



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

**Magistrada Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE**

Bogotá, D.C., veinte (20) de enero de dos mil veintidós (2022)

**Referencia:** NULIDAD ELECTORAL  
**Radicación No.:** 05001-23-33-000-2021-00104-01  
**Demandante:** JHON MARIO MUÑOZ ARENAS  
**Demandado:** ACTO DE ELECCIÓN DEL SEÑOR LEONARDO GARCÍA BOTERO COMO RECTOR DEL TECNOLÓGICO DE ANTIOQUIA – INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA, PERIODO 2020-2024

**Temas:** Vencimiento de periodos e impedimentos de integrantes del Consejo Directivo del Tecnológico de Antioquia – Incidencia de irregularidades en la elección

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

La Sala procede a resolver los recursos de apelación propuestos por el demandado y el Instituto Tecnológico de Antioquia –en adelante TDEA– contra la sentencia de 14 de octubre de 2021, por medio de la cual la Sala Segunda de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia accedió a las pretensiones de la demanda electoral formulada contra el acto de designación del señor Leonardo García Botero, como rector de este ente autónomo universitario, periodo 2020-2024.

**I. ANTECEDENTES**

**1.1. La demanda**

1. El señor Jhon Mario Muñoz Arenas presentó<sup>1</sup>, por conducto de apoderado judicial y en representación de la “*Veeduría a las diferentes Universidades e Instituciones Universitarias Públicas del departamento de Antioquia*”, demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, consagrado en el artículo 139<sup>2</sup> de la Ley 1437 de 2011<sup>3</sup> –en adelante C.P.A.C.A.– contra el acto de elección del señor Leonardo García Botero como rector del TDEA, periodo 2020-2024, contenido en el Acuerdo N°. 07 de 12 de noviembre de 2020, dictado por el Consejo Directivo de ese establecimiento universitario.

<sup>1</sup> El 19 de enero de 2021.

<sup>2</sup> “Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas.”

<sup>3</sup> “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”



## 1.2. Hechos

2. La Sala los reconstruye de la siguiente manera a partir de los antecedentes administrativos del trámite eleccionario impugnado<sup>4</sup>:

3. El 30 de septiembre de 2020, el Consejo Directivo del TDEA convocó a la elección del rector de ese establecimiento público universitario para el periodo estatutario 2020-2024.

4. Del 1° al 15 de octubre de esa misma anualidad, los interesados inscribieron sus postulaciones, remitiendo sus hojas de vidas y propuestas a la dirección de correo electrónico [secretariageneral@tdea.edu.co](mailto:secretariageneral@tdea.edu.co).

5. Dentro de los aspirantes, figuró el señor Leonardo García Botero, quien desde el 2015 ostentaba la condición de secretario general del TDEA. Asimismo, postuló candidatura el señor Lorenzo Portocarrero Sierra, rector de la institución para ese momento, facultado por el artículo 21 del Acuerdo N°. 03 de 7 de octubre de 2014, contenido del Estatuto General Universitario, que permite su reelección indefinida.

6. El 19 de octubre de 2020, el Comité de Garantías Electorales<sup>5</sup> del TDEA admitió la aspiración de 10 candidatos, incluyendo los nombres de los señores Leonardo García Botero y Lorenzo Portocarrero Sierra, en sus condiciones de secretario general y rector de ese ente autónomo universitario, respectivamente.

7. El 12 de noviembre siguiente, fue desarrollado el certamen de elección del rector, que contó con la participación de 8 de los 9<sup>6</sup> integrantes del Consejo Directivo del establecimiento, los cuales se enlistan a continuación:

Nombre	Representación
Alexandra Peláez Botero	Delegada del gobernador de Antioquia
Luis Norberto Guerra Vélez	Delegado del presidente de la República
Andrea Catalina Figueroa	Delegada del Ministerio de Educación
Libardo Álvarez Lopera	Representante de los exrectores
Jorge Mario Uribe Vélez	Representante del sector productivo
Luz Elena Mira Olano	Representante de las directivas académicas
María Victoria Parra Marín	Representante de los profesores
Numar Arbey Lopera Rivera	Representante de los estudiantes

8. En la primera fase de la reunión eleccionaria, los integrantes del Consejo Directivo procedieron a conformar la terna de la que resultaría el nuevo rector, presentando cada

<sup>4</sup> Ello, por cuanto, la demanda no dispone claramente de los supuestos fácticos que rodearon la elección demandada, sin que esta circunstancia hubiere llevado a su inadmisión.

<sup>5</sup> Compuesto por los señores Héctor Galeano Ortiz (Director de Control Interno de la Universidad); Agustín Rodolfo Gutiérrez Yepes (Profesional universitario de Gestión Humana del I.T.A.) y Carlos Alberto Yepes Duque (Profesional universitario de la seccional Itagüí).

<sup>6</sup> Como consecuencia de la ausencia de los representantes de los egresados.



uno de ellos una lista de 3 candidatos de entre los 10 habilitados para participar en ese trámite.

