



SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Del acto de elección de rectora en propiedad de la Universidad Popular del Cesar / SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Se declara al acreditarse la omisión de realizar la consulta estamentaria / AUTONOMÍA UNIVERSITARIA – Violación al principio de participación democrática de la comunidad académica

[P]ara que se pueda decretar la suspensión provisional de un acto en materia electoral debe realizarse un análisis del acto demandado frente a las normas superiores invocadas como vulneradas en la demanda o en la solicitud, según corresponda, para así verificar si hay una violación de aquellas con apoyo en el material probatorio con el que se cuente en ese momento procesal. Lo anterior implica que el demandante debe sustentar su solicitud e invocar las normas que considera desconocidas por el acto o actos acusados y que el juez o sala encargada de su estudio, realice un análisis de esos argumentos y de las pruebas aportadas con la misma para determinar la viabilidad o no de la medida. No obstante, resulta del caso precisar que no cualquier desconocimiento normativo implica per se la suspensión provisional del acto acusado por cuanto es claro que debe analizarse en cada evento en concreto la implicación del mismo con el fin de determinar si tiene o no la entidad suficiente para afectar la aplicabilidad del acto y en últimas su legalidad. (...). [C]orresponde en este caso determinar si hay lugar a suspender provisionalmente o no el acto de elección de la señora Darling Francisca Guevara Gómez como rectora de la Universidad Popular del Cesar para el periodo 2019-2023. (...). [L]os tres cargos de la demanda, tienen como fundamento que el Consejo Superior Universitario omitió realizar la consulta estamentaria -en la que debían participar los egresados, los estudiantes y los docentes de la institución universitaria- como manifestación de la participación democrática de la comunidad académica en la designación del rector, conforme con la parte final del párrafo del artículo 66 de la Ley 30 de 1992 y el Acuerdo 038 de 2004. (...). De acuerdo con estas normas [Acuerdo 038 de 31 de julio de 2004, por medio del cual se deroga el Acuerdo 033 de 2004], el rector de la Universidad Popular del Cesar se elige de una lista con los cinco candidatos que obtengan mayor puntaje en la consulta estamentaria, en la que participa toda la comunidad académica. (...). [L]a Universidad consideró que se había presentado una imposibilidad para realizar la consulta estamentaria. (...). [L]a imposibilidad debe ser sobrevenida, objetiva, absoluta, imprevisible e inevitable. De manera que (...) hasta este momento en el proceso no se evidencia que hubiera ocurrido una imposibilidad para la realización de la consulta estamentaria, sino que la universidad se encontró frente a situaciones de dificultad en la realización de las mismas, razón por las que tuvo que declararlas fallidas, y por tanto hasta este momento del proceso no se encuentra una justificación razonable para no haberse convocado a una tercera consulta estamentaria. (...). Con todo, a pesar de las anteriores circunstancias, la universidad hubiera podido intentar la realización de una tercera consulta estamentaria y así garantizar la participación de toda la comunidad académica, en una de las elecciones más sensibles e importantes de la universidad. (...). [D]entro del proceso (...) obran pruebas que demuestran que las circunstancias que se presentaron fueron previsibles y además no se encuentran razones que justifiquen haber prescindido de esa etapa de elección y no haberse citado para la realización de una tercera consulta. (...). Finalmente en cuanto al argumento presentado por el apoderado de la demandada relativo a que la consulta estamentaria opera como un filtro (...), debe decirse que si bien hay que garantizar el derecho a ser elegido, también debe garantizarse el derecho de la comunidad académica que por medio de su participación pueda filtrar la lista, de tal manera que se dejen por fuera del proceso electoral a las personas que no tengan los programas adecuados para el manejo de la institución, por lo que al evitarse tal filtro podría precisamente elegirse a una persona que no cuente con el



aval de toda la comunidad académica. Por lo anterior, se decretará la suspensión provisional del Acuerdo 036 de 16 de diciembre de 2019, por medio del cual se designó a la señora Darling Francisca Guevara Gómez como rectora en propiedad de la Universidad Popular del Cesar, por haberse demostrado la vulneración de las normas que reglamentan el proceso de designación rectoral –de manera concreta el artículo 4 del Acuerdo 038 de 2004- y la violación al principio de participación democrática de toda la comunidad académica, que como quedó dicho con antelación es de suma importancia en la elección demandada.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la importancia de la participación de la comunidad académica, en los procesos de dirección de las universidades, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 2 de marzo de 2006, M.P. María Nohemí Hernández Pinzón, radicación 11001-03-28-000-2005-00006-01(3784). Respecto del concepto de fuerza mayor, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 25 de septiembre de 2019, M.P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación 23001-23-33-000-2019-00010-00. En lo que tiene que ver con el caso fortuito, consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia proferida el 16 de marzo de 2000, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, expediente 11670.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 66

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 11001-03-28-000-2020-00023-00

Actor: CARLOS ANDRÉS MORENO FRANCO

**Demandado: DARLING FRANCISCA GUEVARA GÓMEZ - Rectora
UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR**

Referencia: NULIDAD ELECTORAL - Auto admite demanda de nulidad electoral y decide suspensión provisional

AUTO DE ÚNICA INSTANCIA

Por haber sido derrotada la ponencia presentada por la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, la Sala procede a pronunciarse sobre la admisión de la demanda y la suspensión provisional de los efectos del acto demandado presentadas por el ciudadano Carlos Andrés Moreno Franco, quien en nombre





propio incoó demanda¹, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, previsto en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, contra el acto declaratorio de elección de la señora Darling Francisca Guevara Gómez, en calidad de rectora de Universidad Popular del Cesar (2019-2023).

I. ANTECEDENTES²

1. La demanda

El señor Carlos Andrés Moreno Franco, actuando en nombre propio y en ejercicio del medio de control de nulidad electoral previsto en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo demandó el acto de elección de la señora Darling Francisca Guevara Gómez como rectora de la Universidad Popular del Cesar periodo 2019-2023.

Los cargos de la demanda consistieron en: (i) infracción a las normas en que debería fundarse; (ii) expedición irregular y (iii) falsa motivación.

(i) Infracción de las normas en que debería fundarse:

Invocó los artículos 29 de la Constitución Política; 66 de la Ley 30 de 1992; artículos 1, 2 numeral 4º, 3 a 7 y 11 del Reglamento contenido en el Acuerdo 038 de 31 de julio de 2004 del Consejo Superior Universitario, toda vez que en la elección demandada, dicho Consejo pretermitió la consulta estamentaria en la que debían participar los egresados, los estudiantes y los docentes de la institución universitaria.

(ii) Expedición irregular

El actor afirmó que el acto declaratorio de elección fue expedido irregularmente, toda vez que se basó en el Acuerdo 33 de 6 de diciembre de 2019, el cual transgredió las normas en que debió fundarse, concretamente el parágrafo del artículo 66 de la Ley 30 de 1992 y el Reglamento (Acuerdo 38 de 31 de julio de 2004), en franca violación del debido proceso de los participantes.

(iii) Falsa motivación

Indicó que el acto impugnado adolece de falsa motivación, pues sostuvo que con la pretermisión de la consulta, se incurrió en una vía de hecho y en un acto ilegal, aunado a que el Acuerdo 33 de 2019 fue el fundamento del acto declaratorio de elección que también acusa de estar falsamente motivado, al haber suspendido la consulta estamentaria, con la justificación de inexistencia de norma que regule el

¹ La demanda fue presentada el 21 de enero de 2020 (fl. 8).

² Se toman con algunos ajustes los antecedentes del proyecto presentado por la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez para la Sala del 13 de marzo de 2020.



asunto específico que aconteció y la aplicación del principio de autonomía universitaria.

Acotó que ante la suspensión de la consulta, por mandato expreso del artículo 11³ del Acuerdo N° 038 de 2004 del CSU, lo que correspondía era diferir la consulta y fijar nueva fecha para su verificación, de conformidad con el Código Electoral, por lo que la motivación del Acuerdo 33 es falaz al indicar que no hay regulación legal sobre el tema, cuando lo que hizo fue subvertir el proceso de designación del rector, pretermitiendo la consulta y pasando a designar de manera inmediata a la demandada en el acto demandado (Acuerdo 036 de 2019).

2. La solicitud de suspensión provisional.

La parte actora solicitó la suspensión de los efectos del acto declaratorio de la elección, de conformidad con los artículos 231 y siguientes y 277 del CPACA, bajo la siguiente literalidad:

“Se decrete la suspensión provisional de los efectos del Acuerdo N° 036 del 16 de diciembre de 2019 del Consejo Superior Universitario de la Universidad Popular del Cesar “por medio del cual se designa rector en propiedad para la Universidad Popular del Cesar para el periodo 2019-2023.

Dictar cualquier medida de conservación o seguridad, de conformidad con las facultades otorgadas a Ustedes por el Artículo 230 del CPACA, encaminada a que la interviniente interesada, DARLING FRANCISCA GUEVARA GÓMEZ, sea separada del cargo temporalmente, o se dicte otra medida, para evitar que en su calidad de rectora designada en titularidad de la Universidad Popular del Cesar, incida en debía forma, manipule, obstaculice, entorpezca u obstruya el trámite del presente proceso.”

Y en la parte final del capítulo, en el cuerpo de la demanda, que dedicó a la suspensión provisional indicó que de conformidad con los hechos narrados y los cargos señalados, se presenta vulneración de los derechos fundamentales, así como la infracción directa de la ley y del reglamento universitario.

3. El trámite de la solicitud

Previo a la admisión de la demanda, mediante auto del 24 de enero de 2020 se corrió traslado de la solicitud de suspensión provisional a la demandada, con el fin de que manifestara lo que considerara pertinente. (fol. 46).

4. Traslado de la solicitud

³ “**Artículo 11.** Cuando no exista acuerdo expreso que regule algún aspecto relacionado con el proceso de designación, se aplicarán por analogía las disposiciones que sobre aspectos electorales contenga la ley, siempre y cuando, dicha aplicación, no afecte la autonomía universitaria consagrada en el artículo 69 de la Constitución Política”.



