación, en síntesis la demostración de los hechos sean ajenos a él, amén de que su incidencia en el juicio de valor que debe hacer el Juez para inaplicar el acto administrativo, tiene que ser directa y no por vía de inferencia.³²

Conforme lo expuesto, es claro que lo pretendido con la excepción de ilegalidad es el mantenimiento del ordenamiento jurídico por lo que procede cuando el juez advierta que un acto administrativo contraría la ley de la que deriva su validez, entendida ésta en sentido amplio.

Así las cosas, sí estaba facultado el Tribunal Administrativo del Tolima para acudir a la excepción de ilegalidad en el caso concreto al haber encontrado que el Acuerdo 031 de 2016 contrariaba lo normado en los Estatutos Generales de la Universidad, norma que contenía, precisamente las reglas para su modificación.

Adicionalmente a lo anterior, resulta del caso precisar que contrario a lo afirmado por los recurrentes, dentro del escrito de demanda sí se cuestiona que varios de los miembros del Consejo Superior de la Universidad que participaron en el acto de elección demandada habían culminado su período para ese momento, razón por la cual el juez de primera instancia sí estaba habilitado para revisar ese punto y como la facultad para participar en la elección se deriva precisamente de la prórroga de períodos que hizo Acuerdo 031 de 2016, es claro que podía verificar el tema que conllevó a la inaplicación de la norma en cuestión.

Aclarado lo anterior, corresponde ahora determinar si las razones por las cuales la aplicó se ajustan o no a derecho.

En criterio del *a quo* el Acuerdo 031 de 2016 no obtuvo las mayorías exigidas en el Estatuto General de la Universidad para su aprobación.

Para el Tribunal el acuerdo en cuestión constituye una modificación del Estatuto General y por tanto, requería el voto de las 2/3 partes en los términos del artículo 18 numeral 9 del Acuerdo 104 de 1993, mientras que para los recurrentes dicha

³² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Expediente 08001-23-31-000-2006-00871-01(21911) Providencia del 31 de mayo de 2018. M.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.



mayoría no era necesaria por cuanto no modificó en manera alguna dicho estatuto.

Ahora bien el artículo 18 del Estatuto General de la Universidad dentro de las funciones del Consejo Superior consagra:

“...9. Aprobar o modificar, con el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros y en dos sesiones verificadas con intervalo no menor de diez días, los Estatutos General, del Profesor Universitario, del Personal Administrativo y de los Estudiantes, con arreglo a lo previsto en este Estatuto.”

Conforme con la norma, es claro que la mayoría en cuestión es necesaria para la modificación del Estatuto General, razón por la cual se debe determinar ahora si el precitado Acuerdo 031 de 2016 constituyó una modificación de dicho estatuto o no.

Como se mencionó, a través de dicho acto administrativo se adicionó el artículo 4 del Acuerdo 021 de ese mismo año, en el sentido de suspender los procesos de elección de representantes de los diferentes consejos y de decanos de la universidad hasta tanto entrara en vigencia el nuevo marco normativo que regularía su elección, en los siguientes términos:

“Suspensión de procesos de elección. Suspender los procesos de elección de representantes ante los diferentes Consejos y la de decanos, hasta que entren en vigencia el nuevo marco normativo que regule su elección. Los representantes de los estamentos a quienes se les venza el período en la transición, podrán seguir en los cuerpos colegiados siempre y cuando no pierdan la condición por la que fueron designados. Los decanos a quienes se les venza el período en la transición, podrán ser ratificados o reemplazados por el Rector en la misma condición de interinidad, hasta que entre (sic) en vigencia las nuevas disposiciones que regulen su elección”.

A su turno, el Acuerdo 021 de 2016 estableció un período de transición y modificó el Estatuto General de la Universidad en lo que a las funciones del rector se refiere, de lo que se deduce que no todas las disposiciones del referido acto administrativo variaron el estatuto, por lo que debe analizarse el contenido de la adición efectuada por el Acuerdo 031 al 021 para determinar si aquella varió o no el Estatuto General.

Así, del análisis de la disposición adicionada no se evidencia que aquella haya alterado el contenido del Estatuto General, toda vez que simplemente suspendió algunos procesos electorales sin variar los términos en que aquellos se adelantarían.