9. La terna definitiva se conformó por los aspirantes que aparecieron el mayor número de veces en las listas registradas por los integrantes del Consejo Directivo, de conformidad con el parágrafo 5<sup>o7</sup> del artículo 22 del Estatuto General del TDEA, así:

Terna definitiva	Número de veces en el que se incluyó a estos candidatos en las ternas presentadas por los integrantes del Consejo Directivo
Leonardo García Botero	5
Daryeny Giraldo Parada	6
Lorenzo Portocarrero Sierra	5

10. En la segunda fase de la reunión eleccionaria –llevada a cabo el 12 de noviembre de 2020–, el demandado fue elegido rector del TDEA, periodo 2020-2024–, con 5 votos, seguido por la señora Giraldo Parada que recibió 3 sufragios a favor. El saliente rector, señor Lorenzo Portocarrero Sierra, no obtuvo ningún voto.

11. La designación democrática del accionado fue declarada a través del Acuerdo N°. 07 de 12 de noviembre de 2020, al avizorar que el demandado había alcanzado la mayoría calificada<sup>8</sup> de votos –5– para la escogencia del rector del TDEA.

### 1.3. Normas violadas y concepto de violación

12. El demandante estimó que la elección del rector del TDEA transgredió los artículos 1°, 2°, 4°, 13, 15, 29, 122, 126 y 127 de la Constitución Política de 1991; 8<sup>o9</sup> de la Ley 80 de 1993; 39<sup>10</sup> y 41<sup>11</sup> de la Ley 734 de 2002; 13 y 22 del Estatuto General del ente autónomo universitario; así como el 11<sup>12</sup> de la Ley 1437 de 2011.

13. Ello, sobre la base de los cuestionamientos que se sintetizan a continuación:

<sup>7</sup> “Para conformar la terna de candidatos, cada miembro del Consejo Directivo tendrá en cuenta los méritos académicos, la trayectoria administrativa, profesional, investigativa, de dirección y la viabilidad, coherencia y pertinencia de la propuesta de gestión. En dicha sesión, cada uno de los miembros del Consejo Directivo presentará hasta tres (3) candidatos y la terna definitiva estará integrada por aquellos que obtengan las mayores frecuencias.”

<sup>8</sup> Art. 14 del Estatuto General del TDEA. Quórum. *El Consejo Directivo sesionará ordinariamente bimensual, y será convocado por el Presidente de la Corporación, por el Rector, o extraordinariamente cuando sea requerido por el Presidente directamente o a solicitud del Rector. Constituye quórum para deliberar, la mitad más uno de los miembros del Consejo Directivo. Constituye quórum para decidir, la mitad más uno de los miembros asistentes. Para la elección del Rector y de las modificaciones al Estatuto General, se requiere la aprobación con voto favorable de por lo menos cinco (5) de los miembros asistentes del Consejo Directivo.*

<sup>9</sup> De las inhabilidades e incompatibilidades para contratar.

<sup>10</sup> Otras incompatibilidades.

<sup>11</sup> Conflicto de intereses.

<sup>12</sup> Conflictos de interés y causales de impedimento y recusación.



### 13.1. Vulneración del principio de transparencia en el desarrollo del trámite de designación

El actor sostuvo que el demandado, en su condición de secretario general del TDEA, realizó y controló la totalidad del procedimiento que llevó a su elección como rector.

En ese sentido, manifestó que el señor García Botero había efectuado el acto de convocatoria del procedimiento atacado, fijando como correo electrónico para el recibimiento de las hojas de vida y propuestas de los inscritos aquel que empleaba como secretario general –[secretariageneral@tdea.edu.co](mailto:secretariageneral@tdea.edu.co)–, lo que le permitió enterarse de antemano de los planteamientos formulados por los demás aspirantes.

Refirió que esta circunstancia fue aprovechada por el accionado para presentar su escrito de propuestas sobre la base de las radicadas por otros candidatos y que para ello su inscripción se había presentado a último momento<sup>13</sup>, como método para conocerlas todas.

Insistió que el demandado dio el 1° de octubre de 2020 apertura a la convocatoria, sin manifestar impedimento, a pesar de que postularía su nombre como candidato.

Por otro lado, el accionante adujo que 9 de los 10 aspirantes habilitados por el Comité de Garantías Electorales para participar en el trámite censurado, eran funcionarios de la institución y, por ende, subordinados del rector saliente –también aspirante a reelección–, señor Lorenzo Portocarrero Sierra, situación que creaba un “*manto de duda sobre la seriedad de las candidaturas*”.

### 13.2. Vulneración del artículo 22 del Estatuto General

Señaló que, de conformidad con esa disposición estatutaria, la convocatoria del procedimiento eleccionario debió ser autorizada por el Consejo Directivo del TDEA, como máximo órgano de dirección del ente autónomo.

No obstante, aseveró que en la designación del señor Leonardo García Botero, ello no había sucedido así, al no existir acta o documento en el que constara la decisión del Consejo Directivo de adelantar “...*el concurso para la elección del rector en el próximo cuatrienio...*”.