Surtido el traslado de que trata el artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la demandada, la señora Procuradora, la Universidad Popular del Cesar y un tercero quien dijo coadyuvar la legalidad del acto acusado, presentaron escritos en los que se pronunciaron sobre la medida cautelar solicitada, de la siguiente manera:

4.1. Darling Francisca Guevara Gómez

Mediante apoderado judicial, presentó escrito, obrante de folios 51 a 55 vuelto, en el que manifestó que la solicitud de suspensión debe estar debidamente sustentada, con la invocación precisa de las normas transgredidas y con el correspondiente concepto de violación.

Acusó que en el caso concreto, el demandante incumplió los elementos señalados en el artículo 231 del CPACA y decantados por la jurisprudencia, al omitir la sustentación de violación de las normas que consideraba vulneradas y los medios probatorios en los cuales soportaba el análisis, ya que las censuras eran carentes de argumento.

Anotó que los tres cargos de violación formulados en la demanda guardan identidad de sustentación y fueron sustentados en la transgresión del parágrafo del artículo 66 de la Ley 30 de 1992, que es norma no aplicable porque regula a instituciones estatales u oficiales que no tienen el carácter de universidades.

Sostuvo que la Universidad Popular del Cesar fue creada por la Ley 34 de 1976, con naturaleza jurídica de establecimiento público autónomo con personería jurídica y en el artículo 2º estableció que tendría la organización administrativa y la estructura académica, los programas de estudio e investigaciones de las facultades, los institutos y los departamentos de la Universidad Nacional de Colombia, conforme a la Ley 65 de 1963 y demás disposiciones legales.

Por lo anterior, dijo que la UPC no se rige por el parágrafo del artículo 66 de la Ley 30 de 1992.

De otra parte señaló que en la motivación del Acuerdo 33 de 2019 se advirtió sobre la imposibilidad material de realizar la consulta, por las interrupciones en el desarrollo del calendario previsto para la designación del rector de la UPC, como consecuencia del acatamiento de los fallos judiciales que obligaron al ajuste de la fechas previstas para el proceso de elección, así como por fallas presentadas en los equipos del operador del proceso de consulta virtual, resultando fallida.

Transcribió la motivación del Acuerdo 33 de 2019 en la que se narra el desenvolvimiento de los hechos, para concluir que las razones expuestas por la UPC fueron puestas en conocimiento de las autoridades competentes y son materia de investigación por parte de la Fiscalía General de la Nación.

Explicó que con la consulta estamentaria se depura la lista de candidatos para que queden cinco (5) candidatos. Pero como en el presente caso no se pudo



hacer el filtro, que garantizara el pluralismo y el derecho a ser elegido, ante la imposibilidad de llevar a cabo la consulta, el CSU decidió analizar las hojas de vida de todos los candidatos previamente a la designación.

Sostuvo que la validez de las razones de la UPC para reajustar el calendario electoral es un tema de análisis de fondo propio de la sentencia, pero no de la etapa cautelar.

Sobre el **cargo de falsa motivación** que la parte actora le endilga al Acuerdo 33 de 2019, precisó que no está llamado a prosperar porque éste no es el acto demandado. Además, que en el planteamiento, la demandante confunde el significado de elección con el de consulta, sin tener en cuenta que la consulta estamentarias no tiene el alcance de las elecciones por voto popular que regula el Código Electoral.

4.2. Universidad Popular del Cesar

En escrito que presentó por intermedio de apoderado judicial y que reposa de folios 71 a 73 vuelto, solicitó negar la solicitud de suspensión provisional, al considerar que se presenta una falta de carga argumentativa, por cuanto no estructura concepto de violación específico de la medida cautelar que permita un análisis, tampoco probó los fundamentos de la solicitud de medida cautelar.

4.3 Davinson Pedrozo Guerra - Impugnador

El señor Davinson Pedrozo Guerra, quien dijo coadyuvar a la parte demandada en defensa de la legalidad del acto, presentó escrito que obra de folios 78 a 80 vuelto, oponiéndose a que se acceda a la suspensión provisional solicitada.

Advirtió que aunque es consciente de que sin notificar el auto admisorio de la demanda o trabar la *litis* no puede ser considerado coadyuvante, considera que al haberse corrido traslado de la medida cautelar, constituye, a su juicio, una oportunidad procesal para su propósito de defender la legalidad del acto demandado, por lo que considera puede ser escuchado, de manera excepcional, en su intervención frente a la medida cautelar.

Como sustento de oposición a la medida afirmó que al comparar los cargos expuestos por la parte actora con las normas superiores invocadas, lo que se evidencia, en realidad, es un conflicto de interpretación normativa, que solo puede resolverse con el fallo definitivo, previo el trámite procesal correspondiente.

Agregó que otra dificultad para estudiar la medida es la omisión en la carga argumentativa del concepto de violación, conforme lo dispone el artículo 231 del CPACA, toda vez que si bien invocó la normativa que consideró se infringió con el acto demandado, omitió desarrollar el concepto de la violación.

Sobre el fondo del asunto indicó que conforme la Ley 30 de 1996, la UPC es una universidad de carácter nacional y, para la cual el artículo 69 Superior determina



el principio de autonomía universitaria, que implica, de una parte, la capacidad de autorregulación y autogestión en el campo educativo y administrativo, por medio de la expedición de estatutos, de la definición de su régimen interno, de estatuir mecanismos para la elección, designación y períodos de directivos y administradores docentes, aunque sin que tal atribución tenga un carácter absoluto e ilimitado y, de otra, la autorización para que por ley se cree un régimen especial para las universidades del Estado, es decir, normas específicas para cada entidad educativa sin vulnerar la autonomía otorgada.

Descendiendo al caso concreto, expuso que los actos previos al acto de designación, al ser una actuación administrativa, se regulan por la Ley 1437 de 2011. Así las cosas, el Acuerdo N° 33 de 6 de diciembre de 2019, por medio del cual la CSU prescindió de la consulta estamentaria, no desconoció las normas en que debían fundarse ni el debido proceso ni el derecho a elegir y ser elegido, dado que como no existía norma especial que regulara el evento de que a pesar de que la consulta estamentaria se intentara dos veces, resultare infructuosa por razones ajenas a la UPC y a la hoy rectora, la decisión acusada fue soportada en la aplicación del principio de eficacia, previsto en el artículo 11.3 del CPACA, que permite implementar herramientas de interpretación para la celeridad de los trámites y para garantizar la efectiva aplicación de las normas jurídicas y la efectividad material de los derechos.

Además, explicó que para los candidatos y los estamentos, el fin de la actuación administrativa era proveer el cargo de rector de la CSU y así superar las dificultades que impidieron la realización de la referida consulta para elaborar la lista de elegibles y agregó: “[se] optó por garantizárseles el derecho al acceso a cargos públicos a todos los aspirantes admitidos y en una decisión que garantizara sus derechos prescindió de la consulta estamentaria, de tal manera que quedaron habilitados y con las mismas posibilidades todos los candidatos de llegar a ser designados” (fl. 80 cdno. 1).

Sostuvo que en últimas, la actuación de la universidad lo que hizo fue superar los elementos formales y dar prevalencia al objeto esperado y por eso abogó por aplicar el principio de eficacia y, por analogía, acudió al reglamento de la Universidad Surcolombiana, que tenía la respuesta para cómo proceder cuando se hace imposible adelantar la consulta estamentaria.

Además anotó que el presunto vicio que alega el actor consistente en haber prescindiendo de la consulta estamentaria, no constituye una irregularidad que afecte el debido proceso, toda vez que es algo formal y no sustancial, ya que el acto demandado posicionó a todos los aspirantes al cargo de rector de la UPC y garantizó la institución la gobernabilidad y la estabilidad administrativa del ente educativo.

Recordó que el cargo de rector quedó vacante desde el 7 de julio de 2018, “permaneciendo casi 5 meses sin rector, lo que justifica la necesidad de proveer dicho cargo prescindiendo de la consulta” (fl. 80) y la consulta estamentaria se intentó el 16 de octubre y el 28 de noviembre de 2018.





Aseveró que se tenía incertidumbre a que en las futuras consultas fuera a ocurrir las mismas situaciones de ataques cibernéticos al sistema, violencia y sabotaje sobre las mesas.

5. Concepto del Ministerio Público

La señora procuradora Delegada presentó concepto final, conforme se observa a folios 59 a 68, en el que solicitó no suspender los efectos del acto. Consideró que conforme al artículo 1 del Acuerdo 038 de 2004, el rector sería designado por el CSU de la lista integrada mediante consulta estamentaria y que el artículo 6 dispone que están habilitados para participar en la referida consulta, los estudiantes de programas académicos de pregrado y posgrado con matrícula vigente; docentes de planta, ocasionales y catedráticos y egresados del pregrado o posgrado titulados o no titulados.

Con el Acuerdo 001 de 7 de febrero de 2019, se previó la consulta de los diferentes estamentos, que se llevaría a cabo el 14 de junio siguiente, pero ésta se pospuso en varias oportunidades, por lo que el Consejo Superior dispuso no realizar la consulta estamentaria, como consta en el Acuerdo 33 de 2019.

Sobre la irregularidad alegada, consideró que el parágrafo del artículo 66 de la Ley 30 de 1992 no es aplicable a las entidades que no tienen el carácter de universidades, en las que la designación del Rector se precede con ternas de candidatos que se presentan por el Consejo Directivo y, para la conformación de la mencionada terna, se cuenta con la participación democrática de la comunidad académica, por lo que la medida cautelar no encuentra fundamento.

Adujo que no hay duda alguna en cuanto que: (i) dicho acuerdo impone el deber de realizar la consulta; (ii) esta etapa no culminó satisfactoriamente, de modo que no se pudo conformar la lista de candidatos a la no realización de la consulta y, por consiguiente, (iii) Darling Francisca Guevara Gómez fue elegida por el CSU de la Universidad de la lista de inscritos admitidos y no de aquella que debía conformarse por quienes obtuvieran las votaciones más altas en la votación de estudiantes, docentes y egresados.