En ese orden de ideas, es claro que el Acuerdo 031 no constituye una reforma del Estatuto General de la Universidad del Tolima y por lo tanto, no era necesario que se sometiera a la regla de modificación consagrada en el artículo 18, numeral 9 del





acuerdo 104 de 1993, es decir, para su aprobación no requería de las 2/3 partes de los miembros del Consejo Superior y la discusión en 2 sesiones verificadas con intervalo no menor de 10 días, sino que bastaba la mayoría simple consagrada en el artículo 17 del Estatuto General para el resto de las votaciones que tienen lugar en el ente universitario.

En el Acta 20 de 19 de diciembre de 2016 del Consejo Superior consta que el Acuerdo 031 obtuvo 5 votos positivos y 1 en blanco, por lo que fue votado positivamente por 5 de los 6 miembros presentes en la respectiva sesión. (folios 73 a 82 del cuaderno 3 de anexos de la contestación de la demanda).

Específicamente en dicho documento, que reproduce la disposición contenida en el artículo 64 de la Ley 30 de 1992, se precisa que hacen parte del Consejo Superior el gobernador del Tolima, una designada del Presidente de la República, la delegada de la ministra de Educación Nacional, los representantes del Sector Productivo, de los exrectores, de los egresados, de las directivas académicas, de los profesores, de los estudiantes, el rector y la secretaria general.

Así mismo, que se hicieron presentes en la sesión los delegados del gobernador, de la ministra de Educación Nacional, el suplente del Sector Productivo, los representantes de los exrectores, egresados, profesores y estudiantes; el rector y la secretaria general.

De igual forma que:

“El representante estudiantil Daniel Martínez se retira de la sesión antes de dar inicio a la votación.

El profesor Alexander Martínez vota en blanco.

Los demás consejeros presentes votan de manera positiva”.

En tales condiciones es claro que el acuerdo se aprobó con el voto de 5 miembros del consejo de 6 asistentes, sin que fuera necesario obtener voto favorable de las 2/3 partes de los miembros del consejo como anteriormente se expresó, por lo que no asiste razón al Tribunal de primera instancia al afirmar que el Acuerdo 031 de 2016 fue proferido en contravía de lo establecido en el numeral 9 del artículo 18 del Estatuto General de la Universidad del Tolima.

Así las cosas, el Acuerdo 031 de 2016 sigue amparado de presunción de legalidad en el caso concreto y por tanto, los miembros del Consejo Superior cuestionados sí podían participar en la elección del demandado como pasa a explicarse a continuación.





De conformidad con lo establecido en el numeral 7 del artículo 18 del Estatuto General de la Universidad del Tolima, corresponde al Consejo Superior elegir al rector de ese ente universitario conforme las reglas establecidas en el mismo estatuto.

A su vez, el artículo 24 del Estatuto establece:

“La postulación a la Rectoría de la Universidad del Tolima, será libre. La elección de Rector tendrá como base el concurso de méritos, la consulta a los estamentos universitarios (profesores de planta escalafonados, estudiantes regulares y egresados), la entrevista con el Consejo Superior y la elección por parte del Consejo Superior.

El Consejo Superior Universitario en ejercicio de sus funciones, convocará a sesión extraordinaria, cuyo único tema en la agenda será la designación del Rector de la Universidad.

El Consejo Superior Universitario con arreglo a las disposiciones del Estatuto General de la Universidad y las disposiciones establecidas en el presente acuerdo, expedirá la reglamentación con base en la cual se designará al Rector.

Adicionado por el Acuerdo No. 021 de agosto 31 de 2011, expedido por el Consejo Superior, “Por medio del cual se modifican los artículos 23 y 24 del Acuerdo 104 del 21 de diciembre de 1993 del Consejo Superior – Estatuto General de la Universidad del Tolima, relacionados con la elección del Rector”.

Adicionado por el Acuerdo 019 de octubre 29 de 2012 expedido por el Consejo Superior, “Por medio del cual se adiciona el artículo quinto al acuerdo 021 del 21 de agosto de 2011 expedido por el Consejo Superior que modifica los artículos 23 y 24 del acuerdo 104, del 21 de diciembre de 1993, relacionados con la elección del Rector”.

El Consejo Superior elegirá al rector de la Universidad para un periodo de tres (3) años, contados a partir de la fecha de posesión, y podrá ser reelegido por una (1) sola vez, en periodos consecutivos o no consecutivos, por el mismo término de tiempo.