<sup>13</sup> Menciona alternativamente los días 14 y 15 de octubre de 2020, como fechas en las que habría ocurrido la inscripción.



### 13.3. Vulneración de los artículos 126 constitucional, 40 de la Ley 734 de 2002 y 13 del Estatuto General

En este punto, el actor concentró sus cuestionamientos en objetar el desarrollo de la reunión eleccionaria de 12 de noviembre de 2020, a la luz de sus diferentes etapas, a saber: (i) conformación de la terna y (ii) designación del rector propiamente dicha.

#### 13.3.1. Respecto del trámite para la elaboración de la terna, destacó que:

a. Como pudo saberlo, las delegadas de la Gobernación de Antioquia y el Ministerio de Educación Nacional, así como el representante de los estudiantes<sup>14</sup>, no incluyeron dentro de las ternas formuladas por éstos al señor Lorenzo Portocarrero Sierra, en su condición de rector–candidato.

b. En ese orden, resaltó que los 5 votos que permitieron incorporarlo<sup>15</sup> en la terna definitiva provinieron de los demás integrantes del Consejo Directivo del TDEA, a pesar de que 4 de los miembros que lo favorecieron no podían sufragar por él por encontrarse “*inhabilitados o impedidos*”.

c. Así, mencionó que la terna en la que se integró al señor Portocarrero Sierra **era ilegal**, por cuanto:

c.1. Fue respaldado por la representante de las directivas académicas, señora Luz Elena Mira Olano, que fue nombrada por el rector saliente<sup>16</sup> en el cargo de decana de la Facultad de Derecho, existiendo vínculos de subordinación entre los dos.

Desde la perspectiva del actor, esta circunstancia conllevó la transgresión del inciso 2°<sup>17</sup> del artículo 126 superior, que prohíbe que los nombrados o postulados se conviertan posteriormente en electores de los servidores que en algún momento facilitaron su acceso a cargos públicos.

c.2. Fue apoyado por la representante de los docentes, señora María Victoria Parra Marín, sin tomar en cuenta que el señor Portocarrero Sierra había intervenido en su designación como docente de planta de la Facultad de Derecho del TDEA, desconociendo igualmente las previsiones del inciso 2° del artículo 126 constitucional.

<sup>14</sup> Pidió el testimonio de estos como pruebas dentro del proceso judicial.

<sup>15</sup> Se hace referencia al señor Lorenzo Portocarrero Sierra.

<sup>16</sup> Señor Lorenzo Portocarrero Sierra.

<sup>17</sup> “Tampoco podrán nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior.”



De otro lado, el demandante afirmó que la elección de esta representante ante el Consejo Directivo—ocurrída el 5 de diciembre de 2019— adoleció de irregularidades, ya que en su designación participaron docentes ocasionales, cuyos contratos de prestación de servicios profesionales habían fenecido el 28 de noviembre de 2019 — como consecuencia de la finalización del año escolar—, y que con posterioridad fueron nuevamente vinculados con el único propósito de respaldar a la candidata del rector Portocarrero Sierra, a saber, la señora Parra Marín.

c.3. Fue postulado por el representante del presidente de la República, señor Luis Norberto Guerra Vélez, aunque sobre éste<sup>18</sup> pesaba un conflicto de intereses —en concordancia con el artículo 40 de la Ley 734 de 2002—, comoquiera que su hermano —señor Ramiro Guerra Vélez— había sido nombrado empleado público del TDEA por el señor Lorenzo Portocarrero Sierra.

c.4. Fue ternado por el representante de los exrectores, señor Libardo Álvarez Lopera, quien tenía vinculada a la hija del rector Portocarrero Sierra en la Institución Universitaria Politécnico Jaime Isaza Cadavid, donde Álvarez Lopera fungía como rector, cristalizándose así un conflicto de intereses.

También, cuestionó la legalidad de esa designación —llevada a cabo en julio de 2020— al sostener que la apertura del proceso no había sido efectuada por el Consejo Directivo en pleno, sino tan solo por el secretario general, en desmedro de los mandatos normativos del artículo 15 del Estatuto universitario.

### **13.3.2. Respecto de la elección del rector propiamente dicha:**

El demandante señaló que en la designación del acusado participó el representante del sector productivo, señor Jorge Mario Uribe Vélez, a pesar de que su periodo estatutario había vencido el 16 de octubre de 2020.

En efecto, recordó que el artículo 13 del Estatuto General del TDEA prescribía que el periodo de este representante sería de 2 años contados a partir de la fecha de su elección que, para el caso del señor Uribe Vélez, acaeció el 16 de octubre de 2018.

Resaltó que esta circunstancia le imposibilitaba hacerse parte en la reunión eleccionaria de 12 de noviembre de 2020, en la que ofreció su apoyo al demandado, pero también al señor Lorenzo Portocarrero Sierra al incluirlo en su terna.

