

INSTITUTO TECNOLÓGICO DEL PUTUMAYO - Elección de Rector / RECTOR DEL INSTITUTO TECNOLÓGICO DEL PUTUMAYO - Incidencia de la mezcla de votos en el resultado definitivo de las elecciones / PROCESO ELECTORAL - La mezcla de votos incide directamente en la transparencia del proceso / MEZCLA DE VOTOS - De docentes y estudiantes genera nulidad de la elección

Tal como se ha señalado el procedimiento para la escogencia del Rector del I.T.P establecido en el Estatuto General, dispone que este será designado por el voto de la mayoría del Consejo Directivo entre los candidatos que cumplan los requisitos de los artículos 33 y 34 del mismo estatuto, que a su vez disponen que se requiere i) ser colombiano y ciudadano en ejercicio ii) tener título profesional universitario iii) haber sido docente de educación superior por lo menos dos (2) años, iv) tener experiencia administrativa pública o privada al menos durante dos (2) años, y v) tener por medio del voto secreto el respaldo de por lo menos el veinte por ciento (20%) del número total de docentes de la Institución en servicio activo o del veinte por ciento (20%) de estudiantes regulares. Cada estamento podrá postular un máximo de dos (2) candidatos a Rector. El Tribunal Administrativo de Nariño, en la decisión de primera instancia consideró que solicitud de la nulidad tiene vocación de prosperidad en relación con el cargo consistente en la mezcla de votos de los estamentos estudiantil y docente, por cuanto la solución contemplada en la Resolución 003 del 19 de octubre de 2011, favoreció que fuera el azar el que determinara la escogencia de los candidatos al cargo de Rector del I.T.P. en lugar de la real y libre voluntad del electorado. El recurrente manifiesta que el porcentaje de votación depositado por los dos estamentos sin mezclar fue la mayoría absoluta, y que el candidato Hidalgo Chicunque obtuvo entre todos los aspirantes la mayoría del respaldo del estamento estudiantil y docente. Que a pesar de la mezcla de votos los resultados finales no se modificaron y que la apreciación que hace el Tribunal de "alto número de votos" es subjetiva, pues el único que supera el umbral con o sin mezcla de votos es el candidato Hidalgo Chicunque. De conformidad con la información reseñada, de dos mil trescientos sesenta y cuatro estudiantes (2364) y ciento ochenta y nueve (189) docentes que podían votar el 19 de octubre, los resultados de mil trescientos siete estudiantes y noventa y siete docentes, no se podían contar separadamente porque no se dispuso lo necesario, esto es el cincuenta y cinco (55, 2 %) y cincuenta y uno por ciento (51,3%) respectivamente del potencial electoral. Teniendo en cuenta que la relación entre potencial electoral del estamento estudiantil (2364) y el estamento docente (189) es de doce a uno, está claro que la irregularidad repercute directamente en la voluntad electoral del segundo, puesto que al no poder determinar cuáles eran los votos de los docentes y al hacerlo al azar de conformidad como se estableció en la Resolución 003 del 19 de octubre de 2011, se negó la posibilidad al cincuenta y uno por ciento de los docentes que votaron de escoger su candidato a Rector. No es cierto como lo asegura el apoderado del demandado que de no haberse presentado la irregularidad los resultados no habrían cambiado, puesto que ochenta y cuatro (84) votos de docentes correspondientes al cuarenta y nueve por ciento (49,7%) de los votos depositados y al cuarenta y cuatro por ciento (44,4%) del potencial electoral del estamento, se definió de acuerdo a la Resolución y por ende no corresponde a la real voluntad de los electores. Según el procedimiento con el veinte por ciento (20%) de los votos de cada estamento, se puede postular candidato a Rector. Entonces con ese cuarenta y cuatro por ciento (44,4%) de docentes votantes se pudo haber postulado otro candidato por el estamento docente, y en consecuencia no habría sido Hidalgo Chicunque candidato único para la escogencia de Rector en el Consejo Directivo. No establecer ni disponer lo necesario para que los votos de cada estamento se pudieran depositar y contar

por separado, teniendo en cuenta que su valor nominal era diferente, incide directamente en la transparencia del proceso electoral, y esta mayoría absoluta que menciona el recurrente no hace parte de las reglas del proceso previamente establecidas. Según lo reglamentado en el Estatuto General, para postularse como candidato a Rector se requería el respaldo por voto secreto del veinte por ciento (20%) o más, de alguno de los estamentos, y el resultado de los votos de ochenta y cuatro docentes correspondientes al cuarenta y cuatro por ciento (44,4%) del potencial electoral del estamento, no fue el real, sino el resultado de la aplicación de la Resolución 003 expedida el 19 de octubre de 2011, día de las votaciones, que intentó superar la irregularidad ocurrida de la mezcla de votos, estableciendo un procedimiento para determinar la intención de los votantes docentes. Así las cosas, el resultado final, es decir, el único candidato postulado por los estamentos, no fue exactamente la expresión de la voluntad del electorado en el caso del estamento docente. En razón a lo anterior esta Sala considera que prospera el cargo de mezcla de votos porque la irregularidad sí afectó el resultado final de la elección, y desconoció la voluntad mayoritaria de los electores docentes para postular candidatos a Rector.

INSTITUTO TECNOLÓGICO DEL PUTUMAYO - Nulidad de la elección del rector / ACTO ADMINISTRATIVO INTERMEDIO DE CARÁCTER GENERAL - Resolución por medio de la cual se intentó resolver el hecho de que se hayan mezclado los votos de los docentes y de los estudiantes es objeto de examen de legalidad / ACTO ADMINISTRATIVO Y ACTO DE TRÁMITE - Diferencias

En el procedimiento electoral que nos ocupa y que dio como resultado la designación de Rector de Instituto Tecnológico del Putumayo, para la Sala está claro que se presentó una situación irregular que determinó los resultados definitivos, desconoció el derecho de los docentes votantes de escoger sus candidatos y violó el principio de eficacia del voto, irregularidades que se intentaron superar con la expedición de la Resolución 003, en virtud de las supuestas atribuciones conferidas al presidente del Consejo Directivo en el Acuerdo 010 de 2011. En lo que tiene que ver con la Resolución 003 de 2011, por medio de la cual se intentó resolver el hecho de que se hayan mezclado los votos de los docentes y de los estudiantes, es necesario precisar que el juzgamiento de los actos administrativos fruto de procesos electorales, como es el caso del Rector del I.T.P., autoriza examinar las actuaciones intermedias llevadas a cabo para culminar con el acto de elección, pero en ello debe tenerse cuidado de no confundir una actuación intermedia con un acto administrativo de carácter general que gobierna, así sea en parte, el proceso de elección. Esa distinción se facilita si se recuerda la línea que separa el acto administrativo del acto de trámite. El primero se concibe como la manifestación para producir efectos jurídicos de índole particular y concreto o ya de carácter general; por su parte el acto de trámite se caracteriza por su contribución al agotamiento de alguna de las fases de un procedimiento administrativo, adquiriendo excepcionalmente connotaciones de acto administrativo cuando haga imposible continuar con la actuación administrativa. Empero, en el presente caso, la referida Resolución es un acto de carácter general, pero de trámite, pues se expidió como parte de un procedimiento administrativo encaminado a adoptar una decisión, esto es, es una decisión necesaria para la formación del acto de elección. No puede considerarse como un acto definitivo en la medida en que no decide directamente el fondo del asunto. Tampoco hace imposible continuar la actuación. En este sentido, no puede ser objeto de control judicial de forma autónoma y sólo podrá ser objeto de control por el juez de lo contencioso administrativo, cuando, como en el presente caso, se cuestione la validez del acto definitivo. Así las cosas, la Sala considera que no es

dable el debate sobre la legalidad o ilegalidad de la Resolución en comento, pero una vez acaecida la situación irregular de hecho, la imposibilidad de contar los votos de los estamentos, con la expedición de dicha Resolución no se supera la irregularidad sino que se materializa, y tal como lo ha señalado esta Sección el juez electoral no está impedido para revisar los vicios de trámite que dieron lugar al acto demandado. Al ser la Resolución un acto de trámite preparatorio de una actuación que finaliza con la designación del Rector, esta no puede demandarse de forma directa, pero sus efectos si pueden ser objeto de control cuando se demanda el acto final. En conclusión, en el sentido que el actor sí formuló reparo en relación con la Resolución 003 de 2011, la Sala Confirmará la decisión del aquo en tanto declara la nulidad del acuerdo N. 013 del 20 de octubre de 2011 por medio del cual el Consejo Directivo designa al Ingeniero Henry Eliécer Hidalgo Chicunque como Rector del Instituto Tecnológico del Putumayo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

Bogotá D.C., diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013)

Radicación número 52001-23-31-000-2012-00084-01

Actor: JESUS LISANDRO MELO MELO Y OTRO

Demandado: RECTOR DEL INSTITUTO TECNOLOGICO DEL PUTUMAYO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación que presentaron las partes contra la sentencia del 23 de noviembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, que declaró la nulidad de la elección del señor Henry Eliécer Hidalgo Chicunque como Rector del Instituto Tecnológico del Putumayo.