El cargo del rector es por periodo, y tomará posesión ante el Gobernador como presidente del Consejo Superior; solo podrá ser removido del cargo por orden de autoridad competente.”

De igual forma, el artículo 17 del Estatuto en cita dispone:





“El Consejo Superior es el máximo órgano de dirección de la Universidad, sus actos se denominan Acuerdos, todos sus miembros participan con derecho a voz y voto, excepto el Rector que solo lo hace con derecho a voz, y está integrado por:

- a. El Gobernador del departamento del Tolima o su delegado permanente, quien lo preside.*
- b. Un miembro designado por el Presidente de la República.*
- c. Un miembro designando por el Ministerio de Educación.*
- d. Un representante del sector productivo o suplente,*
- e. Un ex rector de la Universidad del Tolima o su suplente, los cuales deben haber ocupado el cargo en propiedad*
- f. Un egresado graduado en la Universidad del Tolima o su suplente,*
- g. Un representante de las directivas académicas de la Universidad o suplente.*
- h. Un profesor de la Universidad o su suplente, los cuales deberán ser profesores de planta, escalafonados y de tiempo completo.*
- i. Un estudiante de la Universidad o su suplente, los cuales deberán ser estudiantes regulares, haber cursado el primer año de estudios y no encontrarse bajo sanción académica o disciplinaria.*
- j. El Rector de la Universidad.*

PARÁGRAFO 1. El Consejo Superior se reunirá por lo menos una vez al mes. Constituye quórum para sesionar la mitad más uno de los miembros del Consejo Superior.

PARÁGRAFO 2. Las reuniones del Consejo Superior se harán por convocatoria del Presidente del Consejo, del Rector o por solicitud de por lo menos dos de sus miembros principales. 24 25

PARÁGRAFO 3. Para efectos de la elección del representante de las directivas académicas ante el Consejo Superior, éstas se entenderán conformadas por el Vicerrector Académico, los Decanos, los Directores de Programa, los Directores de Departamento y los Directores de Centro e





Instituto.

PARÁGRAFO 4. Los representantes de las directivas académicas, de los docentes, de los egresados, de los estudiantes y de los exrectores, serán elegidos por sus respectivas comunidades, para un periodo de dos años, de acuerdo con la reglamentación que expida el Consejo Superior.

PARÁGRAFO 5. El representante del sector productivo será una persona de connotado prestigio y solvencia moral, con título universitario o, en su defecto, con una meritoria trayectoria empresarial. El representante del sector productivo y su suplente, serán elegidos en asamblea del Comité de Gremios del Tolima, previa solicitud del Rector de la Universidad, para un periodo de dos años contabilizados a partir de la fecha de su elección. Aparte subrayado adicionado por el Acuerdo No. 021 de octubre 21 de 1996 expedido por el Consejo Superior de la Universidad del Tolima, "Por el cual se establece el periodo de los Representantes del Sector Productivo ante el Consejo Superior de la Universidad del Tolima".

PARÁGRAFO 6. Para los miembros del Consejo Superior sujetos a período, éste se contará a partir de la fecha de su elección.

PARÁGRAFO 7. Los miembros del Consejo, aunque ejercen funciones públicas, no adquieren por este hecho la calidad de empleados públicos y están sujetos a las inhabilidades, incompatibilidades y responsabilidades consagradas en la ley.

PARÁGRAFO 8. Cuando se presentare la vacancia definitiva de alguno de los miembros principales sujetos a período, será llamado el respectivo suplente a asumir permanentemente las funciones, durante el resto del período. Si se produce la vacancia total, el Rector procederá a hacer la convocatoria a elección de los reemplazos, en un término no superior a diez (10) días.

PARÁGRAFO 9. Actuará como Secretario del Consejo Superior, el Secretario General de la Universidad con derecho a voz.

PARÁGRAFO 10. Los miembros del Consejo Superior que no tengan impedimento legal devengarán honorarios. Acuerdo 008 de mayo 3 de 2012 del Consejo Superior, "Por medio del cual se modifican las cuantías de los honorarios para los miembros del Honorable Consejo Superior Universitario".