## **1.4. Admisión de la demanda y traslado para contestar**

14. Con auto de 21 de enero de 2021, el Despacho Sustanciador del Tribunal Administrativo de Antioquia inadmitió la demanda a fin de que se aportara copia del acto

<sup>18</sup> Se hace referencia al representante del presidente de la República.



acusado o, en su defecto, se alegara su no publicación o la negativa de entrega, al tenor de lo dispuesto en el artículo 166 del C.P.A.C.A.

15. Subsanado este yerro, el escrito inicial fue admitido por medio de providencia de 19 de febrero de 2021, en la que igualmente se negó la solicitud de suspensión provisional elevada por el actor.

16. En el término de traslado de la demanda, se recibieron las siguientes:

## 1.5. Contestaciones

### 1.5.1. Del demandado

17. Por conducto de representante judicial, el accionado solicitó negar las pretensiones de la demanda con fundamento en el derrotero argumentativo que se expone así:

18. Manifestó que, contrario a lo prohiado por el demandante, el Consejo Directivo del TDEA había autorizado la realización del procedimiento eleccionario del rector de la institución, a la manera como se desprendía del acta de la sesión ordinaria adelantada por ese órgano el 16 de septiembre de 2020.

19. En ese orden, indicó que la apertura del proceso –ocurrída a través de la publicación de la convocatoria el 30 de septiembre de 2020–, fue efectuada por el Consejo Directivo, y no por él, en su condición de secretario general del ente autónomo universitario.

20. Refirió que no desempeñó el cargo de secretario general respecto de la elección del rector, comoquiera que para garantizar su transparencia el Consejo Directivo había decidido nombrar un secretario ad–hoc, nombramiento que recayó en la señora Jael Johana Gaviria Gallego.

21. En consonancia, el demandado afirmó que el manejo del correo electrónico [secretariageneral@tdea.edu.co](mailto:secretariageneral@tdea.edu.co) fue asignado a la señora Gaviria Gallego y que para atender los asuntos que no se relacionaban con la elección cuestionada, la oficina de tecnología del TDEA había creado para él una nueva dirección digital<sup>19</sup>. Así, sostuvo que nunca conoció de las propuestas de los demás aspirantes y que la inscripción de su candidatura fue respetuosa de los términos del proceso democrático.

22. Informó que durante el desarrollo del procedimiento pidió el reconocimiento de vacaciones, que le fueron aceptadas mediante las Resoluciones N°S. 592 de 19 de octubre de 2020 y 619 de 3 de noviembre del mismo año, periodos en los que estuvo separado completamente de las funciones de secretario general de la institución.

<sup>19</sup> [secre.general@tdea.edu.co](mailto:secre.general@tdea.edu.co)



23. Señaló que la probidad del trámite estuvo salvaguardada con la participación activa de la Procuraduría Regional de Antioquia, a solicitud del Consejo Directivo del TDEA.

24. En punto de las “*inhabilidades e impedimentos*” que presuntamente pesaban sobre algunos de los miembros del Consejo Directivo para participar en la reunión eleccionaria de 12 de noviembre de 2020, el demandado explicó que:

- El señor Jorge Mario Uribe Vélez, representante del sector productivo, podía intervenir en la formulación de la terna y la elección del rector del TDEA, por cuanto si bien había sido elegido el 16 de octubre de 2018, su posesión en el cargo tan solo sucedió el 11 de diciembre de esa anualidad, motivo por el que su periodo se extendía hasta el 11 de diciembre de 2020.
- La señora Luz Elena Mira Molano, representante de las directivas académicas, se encontraba habilitada para hacerse parte, pues: **(i)** su nombramiento como decana de la Facultad de Derecho no fue realizado por el demandado, quien tampoco se inmiscuyó en su elección como representante de las directivas académicas, al no ostentar dicha condición<sup>20</sup>; **(ii)** la autonomía universitaria permite que un funcionario designado por el rector participe en el procedimiento para su reelección; **(iii)** el Estatuto General del TDEA exige que la representante de las directivas académicas pertenezca al plantel, por lo que en todos los casos este consejero estará subordinado al poder del rector de turno.
- La señora María Victoria Parra Marín, representante de los docentes, no estaba impedida, ya que: **(i)** no fue vinculada como docente de planta por el señor Lorenzo Portocarrero Sierra, ni por el accionado; **(ii)** su elección como representante de los docentes fue libre y espontánea, y en ella no se involucró el demandado, ni el señor Portocarrero Sierra, al no contar con esa calidad<sup>21</sup>; **(iii)** para ser representante de los docentes es requisito indispensable ser profesor del establecimiento, existiendo siempre subordinación con el rector.

En punto de las irregularidades presuntamente ocurridas en el marco de la elección de la señora Parra Marín –acaecida el 5 de diciembre de 2019 y relacionadas con la indebida contratación de docentes ocasionales para favorecer su candidatura–, el demandado expuso que se trataba de anomalías extemporáneas que no fueron propuestas dentro de la oportunidad establecida en el C.P.A.C.A<sup>22</sup>. para censurar la juridicidad de esa designación.