Precisó que no se pueden desconocer las circunstancias que impidieron la culminación satisfactoria de la consulta y las demás razones invocadas por el CSU para prescindir de dicha etapa, por lo que surge una justa causa de modificación del proceso o requisitos para la elección del rector.

Insistió en las circunstancias excepcionales que justifican el cambio de la normas del proceso de elección, destacando que ha sido reiterada la posición de la Sección Quinta, sobre el carácter vinculante y de obligatorio cumplimiento de la convocatoria pública, para la administración y los participantes en el proceso de selección y, que en otros casos que resultan aplicables al sub lite, solo será modificable o variable: (i) cuando el cronograma expresamente lo autorice, (ii)



cuando el reglamento de la entidad lo autorice o (iii) en caso de fuerza mayor o caso fortuito.

Recalcó que la consulta de los diferentes estamentos no se materializó por fuerza mayor o por hechos extraños imprevisibles e irresistibles, pues resultaron una serie de circunstancias ajenas al Consejo Superior (fallas técnicas, disturbios y suspensiones) que implicaron más tiempo del previsto para la culminación del proceso y la designación de un rector en propiedad y que impidieron la realización de la consulta, aunado a que el CSU dispuso varias fechas y adoptó una serie de mecanismos para que la consulta se pudiera realizar, por lo que al menos, preliminarmente, se puede advertir que el CSU realizó las gestiones que estuvieron a su alcance para que la consulta se desarrollara.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 149 del CPACA y el artículo 13 del Acuerdo 080 del 12 de marzo de 2019, la Sección Quinta es competente para conocer en única instancia del presente proceso, en tanto la discusión recae sobre el acto de elección de la Rectora de un ente autónomo del orden nacional, como lo es la Universidad Popular del Cesar, conforme a su acto de creación de Ley 34 de 1976, en armonía con la Ley 30 de 1992 y la Ley 1740 de 2014.

2. Admisión de la demanda

Para la admisión de la demanda en materia electoral se exige el cumplimiento de los requisitos formales establecidos en el artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la individualización de las pretensiones de que trata el artículo 163, que la demanda se presente en la oportunidad prevista en la letra a) del numeral 2 del artículo 164 y que se acompañe de los anexos señalados en el artículo 166 de ese mismo estatuto, además, de la verificación de la debida acumulación de causales de nulidad a que se refiere el artículo 281.

En este caso la demanda fue presentada en término, toda vez que el acto demandado, esto es, el declaratorio de la elección que se contiene en el Acuerdo N° 36 de 2019, fue expedido el 16 de diciembre de 2019 y conforme a la parte resolutive rige a partir de su publicación, la cual si bien no reposa en el expediente, no es obstáculo para que se determine la oportunidad de la demanda, pues incluso en forma práctica, tomando como base la fecha en que la demanda fue incoada, esto es, el día 21 de enero de 2020 (fl. 8 cdno. ppal.), se advierte que entre ambas fechas tan solo han transcurrido 9 días hábiles, por lo que la demanda sí se presentó dentro del término de caducidad de los treinta (30) días





hábiles siguientes a la notificación o publicación, según sea el caso, conforme a la previsión del artículo 164 numeral 2 literal a) del CPACA.

Así mismo, la demanda incluyó la designación de las partes, la pretensión formulada claramente, la descripción de los hechos, los fundamentos de derecho, la solicitud de pruebas que la actora pretende hacer valer en el proceso y las direcciones para las respectivas notificaciones.

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

Aunado a que la argumentación de nulidad electoral se sustenta en términos generales a que el acto declaratorio de elección se expidió sin haberse surtido la consulta estamentaria, etapa que consideró la parte actora fue pretermitida por el ente universitario y que para su predicamento generó tres censuras de violación, a saber: infracción a las normas en que el acto debería haberse fundado; expedición irregular y falsa motivación.

En este punto se aclara que la demanda de nulidad electoral recae sobre el acto definitivo que es el Acuerdo 036 de 16 de diciembre de 2019, por lo que aquellos cuestionamientos sobre el Acuerdo 033 de 6 de diciembre de 2019, por medio del cual se reajustó y reanudó el calendario del proceso de designación del Rector, por ser un acto de trámite se analizarán de cara al acto declaratorio de elección y conforme a la invocación de violación normativa y al concepto de violación planteados por el actor, pero su incidencia en la pretensión anulatoria del acto definitivo se verá en tanto afecte la legalidad del acto declaratorio de elección.

Por otra parte, la pretensión tercera en la que se señala: *“Que como consecuencia de lo anterior, se ordene celebrar consulta estamentaria para la designación de rector en propiedad de la Universidad Popular del Cesar para el período estatutario correspondiente, sin la participación de la señora **DARLING FRANCISCA GUEVARA GÓMEZ...**”*, por ser consecencial a la declaratoria de nulidad de la elección, se determinará en su procedencia, recibo o aceptación y fundamento jurídico, por una parte, solo si prospera la declaratoria de nulidad del acto de elección y, por otra, siempre que supere el análisis de objeto y propósito acorde al medio de control de nulidad electoral.

En consecuencia, como la demanda cumple con las exigencias legales habrá de ser admitida, respecto del acto declaratorio de elección que es el acto electoral definitivo, de conformidad con el artículo 139 del CPACA.

3. Cuestión previa

El señor Davinson Pedrozo Guerra, presentó escrito en el que intervino como coadyuvante de la legalidad del acto declaratorio de la elección y apoyó a la parte procesal demandada.





La Sala advierte que en materia electoral en el artículo 226 del CPACA se dispone expresamente que la intervención de terceros solo se admitirá hasta el día inmediatamente anterior a la fecha de celebración de la audiencia inicial, pero guarda silencio sobre a partir de qué momento o etapa se encuentra pasible el inicio de esa intervención.

Razón por la cual por remisión expresa del artículo 296 del CPACA, que dispone que en lo no regulado para el proceso especial electoral se acuda a las normas generales en lo que sea compatible a la naturaleza del contencioso electoral, se tendrá en cuenta la previsión del artículo 223 *ibídem*, que al efecto consagra que “*en los procesos que se tramiten con ocasión de pretensiones de simple nulidad, desde la admisión de la demanda...*”, por lo que en el caso que ocupa la atención de la Sala y en atención a que hasta ahora se va a materializar dicha decisión, los argumentos presentados por el impugnador no pueden ser tenidos en cuenta en este momento, por tratarse de una petición antes del tiempo procesal fijado en la norma en cita.

4. La solicitud de suspensión provisional

En la solicitud de la suspensión provisional la parte actora sostuvo lo siguiente:

“(...) De conformidad con los artículos 231 y 277 in fine del CPACA, solicito se decreten las siguientes medidas provisionales: (...)”

*Lo anterior se solicita, pues se considera que no constituye en prejuzgamiento y si contribuye a que el proceso de nulidad electoral pueda tramitarse con la garantía de que la Interviniente Interesada, no hará uso indebido de las atribuciones que le da el cargo de rectora de la Universidad Popular del Cesar, **y en atención a que de conformidad con los hechos narrados y los cargos señalados, nos encontramos frente a la vulneración de derechos fundamentales, así como a una infracción directa a la Ley y el reglamento.**”*

Así las cosas, es claro que en la solicitud de medida cautelar, la parte actora se remitió a los hechos y cargos señalados en la demanda, de manera que estuvo debidamente sustentada, y por tanto no le asiste razón a la demandada y al apoderado de la Universidad cuando afirman que el escrito es carente de argumentación.

De acuerdo con lo anterior, la parte actora solicitó el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional del acto acusado en atención a que el Consejo Superior Universitario no realizó la consulta estamentaria en la que debían participar los egresados, los estudiantes y los docentes de la institución universitaria, conforme con la parte final del párrafo del artículo 66 de la Ley 30 de 1992 y el Acuerdo 038 de 2004 siendo esa consulta materialización de la participación democrática de la comunidad académica y que es requisito ineludible en la designación del rector de la Universidad Popular del Cesar.



4.1 De la medida cautelar de suspensión provisional

En el Capítulo XI del Título V de la Parte Segunda del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se consagró la posibilidad de decretar medidas cautelares dentro de todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, sin que dicho acto implique prejuzgamiento alguno.

En materia de suspensión provisional, en su artículo 231 la Ley 1437 de 2011 fijó una serie requisitos en los siguientes términos:

“Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos...”

De manera concreta, en punto de nulidad electoral el artículo 277 de la precitada normativa estableció que la solicitud de suspensión provisional debe elevarse en la demanda y que aquella debe resolverse en el auto admisorio.

Sin embargo, esta misma Sala de Decisión ha aceptado que no necesariamente la medida cautelar debe presentarse en el texto mismo de la demanda sino que, tal y como se permite en los procesos ordinarios puede hacerse en escrito anexo a esta, pero siempre y cuando se haga dentro del término de caducidad.

En oportunidad anterior se estableció:

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

(...)

En este sentido, según lo allí dispuesto, existe la posibilidad de que en forma cautelar se suspendan los efectos jurídicos de los actos administrativos de naturaleza electoral, cuando se cumplan las siguientes exigencias: (i) que así



lo pida la parte actora en la demanda o con escrito anexo a la misma; (ii) que la infracción al ordenamiento jurídico surja de la valoración que se haga al confrontar el acto con las normas invocadas por el actor; y, (iii) que para ello pueden emplearse los medios de prueba aportados por el interesado⁴.

Conforme con lo anterior, de la interpretación armónica de las normas que rigen la figura, se tiene que para que se pueda decretar la suspensión provisional de un acto en materia electoral debe realizarse un análisis del acto demandado frente a las normas superiores invocadas como vulneradas en la demanda o en la solicitud, según corresponda, para así verificar si hay una violación de aquellas con apoyo en el material probatorio con el que se cuente en ese momento procesal.