Conforme con lo expuesto los miembros del Consejo Superior tienen un período de 2 años, sin embargo, el Acuerdo 031 de 2016, autorizó que los miembros de los





cuerpos colegiados de la Universidad –dentro de los cuales está el Consejo Superior- continuaran en sus posiciones a menos que perdieran la condición por la que fueran designados.

Según se tiene, a folios 64 a 104 del cuaderno de antecedentes administrativos del expediente obra el Acta 15 del Consejo Superior de la Universidad del Tolima del 13 de junio de 2018 en la que consta la elección del demandado como rector de dicho ente universitario.

Dentro de los participantes se enlistan los siguientes:

- Olga Lucía Alfonso, gobernadora encargada.
- Marybel Córdoba Guerrero, designada del presidente de la República.
- Yaneth Giha Tovar, ministra de Educación Nacional.
- Gabriel Márquez, representante del Sector Productivo.
- Fernando Misas Arango, representante de los exrectores.
- Fredy Lozano Ordoñez, representante de los egresados.
- Carlos Eduardo Montealegre, representante de las directivas académicas.
- Alexander Martínez Rivillas, representante de los profesores.
- José Daniel Martínez Chaparro, representante de los estudiantes.
- Omar Albeiro Mejía Patiño, rector, y
- Nidia Yurany Prieto Arango, secretaria general.

De igual forma, consta que los señores Fernando Misas, Alexander Martínez, Daniel Martínez, Fredy Lozano, Gabriel Márquez, Marybel Córdoba, Yaneth Giha Tovar y Olga Lucía Alfonso votaron por el señor Omar Albeiro Mejía Patiño y que el señor Carlos Montealegre votó por el señor Luis Alfredo Lozano, para el cargo de rector de la universidad.

Así mismo, a folio 105 del mismo cuaderno obra certificación de la secretaria general de la Universidad del Tolima en la que consta la fecha de vencimiento del período de varios de los miembros del Consejo Superior que participaron en la referida elección así:





- Carlos Eduardo Montealegre Hernández, representante de las directivas académicas, 8 de agosto de 2017.
- Alexander Martínez Rivillas, representante de los docentes, 7 de junio de 2018.
- Fredy Lozano Ordoñez, representante de los egresados, 12 de mayo de 2018.
- Daniel Martínez Chavarro, representante de los estudiantes, 10 de mayo de 2017.
- Gabriel Martínez Chavarro, sector productivo, 4 de octubre de 2018.
- Fernando Misas Arango, representante de los exrectores, 26 de julio de 2017.

No obstante lo anterior, en virtud del Acuerdo 031 de 2016 que prorrogó el período de los miembros del Consejo Superior, la totalidad de participantes en la sesión del 13 de junio de 2018 en que resultó electo el demandado como rector, estaban facultados para participar en ella.

Adicionalmente, refuerza el argumento el hecho de que tal y como lo expusieron los recurrentes, los Acuerdos 031 de 1991 y 012 de 2007 establecieron que los representantes de los profesores y de los estudiantes no pueden dejar sus cargos hasta tanto sean reemplazados en la forma prevista por el reglamento correspondiente.

Efectivamente a folios 378 a 382 del expediente obra copia de los mencionados acuerdos, los cuales disponen:

“Acuerdo 012 de junio 26 de 2007. Artículo único. Adicionar un artículo al Acuerdo Superior número 0020 del 20 de octubre de 2006, por el cual se reglamentan las elecciones de representantes estudiantiles a los órganos de dirección, el cual quedará así:

Los representantes estudiantiles serán elegidos para un período de dos años solares y no podrán hacer dejación de sus cargos hasta tanto no sean reemplazados en la forma prevista por el reglamento de elecciones.”

Acuerdo 0031 del 17 de marzo de 1991. Artículo 19. Los representantes profesoraes serán elegidos para un período de dos (2) años solares, pero no podrán hacer dejación de sus cargos hasta tanto no sean reemplazados en la forma prevista en este Acuerdo”.

Así las cosas, los representantes de los profesores y de los estudiantes, a voces de los precitados Acuerdos 031 de 1991 y 012 de 2007, todavía podían ejercer como





tales en la sesión de elección, en la medida en que no se había adelantado el proceso formal para elegir sus reemplazos, por tanto, el quorum exigido en el párrafo primero del artículo 17 del Estatuto General de la Universidad del Tolima se respetó.