- El señor Luis Norberto Guerra Vélez, delegado del presidente de la República, no disponía de conflicto de interés alguno para participar en la designación del rector del

<sup>20</sup> La de directiva académica de la Universidad, pues su cargo fue el de secretario general.

<sup>21</sup> Se hace referencia a la calidad de docente.

<sup>22</sup> Mediante la nulidad electoral en el término establecido en el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.



TDEA, toda vez que: **(i)** los señores Lorenzo Portocarrero Sierra y Leonardo García Botero no fueron sus nominadores, ni influyeron en la decisión adoptada por el presidente; **(ii)** el nombramiento del señor Ramiro de Jesús Guerra Vélez como empleado del TDEA se produjo el 1° de febrero de 2018, esto es, con anterioridad a la designación de su hermano como delegado del presidente de la República ante el Consejo Directivo de la institución –sucedida el 14 de agosto de 2019–, en un momento en el que el señor Lorenzo Portocarrero Sierra “...no conocía ni se imaginaba que en el futuro iban a designar como delegado del presidente (...) a Luis Norberto...”; **(iii)** por consiguiente, el delegado del presidente no participó, ni ayudó a nombrar a su pariente en el TDEA.

- Las irregularidades que hubieren podido rodear la elección del representante de los exrectores, señor Libardo Álvarez Lopera, –desarrollada en el mes de julio de 2020–, debieron haber sido elevadas por el demandante mediante el ejercicio independiente de la nulidad electoral en contra de ese acto.

25. Finalmente, el accionado adujo que el sentido de los sufragios depositados por la totalidad de los consejeros no se conocía –por tratarse de votos secretos– y que solo podía ser revelado por éstos, cuando de manera deliberada así lo hicieran.

### 1.5.2. Del Instituto Tecnológico de Antioquia

26. El ente autónomo universitario deprecó despachar negativamente las súplicas de la demanda, bajo la misma cuerda argumental empleada por el accionado.

### 1.6. Audiencia inicial y de pruebas

27. El 7 de abril de 2021, el Despacho ponente en el Tribunal Administrativo de Antioquia realizó la audiencia inicial, a la luz de las previsiones normativas plasmadas en el artículo 283 del C.P.A.C.A; actuación procesal en la que, además de fijar el litigio<sup>23</sup>, decretó la práctica de los testimonios de la señora Jael Johana Gaviria Gallego<sup>24</sup>, de los candidatos participantes en el procedimiento<sup>25</sup>, de la totalidad de los integrantes del Consejo

<sup>23</sup> En los términos que se reproducen así: “El problema jurídico consiste en determinar si es procedente declarar la nulidad de la elección y posesión del señor LEONARDO GARCÍA BOTERO como rector del Tecnológico de Antioquia- Institución Universitaria, para el período 2021-2024.”

<sup>24</sup> Secretaría General Ad-Hoc en el I.T.A.

<sup>25</sup> Señores: Elimeleth Asprilla Mosquera, Andrea Johanna Aguilar Barreto, Rafael Jaime Carmona López, Luis Ociel Castaño Zuluaga, Carlos Mario Durango Yepes, Carlos Mario Osorio Vanegas, Daryeny Parada Giraldo, Lorenzo Portocarrero Sierra, Fabio Alberto Vargas Agudelo.



Directivo del TDEA<sup>26</sup>, así como de los funcionarios de la institución que conformaron el Comité de Garantías Electorales en el trámite censurado<sup>27</sup>.

28. La audiencia de pruebas fue desarrollada los días 12, 13 y 19 de mayo de 2021, actuación en la que se recibieron las declaraciones de los testigos<sup>28</sup>.

### 1.7. Sentencia impugnada

29. El 14 de octubre de 2021, la Sala Segunda de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia decretó la nulidad de la elección del señor Leonardo García Botero como rector del TDEA, periodo 2020-2024, al amparo de las siguientes consideraciones:

30. **En tratándose de la vulneración del principio de transparencia por las intromisiones imputadas al demandado en su condición de secretario general del ente universitario**, el fallador de primera instancia desestimó el cargo aduciendo que:

- El señor García Botero había sido separado desde el 11 de septiembre de 2020 del proceso de elección del rector de la institución, a través de la designación de una secretaria general ad-hoc, encargada de tramitar la totalidad de asuntos relacionados con ese procedimiento electoral<sup>29</sup>.
- Así, las labores desempeñadas por el accionado en su condición de secretario general del TDEA, no se inmiscuyeron con los detalles propios del procedimiento electoral acusado, sino con temas ajenos a éste, ante la nominación de la señora Jael Johanna Gaviria Gallego, como secretaria para el efecto.
- La convocatoria para la elección del rector de ese ente autónomo universitario fue aprobada por la totalidad de los miembros del Consejo Directivo, como se desprende del acta de la reunión N°. 08 realizada el 16 de septiembre de 2020.
- Desde el momento mismo de la publicación de la convocatoria para escoger al rector del instituto universitario, el correo electrónico [secretariageneral@tdea.edu.co](mailto:secretariageneral@tdea.edu.co)

<sup>26</sup> Señores Luis Norberto Guerra Vélez, Andrea Catalina Figueroa, Libardo Álvarez Lopera, Jorge Mario Uribe Vélez, Luz Elena Mira Olano, María Victoria Parra Marín, Numar Arbey Lopera Rivera y Alexandra Peláez Botero.