I. ANTECEDENTES

1.- LA DEMANDA

A - Expediente 2012-00084-01 - Jesús Lisandro Melo Melo

1.1- Las pretensiones

En nombre propio y en ejercicio de la acción de nulidad electoral solicitó:

“1. Se declare la nulidad total del Acuerdo N° 013 del 28 de Octubre (sic) de 2011 Por (sic) medio del Cual (sic) se Designa (sic) al Rector del Instituto Tecnológico del Putumayo y el Acta de Posesión de Rector N° 005 suscrita el día 1 de noviembre de 2011.

2. Se declare la nulidad total el (sic) proceso electoral desarrollado desde el momento en que fue expedida el Acta de Revisión y de evaluación de los aspirantes a Rector del Instituto Tecnológico del Putumayo, o en su defecto ordenar al Consejo Directivo del Instituto Tecnológico del Putumayo, anular todas las actuaciones posteriores al Acta de Revisión y Evaluación de los Aspirantes (sic) a Rector del I.T.P.

3. Ordenar al Rector del I.T.P. reglamentar la forma de elección de los miembros del Consejo Directivo que requieran de la misma para integrarlo.

4. Ordenar al Consejo Directivo del Instituto Tecnológico del Putumayo convoque nuevamente a elecciones de los estamentos estudiantil y docente del Instituto Tecnológico del Putumayo, para lo cual deberá expedir un Reglamento Electoral y brindar todas las garantías a los participantes en la convocatoria para la escogencia del Rector del I.T.P. ...

5. Ordenar al Consejo Directivo del Instituto Tecnológico del Putumayo para que reglamente el proceso de reelección de Rector...”.

1.2.- Soporte fáctico

El demandante sustentó su pretensión en los siguientes **hechos**, que la Sala sintetiza así:

1. Por medio de Ley 65 de 1989, se creó el Instituto Tecnológico del Putumayo (I.T.P) como establecimiento público de carácter académico del orden nacional¹, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Educación, y mediante Ordenanza

¹ De conformidad con los documentos allegados el Instituto Tecnológico del Putumayo, es una institución de educación superior del orden departamental.

471 de mayo de 2006 quedó adscrito al despacho del Gobernador del Putumayo.

2. El Consejo Directivo a la fecha no ha reglamentado el proceso de reelección del Rector *“de forma clara y precisa que garantice la transparencia e igualdad de las personas que aspiren”* al cargo.
3. Durante los 8 años en el cargo el Rector del I.T.P. no ha regulado la elección de los miembros del Consejo Directivo, función consagrada en el artículo 39 - O del Estatuto General.
4. Mediante los Acuerdos N° 10 y 11 de 2011, el Consejo Directivo expidió el reglamento de la convocatoria para la elección del Rector.
5. Los actos de que trata el numeral anterior no fueron publicados conforme al artículo 119 de la Ley 489 de 1998.
6. El artículo 34 del estatuto General del I.T.P. modificado por el artículo 10 del Acuerdo N° 10 de 29 de agosto de 2011, señala con respecto al procedimiento para la designación del Rector: *“el Consejo Directivo tendrá en cuenta para designar como Rector a aquellos aspirantes que obtengan al menos el 20% de la votación de los estamentos estudiantil o docente”*.

Adicionalmente el artículo 12 estableció: *“El presente rige a partir de la fecha de su exposición, y deroga las disposiciones que le sean contrarias”*.
7. El Presidente del Consejo Directivo fue autorizado para resolver situaciones no previstas en el artículo 10 del Acuerdo N° 003 de 29 de agosto, y este a su vez hizo uso de la facultad, *“y por vía de interpretación derogó”* la regla sobre el 20%, necesario, de los votos de los estamentos para superar el umbral y ser considerado candidato.
8. Adicionalmente el artículo 34 del Estatuto General había sido *“...derogado por el Artículo (sic) Duodécimo del Acuerdo 010 del 29 de Agosto de 2011*

y el cual goza de presunción de legalidad”, por lo que no le era dable al Presidente otorgarle efectos a tal disposición (art. 34).

9. En reunión extraordinaria el Consejo Directivo expidió el Acuerdo N° 12 de 31 de agosto de 2011, que modificó transitoriamente el literal (e) del artículo 16 del Estatuto General, y estableció: *“modifíquese transitoriamente en lo correspondiente al periodo del representante del sector productivo y por lo tanto prorroguese el mismo hasta que el Consejo Directivo reglamente y el sector productivo elija su representante ante esta instancia”*.

10. *“El vicio que salta a la vista consiste en que el Literal e del Artículo (sic) 16 del estatuto General señala lo siguiente: **LAS CALIDADES, ELECCION (sic) Y PERIODO DE PERMANENCIA:** En el Consejo Directivo de los miembros a que se refiere el literal “d” del artículo 14 del presente Estatuto General, son los siguientes:”*

Para el representante del sector productivo en el literal (e) se estableció: *“Será elegido en votación secreta por los estudiantes de la institución con matrícula vigente, para un periodo de dos (2) años, siempre y cuando conserve la calidad de tal”*.

11. Comoquiera que la posesión de la representante del sector productivo fue el 31 de agosto de 2009, su período venció a los dos años siguientes, es decir el 31 de agosto de 2011, por lo tanto, para el 28 de octubre de 2011, fecha en la que se designó al Rector, la representante ya no estaba dentro del tiempo para el cual fue elegida.

12. De este modo, *“ la reforma del Literal e del Artículo (sic) 16 del Estatuto General nada tiene que ver con el periodo de la representante del sector productivo, por lo tanto dicha prorroga de la Representante del Sector Productivo carece de validez”*.

13. Por Acuerdo N° 16 de 3 de octubre de 2011, el Consejo Académico fijó el cronograma de exposición de los planes de gobierno de los precandidatos a la Rectoría, y dispuso la primera semana del mes de

octubre para hacer la socialización de las propuestas en las Instituciones de Educación Media que están articuladas con el I.T.P.

14. El presidente del Consejo Directivo expidió y publicó la Resolución N° 001 de 7 de octubre de 2011, por medio de la cual se *“Organiza el Proceso de votación de los estamentos estudiantil y docente para el respaldo de los candidatos a Rector del I.T.P”*, cuando los estudiantes estaban en receso, de suerte que al finalizar las vacaciones, el período establecido para la presentación de los planes de gobierno había culminado.
15. En las instituciones articuladas y en el I.T.P. subsede Sibundoy, estaba dispuesta una única urna para que fueran depositados los votos de los estudiantes y docentes, a pesar de que el valor nominal de los votos de los docentes era mayor.
16. Con el fin de resolver la anterior situación, el 19 de octubre de 2011, día de las elecciones, se expidió la Resolución N° 003, que contempló dos situaciones, *i) “cuando los votos de los estamentos estudiantil y docente se hayan introducido en una misma urna, y/o se hayan mezclado en un solo sobre, y/o se hayan contabilizado individualmente pero no se hubiesen diligenciado los respectivos formatos y ii) cuando se hayan mezclado en un solo sobre los votos de los estamentos estudiantil y docente, pero que se encuentren diligenciados los formatos respectivos de cada estamentos”*. Resolución que no fue notificada ni publicada en debida forma.
17. Cinco días después de las votaciones, el Presidente del Consejo ordenó reanudar el escrutinio de los estamentos estudiantil y docente. De este modo, por Resolución N° 004 artículo 5 de 24 de octubre dispuso: *“La interpretación del Artículo (sic) 10 del Acuerdo 010 del 29 de Agosto (sic) es totalmente concorde con el Artículo (sic) 34 del Estatuto General y para nada lo sustituye y/o modifica entiéndase por estamento estudiantil o estamento docente el potencial electoral de cada uno de los estamentos”*.
18. Al terminar los escrutinios se levantó un acta donde se estableció que los votos de estudiantes y docentes se computaron conjuntamente, comoquiera que fueron depositados un una misma urna, y resultaba imposible separar los votos por estamento, adicionalmente el Formulario F4 fue mal diligenciado, de suerte que no se pudo aplicar alguna de las

formulas contempladas en las Resolución N° 003 de 19 de octubre de 2011.