Es decir, si tanto el representante de los docentes como de los estudiantes no podían dejar su cargo hasta tanto se eligiera formalmente su reemplazo y dichos procesos no se adelantaron en atención a lo dispuesto en el plurimencionado Acuerdo 031 de 2016, es claro que podían seguir ejerciendo sus funciones, incluida la de participar en las sesiones del Consejo Superior, a la luz de lo dispuestos en las normas bajo estudio³³.

En consecuencia, el argumento invocado por los recurrentes tiene vocación de prosperidad y por lo tanto, habrá de revocarse la decisión apelada en lo que tiene que ver con este punto.

3.3 De la incidencia del rector electo en la producción de los actos que modificaron los estatutos y reglamentaron el proceso de designación del nuevo rector en propiedad.

En criterio de la señora agente del Ministerio Público el demandado asistió y participó en varias sesiones del Consejo Superior de la Universidad del Tolima donde se discutieron temas relacionados con la elección ahora cuestionada, con lo cual se vulneró el derecho a la igualdad, el debido proceso y los principios de imparcialidad y moralidad administrativa.

Frente al punto, debe tenerse en cuenta que la competencia del fallador de segunda instancia está dada por el contenido de los recursos de apelación, razón por la cual no es dable estudiar aspectos adicionales a los señalados por los recurrentes.

El artículo 328 del Código General del Proceso -aplicable por remisión de los artículos 296 y 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- en relación con la competencia del superior dispone:

***“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.*”**

³³ Si bien es cierto en la providencia del 11 de julio de 2013 dentro del expediente 73001-23-31-000-2012-00162-01 con ponencia del Dr. Alberto Yepes Barreiro se declaró la nulidad de la elección del rector del Conservatorio del Tolima debido al vencimiento de algunos de los miembros del Consejo Superior que intervinieron en su elección, se advierte que la situación fáctica y jurídica de los dos asuntos difiere radicalmente toda vez que en este caso, como se dejó dicho, existen dos actos administrativos que impiden que los representantes de los estudiantes y los docentes en el Consejo Superior abandonaran sus funciones hasta tanto se eligiera formalmente su reemplazo. Por lo tanto, es claro que aquí existe una habilitación para que los referidos miembros del Consejo Superior siguieran con el pleno ejercicio de sus funciones.



Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.” (Se resalta).

En relación con el punto específico de la participación del demandado en la discusión de la elección del rector de la Universidad del Tolima para el período 2018 - 2022, resulta del caso precisar que aunque dichos cuestionamientos fueron formulados por el actor en su demanda, lo cierto es que no constituyen el fundamento central del fallo de primera instancia.

Como se dejó dicho, la sentencia de primera instancia se basó en dos argumentos principales: el hecho de que el demandado había fungido como rector de la Universidad del Tolima de manera previa a su elección y por tanto, se encontraba incurso en la prohibición consagrada en el parágrafo tercero del artículo 23 del Estatuto General de la Universidad y por haberse vulnerado el debido proceso, al haber participado en su elección miembros del Consejo Superior Universitario cuyo período ya había vencido, en atención a que se inaplicó por ilegal, el Acuerdo 031 de 2016 que los había prorrogado.

Ahora aunque el *a quo* se refirió a la prohibición de favorecimiento electoral consagrado en el artículo 126 Constitucional al exponer el marco teórico de la misma, frente al caso concreto sólo se limitó a afirmar que si bien el demandado no fue quien eligió a los miembros del Consejo Superior Universitario sí participó de manera activa en la producción de los actos que prorrogaron sus períodos, sin referirse a la participación en las sesiones en que se forjó el proceso de elección del rector de dicho ente universitario para el período 2018-2022, aspecto desarrollado por la señora agente del Ministerio Público en su concepto.

En tales condiciones, los recurrentes centraron sus recursos en el punto de la reelección, de la excepción de ilegalidad aplicada por el Tribunal de primera instancia y de manera aislada, en la no injerencia del demandado en el proceso de elección ahora cuestionada.