<sup>27</sup> Compuesto por los señores Héctor Galeano Ortiz (Director de Control Interno de la Universidad); Agustín Rodolfo Gutiérrez Yepes (Profesional universitario de Gestión Humana del I.T.A.) y Carlos Alberto Yepes Duque (Profesional universitario de la seccional Itagüí).

<sup>28</sup> Es de aclarar que en el desarrollo de las diferentes sesiones de la audiencia de pruebas, las partes desistieron de los siguientes testimonios decretados por el Magistrado sustanciador del trámite: Luis Norberto Guerra Vélez, Libardo Álvarez Lopera, Jorge Mario Uribe Vélez, Agustín Rodolfo Gutiérrez Yepes, Carlos Alberto Yepes Duque, Andrea Johanna Aguilar Barreto, Rafael Jaime Carmona López, Luis Ociel Castaño Zuluaga, Carlos Mario Durango Yepes, Carlos Mario Osorio Vanegas, Daryeny Parada Giraldo y Fabio Alberto Vargas Agudelo.

<sup>29</sup> La designación de la secretaria ad-hoc se cristalizó a través de la Resolución N°. 541 de 11 de septiembre de 2020.

fue atribuido a la señora Gaviria Gallego, como secretaria facultada para participar en el procedimiento censurado. Al demandado le fue creado un buzón digital diferente para tratar los temas distintos a la elección del rector.

- En esta causa judicial, el demandante no demostró que el accionado hubiere tenido acceso a las hojas de vida de los demás aspirantes; que su propuesta incluyera apartes de aquellas radicadas por otros candidatos; “...y que los miembros del Consejo Directivo tuvieran impedimentos respecto a él, pues sobre este último punto, los alegatos presentados por el actor se enfocan en atribuir impedimento de aquellos en contra del señor LORENZO PORTOCARRERO SIERRA en su calidad de rector reelegido...”.
- En síntesis, el Tribunal manifestó que las acusaciones del actor no pasaban de ser simples conjeturas, sin refrendación probatoria.

**31. En tratándose de las “inhabilidades e impedimentos” que pesaban sobre algunos de los miembros del Consejo Directivo presentes en la reunión eleccionaria de 12 de noviembre de 2020, el a quo dividió sus apreciaciones en dos momentos, así:**

32. En primer lugar, analizó si, a la manera como lo alegaba el demandante, existían razones para excluir la intervención de los 5 consejeros censurados del trámite de elección del demandado, arribando a las siguientes conclusiones:

- En punto del representante de los exrectores, señor Libardo Álvarez Lopera, resaltó que su implicación en el procedimiento era legal, toda vez que su designación<sup>30</sup> había seguido los parámetros establecidos en el Estatuto General. Añadió que, en todo caso, la demanda contra la elección del rector del TDEA, periodo 2020-2024, no era el canal judicial pertinente para formular acusaciones contra elecciones que se presumían legales, al no haber sido demandadas a tiempo.
- En punto de las representantes de las directivas académicas y de los docentes, señoras Luz Elena Mira Olano y María Victoria Parra Marín, respectivamente, señaló que los nombramientos y subordinación existentes con el rector del TDEA para la época de los hechos, señor Lorenzo Portocarrero Sierra, no imposibilitaban para ellas su participación en la elección del demandado, toda vez que eran las propias normas internas del establecimiento las que exigían que estas dos representantes hicieran parte del plantel de funcionarios –lo que indefectiblemente llevaba a entrever una sujeción reglamentaria–; situación que, sin embargo, no se traducía en pérdida de “...su facultad deliberatoria y decisoria en el Consejo Directivo.”
- En punto del delegado del presidente de la República, señor Luis Norberto Guerra Vélez, precisó que su intromisión desconocía los postulados del artículo 40 de la Ley 734 de 2002, comoquiera que sobre éste pesaba un conflicto de intereses, ya que el

<sup>30</sup> Ocurrida en julio de 2020 y en la que el señor Álvarez Lopera fue elegido representante de los exrectores.



señor Lorenzo Portocarrero Sierra había nombrado a su hermano como empleado de libre nombramiento y remoción al interior de la estructura orgánica del TDEA, lo que conllevaba que su intervención pudiera favorecer a su pariente.

Ello, sin importar que el vínculo reglamentario del pariente del delegado de la presidencia de la República había ocurrido el 1° de febrero de 2018, esto es, con 1 año y medio de anticipación a la designación de su hermano como delegado del presidente –14 de agosto de 2019–.

En consonancia, recabó en la **ilegalidad de la participación** de este consejero en la elección del demandado.