19. El 21 de octubre se reunió la Comisión Escrutadora y encontró anomalías, por lo que decidió enviarlas al Consejo Directivo para que éste decidiera, pero el Presidente del Consejo Directivo, ordenó “... *sin tener competencia para ello al comité de escrutinio (sic) proceda reanudar un (sic) escrutinio que ya había sido cerrado*”.
 20. De acuerdo con el artículo 36 del Estatuto General, si una persona tiene la calidad de docente y estudiante, sólo podrá ejercer el voto con una de las dos, en caso contrario el voto será anulado. En este orden de ideas, “... *las mesas donde los docentes ostentaron la calidad de estudiantes deberían ser anuladas teniendo en cuenta que sufragaron en la misma urna de los estudiantes, siendo obligatorio sufragar por separado, dando origen a confundirse la calidad de docente con la de los estudiantes...*”.
 21. Además, “... *presuntamente votaron en las elecciones estudiantes...*” retirados, pero que aún siguen en los listados de las instituciones articuladas, a pesar de que el artículo 38 del Estatuto Estudiantil dispone que se pierde la calidad de estudiante: “d) *cuando se le haya cancelado la matrícula al estudiante por incumplimiento de las obligaciones contraídas; g) Cuando abandona sin justa causa el total de las obligaciones académicas por tres semana consecutivas o más; i) por retiro voluntario*”.
- Por lo anterior, debió aplicarse el Estatuto y quitarle el estatus de estudiantes regulares a quienes estaban inmersos en alguna de las anteriores situaciones.
22. “ *Los Acuerdos N° 010, 011, 012, 013, 014 y 015, fueron expedidos de forma irregular puesto que sus Actas de aprobación no fueron firmadas, tal como lo señala el oficio (sic) VAC-113 del 10 de Noviembre (sic) suscrito por JOSE JAVIER RODRIGUEZ (sic), ESTOS Acuerdos carecen de validez por que (sic) no se aplicó el Parágrafo 1 del Artículo 20 del Estatuto General del I.T.P., el cual señala (sic) obligación el Acta mediante la cual se apruebe el acuerdo* ”.

23. El señor Henry E. Hidalgo fue designado como Rector del I.T.P., por Acuerdo N° 13 de 28 de octubre de 2011 y tomó posesión del cargo el 1 de noviembre de 2011, pero hizo lo anterior sin haber terminado el período legal y reglamentario.

1.3.- Normas violadas y concepto de violación

Invoca como violados los artículos 29, 6, 121, 123 y 230 de la Constitución, artículos 84, 223 - 1 y 227 del Código Contencioso Administrativo.

Citó la sentencia T-1010 de 2010 de la Corte Constitucional, sobre el debido proceso de las Instituciones de Educación Superior, pues consideró vulnerado ese principio en la medida en que no se aplicaron las normas que rigen el proceso de elección de las Directivas del I.T.P, comoquiera que se expidieron actos administrativos y tomaron decisiones que no fueron publicadas de acuerdo con la normativa vigente, vulnerando con ello el principio de legalidad y transparencia.

Igualmente el Acuerdo N° 13 del 28 de octubre, acto de elección, es nulo pues sobre él recayeron diferentes situaciones de hecho y de derecho que viciaron su formación, así: una de ellas es que el Rector no reglamentó ni convocó con anticipación la elección de la representante del sector productivo, deber consagrado en el artículo 16 del Estatuto General (E.G) del I.T.P.

Con lo anterior dio paso a una situación que afectó la legalidad de la designación del Rector, pues se tuvo en cuenta el voto de la representante del sector productivo, cuando esta ya había culminado su período en el cargo, como lo prevé el literal F del artículo 16 del E.G., por lo que no tenía *“competencia es decir carecía de legitimidad para representar al sector y menos aun votar en la designación del Rector del I.T.P.”*.

Asimismo, se configuró nulidad absoluta sobre el acto de elección por vicios en su formación, comoquiera que se computaron de manera indistinta los votos de los estamentos estudiantil y docente, sin tener en cuenta que este último tiene un valor nominal mayor; lo que procedía en ese caso era anular los votos como lo estipula el artículo 36 del E.G. del I.T.P., como no se procedió de esa manera, se afectó la legalidad del certamen electoral y se violaron los artículos 84, 223-1 y 227 del Código Contencioso Administrativo.

Consideró transgredido el artículo 84 del C.C.A. porque no se publicaron oportunamente: la Resolución N° 003 de 19 de octubre de 2011 del Consejo Directivo *“por medio de la cual se resuelven situaciones no previstas en el proceso de votación de los estamentos estudiantil y docente para respaldo de los aspirantes a Rector del I.T.P. período 2011, 2015”*; el censo electoral e informe del 25 de octubre de 2011 del comité escrutador, y en consecuencia no se conto con la posibilidad de oponerse a ellos.

Adicionalmente en los comicios celebrados el 19 de octubre de 2011, para determinar qué precandidatos superaban el umbral, se tuvieron en cuenta votos de personas que se habían retirado del plantel educativo, es decir, no tenían la calidad de estudiantes, como lo establece el artículo 38 del E.G. Literales i, g y d.

El Acuerdo N° 12 de 31 de Agosto de 2011 *“por medio del cual se modifica transitoriamente el Estatuto General (...) riñe con el principio de Legalidad, por estar afectado de Incongruencia, debido a que su parte motiva se refiere a las calidades y periodo (sic) del representante del sector Productivo en el Consejo Directivo del I.T.P. pero en su parte resolutive se refiere a una situación muy distinta la cual es la forma de votación y periodo (sic) de permanencia de los Estudiantes en el Consejo Directivo del I.T.P. Este Acto Administrativo está viciado de nulidad como lo prevé el Artículo (sic) 84 del Código Contencioso Administrativo, por que debía haberse fundado en una norma de carácter Constitucional como es el Principio de Legalidad en armonía con el Principio de Congruencia de su parte motiva y resolutive conformando un todo”*.

El Consejo Directivo no reglamentó el proceso de reelección del Rector, por lo que este ha sido designado consecutivamente sin existir un estatuto electoral donde se fije un límite de períodos para ocupar el cargo y que garantice la igualdad entre los candidatos de acuerdo con el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como lo señaló el Ministerio de Educación en respuesta a las consultas radicadas con N° 2011ER60298 y SAC N° 399053.

Igualmente están viciados de nulidad los actos preparatorios dictados *“en el proceso de elección de Rector del Instituto Tecnológico del Putumayo...”,* que no hayan sido dictados de acuerdo con normas Constitucionales, Legales y Reglamentarias, pues *deviene en la nulidad del Acto específico de designación del*

Rector del I.T.P.”, para hacer esta acusación se apoyó en la sentencia de 16 de septiembre de 2010 de esta Sección.

B.- Expediente 2011-00064-00 - Luis Arturo Delgado González

1.1- Las pretensiones

Al revisar la demanda advierte la Sala que el contenido de este acápite es igual al del expediente 2012-00084-01, por lo que el Despacho se abstiene de transcribirlo.

1.2.- Soporte fáctico

Se pudo ver que este capítulo es idéntico al del proceso 2012-00084-01, por lo que se remite a los antecedentes de este.

1.3.- Normas violadas y concepto de violación

La Sala remite al proceso 2012-00084-01 por contener los mismos dichos.

2.- CONTESTACION DE LA DEMANDA

El apoderado del demandado presentó escritos de contestación iguales en los dos procesos, así:

Se refirió a los hechos y dijo que unos eran ciertos otros no y otros parcialmente ciertos.

Propuso como **excepciones de mérito i) inexistencia de los hechos invocados como causal de nulidad de la elección; ii) cumplimiento estricto del régimen jurídico de elección; iii) improcedencia de la acción de nulidad de la elección; iv) improcedencia de las pretensiones acumuladas; v) legitimidad de la elección.**

Sobre las irregularidades planteadas por el actor en el acápite de normas violadas y concepto de violación señaló que éste había descrito las irregularidades de manera vaga e imprecisa.

Negó haber violado el debido proceso, comoquiera que cumplió lo estipulado en el Estatuto General artículos 34 y 35, respecto la elección del Rector del I.T.P.

Señaló que cumplió con la obligación de darle publicidad a la convocatoria y a los actos relacionados a ella, a través de la página web del I.T.P., lo que permitió la participación de los aspirantes, adicionalmente consideró que no era de su resorte hacerlo por medio del Diario Oficial, ya que de acuerdo con el artículo 119 de la Ley 489 de 1998, al ser el Instituto Tecnológico del Putumayo *“una entidad descentralizada del orden departamental, (...) por sustracción, no está sujeta a la publicidad de sus actos administrativos de carácter general en el Diario Oficial”*.

El Acuerdo N° 13 de 2011, no es nulo porque si bien en ciertas ocasiones los votos de los estamentos estudiantil y docente se mezclaron en una misma urna, la Resolución 003 de 2011 fue expedida y publicada en debida forma, con el propósito de resolver la situación en mención.

El actor falta al principio de congruencia y taxatividad, comoquiera que pretende la nulidad del acto de elección; el acta de posesión N° 5 del 1 de noviembre de 2011; el proceso de elección y adicionalmente que se ordene al Rector reglamentar la forma de elección de los miembros del Consejo Directivo; se convoque a nuevas elecciones y ordene al Consejo Directivo a reglamentar el proceso de reelección. Entonces, señala que el accionante debió *“acudir a las instancias legales para demandar”* los acuerdos y reglamentos que contemplan los procedimientos de elección de los miembros del Consejo Directivo y de elección y reelección del Rector y no hacerlo en esta instancia.

3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Nariño cerró la primera instancia con fallo de 23 de noviembre de 2012, que declaró: i) infundadas las excepciones propuestas por el demandado y; ii) la nulidad del Acuerdo N° 13 de 2011, que declaró la elección de Henry Eliécer Hidalgo Chicunque como Rector del Instituto Tecnológico del Putumayo.