Sin embargo, en el escrito de apelación del demandado visible a folios 383 a 409 del expediente, la apoderada sí se refirió a ese tema, en los siguientes términos:





“Es cierto que el Dr. Omar Mejía Patiño en su calidad de rector interino hace parte del Consejo Superior Universitario, con derecho a voz y no a voto, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 17 del Acuerdo 104 de 1993. También es cierto que por esta razón tuvo conocimiento de que en sesiones de abril y mayo de 2018 el Consejo Superior Universitario discutiría temas relacionados con el proceso de elección (4 y 26 de abril de 2018), el Dr. Mejía Patiño, junto con su equipo directivo, abandonó el recinto, así mismo en la sesión del 10 de abril de 2018, en la que se discutió en primera vuelta el proyecto de acuerdo que modificó el Estatuto General sobre este tema, se encontraba como Rector Encargado, el Vicerrector Académico de la Institución, el Dr. Oscar Iván Cortés Hernández, quien junto con el equipo directivo, para el momento de la discusión se retiró de la sesión, tal y como consta en certificación suscrita para la Secretaría General, quien tiene a cargo de la Secretaría Técnica del Consejo Superior.”

Así las cosas, sí se incluyó en uno de los recursos de apelación el tema expuesto por la procuradora, razón por la cual es posible estudiarlo en esta instancia.

De manera concreta, la señora agente del Ministerio Público afirma que al haber participado el demandado en las sesiones en que se discutió la elección cuestionada, se vulneró el derecho a la igualdad y el principio de moralidad de administrativa.

En su criterio el hecho de que el señor Mejía Patiño, como rector encargado, haya participado con voz pero sin voto en dichas sesiones le permitió conocer de primera mano información privilegiada.

Específicamente, señaló que el demandado participó en las siguientes sesiones:

- Acuerdo 016 del 26 de abril de 2018 que reglamentó el proceso de designación del rector de la Universidad en el sentido de señalar las fases del proceso, consolidación de candidatos, mecanismos de consulta, presentación, designación y posesión del rector.
- Acuerdo 018 del 27 de abril de 2018 que abrió la convocatoria y definió el cronograma para el proceso de selección.
- Sesión del 4 de abril de 2018 transcrita en el Acta 05 de 2018 en la que se debatió el proyecto de acuerdo que reglamentó la designación de rector y proyectó el calendario de elecciones.
- Sesión del 10 de abril de 2018 transcrita en el Acta 06 de 2018 en la que se debatió el proyecto que modificó los artículos 18, 23 y 24 del Estatuto General de





la Universidad del Tolima.

- Sesión del 26 de abril de 2018 en que se debatió en segundo debate el referido proyecto.
- Sesión del 13 de junio de 2018 transcrita en el Acta 015 de 2018 en el que se escuchó a los aspirantes al cargo de rector.

Al respecto, el apoderado de la Universidad en el escrito a través del cual se pronunció sobre el concepto del Ministerio Público precisó que era deber del rector asistir a todas las sesiones del Consejo Superior y además en algunas de las sesiones referenciadas por el procuradora no estuvo presente y en las otras se retiró cuando se discutió el tema puntual de elección de rector.

Una vez revisado el material probatorio obrante en el expediente se tiene:

En primer término la señora procuradora se refiere a los Acuerdos 016 y 018 del 28 y 27 de abril de 2018 a través de los cuales se reglamentó el proceso de convocatoria para la elección del rector y que obran a folios 16 a 23 del cuaderno 1 del expediente, se advierte que la discusión de los mismos se abordó en la sesión del 4 de abril de ese año, documentada en el Acta 05 de 2018 visible a folios 83 a 99 del cuaderno 3 de anexos de la contestación de la demanda y en la que consta que efectivamente el señor Omar Albeiro Mejía Patiño participó en dicha sesión.

Sin embargo, a folio 34 vuelto del mismo cuaderno, folio 24 del acta, hay una constancia en la que se certifica que el demandado se retiró de la sesión a las 3:48 p.m. *“para atender unos asuntos de carácter institucional”*, esto es antes de que se presentara y discutiera lo referente a los proyectos de acuerdo por el que se reglamentaría la designación de rector en la Universidad del Tolima y se proyectaría el calendario de elecciones.

Además, en la certificación de la Secretaría General que obra a folio 165 del referido cuaderno se deja constancia de que el demandado se retiró de la sesión junto con su equipo directivo, en atención al tema que se iba a tratar.