- En punto del representante del sector productivo, señor Jorge Mario Uribe Vélez, destacó que su intervención **resultó ilegal**, pues de conformidad con el artículo 13 del Estatuto General del TDEA, su periodo fenecía dos años después a la fecha de su elección en esa dignidad. En el caso particular, Uribe Vélez fue escogido representante el 16 de octubre de 2018, motivo por el que su periodo vencía el 18 de octubre de 2020, lo que le impedía participar en el proceso de designación del rector.

El Tribunal defendió que si bien la posesión del representante se había producido el 11 de diciembre de 2018, dicha circunstancia era necesaria para el ejercicio de sus labores, pero que no podía modificar el extremo temporal a partir del cual se computaba su periodo en el cargo, que era, de conformidad con los estatutos, la fecha de su elección.

33. Identificados los consejeros cuyas intervenciones aparecían como espurias, el Tribunal Administrativo de Antioquia procedió a establecer, en segundo lugar, si ellas disponían de la incidencia para modificar los resultados de la elección acusada, así:

- Indicó que, de conformidad con el artículo 14 del Estatuto General del TDEA, para la elección del rector de esa institución se requería de “...*la aprobación con voto favorable de por lo menos cinco (5) de los miembros asistentes del Consejo Directivo.*”
- Resaltó que, de acuerdo con los testimonios rendidos por las delegadas del Ministerio de Educación Nacional y la Gobernación de Antioquia, así como del representante de los estudiantes, ninguno de estos consejeros había incluido dentro de sus respectivas ternas al demandado, ni al rector saliente, señor Lorenzo Portocarrero Sierra.
- En consonancia, concluyó que el apoyo recibido por éstos para integrar la terna definitiva provenía de los demás integrantes del Consejo Directivo, dentro de los cuales 2 de ellos –el delegado del presidente de la República y el representante del sector productivo– no estaban habilitados para participar.





- Afirmó que esta circunstancia afectaba **no solo la conformación de la terna**<sup>31</sup>, sino también el resultado definitivo de la elección, comoquiera que de los 5 votos obtenidos por el demandado para ser escogido rector, 2 de ellos debían ser excluidos, reduciéndose a 3 la cifra efectivamente alcanzada por el accionado, sin que hubiere conseguido la mayoría calificada establecida en el artículo 14 de los estatutos.

34. Por lo anterior, el fallador de primera instancia anuló el acto declarativo de la elección del señor García Botero.

## 1.8. Recursos de apelación

35. Tanto el demandado como el TDEA impugnaron la sentencia de 14 de octubre de 2021, a la luz de los racionamientos que se sintetizan a continuación:

### 1.8.1. De la impugnación del accionado

36. En su memorial, el señor García Botero atacó los 3 ejes fundamentales de la sentencia de primera instancia, a saber:

#### 1.8.1.1. Del vencimiento del periodo del representante del sector productivo

37. Abordó el estudio del artículo 13 del Estatuto General del TDEA desde dos perspectivas para demostrar las equivocaciones cometidas por el *a quo*, que consideró que el periodo del señor Jorge Mario Uribe Vélez era de 2 años contados a partir de su elección.

38. En ese sentido, manifestó que la norma en comento podía ser primeramente examinada desde un enfoque exegético o gramatical, del cual se desprendía que, además de la fecha de elección, los 2 años del periodo de ese representante podían ser computados desde su **designación**<sup>32</sup>, como extremo adicional contenido en el mandato para la contabilización del término referido.

39. Así, el accionado defendió que si bien la elección del señor Uribe Vélez fue declarada el 16 de octubre de 2018, su designación se produjo tan solo hasta el 30 de noviembre siguiente, fecha para la cual le había sido notificado ese acto. Por lo anterior, insistió que para el momento de la reunión eleccionaria de 12 de noviembre de 2020, el representante del sector productivo estaba habilitado para participar y, por ende, votar en el certamen censurado.

<sup>31</sup> “Obsérvese que la participación de los miembros inhabilitados fue decisiva en la conformación de la terna para la elección del rector, pues de los testimonios se infiere que los votos dados por ellos fueron para los candidatos que finalmente la integraron; irregularidad ésta que tiene incidencia real, cierta y efectiva en la legalidad de la elección, especialmente en el resultado.”

<sup>32</sup> “Los representantes de los egresados, del sector productivo y de los exrectores, igualmente tendrán un período de dos (2) años, **contados a partir de la elección o designación**, según sea el caso.” (Negrilla y subrayas fuera de texto)

40. No obstante, refirió que el enfoque gramatical no era el único que permitía acreditar los yerros en que había incurrido el Tribunal. En efecto, explicó que una visión sistemática del artículo 13 del Estatuto reforzaba aún más esa idea.

41. Para ello, aseveró que los estatutos internos de los establecimientos públicos universitarios debían ser interpretados de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales que componían el ordenamiento. De esta manera, expresó que el artículo 79 de la Ley 30 de 1992 consagraba que las normas estatutarias de las universidades contendrían como mínimo los derechos y obligaciones de las autoridades que las conformaban que, para el caso del representante del sector productivo, solo podían ser desempeñados<sup>33</sup> desde el momento de la posesión y no de la elección en ese cargo.