En cuanto al fondo del debate jurídico, es decir si la elección acusada es nula por haber vulnerado el debido proceso, legalidad, publicidad y transparencia, en lo primero que se detuvo el fallo apelado fue en hacer un análisis del material probatorio relevante y fijó el marco normativo y jurisprudencial que fundamentaría la decisión a adoptar.

A partir de lo dispuesto en el artículo 223-1 del C.C.A. y la sentencia de 16 de agosto de 2002, expediente 2788 del Consejo de Estado, Magistrado Ponente Mario Alario Méndez, señaló el Tribunal *a-quo*, que debe prosperar el cargo de mezcla de votos, pues ante la imposibilidad de determinar el estamento, estudiantil o docente, al que pertenece cada voto, el cómputo de los mismos se hizo de manera conjunta, sin tener en cuenta su valor nominal, y de esta manera se obtuvo el umbral para ser aspirante al cargo, por lo que fue el azar el factor determinante, y no la voluntad del elector.

Con respecto a la irregularidad propuesta por el demandante, de la participación de estudiantes que no ostentaban la condición de activos o regulares en el proceso de votación, consideró que el acervo probatorio no era suficiente para la prosperidad del cargo.

Frente a la omisión de darle publicidad por medio del Diario Oficial a la convocatoria de elección del Rector del I.T.P., y Acuerdos del Consejo Directivo N° 10 y 11, de 29 de agosto de 2011, el *a-quo* dijo que el cargo no estaba llamado a prosperar, porque el Instituto Tecnológico es una entidad de orden departamental y basta con que haga públicos sus actos a través de la página web, y no por Diario Oficial, pues esto sólo se le exige a entidades nacionales.

Fundó su decisión en el artículo 119 de la Ley 489 de 1998, artículo 7 de la Ley 962 de 2005 y sentencias: de 6 de agosto de 2009 expediente 2009-0000500 Sección Quinta de Esta Corporación, Magistrada Ponente María Nohemí Pinzón y expediente 2004-003440 de 8 de agosto de 2011 Sección Primera del Consejo de Estado, Magistrada Ponente María Clara Rojas Lasso.

Arguyó que la Representante del Sector Productivo era competente para participar en la votación para la designación del Rector, ya que por Acuerdo N° 12 de 31 de agosto de 2011 del Consejo Directivo fue prorrogado su período, así su actuación *“no se encontraba viciada, ni carecía de competencia como se aduce en los escritos de demanda”*.

En cuanto a las excepciones de i) inexistencia de los hechos invocados como causal de nulidad de la elección; ii) cumplimiento estricto del régimen jurídico de elección; iii) improcedencia de la acción de nulidad de la elección; v) legitimidad de la elección, fueron desestimadas, *“decisión que surge de forma inexorable del estudio de legalidad efectuado en el caso sub examine, donde se determinó que*

debía declararse la nulidad del acto de elección del Rector del ITP período 2011-2011 (sic) bajo el amparo de la causal 1 del artículo 223 del C.C.A.”.

Aseguró que la acción de nulidad electoral tiene como objetivo velar por la legalidad de los actos de elección o de nombramiento, de manera que las actividades que no se relacionen con dicho fin no pueden ser objeto de pronunciamiento por esta vía, en consecuencia se inhibió de decidir sobre las pretensiones de: i) Ordenar la expedición de un nuevo Reglamento Electoral; y ii) Brindar todas las garantías a los participantes de la convocatoria para la escogencia del Rector.

Consideró que lo anterior *“implicaría exceder de sus atribuciones o competencias, delimitadas por el carácter de la acción pública incoada e invadir aquellas conferidas por la ley y el reglamento al Consejo Directivo del I.T.P.”.*

Así el Tribunal de primera instancia declaró la nulidad de la elección y al efecto reflexionó:

“La Sala considera que la nulidad deprecada tiene vocación de prosperidad en relación con el cargo consistente en la mezcla de votos de los estamentos estudiantil y docente, en tanto la solución contemplada con la expedición del Acuerdo 003 de 2011 favoreció que fuera el azar el que determinara en buena medida la escogencia de los aspirantes como candidatos del Cargo de Rector del ITP, en vez de la real y libre elección del electorado.”

4.- RECURSO DE APELACION

1.- La parte demandada impugnó oportunamente el fallo de primera instancia con argumentos que la Sala se permite sintetizar en estos términos:

Dijo que el total de los votos de los estamentos estudiantil y docente sin mezclar, superan en el doble a los de las mesas donde se revolvieron en una misma urna, en todo caso, sí se excluyen los votos irregulares, el único que cumple los requisitos para ser candidato a Rector, es el señor Henry E. Hidalgo, por lo que esta situación no afecta el resultado de la elección.

En este orden de ideas, solicitó que se excluyeran las mesas donde ocurrió la mezcla, y *“... reconocer como válidos los resultados obtenidos en las mesas de votación para escoger candidato a Rector del Instituto Tecnológico del putumayo en las que NO HUBO MEZCLA DE VOTOS...”*, sostuvo que su posición es respaldada por la sentencia de 16 de agosto de 2002 del Consejo de Estado Expediente 2000-1501-01.

2.- La parte demandante impugnó el fallo de primera instancia y cuestionó la posición del Tribunal de no considerar suficientes las pruebas allegadas al proceso para establecer la calidad de los votantes como estudiantes activos o regulares, ya que según el actor, se puede verificar por medio del material probatorio, que con esta situación *“(i) se afectó el acta de escrutinio, y (ii)... el potencial electoral.”*

Afirmó que se violó el *“...sistema del cuociente electoral”*, comoquiera que el umbral para ser candidato cambia al excluir los votos irregulares, *“... por cuanto a menos votos, es menor la posibilidad de que los aspirantes a Rector del ITP obtuvieran el 20%...”*.

Señaló que el I.T.P. es una institución nacional, con base en los artículos 14, 55 y 56 del Estatuto General, por lo que tenía la obligación de publicar sus actos en el Diario Oficial, además afirmó que los actos administrativos de carácter general deben ser publicados por ese medio, independientemente de ser entidades de orden nacional o departamental, y apoyó su consideración con las sentencias de 6 de agosto de 2009 expediente 2009-0000-05 de esta Sección, Magistrada Ponente María Nohemí Hernández y C-957 de 1999 de la Corte Constitucional.

5.- ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

5.1- La parte demandante solicitó adición de la sentencia de primera instancia para que: i) se convoque a un nuevo proceso de elección para Rector del I.T.P.; ii) se señale día y hora en que se llevará a cabo; iii) finalmente, que se notifique la decisión al Consejo Directivo y al Ministerio de Educación.

Frente a los cargos de nulidad expuso las mismas razones de la demanda y el recurso de apelación.

2.- La parte demandada señaló que el demandante carecía de interés para impugnar la sentencia de primera instancia, pues esta le era favorable, además el accionante no busca revocar o reformarla, por el contrario, lo que busca es debatir los argumentos de la decisión del *a-quo*. Sustentó su posición con las sentencias: de 14 de agosto de 2009, expediente 2008-0007 de esta Sección; expediente 2000-0266-01 de 18 de julio de 2002; expediente 1988-07186 de 16 de febrero de 2006; expediente 2009-00073 de 7 de mayo de 2010 y expediente 2010-00719-01 de 23 de mayo de 2012.

Aseguró que *“... la previsión contenida en la demanda en la Resolución 003 de 2011, según la cual en aquellas mesas en las que se presentó la mezcla de votos de los estamentos estudiantil y docente se debía «Retirar de la urna al azar la misma cantidad de votos que los registrados en la lista de sufragantes (F3) del estamento que tiene menor número de votos» no es ajena a la normatividad (sic) electoral y, en tal virtud, no podía conducir a la declaración de nulidad del acto acusado, como lo hizo la sentencia de primera instancia.”*

Citó la sentencia de 21 de febrero de 2008 expediente 2007-00048, y afirmó que el fallo impugnado desconoció la presunción de legalidad de la Resolución N° 3 de 2011, pues no hubo declaración expresa de nulidad de la misma, ni se propuso la excepción de legalidad o de inconstitucionalidad, así las cosas, el juez desbordó sus competencias con la decisión adoptada y desconoció el carácter rogado de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, desatendiendo con ello, la jurisprudencia de la Sección, sentencia de 6 de febrero de 2003, expediente 2001-00227-01.

En lo demás, adujo los mismos argumentos expuestos en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación.

6.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA

El Procurador 7º Delegado ante el Consejo de Estado conceptuó que se debe revocar el fallo apelado, y limitó su concepto al recurso de la parte demandada, comoquiera que el accionante carecía de interés para impugnar la decisión del

Tribunal, pues la primera instancia accedió a su pretensión. Así, para sustentar su posición acudió a la sentencia de 23 de febrero de 2007, Magistrada Ponente María Nohemí Hernández Pinzón, con radicado N° 08001-23-31-000-2003-02687-01 (4041); 08001-23-31-000-200302991; 08001-23-31-000-20030-2993-01; 08001-23-31-000-2003-02994-01; 08001-23-31-000-2003-02995-01; 08001-23-31-000-2003-03001-01; 08001-23-31-000-2003-03029-01.