Lo anterior implica que el demandante debe sustentar su solicitud e invocar las normas que considera desconocidas por el acto o actos acusados y que el juez o sala encargada de su estudio, realice un análisis de esos argumentos y de las pruebas aportadas con la misma para determinar la viabilidad o no de la medida.

No obstante, resulta del caso precisar que no cualquier desconocimiento normativo implica *per se* la suspensión provisional del acto acusado por cuanto es claro que debe analizarse en cada evento en concreto la implicación del mismo con el fin de determinar si tiene o no la entidad suficiente para afectar la aplicabilidad del acto y en últimas su legalidad.

Además, se hace necesario reiterar que el pronunciamiento que se emita con ocasión de una solicitud de medida cautelar en manera alguna implica prejuzgamiento, por lo que nada obsta para que la decisión adoptada varíe en el curso del proceso y para que incluso, la decisión definitiva sea diferente.

4.2 Decisión sobre la medida cautelar

Según quedó establecido con anterioridad, corresponde en este caso determinar si hay lugar a suspender provisionalmente o no el acto de elección de la señora Darling Francisca Guevara Gómez como rectora de la Universidad Popular del Cesar para el periodo 2019-2023.

En este punto se precisa, que los tres cargos de la demanda, tienen como fundamento que el Consejo Superior Universitario omitió realizar la consulta estamentaria -en la que debían participar los egresados, los estudiantes y los docentes de la institución universitaria- como manifestación de la participación democrática de la comunidad académica en la designación del rector, conforme con la parte final del párrafo del artículo 66 de la Ley 30 de 1992 y el Acuerdo 038 de 2004.

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Expediente 13001-23-33-000-2016-00070-01. Providencia del 3 de junio de 2016. M.P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez.



Así las cosas, el actor sostuvo que el Consejo Superior Universitario de la UPC a través del Acuerdo 33 de 2019 pretermiñó la realización de la consulta estamentaria con el único propósito de designar rector sin la participación democrática de la comunidad académica, en contravía de la Ley 30 de 1992 y del Acuerdo 038 de 2004, excediendo el principio de autonomía universitaria, cuya protección no puede generar la vulneración de derechos constitucionales.

Expuso que el ente universitario no puede argumentar autonomía, toda vez que el Acuerdo 38 de 2004 del CSU, en su artículo 11, previó que cuando no exista acuerdo expreso que regule algún aspecto relacionado con el proceso de designación, se aplicarán por analogía las disposiciones legales sobre aspectos electorales y, es claro que el Código Electoral indica que en caso de grave perturbación del orden público que haga imposible el desarrollo de las votaciones se diferirán las elecciones y se fijará nueva fecha para su verificación.

Para resolver se tiene que tiene que el Acuerdo 038 de 31 de julio de 2004, por medio del cual se deroga el Acuerdo 033 de 2004 y se reglamenta el proceso de designación rectoral, dispone:

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

Artículo 3º.- Cada aspirante deberá presentar ante la Secretaría General de la Universidad Popular del Cesar en el momento de la inscripción, la hoja de vida con los respectivos soportes y los certificados actualizados sobre antecedentes penales, fiscales y disciplinarios expedidos por las autoridades competentes. Así mismo, deberá anexar la respectiva propuesta programática. Las hojas de vida y propuestas de los aspirantes serán incluidas en la página Web de la universidad, de manera que puedan ser consultadas por todos los miembros de la comunidad académica.

Artículo 4º.- Proceso de designación. El Consejo Superior Universitario designará el Rector de la lista de designables conformada, a lo sumo, con los cinco (5) candidatos que obtengan la mayor puntuación asignada.

La puntuación de la votación obtenida por los candidatos en la consulta testamentaria, será la resultante de cambiar el número de votos obtenido por cada uno, por un puntaje asignado en una escala de 1 a N, donde N representa el número de candidatos admitidos. (...)



Parágrafo 1º.- La lista de designables se conformará con los cinco (5) candidatos con mayor puntaje. De esta lista el Consejo Superior designará el Rector de la Universidad Popular del Cesar. (...)

Artículo 5º.- *Será designado Rector el integrante de la lista que obtenga la mayoría absoluta de los votos emitidos por los Miembros del Consejo Superior Universitario. (...)*

Artículo 6º. Participación estamentaria. *Para efectos de la designación de Rector, estarán habilitados para participar en la consulta reglamentaria:*

1. *Estudiantes de programas académicos de pregrado y postgrado con matrícula vigente, según información expedida por el Centro de Admisión, Registro y Control Académico y la Vicerrectoría de Investigación y Extensión, respectivamente.*

2. *Docentes de planta, ocasionales y catedráticos, según información expedida por la Coordinación de Grupo de Gestión Desarrollo Humano.*

3. *Egresados de pregrado o de postgrado, titulados o no titulados según información que emite el Centro de Admisión, Registro y Control Académico y la Vicerrectoría de Investigación y Extensión, respectivamente.*

Artículo 7º. Votación.- *La votación para la consulta será universal y secreta. Esta consulta democrática se efectuará mediante la utilización del sistema del tarjetón electoral, que contendrá el nombre de la UPC, nombre del aspirante, y un número de dos dígitos que le será asignado a cada candidato de acuerdo al orden de inscripción efectuada.*

De igual manera para las votaciones se utilizarán urnas, cubículos, registro estamentario, formatos de escrutinios y se efectuará un procedimiento que garantice el voto secreto y eficaz.

Artículo 11. *Cuando no exista acuerdo expreso que regule algún aspecto relacionado con el proceso de designación, se aplicarán por analogía las disposiciones que sobre aspectos electorales contenga la ley, siempre y cuando, dicha aplicación, no afecte la autonomía universitaria consagrada en el artículo 69 de la Constitución Política". (Subrayado fuera del texto original)*

De acuerdo con estas normas, el rector de la Universidad Popular del Cesar se elige de una lista con los cinco candidatos que obtengan mayor puntaje en la consulta estamentaria, en la que participa toda la comunidad académica (estudiantes de pregrado y posgrado con matrícula vigente, docentes de planta, ocasionales y catedráticos, y egresados de pregrado y posgrado).

De manera previa a la consulta estamentaria, los aspirantes deberán incluir en la página web de la universidad las hojas de vida y las propuestas, para que puedan ser consultados por todos los miembros de la comunidad académica.





Así mismo, en este acuerdo se establece que la votación para la consulta será universal y secreta, y de manera expresa señala que se realizará mediante la utilización del sistema de tarjetón electoral que contendrá:

- Nombre de la Universidad Popular del Cesar
- Nombre del aspirante
- Un número de dos dígitos que le será asignado a cada candidato de acuerdo con el orden de inscripción efectuado.

De igual forma se dispone que para las votaciones se utilizarán urnas, cubículos, registro estamentario, formatos de escrutinios y se efectuará un procedimiento que garantice un voto secreto y eficaz.

Ahora bien, sobre la importancia de la participación de la comunidad académica, en los procesos de dirección de las universidades, esta Corporación ha dicho⁵:

*“(...) 1. “La participación de todos en la vida cultural de la Nación (C.N. Art. 2), es uno de los pilares de la aplicación del principio democrático a las instituciones de educación superior y se refuerza con lo dicho en el inciso 2º del artículo 68 de la Carta Fundamental al señalar que “La comunidad educativa participará en la dirección de las instituciones de educación”, lo cual no admite duda en torno a que incluso en las universidades, **no obstante estar garantizada su autonomía (C.N. Art. 69), debe respetarse el principio democrático de elección, donde haya lugar, por las mayorías. Esto se observa con mayor claridad en la Ley 30 de 1992 “Por la cual se desarrolla el servicio público de la educación superior”, en cuyo artículo 64 se establece que el Consejo Superior Universitario es el máximo órgano de dirección y gobierno del ente universitario, en donde tienen asiento representantes del Ministerio de Educación Nacional (literal a), del Gobernador (literal b), del Presidente de la República (literal c), el Rector de la institución con voz y sin voto (literal e), y “Un representante de las directivas académicas, uno de los docentes, uno de los egresados, uno de los estudiantes, uno del sector productivo y un ex - rector universitario” (literal d).”** (Negrillas fuera del texto original)*

Precisado el procedimiento para la elección del rector de la universidad, se procederá a estudiar las pruebas que obran en el expediente.

- Acuerdo 001 de 7 de febrero de 2019⁶, por medio del cual se aprueba el calendario para la designación del rector de la Universidad Popular del Cesar para el periodo correspondiente del 7 de julio de 2019 al 6 de julio de 2023. En este acuerdo se consagra:

⁵ Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 2 de marzo de 2006. Expediente 11001-03-28-000-2005-00006-01(3784). M.P. María Nohemí Hernández Pinzón

⁶ A folios 14 a 17



*“Artículo 1º.- Autorizar al Rector de la Universidad Popular del Cesar, para que en la fecha establecida en el calendario electoral del presente acuerdo, convoque mediante Resolución motivada a los distintos estamentos universitarios, para que **mediante un proceso de consulta estamentaria**, se escoja de la lista de elegibles, de la cual el Consejo Superior Universitario, designará al Rector.”*

A su vez, se estableció como fecha para la realización de la consulta estamentaria el 14 de junio de 2019.

- Acuerdo 033 del 6 de diciembre de 2019⁷, por el cual se ajusta y reanuda el calendario del proceso de designación de rector de la Universidad Popular del Cesar para el periodo 2019-2023, en la parte considerativa se indicó:

Que en el año en curso la Universidad Popular del Cesar decidió en consonancia con las políticas públicas de inclusión y uso de la tecnología como herramienta para una mejor prestación del servicio público, cambiar la modalidad de votación, de presencial, con utilización de urnas y cubículos, a virtual, a través de una plataforma informática en internet suministrada y administrada por la Universidad Industrial de Santander – UIS.