De igual forma, en lo que tiene que ver con la sesión del 10 de abril de 2018, correspondiente al Acta 006 de 2018, se advierte en el encabezado del documento aparece el nombre del demandado, sin embargo, en el texto del acta aparece que la secretaria general leyó un comunicado en nombre del rector de lo que se podría deducir que él no estaba presente.

Además, en la certificación que aparece a folio 166 del cuaderno 3 de anexos de la contestación de la demanda, la secretaria general de la universidad da fe de que en dicha sesión fungió como rector encargado el señor Oscar Iván Cortés Hernández





quien fue designado a través de la Resolución 0387 del 9 de abril de 2018.

En lo referente a la sesión del 26 de abril de 2018 documentada en el Acta 007 de 2018 visible a folios 105 a 112 del mismo cuaderno, se deja constancia de la presencia del demandado, de la presentación de un informe por parte suya y de su posterior intervención en la discusión del proyecto de acuerdo de asignación e incorporación de rendimientos financieros para la vigencia 2018, sin embargo, no parece constancia de su intervención en la discusión del proyecto de acuerdo por el cual se reglamentó la designación del rector de la universidad aunque tampoco de que se haya retirado en esa parte de la reunión.

No obstante a folio 167 del precitado cuaderno obra certificación expedida por la secretaria general de la Universidad en la que afirma que el señor Omar Albeiro Mejía Patiño se retiró de la sesión en la discusión del acuerdo dado el tema a tratar.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la sesión del 13 de junio de 2018 transcrita en el Acta 015 de 2018, visible a folios 122 a 162, de la lectura del documento se extrae que sólo participó en la sesión en el momento en que le correspondió intervenir para exponer su candidatura, momento en el cual se dejó constancia de su presencia en la sesión. (folio 21 del acta).

Así las cosas, está acreditado que de conformidad con lo establecido en el artículo 17 del Estatuto General de la Universidad del Tolima el rector hace parte del Consejo Superior del ente universitario; que varias de sus funciones se relacionan con la participación en dicho cuerpo a la luz del artículo 22 del mismo estatuto y que el señor Omar Albeiro Mejía Patiño fungía como rector interino para el momento en que se adelantó el proceso de elección de rector en propiedad sin que estuviera prohibida su participación en el mismo.

Con todo, no se logró demostrar que el demandado hubiera participado en la discusión y aprobación de los proyectos de acuerdo que regulaban el proceso de elección ni en la elección misma, toda vez que según los documentos anteriormente relacionados -cuya autenticidad e integridad se presume, toda vez que no se ha cuestionado dentro de este proceso y por tanto, cuentan con pleno valor probatorio- no asistió y se retiró de las sesiones relacionadas en el concepto del Ministerio Público.

Así las cosas, aunque efectivamente al haber sido miembro del Consejo Superior de la universidad el demandado conocía del manejo del mismo, lo cierto es que dicha condición no lo inhabilitaba para inscribirse como candidato al cargo de rector en propiedad ni para ser elegido como tal, por lo que al no haberse demostrado su indebida participación en el proceso, el argumento del Ministerio Público frente a este punto no tiene vocación de prosperidad.





En tales condiciones, como las razones por las cuales el Tribunal de primera instancia para declarar la nulidad de la elección del señor Omar Albeiro Mejía Patiño como rector en propiedad de la Universidad del Tolima para el período 2018 – 2022 fueron desvirtuadas y el sustento de las acusaciones del Ministerio Público no se encontró acreditado, se debe revocar la sentencia del 31 de octubre de 2018 para, en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda.

4. Otras decisiones

Finalmente, a folio 350 del expediente obra sustitución de poder suscrita por la Dra. Olga Lucía Arango Álvarez a favor del Dr. Pedro Alfonso Hernández con el fin de que ejerza la representación judicial de la Universidad del Tolima dentro de este asunto.

Al reunir tal acto procesal los requisitos de ley, habrá de reconocérsele personería al Dr. Hernández para tal efecto.

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

FALLA

PRIMERO: Revócase la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima el 31 de octubre de 2018, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

En su lugar, deniéganse las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Reconócese al Dr. Pedro Alfonso Hernández como apoderado de la Universidad del Tolima en los términos de la sustitución de poder que obra a folio 350 del expediente.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Presidente





Radicado: 73001-23-33-000-2018-00383-01
Demandante: Félix Salgado Castillo

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

ALBERTO YEPES BARREIRO
Magistrado