Dijo que no comparte la decisión del Tribunal *a-quo* porque el procedimiento para la designación del Rector del I.T.P., se hizo de acuerdo con los procedimientos establecidos previamente para el efecto, y la situación de la mezcla de algunos votos fue zanjada por la Resolución 03 de 2011, acto que cuenta con presunción de legalidad y fue dictado con base en la autonomía que le asiste al plantel educativo de regirse por sus propias directivas y darse sus propios estatutos, como lo prevé el artículo 69 Superior y la Ley 30 de 1992 artículos 28, 65 y 66.

7.- TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Con auto de 19 de marzo de 2013, se admitió el recurso de apelación, se ordenó mantener el proceso en secretaría por 3 días a disposición de las partes, se ordenó fijarlo en lista por 3 días más, y luego entregar el expediente al agente del Ministerio Público para que en el término de 5 días rindiera concepto de fondo.

Realizado todo lo anterior ingresó el negocio al Despacho para emitir sentencia de segundo grado.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- COMPETENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 129, 231 y 250 del Código Contencioso Administrativo, esta Sala es competente para decidir del recurso de apelación propuesto contra la sentencia dictada en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Nariño.

2.- EL ACTO ACUSADO.

Es el Acuerdo 013 del 28 de octubre de 2011 expedido por el Consejo Directivo del Instituto Tecnológico del Putumayo "*Por medio del cual se designa al Rector del Instituto Tecnológico del Putumayo*"

3.- CUESTION PREVIA

Señala la parte demanda que el demandante carece de interés para recurrir en virtud de los artículos 350 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo y los pronunciamientos de la Corporación por lo que debe ser desestimado el recurso, pues la sentencia le es favorable, y la parte a quien favorece la decisión carece de interés para apelarla.

Al respecto, si bien es cierto, esta ha sido la posición de la Corporación y la Sección, afirmar en este caso que a la parte demandante no le asiste interés porque la providencia en cuestión le fue favorable, no es de recibo para esta Sala, puesto que el fallo de primera instancia a pesar de declarar la nulidad del acto acusado desestimó los cargos relacionados con la posible apocrifidad porque se registraron votos de estudiantes que habían perdido tal calidad, y el incumplimiento del requisito de publicidad de los actos administrativos que alegaba el demandante.

Aseverar que no le asiste interés al demandante, cuando en primera instancia no fueron acogidos la totalidad de sus argumentos, y en el estudio de segunda instancia este único cargo admitido por el Tribunal puede ser desestimado, sería vulnerar la posibilidad del demandante de controvertir los asuntos que no le fueron atendidos en primera instancia y violatorio del debido proceso.

Por lo tanto, no es de recibo para esta Sala la carencia de interés alegada frente al recurso presentado por el demandante.

4.-ESTUDIO DE FONDO DEL ASUNTO.

Con fundamento en los antecedentes, corresponde a la Sala determinar si, como lo consideró el Tribunal Administrativo de Nariño procede decretar la nulidad del acto de designación del cargo de Rector del Instituto Tecnológico del Putumayo, al haberse presentado en el proceso de elección, mezcla de los votos del estamento

estudiantil y docente en algunas mesas de votación, lo cual determinó los resultados definitivos del proceso de selección de candidatos, vulnerando la expresión libre de la voluntad de los electores y la eficacia del voto, o si por el contrario, como lo sostiene el demandado los resultados finales no se modificaron, por lo tanto la acción no prospera.

Así mismo solicita el recurrente declarar la nulidad de las mesas de votación en las que se presentó la mezcla de votos y reconocer como válidos los resultados obtenidos en los que no hubo tal mezcla.

4.1.- Pruebas relevantes

Para resolver el recurso de alzada se tiene que:

- a. El Instituto Tecnológico del Putumayo (I.T.P) es una institución de educación superior del orden departamental, creada mediante la Ley 65 de 1989 (Estatuto General del ITP, Acuerdo No. 021 de 31 de Octubre de 2005, que obra a folios 1 y ss, del cuaderno No. 1).
- b. El Estatuto General del I.T.P. en lo relacionado con el procedimiento para elección de Rector establece:

“ARTICULO 34. PROCEDIMIENTO: los candidatos para ser Rector serán aquellos que resulten de la escogencia de los estamentos estudiantiles y docentes de la Institución.

Cada Estamento podrá postular un máximo de dos (2) candidatos a Rector

Para tener la calidad de candidato, se requiere tener por medio del voto secreto el respaldo de por lo menos el veinte por ciento (20%) del número total de docentes de la Institución en servicio activo.

Para tener la calidad de candidato, se requiere tener por medio el voto secreto el respaldo de por lo menos el veinte por ciento (20%) del número total de estudiantes regulares.

PARAGRAFO: Los miembros activos del Consejo Directivo distintos del Rector y que aspiren al cargo de Rector deberán renunciar como miembros del Consejo Directivo por lo menos con treinta (30) días de anticipación a la fecha de convocatoria de designación de Rector y los que no resulten electos como Rector no podrán a ser miembros del Consejo Directivo durante el periodo de designación del Rector.

ARTICULO 35 DESIGNACION DEL RECTOR. El Rector será designado por el Consejo Directivo de la Institución, según lo establecido en el Estatuto General, mediante elección con el voto favorable de la mayoría de sus miembros con derecho a voz y voto, para un periodo de cuatro (4) años, contados a partir de la fecha de su posesión ante el mismo Consejo o autoridad competente y podrá ser removido por decisión de las dos terceras partes del Consejo Directivo por incumplimiento de la Ley, del Estatuto General y del plan de Gobierno que será evaluado anualmente. Su reelección se hará por el mismo procedimiento.

El Consejo Directivo tendrá en cuenta como candidatos a Rector solamente a quienes cumplan con los requisitos establecidos en los artículos 33 y 34 del Estatuto General.

El Consejo Directivo solicitará a los candidatos a Rector una copia de su hoja de vida actualizada, Registro de antecedentes (sic) disciplinarios, antecedentes de responsabilidad fiscal, pasado judicial vigente y una Propuesta de Gobierno.

PARAGRAFO En caso de revocatoria el Consejo Directivo convocará nuevamente elecciones (sic) bajo las mismas condiciones anteriores y su periodo será complemento del periodo revocado.

ARTICULO 36. REGLAMENTACION: EL Consejo directivo reglamentará el proceso de designación del Rector siguiendo las siguientes recomendaciones.

- a. Participarán como electores: Los docentes de planta, provisionales, ocasionales, de hora cátedra y los Estudiantes regulares con matrícula vigente. En caso de ostentar más de una de estas calidades sólo se podrá hacer uso de una de ellas a decisión del elector, de lo contrario se anulará su voto en las diferentes mesas en que haya sufragado.
- b. Estas elecciones se celebraran (sic) en la sede principal y extensiones de la Institución, en mesas colocadas en lugares visibles y en el horario dispuesto para la jornada laboral y de actividad académica.
- c. El Consejo Directivo designará dos (2) jurados para cada mesa de votación y un delegado de la Institución por cada estamento que participe.
- d. El Consejo Directivo adoptará las medidas necesarias para garantizar la transparencia del proceso electoral.
- e. Finalizada la jornada electoral se realizarán los respectivos escrutinios por parte de los jurados y los delegados, en presencia de Secretario del Consejo Directivo o quien el Consejo designe.

f. Y los procedimientos normales legales que se deben asumir para el caso de elecciones populares académicas.

PARAGRAFO. El proceso de designación, deberá iniciarse por lo menos, con dos (2) meses de anticipación al vencimiento del respectivo periodo o en caso de vacancia absoluta, el proceso de designación se iniciará a más tardar dos (2) meses de producirse la misma y terminará a los cuatro (4) meses de producirse la vacancia absoluta.

- c. Mediante Acuerdo No. 10 de 29 de agosto de 2011, el Consejo Directivo "...reglamenta el procedimiento para la designación del Rector del Instituto Tecnológico del Putumayo" (fls. 41 y ss. cuaderno 1).
- d. Mediante Acuerdo No. 011 de 29 de agosto de 2011 el Consejo Directivo del I.T.P, "...realiza la convocatoria para el proceso de designación de Rector del Instituto Tecnológico del Putumayo"(fls. 43 y ss. cuaderno 1) así:
- Del 12 al 23 de septiembre de 2011: Convocatoria y recepción de hojas de vida
 - Del 26 al 29 de septiembre de 2011: Comprobación del cumplimiento de los requisitos de los aspirantes al cargo de Rector.
 - 30 de septiembre de 2011: Publicación de aspirantes aptos para ocupar el cargo de Rector.
 - Del 13 al 14 de octubre de 2011: Socialización del plan de trabajo ante los estamentos estudiantil y docente.
 - 19 de octubre: Votación secreta de los estamentos estudiantil y docente para el respaldo de los candidatos.
 - 28 de octubre: Convocatoria al Consejo Directivo para la designación al cargo de Rector.
- e. En el proceso fueron seleccionados siete (7) precandidatos al cargo de Rector para participar en las elecciones (fls. 156 y ss. cuaderno No. 4).
- f. Mediante Acuerdo No. 016 de 3 de octubre de 2011 se fijó el cronograma para exposición de los planes de gobierno de los Precandidatos a Rector periodo 2011-2015 ante los estamentos docente y estudiantil (fls. 71 y ss. cuaderno No. 4).