Que además de las interrupciones en el desarrollo del calendario para la designación de rector de la Universidad Popular del Cesar para el periodo 2019-2023, como consecuencia del acatamiento y cumplimiento de unas órdenes judiciales que obligaron el ajuste de las fechas previstas para la realización de las actividades del calendario para la designación de rector de la universidad, la consulta estamentaria iniciada el 16 de octubre del mismo año, no pudo ser concluida por fallas en los equipos del operador del proceso de consulta virtual, Universidad Industrial de Santander, que ocasionaron la interrupción de la consulta y su posterior declaratoria de fallida por parte del Tribunal de Garantías Electorales de la Universidad Popular del Cesar.

Que como consecuencia del fracaso de la consulta virtual establecida en el calendario, el Consejo Superior Universitario, en uso de sus facultades y en cumplimiento de sus deberes, respondiendo a la realidad generada por dicho fracaso, así como su impacto en el calendario, que prolongaba la interinidad en el cargo de rector y atendiendo al clamor de los diferentes estamentos de la universidad, decidió modificar el calendario, pasando del mecanismo de la consulta virtual para todos los estamentos de la universidad: estudiantes, docentes y egresados, a una consulta presencial para estudiantes y docentes, quienes en desarrollo de sus actividades académicas tienen presencia permanente en las sedes de la Universidad Popular del Cesar y dejando el mecanismo de votación virtual únicamente para los egresados, en procura de garantizarles su participación.

⁷ A folios 29 a 37



Que según lo informado por el Tribunal de Garantías Electorales, el 28 de noviembre del año en curso, se dio inicio a la consulta estamentaria en los términos expuestos anteriormente. No obstante, la consulta debió ser suspendida nuevamente de manera parcial, a saber, la votación virtual en atención a que aún contando con un servicio de seguridad informática, la plataforma fue objeto de ataques cibernéticos que la sacaron de funcionamiento durante (4) cuatro horas y (8) ocho minutos.

Que también fue suspendida la votación presencial realizada por el estamento estudiantil en la sede Sabanas de la Universidad Popular del Cesar, debido a que se presentó una alteración del orden público producto de un corte de energía eléctrica en la zona donde se encontraban las mesas de votación, lo cual suspendió la iluminación del lugar de los comicios; así mismo se presentó lanzamiento de botellas y de bolsas que contenían un líquido desconocido, explosión de elementos pirotécnicos y una inminente toma violenta de la sede por parte de individuos que promovieron la perturbación del certamen democrático, quienes también bloquearon el acceso de votantes a la sede durante varios minutos.

Que mediante Acuerdo No. 017 del 05 de diciembre de 2019, el Tribunal de Garantías Electorales decidió declarar fallida la totalidad de la consulta estamentaria establecida como actividad No. 14 en el calendario electoral fijado por el Acuerdo No. 029 del 6 de noviembre de 2019.

Que las normas que integran el ordenamiento jurídico de la universidad no regulan en ninguna medida como proceder ante la **imposibilidad de realizar la consulta estamentaria**, razón por la que de acuerdo con el artículo 11 del Acuerdo 038 de 2004 se tuvo en cuenta lo dispuesto en el artículo 30B del Acuerdo 015 de 2004 de la Universidad Surcolombiana, que consagró que ante la imposibilidad de adelantar un proceso de consulta, el Consejo Superior designaría el rector de entre los aspirantes inscritos.

Con base en lo anterior acordó:

ARTÍCULO 1º.- Escuchar las propuestas de todos los aspirantes, debidamente inscritos, al cargo de rector periodo 2019-2023 de la Universidad Popular del Cesar, conforme al calendario previsto en el artículo 3º.- del presente Acuerdo.

ARTÍCULO 2º.- Designar de manera inmediata y directa al rector de la Universidad Popular del Cesar para el periodo 2019-2023, del listado conformado por todos los aspirantes a dicho cargo conforme al calendario previsto en el artículo 3 del presente Acuerdo.”

De lo anterior se tiene que la Universidad consideró que se había presentado una **imposibilidad** para realizar la consulta estamentaria por las siguientes razones:





- Frente a la primera consulta por presentarse fallas en los equipos del operador del proceso de consulta virtual, que ocasionaron la interrupción de la consulta y su posterior declaratoria de fallida.
- Respecto de la segunda consulta, porque en la consulta virtual para los egresados se generó una suspensión de la votación virtual, ya que la plataforma fue objeto de ataques cibernéticos que la sacaron de funcionamiento durante 4 horas y 8 minutos, y en cuanto a la consulta presencial se presentó una alteración del orden público, producto del corte de energía eléctrica en las zonas en donde se encontraban las mesas de votación, el lanzamiento de botellas y bolsas con líquidos desconocidos, explosión de elementos pirotécnicos y una inminente toma violenta de la sede, quienes bloquearon el acceso a los votantes durante varios minutos.

Sobre la fuerza mayor esta Sala ha dicho⁸:

*“(...) En lo que respecta a la fuerza mayor, es del caso precisar que el artículo 64 del Código Civil Colombiano establece que “se llama fuerza mayor o caso fortuito **el imprevisto que no es posible resistir**, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”.*

A su turno, esta Corporación ha indicado que la fuerza mayor es causa extraña y externa al hecho demandado; se trata de un hecho conocido, irresistible e imprevisible, que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño. El caso fortuito, por el contrario, proviene de la estructura de la actividad de aquél, y puede ser desconocido permanecer oculto, y en la forma que ha sido definido, no constituye una verdadera causa extraña, con virtualidad para suprimir la imputabilidad del daño.⁹” (Subraya la Sala).

Ahora bien, en este punto es necesario diferenciar la imposibilidad de la dificultad, al respecto en la doctrina se ha hecho la siguiente distinción:

“(...) La imposibilidad ha de diferenciarse la de dificultad, como también de la onerosidad. La verdadera imposibilidad es la absoluta, esto es, la que es tal, “considerada en sí y de por sí”, osea una imposibilidad originada en un elemento extraño a la persona del deudor o a su economía”. El obstáculo ha de ser absoluto, insuperable, impossibilitas, y no constituir una simple dificultad, difficultas praestandi, personal, económica o material, circunscrito a la persona del deudor o a sus circunstancias individuales, fenómeno este que se identifica con la expresión difficultas (...). Se dice que la imposibilidad extintiva y

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 25 de septiembre de 2019. Radicación 23001-23-33-000-2019-00010-0. M.P. Luis Alberto Álvarez Parra.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia proferida el 16 de marzo de 2000, Exp. 11.670, C.P. Alier Eduardo Hernandez Enriquez.



liberatoria ha deser sobrevenida, objetiva y absoluta, imprevisible y, sobre todo, inevitable” (Hinestrosa, 2002, págs. 770-771)

Así las cosas, la imposibilidad debe ser sobrevenida, objetiva, absoluta, imprevisible e inevitable. De manera que de las pruebas que obran hasta este momento en el proceso no se evidencia que hubiera ocurrido una imposibilidad para la realización de la consulta estamentaria, sino que la universidad se encontró frente a situaciones de dificultad en la realización de las mismas, razón por las que tuvo que declararlas fallidas, y por tanto hasta este momento del proceso no se encuentra una justificación razonable para no haberse convocado a una tercera consulta estamentaria.

Lo anterior, toda vez que en el artículo 7 del Acuerdo 038 de 2004, se establece que la consulta debe hacerse mediante el sistema del tarjetón electoral y por medio de cubículos y urnas, por lo que en principio esta debía ser la forma en la que se debió adelantar la misma. Ahora bien, si la universidad decidió cambiar la votación de personal a una virtual a través de una plataforma informática, debió haber realizado todas las pruebas correspondientes para asegurarse que la plataforma funcionara de manera adecuada, sin embargo, hasta ahora no obra prueba dentro del expediente que demuestre que a pesar de haber tomado todas las medidas para asegurar el debido desempeño de los medios tecnológicos, y de haberse realizado las pruebas para garantizar el debido funcionamiento de los equipos, se presentó un evento completamente ajeno a la universidad, absoluto, inevitable e imprevisible que impidió la realización de la consulta estamentaria.

De otra parte, en cuanto a la segunda consulta, debe decirse que la universidad optó por hacerla de una manera mixta, esto es, insistió en hacer una consulta virtual para los egresados, que fue objeto de ataques cibernéticos, hecho que es previsible, más aún después de haber experimentado problemas que resultaron en la primera consulta virtual fallida.

En cuanto a la parte de la consulta que se realizó de manera presencial, la universidad indicó que se presentó un corte de energía circunstancia que si bien podría considerarse como un hecho imprevisible, no se tiene certeza de que hubiera sido de tal magnitud que impidiera la realización de la misma.

En relación con que también se presentaron desordenes públicos por parte de personas que impidieron el acceso a la votación durante varios minutos, lanzaron objetos y hubo explosión de elementos pirotécnicos, estas circunstancias son previsible en este tipo de eventos, y dentro del expediente tampoco obra prueba que demuestre que la universidad estaba debidamente preparada para tales acontecimientos y que la magnitud de los mismos superó tales medidas.

Con todo, a pesar de las anteriores circunstancias, la universidad hubiera podido intentar la realización de una tercera consulta estamentaria y así garantizar la participación de toda la comunidad académica, en una de las elecciones más sensibles e importantes de la universidad.





En consecuencia, dentro del proceso hasta este momento obran pruebas que demuestran que las circunstancias que se presentaron fueron previsibles y además no se encuentran razones que justifiquen haber prescindido de esa etapa de elección y no haberse citado para la realización de una tercera consulta.

De otra parte, en cuanto a la afirmación consistente en que esas circunstancias prolongaban *“aún más la situación de interinidad en el cargo de rector, en perjuicio de los procesos académico-administrativos de la Universidad”*, debe decirse que el parágrafo 2 del artículo 10 del Acuerdo 038 de 2004 consagra:

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

En este caso se tiene que, el periodo del rector que se convoca iría desde el 7 de julio de 2019 hasta el 6 de julio de 2023, por lo que para el 6 de diciembre de 2019, fecha en la que se profirió el Acuerdo 33, aún quedaba un mes en el que podía actuar un rector encargado y podía citarse a la consulta estamentaria nuevamente, de manera que la universidad hubiera podido citar a la consulta, garantizar la participación académica, y ajustar el resto del cronograma de manera tal que se efectuara todo el procedimiento.