- g. Mediante Resolución 001 de 7 de octubre de 2011, el Presidente del Consejo Directivo del I.T.P. organizó el proceso de votación de los estamentos estudiantil y docente para seleccionar a los precandidatos a Rector (fl 54 y ss. cuaderno No. 1)
- h. Mediante Resolución No. 002 de 18 de octubre de 2011 se modificó la Resolución No. 001 de 7 de octubre de 2011 (fls. 60 y ss.) y se estableció el potencial electoral de los estamentos así:

Estudiantil 2364
Docente 189

- i. Las votaciones de los estamentos estudiantil y docente se realizaron el 19 de octubre de 2011.
- j. El mismo 19 de octubre de 2011, el Presidente del Consejo Directivo del I.T.P. expidió la Resolución 003 *“Por medio de la cual se resuelven situaciones no previstas en el proceso de votación de los estamentos estudiantil y docente para respaldo de los aspirantes a Rector del Instituto Tecnológico del .Putumayo”*. (fls 63 y ss. Cuaderno No. 1) en la cual faculta a la comisión escrutadora para que:

“(..) en aquellas mesas de votación en donde de los estamentos estudiantil y docente se hayan introducido en una misma urna, y/o se hayan mezclado en un solo sobre, y/o se hayan contabilizado individualmente pero no se hubiesen diligenciado los respectivos formatos, se proceda de la siguiente manera:

1. Determinar el número de sufragantes por estamento y revisar que sea acorde con el número total de votos
 2. Introducir la totalidad de los votos en una urna debidamente doblados
 3. Revisar el listado de cada estamento para determinar cuál de los dos estamentos tiene menor número de votos.
 4. Retirar de la urna al azar la misma cantidad de votos que los registrados en la lista de sufragantes (F3) del estamento que tiene menor número de votos
 5. Asignar esos votos al estamento que tiene menor número de votos
 6. Proceder a contabilizar los votos por cada estamento y precandidato respectivo”
- k. De conformidad con el acta de escrutinio del 21 de octubre de 2011, signada por los integrantes de la Comisión Escrutadora solamente en las mesas 1, 2 y 3 de la sede Mocoa, (mesas 21,22 y 23) Ciudad Rural

Santana, (mesa 9) y José Antonio Galán (mesa 11) es clara la votación y se puede escrutar y que las situaciones de mezcla de votos de estudiantes y docentes en las restantes mesas impidió su escrutinio y contabilización. (fls. 99 y ss. Cuaderno No. 4).

- l. Mediante resolución 004 de 24 de octubre de 2011 el Presidente del Consejo Directivo ordenó reanudar el escrutinio de votación de los estamentos estudiantil y docente para respaldo a los aspirantes a Rector del I.T.P. (fls. 96 y ss. Cuaderno No. 1).
- m. En acta de escrutinio del 25 de octubre de 2011, la Comisión Escrutadora realizó lo establecido en la Resolución 003 y dio como resultados finales los siguientes (fls. 156 y ss del cuaderno No. 4):

Estamento docente

CANDIDATOS	No.	SUBTOTAL
HENRY ELIECER HIDALGO CHICUNQUE	1	86
HERNÀN EULOGIO BURBANO HERNANDEZ	2	36
LINDON JHON OSPINA BASTIDAS	3	0
JESES FERNANDO CHECA MORA	4	22
JORGE ROMAN ORTEGA MORALES	5	12
HUGO RENE GOMEZ RODRIGUEZ	6	2
LUIS ALEXANDER ESCOBAR RAMIREZ	7	1
VOTOS EN BLANCO		10
VOTOS NULOS		0
VOTOS NO MARCADOS		0
TOTAL DE VOTOS		169

Estamento estudiantil

CANDIDATOS	No.	SUBTOTAL
HENRY ELIECER HIDALGO	1	540

CHICUNQUE		
HERNÁN EULOGIO BURBANO HERNANDEZ	2	466
LINDON JHON OSPINA BASTIDAS	3	5
JESES FERNANDO CHECA MORA	4	411
JORGE ROMAN ORTEGA MORALES	5	224
HUGO RENE GOMEZ RODRIGUEZ	6	33
LUIS ALEXANDER ESCOBAR RAMIREZ	7	7
VOTOS EN BLANCO		71
VOTOS NULOS		7
VOTOS NO MARCADOS		0
TOTAL DE VOTOS		1764

- n. Como resultado del escrutinio realizado a las elecciones adelantadas el 19 de octubre de 2011, el Consejo Directivo mediante Acuerdo 013 del 28 de octubre de 2011 acordó designar al Ingeniero HENRY ELIECER HIDALGO CHICUNQUE como Rector de la Institución para el periodo estatutario de cuatro (4) años por haber obtenido, según el escrutinio 540 votos del estamento estudiantil equivalente al 23% y un total de 86 votos equivalente al 46 % del respaldo por el estamento docente, quien tomó posesión según acta No. 005 suscrita el 1 de noviembre de 2011 (fls. 100 y ss. Cuaderno No. 1).

4.2.- Sobre la incidencia de la irregularidad (mezcla de votos) en el resultado definitivo de las elecciones.

Tal como se ha señalado el procedimiento para la escogencia del Rector del I.T.P establecido en el Estatuto General, dispone que este será designado por el voto de la mayoría del Consejo Directivo entre los candidatos que cumplan los requisitos de los artículos 33 y 34 del mismo estatuto, que a su vez disponen que se requiere i) ser colombiano y ciudadano en ejercicio ii) tener título profesional universitario iii) haber sido docente de educación superior por lo menos dos (2) años, iv) tener experiencia administrativa pública o privada al menos durante dos (2) años, y v) tener por medio del voto secreto el respaldo de por lo menos el

veinte por ciento (20%) del número total de docentes de la Institución en servicio activo o del veinte por ciento (20%) de estudiantes regulares. Cada estamento podrá postular un máximo de dos (2) candidatos a Rector.

El Tribunal Administrativo de Nariño, en la decisión de primera instancia consideró que solicitud de la nulidad tiene vocación de prosperidad en relación con el cargo consistente en la mezcla de votos de los estamentos estudiantil y docente, por cuanto la solución contemplada en la Resolución 003 del 19 de octubre de 2011, favoreció que fuera el azar el que determinara la escogencia de los candidatos al cargo de Rector del I.T.P. en lugar de la real y libre voluntad del electorado.

El recurrente manifiesta que el porcentaje de votación depositado por los dos estamentos sin mezclar fue la mayoría absoluta, y que el candidato Hidalgo Chicunque obtuvo entre todos los aspirantes la mayoría del respaldo del estamento estudiantil y docente. Que a pesar de la mezcla de votos los resultados finales no se modificaron y que la apreciación que hace el Tribunal de “alto numero de votos” es subjetiva, pues el único que supera el umbral con o sin mezcla de votos es el candidato Hidalgo Chicunque.

Al respecto encuentra la Sala, de acuerdo con lo establecido en la Resolución 002 del 18 de octubre de 2011, y las actas de escrutinio del 21 y 25 de octubre de 2011, que²:

Potencial electoral Estamento Estudiantil	Veinte por ciento (20%)	Potencial electoral Estamento Docente	Veinte por ciento (20%)
2364	473	189	38

En las mesas donde no hubo mezcla de votos (mesas 9, 11, 22, 23 y 24):

	Potencial Electoral Estamento	Votos Depositados Estamento	Potencial Electoral Estamento	Votos Depositados Estamento
--	--------------------------------------	------------------------------------	--------------------------------------	------------------------------------

²El veinte por ciento (20%) que establece el Estatuto como respaldo de votos del número total de docentes de conformidad con el potencial electoral de ciento ochenta y nueve (189) es de treinta y siete punto ocho (37,8) es decir treinta y ocho (38) votos, y el veinte por ciento (20%) de votos del número total de estudiantes de conformidad con el potencial electoral de dos mil trescientos sesenta y cuatro (2364) es de cuatrocientos setenta y dos punto ocho (472,8) es decir cuatrocientos setenta y tres (473) votos.