Finalmente en cuanto al argumento presentado por el apoderado de la demandada relativo a que la consulta estamentaria opera como un filtro para que quedaran cinco candidatos, y que como en este caso no se pudo hacer el filtro, para garantizar el pluralismo y el derecho a ser elegido, se analizaron las hojas de vidas de todos los candidatos, debe decirse que si bien hay que garantizar el derecho a ser elegido, también debe garantizarse el derecho de la comunidad académica que por medio de su participación pueda filtrar la lista, de tal manera que se dejen por fuera del proceso electoral a las personas que no tengan los programas adecuados para el manejo de la institución, por lo que al evitarse tal filtro podría precisamente elegirse a una persona que no cuente con el aval de toda la comunidad académica.

Por lo anterior, se decretará la suspensión provisional del Acuerdo 036 de 16 de diciembre de 2019, por medio del cual se designó a la señora Darling Francisca Guevara Gómez como rectora en propiedad de la Universidad Popular del Cesar, por haberse demostrado la vulneración de las normas que reglamentan el proceso de designación rectoral –de manera concreta el artículo 4 del Acuerdo 038 de 2004- y la violación al principio de participación democrática de toda la comunidad académica, que como quedó dicho con antelación es de suma importancia en la elección demandada.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,





RESUELVE

PRIMERO. Admitir la demanda de nulidad electoral promovida contra el acto que declaró la elección de la señora Darling Francisca Guevara Gómez, en calidad de rectora de la Universidad Popular del Cesar, para el período 2019-2023, contenido en el Acuerdo 036 de 16 de diciembre de 2019.

En consecuencia, se dispone:

1. Notifíquese personalmente esta providencia a la demandada señora Darling Francisca Guevara Gómez, de conformidad con el literal a) del numeral 1º del artículo 277 del CPACA, para tal efecto, por Secretaría de la Sección Quinta procédase primero de conformidad con el inciso 2º del numeral 3º del artículo 291 del CGP, a través de la notificación por correo electrónico al sitio oficial web de la Rectora demandada. En caso de no ser posible, se comisiona al Tribunal Administrativo del Cesar, para que auxilie la diligencia de notificación personal.

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

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

3. Infórmese a la demandada y a quienes intervinieron en la expedición del acto acusado que la demanda podrá ser contestada dentro de los quince (15) días siguientes a aquel en que sea hecha la notificación personal del auto admisorio de la demanda.

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

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

5. Notifíquese por estado al actor (num. 4º art. 277 del cpaca).

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

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





8. Adviértase a la UPC, que durante el término de contestación de la demanda, debe allegar copia de los antecedentes administrativos del acto acusado que se encuentren en su poder, de conformidad con lo previsto en el parágrafo 1º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 y del acto acusado en copia auténtica certificando su publicación y ejecutoria.

SEGUNDO. Decretar la suspensión provisional del Acuerdo 036 de 16 de diciembre de 2019 por medio del cual se designó a la señora Darling Francisca Guevara Gómez como rectora de la Universidad Popular del Cesar para el periodo 2019-2013.

TERCERO. Téngase al señor Davinson Pedrozo Guerra, como tercero interviniente, para coadyuvar a la parte demandada en defensa de la legalidad del acto acusado.

CUARTO. Se reconoce personería adjetiva al abogado Julio Alexander Mora Mayorga, identificado con c.c. no. 79.690.205 de Bogotá y portador de la T.P.102.188 del CSJ, para que represente a la señora Darling Francisca Guevara Gómez, en los términos y condiciones del poder que obra a folio 56 del cuaderno 1.

QUINTO. Se reconoce personería adjetiva al abogado Aldemar Montejo Zapata, identificado con c.c.no. 77.178.178 de Valledupar y portador de la T.P. 153.789 del CSJ, para que represente a la Universidad Popular del Cesar, en los términos y condiciones del acto de delegación de funciones Resolución 1431 de 15 de junio de 2017, que obra a folios 74 a 75 del cuaderno 1.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Presidente

ROCÍO ARAUJO OÑATE
Magistrada

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada





CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

**SUSPENSIÓN PROVISIONAL – No había mérito para su declaración /
CONSULTA ESTAMENTARIA – Imposibilidad de realizarla por hechos
imprevisibles e irresistibles constitutivos de fuerza mayor**

[L]a consulta estamentaria estuvo rodeada y sometida a imposibles imprevisibles e irresistibles constitutivos de fuerza mayor y, que al fallar de mérito, contando con todo el acervo probatorio, se pasaría a determinar si realmente continuaban manteniendo sus características de hecho imprevisible e irresistible, pero teniendo valor que para efectos de la suspensión provisional solicitada implicaban su denegatoria. (...). [L]a medida cautelar fincó las tres censuras que expuso: violación de las normas superiores en que el acto debía fundamentarse (arts. 29 C.P; 66 de la Ley 30 de 1992; artículos 1, 2 numeral 4º, 3 a 7 y 11 del Reglamento contenido en el Acuerdo 038 de 31 de julio de 2004 del Consejo Superior Universitario); expedición irregular y falsa motivación, en el supuesto fáctico de que la consulta estamentaria no se llevó a cabo. (...). [C]onsideré que, en efecto, eran varias las normas que imponen la consulta estatutaria, lo cual en principio implicaría, la contradicción con las regulaciones que regentan el proceso de selección de la elección del Rector de la UPC, pero dentro del estado del arte observado dentro de la prueba documental, me percaté de la existencia de una circunstancia que evidenciaba que el caso no podía verse simplemente desde el crisol de la mera comparación normativa entre el acto demandado y las normas invocadas, en tanto advertí de esos hechos demostrados que emergía lo que, a priori, podía calificarse de una causa extraña, que alteró el normal desenvolvimiento de lo que en un esquema democrático supondría la tranquila elección dentro del ambiente de la academia, como es la de un Rector de un ente universitario. (...). [C]onsideré que para la entidad universitaria y para el ente elector (Consejo Superior Universitario) no resultaba medianamente viable suponer lo que acontecería, por lo que en vía de esta etapa temprana del proceso, esas circunstancias que parecen impeditivas, justifican que el acto declaratorio de elección, por ahora, no sea suspendido en sus efectos, en tanto las circunstancias en que tales situaciones acontecieron deben ser evaluadas y analizadas a la luz de la legalidad y de la capacidad de reputarse como justificación para proceder a la modificación de una etapa que exegéticamente se advierte obligatoria, pero que de cara a los acontecimientos y circunstancias, fue rebasada por la realidad, lo que conlleva a afirmar, en esta etapa, que no se trata del típico y común hecho constitutivo de transgresión normativa por pretermisión de un presupuesto o etapa, sino de una situación especial devenida del entorno vivido y padecido durante las justas consultivas, es decir, de la actividad de un tercero o de hechos que le fueron ajenos, como los desórdenes de orden público y las fallas tecnológicas y cibernéticas. (...). [E]n esta etapa del proceso se carecía del principio de certeza sobre la ilegalidad del acto declaratorio de elección, que permitiera suspender los efectos de éste, en tanto no es suficiente la apariencia de ilegalidad referente a que no se llevó a cabo la consulta estamentaria, precisamente porque se atravesaban unas circunstancias específicas que prima facie y a priori, advertí como imprevisibles e irresistibles. (...). Lo anterior en lo que advertí en esta etapa



del proceso, con el incipiente acervo probatorio, pero frente a ello aseveré que debería evaluarse en el fallo si esta causal, que en principio se denota irresistible e imprevisible, mantenía sus características y, luego, auscultar si jugó un papel determinante y constitutivo de justificación para el cambio o supresión de una etapa o presupuesto que aunque se intentó por dos ocasiones resultó fallido y, consecuentemente, una designación sui generis de la entonces Rectora de la institución universitaria. (...). [L]o cierto era que definir si resultaba acorde dar aplicación al Código Electoral, suspendiendo el proceso electoral o si en su autonomía la UPC podía tomar para sí la solución que emplea una de sus homólogas en casos similares de no poder llevar a cabo la consulta estamentaria, transcendía a los campos de la hermenéutica que solo el juez de la nulidad electoral puede definir en el estudio de mérito o de fondo propio de la sentencia. (...). [N]o es en esta etapa del proceso, por estar aún carente el proceso de las pruebas restantes, que pueda aseverarse ni concluirse que aunque los estatutos son claros en el supuesto de cumplir con la consulta estamentaria, el acto de elección se haya minado en su legalidad, al haber emergido unas circunstancias disímiles y extraordinarias (imprevistas e irresistibles) que alteraron, al parecer, el normal desenvolvimiento de la consulta estamentaria, (...) no había mérito para suspender cautelarmente los efectos del acto demandado. No se podía aseverar que el acto declaratorio de elección estaba para ser suspendido en sus efectos, (...), más aún cuando estaba pendiente la carga argumentativa de los opositores y de sopesar si los principios de autonomía y eficiencia que invocaron las accionadas, resultan razonables y proporcionados al propósito de evitar una situación de mayor caos y de falta de gobernabilidad al no contar con la persona del Rector, en tanto el Acuerdo 33 de 2019 e incluso el Acuerdo 036 de 2019 así lo refieren, pueden avalar otra posibilidad ante la existencia de hechos impeditivos que no permitieron llevar a buen término la consulta estamentaria, análisis que por su contenido y alcance rebasan el marco de la medida cautelar y son propios de la sentencia.

NOTA DE RELATORÍA: Frente a la fuerza vinculante de la convocatoria y los eventos de excepción, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 3 de agosto de 2015, C.P. Alberto Yepes Barreiro, radicación 11001-03-28-000-2014-00128-00.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

SALVAMENTO DE VOTO DE LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá, D.C., dos (2) de julio de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 11001-03-28-000-2020-00023-00

Actor: CARLOS ANDRÉS MORENO FRANCO

**Demandado: DARLING FRANCISCA GUEVARA GÓMEZ - Rectora
UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR**





Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD ELECTORAL - SALVAMENTO DE VOTO – Medida cautelar de suspensión provisional en nulidad electoral. Imposibilidad de realizar consulta estamentaria (hecho imprevisible e irresistible)

SALVAMENTO DE VOTO

Con el acostumbrado respeto, he de manifestar que no compartí la decisión de suspender provisionalmente los efectos del acto declaratorio de elección, por ello baso esta disidencia en los argumentos que sustentaron el proyecto de auto denegatorio de la cautelar solicitada, que presenté a la Sala, pero que al no alcanzar la mayoría decisoria requerida, implicó el paso del expediente al siguiente Magistrado en turno para la proyección de la decisión en sentido contrario a la planteada por mí, como en efecto aconteció.

Son entonces esas consideraciones del proyecto de mi autoría, las que ahora fundamentan mi disidencia, cuya *ratio* basilar está dada en que, a mi juicio, la consulta estamentaria estuvo rodeada y sometida a imposibles imprevisibles e irresistibles constitutivos de fuerza mayor y, que al fallar de mérito, contando con todo el acervo probatorio, se pasaría a determinar si realmente continuaban manteniendo sus características de hecho imprevisible e irresistible, pero teniendo valor que para efectos de la suspensión provisional solicitada implicaban su denegatoria.

La disertación que en esa oportunidad expuse ante la Sala se fincó en las siguientes consideraciones:

Retomando el fundamento normativo y de violación dentro de la solicitud de suspensión provisional, observé que la medida cautelar fincó las tres censuras que expuso: **violación de las normas superiores en que el acto debía fundamentarse** (arts. 29 C.P; 66 de la Ley 30 de 1992; artículos 1, 2 numeral 4º, 3 a 7 y 11 del Reglamento contenido en el Acuerdo 038 de 31 de julio de 2004 del Consejo Superior Universitario); **expedición irregular** y **falsa motivación**, en el supuesto fáctico de que la consulta estamentaria no se llevó a cabo y, advertí dentro del desenvolvimiento probado de los hechos que hasta ese momento estaban en el espectro del proceso, lo siguiente:

Mediante **ACUERDO 038 DE 31 DE JULIO DE 2004** del Consejo Superior Universitario, obrante de folios 10 a 13 del cuaderno 1, se establece que el Rector de la UPC será designado por el Consejo Superior Universitario, para un período de 4 años, **de la lista integrada mediante consulta estamentaria** (art. 1º); dentro del proceso de designación indica cómo obtener la puntuación de la votación de los candidatos en la consulta estamentaria (art. 4º) y concretamente sobre la participación estamentaria habilita a estudiantes, docentes y egresados (art. 6º) y dispone que la votación para la consulta sea universal y secreta, mediante tarjetón electoral, con asignación de dos dígitos para la identificación de cada candidato, y se emplearán urnas, cubículos, registro estamentario y formatos de escrutinio (art. 7).





Esa norma general, se focalizó para la elección que se acusa en el **ACUERDO 001 DE 7 DE FEBRERO DE 2019** del CSU, mediante la aprobación del calendario para la designación del rector período 2019-2023, que en su artículo 1º, autoriza al Rector, para que en la fecha de este calendario electoral, entre otras actividades, convoque, mediante Resolución motivada, a los distintos estamentos universitarios, **para que mediante un proceso de consulta estamentaria, se escoja la lista de elegibles** de la cual el CSU designará al Rector.

En el calendario electoral contenido en el Acuerdo 001 que se cita, en el numeral 14, figura la realización de la consulta estamentaria (estudiantes de pregrado, posgrado con matrícula vigente, docentes de planta ocasionales y catedráticos, egresados de pregrado y posgrado) para el 14 de junio, invocando como fundamento los artículos 6 y 7 del Acuerdo 038 de 2004 y el artículo 5 del Acuerdo 036 de 2004 (véase fl. 16 cdno. 1).

Sin desconocerlo, consideré que, en efecto, eran varias las normas que imponen la consulta estatutaria, lo cual en principio implicaría, la contradicción con las regulaciones que regentan el proceso de selección de la elección del Rector de la UPC, pero dentro del estado del arte observado dentro de la prueba documental, me percaté de la existencia de una circunstancia que evidenciaba que el caso no podía verse simplemente desde el crisol de la mera comparación normativa entre el acto demandado y las normas invocadas, en tanto advertí de esos hechos demostrados que emergía lo que, *a priori*, podía calificarse de una causa extraña, que alteró el normal desenvolvimiento de lo que en un esquema democrático supondría la tranquila elección dentro del ambiente de la academia, como es la de un Rector de un ente universitario.

Encontré hechos documentados que resultaba importante tenerlos en cuenta, dentro del panorama del asunto, independientemente que a futuro y luego del análisis del acervo probatorio y de los argumentos planteados por las partes procesales, fueran o no de recibo para justificar el actuar del ente universitario previo al acto declaratorio de elección.

En efecto, se lee a lo largo del Acuerdo N° 033 de 6 de diciembre de 2019, lo siguiente:

La consulta estamentaria iniciada el **16 de octubre de 2019**, no pudo ser concluida por fallas presentadas en los equipos del operador del proceso de consulta virtual, Universidad Industrial de Santander, generadoras de la interrupción de la consulta y su posterior declaración de fallida por parte del Tribunal de Garantías Electorales de la UPC. El ente universitario calificó de fracaso a la Consulta virtual.

Con fecha **28 de noviembre de 2019** se dio curso a una nueva consulta multiestamentaria, la cual también tuvo que ser suspendida de manera parcial, porque aun contando con el servicio de seguridad informática, la plataforma fue





objeto de ataques cibernéticos que la sacaron de funcionamiento durante 4 horas y 8 minutos.

Simultáneamente, también debió ser suspendida la votación presencial realizada por el estamento estudiantil en la sede Sabanas de la UPC, por alteraciones del orden público, producto del corte de energía eléctrica en la zona de las mesas de votación que afectó la iluminación del lugar donde se llevaban a cabo los comicios. Así mismo, se presentó lanzamiento de botellas y bolsas que contenían un líquido desconocido y una inminente toma violenta de la sede por parte de individuos que promovían los hechos de perturbación del certamen democrático, quienes incluso bloquearon el acceso a la sede de los votantes por varios minutos.

Esos actos, dice el Acuerdo, pusieron en riesgo la integridad física tanto de los funcionarios de la Universidad que fungían como jurados de votación, como de los estudiantes votantes en el proceso de consulta estamentaria.

Con fecha **5 de diciembre de 2019**, el Tribunal de Garantías Electorales declaró fallida la totalidad de la consulta estamentaria y el acto concluyó: *“[E]sta situación trae como consecuencia, la suspensión de facto del proceso para la designación de rector e impide que se pueda seguir adelante con el desarrollo del Calendario para la designación, prolongando aún más la situación de interinidad en el cargo de rector, en perjuicio de los procesos académico-administrativos de la Universidad, dado que tal como está configurado de manera general el modelo de administración rectoral en la UPC, está basado en una propuesta programática”* (fls. 31 y 32 cdno. 1)

Se advirtió entonces que los frustrados dos intentos de hacer consulta estamentaria, constituyen eventos por fuera de la órbita del propio ente elector y de la propia institución universitaria, sobre todo, lo que se narra en el segundo intento por lograr dicha consulta, atinente a los desórdenes de orden público.

Por contera, consideré que para la entidad universitaria y para el ente elector (Consejo Superior Universitario) no resultaba medianamente viable suponer lo que acontecería, por lo que en vía de esta etapa temprana del proceso, esas circunstancias que parecen impeditivas, justifican que el acto declaratorio de elección, por ahora, no sea suspendido en sus efectos, en tanto las circunstancias en que tales situaciones acontecieron deben ser evaluadas y analizadas a la luz de la legalidad y de la capacidad de reputarse como justificación para proceder a la modificación de una etapa que exegéticamente se advierte obligatoria, pero que de cara a los acontecimientos y circunstancias, fue rebasada por la realidad, lo que conlleva a afirmar, en esta etapa, que no se trata del típico y común hecho constitutivo de transgresión normativa por pretermisión de un presupuesto o etapa, sino de una situación especial devenida del entorno vivido y padecido durante las justas consultivas, es decir, de la actividad de un tercero o de hechos que le fueron ajenos, como los desórdenes de orden público y las fallas tecnológicas y cibernéticas.





Se trató entonces, por qué no decirlo, de un posible evento que motivó, como ya se vio, a que el órgano elector y la entidad académica adoptaran soluciones rápidas, como se evidencia del Acuerdo 33 de 2019 -el cual se analiza de cara a la medida cautelar por los supuestos fácticos que relata-, en el que se informa que ocurrieron hechos que en este estadio del proceso se advierten imprevistos¹⁰ y que llevaron a que se decidiera proceder a elegir sin convocar de nuevo a consulta estamentaria.

Por otra parte, entrelíneas, la parte actora hacía referencia a que ante la ausencia de norma que regulara esta situación, debió acudir al Código Electoral que determina que el proceso electoral debe ser suspendido o interrumpido hasta que las razones de desorden público cesen, en contraste está la teoría de la demandada y del ente universitario sobre haberse decantado por tomar, a título de ejemplo a imitar, lo que acontecía para estos casos en la Universidad Surcolombiana, que le permitía prescindir, por los hechos imprevistos, de la consulta estamentaria y proceder a elegir, eso sí convocando a todos los candidatos en pie de igualdad y así proceder a elegir, en tanto la depuración de la lista de elegibles mediante la consulta estamentaria se había tornado de imposible ejecución.