	Estudiantil	Estudiantil	docente	Docente
Mesa 2 2 1 Mocoa	499	417 418 votantes	0	0
Mesa 23 2 Mocoa	445	352	0	0
Mesa 24 3 Mocoa	0	0	89	83
Mesa 9 Rural Ciudad Santan a	40	29	2	2
Mesa 11 José Antonio Galán	73	37	1	0
TOTAL	1057 (44,7% del potenci al)	835 (47,3 % de los votos depositad os)	92 (48,6% del potenci al)	85 (50,2 de los votos depositad os)

En las mesas donde hubo mezcla de votos (1,2,3, 4,5,6,7,8,10,12,13,14,15,16,17,18,19,20,21,25):

Potencial Electoral Estamento Estudiantil	Votos Depositados Estamento Estudiantil	Potencial Electoral Estamento docente	Votos Depositados Estamento Docente
1307 55,2 % del potencial	929 52,6 % de los votos depositados	97 51,3 % del potencial	84 49,7 % de los votos depositados y 44,4 % del potencial electoral del estamento

De conformidad con la información reseñada, de dos mil trescientos sesenta y cuatro estudiantes (2364) y ciento ochenta y nueve (189) docentes que podían votar el 19 de octubre, los resultados de mil trescientos siete estudiantes y noventa y siete docentes, no se podían contar separadamente porque no se dispuso lo necesario, esto es el cincuenta y cinco (55, 2 %) y cincuenta y uno por ciento (51,3%) respectivamente del potencial electoral.

Teniendo en cuenta que la relación entre potencial electoral del estamento estudiantil (2364) y el estamento docente (189) es de doce a uno, está claro que la irregularidad repercute directamente en la voluntad electoral del segundo, puesto que al no poder determinar cuáles eran los votos de los docentes y al hacerlo al azar de conformidad como se estableció en la Resolución 003 del 19 de octubre de 2011, se negó la posibilidad al cincuenta y uno por ciento de los docentes que votaron de escoger su candidato a Rector.

No es cierto como lo asegura el apoderado del demandado que de no haberse presentado la irregularidad los resultados no habrían cambiado, puesto que ochenta y cuatro (84) votos de docentes correspondientes al cuarenta y nueve por ciento (49,7%) de los votos depositados y al cuarenta y cuatro por ciento (44,4%) del potencial electoral del estamento, se definió de acuerdo a la Resolución y por ende no corresponde a la real voluntad de los electores.

Según el procedimiento con el veinte por ciento (20%) de los votos de cada estamento, se puede postular candidato a Rector. Entonces con ese cuarenta y cuatro por ciento (44,4%) de docentes votantes se pudo haber postulado otro candidato por el estamento docente, y en consecuencia no habría sido Hidalgo Chicunque candidato único para la escogencia de Rector en el Consejo Directivo.

Así las cosas, el planteamiento de la "mayoría absoluta" presentado por el apoderado del demandado no es de recibo para esta Sala, puesto que el Estatuto General del I.T.P, establece claramente cuales son las reglas para la elección de Rector y en el artículo 36 además establece:

"el Consejo Directivo reglamentará, el proceso de designación de Rector siguiendo las siguientes recomendaciones:
d. El Consejo Directivo adoptará las medidas necesarias para garantizar la transparencia del proceso electoral"

No establecer ni disponer lo necesario para que los votos de cada estamento se pudieran depositar y contar por separado, teniendo en cuenta que su valor nominal era diferente, incide directamente en la transparencia del proceso electoral, y esta mayoría absoluta que menciona el recurrente no hace parte de las reglas del proceso previamente establecidas.

Según lo reglamentado en el Estatuto General, para postularse como candidato a Rector se requería el respaldo por voto secreto del veinte por ciento (20%) o más, de alguno de los estamentos, y el resultado de los votos de ochenta y cuatro docentes correspondientes al cuarenta y cuatro por ciento (44,4%) del potencial electoral del estamento, no fue el real, sino el resultado de la aplicación de la Resolución 003 expedida el 19 de octubre de 2011, día de las votaciones, que intentó superar la irregularidad ocurrida de la mezcla de votos, estableciendo un procedimiento para determinar la intención de los votantes docentes.

Así las cosas, el resultado final, es decir, el único candidato postulado por los estamentos, no fue exactamente la expresión de la voluntad del electorado en el caso del estamento docente, y tal como lo ha establecido la Sección sobre la eficacia del voto:

“Lo anterior, porque no todas las irregularidades que ocurren durante el proceso electoral generan nulidad, sólo se predica de aquellas que alteren o desconozcan la voluntad mayoritaria de los electores”

En razón a lo anterior esta Sala considera que prospera el cargo de mezcla de votos porque la irregularidad sí afectó el resultado final de la elección, y desconoció la voluntad mayoritaria de los electores docentes para postular candidatos a Rector.

4.3.- La presunción de legalidad de la Resolución No. 003 de 2011.

En relación con la Resolución 003 del 19 de octubre de 2011, si bien es cierto que es un acto administrativo que goza de presunción de legalidad, y que no se propuso concretamente la excepción de inconstitucionalidad, ni de ilegalidad, y que la jurisprudencia de esta Sección tal como lo expresa el recurrente en los alegatos de segunda instancia no ha considerado admisible hacer ese doble juzgamiento por razones de incompatibilidad y en reiteradas ocasiones ha señalado³:

“(…) que el proceso electoral sólo tiene por objeto juzgar la legalidad de actos de elección o de nombramiento, y que por ende ese escenario excluye abiertamente la posibilidad de enjuiciar la legalidad de actos de contenido electoral, como el caso de los actos generales proferidos

³ Consejo de Estado. Sección Quinta. C.P. María Noemí Hernández Pinzón. Sent 7 de marzo de 2011. Rad. 110010328000201000006-00

para regular procesos de selección , bien puede colegirse por la sala que en la labor de examinar la legalidad de un acto de nombramiento no resulta procedente estudiar eventuales razones de ilegalidad alegadas respecto de un acto general que haya servido de fundamento a su expedición, debido a que tal hipótesis llevaría a incluir en el objeto del proceso especial electoral materias que son propias del proceso ordinario de nulidad simple, con claro detrimento al debido proceso...”

También es cierto que sobre el mismo tópico, recientemente la Sección ha indicado ⁴:

“Por lo expuesto, la Sala enfocará su análisis de fondo únicamente frente al formulario E26GO, no obstante, mediante el control de este acto definitivo, revisará actuaciones previas ejecutadas por el Consejo Nacional Electoral, en otras palabras, si bien existe la exigencia legal de la individualización del acto administrativo susceptible de ser demandado, esto es, el declarativo de la elección, tal circunstancia no implica que, a través del control jurisdiccional de éste último, el juez electoral esté impedido para revisar las vicisitudes y vicios de trámite en el procedimiento electoral que dio lugar al acto demandado siempre que en dichos actos se concrete el vicio que afecta al acto de elección y éste haya sido formulado como cargo en la demanda o como soporte del concepto de violación, lo que justamente acontece en el *sub judice*”.

En el procedimiento electoral que nos ocupa y que dio como resultado la designación de Rector de Instituto Tecnológico del Putumayo, para la Sala está claro que se presentó una situación irregular que determinó los resultados definitivos, desconoció el derecho de los docentes votantes de escoger sus candidatos y violó el principio de eficacia del voto, irregularidades que se intentaron superar con la expedición de la Resolución 003, en virtud de las supuestas atribuciones conferidas al presidente del Consejo Directivo en el Acuerdo 010 de 2011, cuyo artículo undécimo establece:

“Facultase (*sic*) al presidente del Consejo Directivo, para que resuelva las situaciones no previstas en el presente decreto”

Tal facultad, no le otorgaba la posibilidad al presidente del Consejo Directivo disponer como se debían contar los votos, y que se definiera al azar la intención

⁴ Consejo de Estado. Sección Quinta. Rad. 440012331000201100207 01 (Acumulado). Mp. Alberto Yepes Barreiro. Sent. de 24 de abril de 2013

de aproximadamente la mitad de los docentes habilitados para votar y que realmente ejercieron su derecho, puesto que en el Estatuto General se establece claramente que cada estamento tiene la posibilidad de escoger máximo dos candidatos para aspirar al cargo de Rector, con el veinte por ciento del respaldo por voto secreto. Por lo tanto es indiscutible, teniendo en cuenta la diferencia numérica entre estudiantes y docentes, que la proporción o el valor nominal de cada voto de los unos y de los otros es diferente, alrededor de doce a uno, entonces, definir al azar la situación, frente a esa desproporción entre los votantes, no sólo no resolvió la irregularidad, sino que la consumó.

Tal como se mencionó anteriormente, es una función del Consejo Directivo reglamentar el proceso y propender lo necesario para la transparencia de las elecciones. Así, no prever que al momento de realizar el conteo se pudieran identificar los votos de los diferentes estamentos conllevó a una irregularidad que no se puede exponer como una situación imprevista, puesto que el procedimiento de elección de Rector es claro al establecer que cada estamento escoge hasta dos candidatos. Por lo tanto predicar que tal situación fue inadvertida y que podía ser resuelta por el Presidente del Consejo Directivo es una interpretación arbitraria, que contradice el procedimiento establecido para la designación de Rector.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la Resolución 003 de 2011, por medio de la cual se intentó resolver el hecho de que se hayan mezclado los votos de los docentes y de los estudiantes, es necesario precisar que el juzgamiento de los actos administrativos fruto de procesos electorales, como es el caso del Rector del I.T.P, autoriza examinar las actuaciones intermedias llevadas a cabo para culminar con el acto de elección, pero en ello debe tenerse cuidado de no confundir una actuación intermedia con un acto administrativo de carácter general que gobierna, así sea en parte, el proceso de elección.