¹⁰ En sentencia de 3 de agosto de 2015. Rad. 11001-03-28-000-2014-00128-00. C.P. Alberto Yepes Barreiro, se indicó frente a la fuerza vinculante de la convocatoria y los eventos de excepción, lo siguiente: *“Así las cosas, es evidente que los términos y condiciones en los que se expida una convocatoria pública se erigen como un marco jurídico de obligatorio acatamiento para las partes en ella intervienen, razón por la cual los lapsos, requisitos, formas de calificación, entre otros aspectos, que en ella se consagren son de estricta observancia, y en consecuencia, su modificación o variación solo se permite en casos excepcionalísimos, pues de lo contrario los principios de buena fe y confianza legítima se verían resquebrajados.// Y es que no podía de ser de otra forma, pues solo si se acepta que las convocatorias son vinculantes se puede garantizar el debido proceso administrativo, la igualdad, el acceso equitativo a los cargos públicos y la seguridad de las actuaciones de la administración.// De lo anterior se desprende que cuando en una convocatoria se establece un plazo determinado, se entiende que aquel es preclusivo o perentorio, pues de lo contrario se minaría el debido proceso administrativo que debe permear la actuación administrativa.//Sin embargo, no escapa a la Sala que existen circunstancias en las cuales el ordenamiento jurídico avala la variación en los términos de una convocatoria. En este contexto, huelga manifestar que la administración no podrá modificar un lapso establecido en una convocatoria pública, salvo, cuando se presenten los siguientes eventos: i) **Cuando el cronograma expresamente así lo autorice:** Bajo el entendido de que una convocatoria está precedida, usualmente, de un acto de apertura y de un cronograma, se puede concluir que es válido que se modifiquen los términos de la misma cuando en el acto de apertura o en el respectivo cronograma así se autorice, en otras palabras, cuando desde la publicación de la convocatoria se establezcan los supuestos en los cuales los términos de la convocatoria podrán ser modificados; ii) **Cuando el reglamento de la entidad así lo autoriza:** Es decir, cuando el reglamento de la autoridad que está adelantando el procedimiento administrativo contempla, de forma explícita, los eventos en los cuales se puede modificar los términos en los que se dictan las convocatorias públicas de dicha entidad; iii) **En caso de fuerza mayor o caso fortuito:** Esto es, cuando acaezca un hecho extraño al querer de la administración, totalmente imprevisible e irresistible, capaz de determinar y justificar la variación de las condiciones establecidas en la convocatoria inicial.//En suma, al ser los términos y condiciones de una convocatoria plenamente vinculantes, aquellos no podrán ser modificados, salvo, cuando así lo autorice el cronograma y/o el reglamento de la respectiva autoridad o cuando acaezca una situación configurativa de fuerza mayor o caso fortuito.//Lo anterior adopta más fuerza, si se tiene en cuenta que cuando se establece una convocatoria pública que culminara con la expedición de un acto administrativo, los términos, condiciones y formalidades allí estipulados hacen parte integral de la actuación administrativa y cualquier omisión o transgresión a dichas pautas podría, según la afectación que se realice, derivar en la expedición irregular del acto administrativo.”.*



De tal suerte que en esta etapa del proceso se carecía del principio de certeza sobre la ilegalidad del acto declaratorio de elección, que permitiera suspender los efectos de éste, en tanto no es suficiente la apariencia de ilegalidad referente a que no se llevó a cabo la consulta estamentaria, precisamente porque se atravesaban unas circunstancias específicas que *prima facie* y *a priori*, advertí como imprevisibles e irresistibles.

Lo primero porque la prueba única que refiere lo acontecido con ambas consultas estamentarias, esto es, el Acuerdo 33 de 2019, daba cuenta de la imprevisibilidad para el ente universitario y para el Consejo Superior Universitario, causada por el surgimiento de ciertos hechos, pues resultaba imposible que tuvieran en la mira con anterioridad, la existencia de fallas en la plataforma virtual, porque para la consulta a llevarse a cabo el día 26 de octubre de 2019, lo lógico era que dentro de las circunstancias particulares del desenvolvimiento normal de ese ejercicio para depurar la lista de elegibles –incluso no se trataba de la votación de elección directa de Rector- la plataforma de recaudo de la voluntad de los estamentos funcionara en forma correcta y no presentara fallas en lo equipos del operador del proceso de consulta virtual, que incluso la UPC no asumió por ella misma sino que se valió de otro ente universitarios: la UIS, seguramente al advertir un mayor manejo en estas lides.

Y para la consulta del 28 de noviembre de 2019, menos podría haberse previsto que en el sitio de votación destinado para la consulta estamentaria presencial, el fluido eléctrico se interrumpiera y que de ello se siguiera un desorden público con actos de violencia, como lo califica en sus considerandos el Acuerdo 033 de 2019, prueba única del relato de los hechos que por ahora reposa en el expediente.

Por contera, lo acontecido y narrado en el referido Acuerdo, toca los supuestos de lo imprevisible.

En cuanto a la irresistibilidad o lo que es igual, en su vocablo positivo y antónimo, la resistibilidad, entendida como posibilidad objetiva –sin análisis de conducta o subjetivismos- de evitar los efectos de lo que se califica como imprevisto, en este caso, de cara a la consulta estamentaria, queda en evidencia, en principio, que frente a la primera fecha, la plataforma virtual estaba a cargo de otro ente universitario, que se supone era conocedor de esta clase de consultas, es decir, que la UPC, objetivamente, se blindaba para evitar el efecto imprevisto de una falla virtual.

Y para la segunda fecha, se lee claramente que en atención a lo acontecido el 26 de octubre (primer conato de consulta) *“aún contando con un servicio de seguridad informática, la plataforma fue objeto de ataques cibernéticos que la sacaron de funcionamiento durante 4 hora y 8 minutos”*, lo que en principio denota el emerger de la irresistibilidad, que encontró su culmen, en un evento que resultó más irresistible e imprevisible que cualquiera otros, como fueron los actos de alteración del orden público con manifestaciones de violencia en el sector donde se desarrollaba la consulta estamentaria presencial, al parecer, generado por el



corte de fluido eléctrico, lo que incluyó bloqueos en el ingreso al lugar de votación de los miembros de estamentos que sufragarían en la consulta.

Lo anterior en lo que advertí en esta etapa del proceso, con el incipiente acervo probatorio, pero frente a ello aseveré que debería evaluarse en el fallo si esta causal, que en principio se denota irresistible e imprevisible, mantenía sus características y, luego, auscultar si jugó un papel determinante y constitutivo de justificación para el cambio o supresión de una etapa o presupuesto que aunque se intentó por dos ocasiones resultó fallido y, consecuentemente, una designación *sui generis* de la entonces Rectora de la institución universitaria.

Y es que sin contar aún con la integración total del acervo probatorio, si bien, en principio, resultaba que el acto declaratorio de elección presentaba discordancia con las previsiones atinentes a la consulta estamentaria, ello se vio alterado con las circunstancias fácticas (imprevisibles e irresistibles) que rodearon los dos intentos por llevar a buen término la referida consulta.

Por otra parte, y sin que constituyera una justificación o validación de la remisión que la UPC hiciera a otras reglamentaciones, lo cierto era que definir si resultaba acorde dar aplicación al Código Electoral, suspendiendo el proceso electoral o si en su autonomía la UPC podía tomar para sí la solución que emplea una de sus homólogas en casos similares de no poder llevar a cabo la consulta estamentaria, transcendía a los campos de la hermenéutica que solo el juez de la nulidad electoral puede definir en el estudio de mérito o de fondo propio de la sentencia, en tanto ha sido reiterado que la regulación del Código Electoral es principal para las elecciones por voto popular.

Por lo anterior, indiqué que no es en esta etapa del proceso, por estar aún carente el proceso de las pruebas restantes, que pueda aseverarse ni concluirse que aunque los estatutos son claros en el supuesto de cumplir con la consulta estamentaria, el acto de elección se haya minado en su legalidad, al haber emergido unas circunstancias disímiles y extraordinarias (imprevistas e irresistibles) que alteraron, al parecer, el normal desenvolvimiento de la consulta estamentaria, por lo que desde el contexto analizado, consideré que no había mérito para suspender cautelarmente los efectos del acto demandado.

No se podía aseverar que el acto declaratorio de elección estaba para ser suspendido en sus efectos, conforme a la exposición del cautelante, más aún cuando estaba pendiente la carga argumentativa de los opositores y de sopesar si los principios de autonomía y eficiencia que invocaron las accionadas, resultan razonables y proporcionados al propósito de evitar una situación de mayor caos y de falta de gobernabilidad al no contar con la persona del Rector, en tanto el Acuerdo 33 de 2019 e incluso el Acuerdo 036 de 2019 así lo refieren¹¹, pueden

¹¹ En la literalidad frente a la aseveración de falta de gobernabilidad, ante la ausencia de Rector, se lee: “Que, durante el desarrollo del Calendario para la designación del rector de la UPC, dicho proceso de designación fue objeto de suspensiones provisionales ordenadas por la administración de justicia (autos), lo



avalar otra posibilidad ante la existencia de hechos impeditivos que no permitieron llevar a buen término la consulta estamentaria, análisis que por su contenido y alcance rebasan el marco de la medida cautelar y son propios de la sentencia.

Por lo anterior, consideré que no resulta acorde con los propósitos de la medida cautelar, suspender los efectos del acto declaratorio de elección, por lo que no advertí, en forma certera, que se pudiera adoptar la cautelar, conforme a los términos solicitados por el memorialista y a sus planteamientos.

En los anteriores términos salvo mi voto.

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>”

*que derivó en que el Calendario para la designación de rector de la UPC, Acuerdo 001 de 2019, debiese ser ajustado en cuanto a las fechas previstas para la realización de sus diferentes actividades; lo que trajo como consecuencia que la fecha inicialmente prevista para el inicio de un nuevo período rectoral, la posesión de un nuevo rector en propiedad y el inicio de la ejecución de su propuesta rectoral programática, 7 de julio de 2019, no pudo cumplirse, trayendo como resultado la interinidad en el cargo de rector de la universidad, interinidad que hasta la fecha continua, con el agravante de que en este período de interinidad hemos tenido la necesidad de designar dos rectores encargados **e inevitablemente estamos en la obligación de designar un tercer rector encargado, dada la renuncia irrevocable de la actual rectora encargada**” (fl. 30).*