Esa distinción se facilita si se recuerda la línea que separa el acto administrativo del acto de trámite. El primero se concibe como la manifestación para producir efectos jurídicos de índole particular y concreto o ya de carácter general; por su parte el acto de trámite se caracteriza por su contribución al agotamiento de alguna de las fases de un procedimiento administrativo, adquiriendo excepcionalmente connotaciones de acto administrativo cuando haga imposible continuar con la actuación administrativa.

Empero, en el presente caso, la referida Resolución es un acto de carácter general, pero de trámite, pues se expidió como parte de un procedimiento administrativo encaminado a adoptar una decisión, esto es, es una decisión necesaria para la formación del acto de elección.

No puede considerarse como un acto definitivo en la medida en que no decide directamente el fondo del asunto. Tampoco hace imposible continuar la actuación.

En este sentido, no puede ser objeto de control judicial de forma autónoma y sólo podrá ser objeto de control por el juez de lo contencioso administrativo, cuando, como en el presente caso, se cuestione la validez del acto definitivo.

Siendo un acto de trámite, encaminado a impulsar la respectiva actuación, pues fue expedida y publicada el 19 de octubre de 2011, esto es el mismo día de las votaciones al percatarse de la irregularidad, con el único fin de superar la situación de facto que ya se había presentado, por ende hace parte del trámite del proceso electoral, y tal como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Sección:

“Es consecuencia de lo anterior que sólo puede ser declarado nulo el acto por medio del cual la elección se declara, y no los actos de trámite, aunque el vicio de nulidad afecte a estos.”⁵

Entonces, es claro para la Sala que tal procedimiento no sólo vulnera abiertamente el debido proceso porque contradice lo señalado en la norma de carácter general como es el Estatuto General del I.T.P, puesto que cambia las reglas previamente establecidas y plantea un procedimiento diferente para realizar el conteo de los votos del estamento docente, el día de las elecciones, sino que intenta darle apariencia de legalidad a una situación que no la tiene.

Así las cosas, la Sala considera que no es dable el debate sobre la legalidad o ilegalidad de la Resolución en comento, pero una vez acaecida la situación irregular de hecho, la imposibilidad de contar los votos de los estamentos, con la expedición de dicha Resolución no se supera la irregularidad sino que se materializa, y tal como lo ha señalado esta Sección el juez electoral no está impedido para revisar los vicios de trámite que dieron lugar al acto demandado.

Al ser la Resolución un acto de trámite preparatorio de una actuación que finaliza con la designación del Rector, esta no puede demandarse de forma directa, pero sus efectos si pueden ser objeto de control cuando se demanda el acto final.

⁵ Sentencia del 1º de julio de 1999. Expediente: 2234. Actor: Antonio Luis Zabarín Guevara y otro. Demandado: Alcalde de Ciénaga.

Enuncia además el recurrente en los alegatos, el carácter rogado de la jurisdicción Contenciosa razón por la cual no le está permitido al juez del conocimiento *“desbordar el ámbito de la demanda; su estudio debe limitarse a los cargos, normas violadas y concepto de violación en que se fundamenta la pretensión de nulidad poder interpretativo del juez”*

Al respecto es importante aclarar que la parte actora en los folios ocho y siguientes del escrito de demanda relacionado con las normas violadas y concepto de violación manifestó:

“(...)se vulneró el debido proceso porque se dejó de aplicar fielmente las normas que regulan el proceso democrático para la elección de las Directivas de las Instituciones de Educación Superior, principios como el de legalidad, sustento basilar de un estado Social de derecho, la transparencia que debe regir las actuaciones de las autoridades administrativas (...).”

“(..)Por último es necesario aclarar que si bien la Acción de Nulidad Electoral esta encaminada a obtener la declaración e nulidad del Acto de designación de Rector del I.T.P. atendiendo a su finalidad específica como reiteradamente lo ha señalado el Honorable Consejo de Estado y la Doctrina Jurídica, también es pertinente destacar que los actos de trámite o preparatorios proferidos en el curso de un proceso electoral y que no estén acordes con normas de rango Constitucional , Legal y Reglamentario, vician de nulidad todo el proceso. En el proceso de elección de Rector del Instituto Tecnológico del Putumayo en su mayoría se acusan de nulidad Actos preparatorios o de Trámite (sic) que en definitiva deviene en la nulidad del Acto de designación del Rector del I.T.P.”

De conformidad con lo anterior, y la jurisprudencia de la Sala frente al poder interpretativo del juez en este tipo de demandas, ha señalado:

*“De conformidad con la jurisprudencia de la Sala Plena de esta Corporación, el carácter rogado de la **jurisdicción de lo contencioso administrativo significa que ésta no puede actuar de oficio**, sino que **su actividad se desarrolla únicamente cuando los particulares acuden a ella** en ejercicio de las acciones de origen constitucional y legal existentes en el ordenamiento jurídico. Pero no cualquier petición tiene la virtualidad de dar inicio a un proceso. Todo lo contrario, una vez un particular se convierte en demandante de una causa litigiosa ante esta jurisdicción, **queda obligado a presentar la demanda en la forma en que las normas de procedimiento lo han prescrito**. De*

manera que el actor de un proceso contencioso administrativo tiene la importante **carga de orientar la labor del juez, que resulta satisfecha si la demanda reúne los presupuestos descritos en el artículo 137 del Código Contencioso Administrativo, especialmente el relacionado con la indicación de “los fundamentos de derecho de las pretensiones”** que, en tratándose de la impugnación de actos administrativos, precisa la indicación de las normas violadas y la explicación del concepto de violación. No obstante, sin que signifique el desconocimiento del carácter rogado de esta jurisdicción ni la sustitución o relevo de las cargas impuestas por la ley a las partes, **el juez administrativo también está en la obligación de interpretar las demandas que no ofrezcan la claridad suficiente para poner en marcha el proceso**, lo cual es consecuente con el deber de administrar justicia en la Constitución y con el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre lo meramente adjetivo, como también es correlativo al derecho de los particulares de acceder a la administración de justicia. **El límite a la interpretación de la demanda por parte del juez en estos eventos está marcado por la iniciativa del interesado, razón por la cual no puede tener por demandado lo que no surge del libelo introductorio.”**^{6y 7}

En conclusión, en el sentido que el actor sí formuló reparo en relación con la Resolución 003 de 2011, la Sala Confirmará la decisión del *aquo* en tanto declara la nulidad del acuerdo N. 013 del 20 de octubre de 2011 por medio del cual el Consejo Directivo designa al Ingeniero Henry Eliécer Hidalgo Chicunque como Rector del Instituto Tecnológico del Putumayo.

En lo que tiene que ver con la participación en la votación del estamento estudiantil de personas ajenas, que no contaban con la calidad de estudiantes el día de los comicios, tal como lo señaló el *aquo*, de los documentos allegados al proceso no es posible determinar la veracidad de tal afirmación, puesto que no se cuenta con los registros de los estudiantes que participaron en la elección para candidato a Rector del I.T.P, lo que impide realizar un análisis comparativo que permita verificar si en efecto quienes intervinieron con su voto, fueron o no personas ajenas al estamento estudiantil.

⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia 20 de agosto de 2009 rad 150012331000200700813 01 .sentencia de 20 de enero de 2006 exp. 3836. Ver otras sobre la facultad interpretativa del juez: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 24 de mayo de 2002 exp. 2850, y sentencia de 9 agosto de 2002 exp. 2928.

⁷ Sobre el tema se pronunció la Corte Constitucional en Sentencia C-197 de 1999 al revisar la constitucionalidad del art. 137 del C.C.A. “...en tal virtud, defectos tales como la cita errónea de una disposición legal que por su contenido es fácilmente identificable por el juez, o el concepto de la violación insuficiente pero comprensible, no pueden conducir a desestimar un cargo de nulidad”

Así mismo, esta Sala confirmará la decisión tomada por el Tribunal Administrativo de Nariño, en relación con la solicitud de nulidad por omitir publicar el acto que abrió la convocatoria a Rector del Instituto tecnológico del Putumayo, pues de conformidad con las pruebas, se tiene que el I.T.P. es un Establecimiento Público, de carácter académico del orden departamental, por lo tanto no le competía de conformidad con el artículo 119 de la Ley 489 de 1998 publicar los actos administrativos generales en el diario oficial.

III. LA DECISION.

Por lo expuesto, **EL CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION QUINTA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada en cuanto declaró la nulidad del acuerdo No. 013 del 28 de Octubre de 2011 por medio del cual el Consejo Directivo designa al Ingeniero Henry Eliécer Hidalgo Chicunque, como Rector del Instituto tecnológico del Putumayo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Presidente

L. JEANNETTE BERMUDEZ B.

ALBERTO YEPES BARREIRO