42. Por consiguiente, resaltó que el periodo del representante Uribe Vélez había fenecido el 11 de diciembre de 2020 y no el 16 de octubre de esa misma anualidad, como erradamente lo había consignado en su providencia el *a quo*.

43. Destacó que no tener en cuenta la posesión como el extremo inicial para contar ese periodo transgredía los mandatos normativos del artículo 122 de la Carta Política de 1991, los cuales enseñaban que los miembros de las corporaciones públicas –incluido el Consejo Directivo del TDEA– entraban en el ejercicio de sus funciones desde el acto de posesión.

44. Añadió que tomar la elección del representante del sector productivo como fecha indicativa para la finalización del periodo de ese consejero desconocía la autonomía universitaria del TDEA, que había determinado –a partir de una interpretación adecuada de sus estatutos– que el punto nodal para ello era la posesión, como daba cuenta el testimonio de Alexandra Peláez Botero, delegada del Gobernador de Antioquia.

45. Por último, esgrimió que, de no aceptarse esos argumentos, debía aplicarse la teoría del funcionario de hecho, por cuanto las labores desplegadas por el señor Jorge Mario Uribe Vélez no fueron cuestionadas, lo que siempre llevó a creer a los aspirantes y demás intervinientes en el procedimiento de elección de rector que éste se encontraba habilitado para participar, generando una confianza legítima que debía ser protegida.

#### **1.8.1.2. Del impedimento que pesaba sobre el delegado del presidente de la República**

46. El accionado afirmó que los impedimentos que recaían sobre los electores generaban “*consecuencias personales para aquella persona que se abstuvo de manifestarlo*”, pero nunca la nulidad de la elección del elegido, pues no se trataba de uno de los motivos de ilegalidad contenidos en los artículos 137 y 275 del C.P.A.C.A.

<sup>33</sup> Los derechos y las obligaciones a su cargo.

47. Sin desmedro de lo anterior, reseñó que el delegado del presidente de la República, señor Luis Norberto Guerra Vélez, no se encontraba impedido para intervenir en la elección del rector del TDEA, periodo 2020-2024, por cuanto el nombramiento de su hermano no se constituía en un hecho actual y vigente, que provocara para éste un interés directo en la reelección de Lorenzo Portocarrero Sierra, a la manera como era exigido por el Departamento Administrativo de la Función Pública en sus conceptos<sup>34</sup>.

48. Replicó que la designación del pariente del delegado del ejecutivo nacional se produjo mucho antes que el presidente de la República delegara en el señor Luis Norberto la función de representarlo ante el Consejo Directivo de la institución, lo que llevaba a catalogarla como una situación consolidada que no suponía para aquel interés alguno.

### **1.8.1.3. De la incidencia de las irregularidades en el resultado final de la elección**

49. El demandado partió por explicar que los sufragios depositados por los integrantes del Consejo Directivo eran secretos y que su conocimiento solo podía ser develado por los votantes, a la luz de las previsiones del artículo 258 constitucional<sup>35</sup>.

50. Adujo que en este proceso los sufragantes nunca dieron cuenta de sus votos finales en el marco de la elección del rector del TDEA y que para demostrar la supuesta incidencia de las irregularidades halladas, el fallador de primera instancia había tomado en consideración los testimonios de las delegadas de la Gobernación de Antioquia y del Ministerio de Educación Nacional, así como del representante de los estudiantes, quienes a decir verdad informaron de sus votos para la conformación de las ternas, pero nunca de la elección del rector propiamente dicha.

51. Indicó que sobre la base de esos datos, el Tribunal creó suposiciones para finalmente afirmar que ninguno de los consejeros mencionados lo habían apoyado en la recta final del trámite censurado, cuando sobre ese punto no existió nunca certeza.

52. Finalizó explicando que el *a quo* valoró en indebida forma la declaración del representante de los estudiantes, al sostener que éste no había ternado al señor Lorenzo Portocarrero Sierra, ni tampoco al demandado –por ser de su misma línea–, tomando su candidatura como una aspiración dependiente de la del rector saliente, lo que no era cierto.

### **1.8.2. De la impugnación del Instituto Tecnológico de Antioquia**

53. La institución recurrente sostuvo que el periodo del representante del sector productivo, señor Jorge Mario Uribe Vélez, era personal –y no institucional–, motivo por

<sup>34</sup> Mencionó el concepto de 1° de febrero de 2019, Rad. 20196000024531.

<sup>35</sup> Trajo a colación la sentencia de la Corte Constitucional SU-050 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

el que el conteo de los 2 años de que trata el artículo 13 del Estatuto del ente universitario debía iniciarse desde la posesión y no desde la elección, como lo consideró el Tribunal.

54. Afirmó que si bien las normas estatutarias del TDEA daban cuenta que el periodo de este representante tenía como extremo inicial para su contabilización la fecha de la elección, su entendimiento debía adecuarse a la Constitución Política que, en todos los eventos, sometía el ejercicio de las funciones públicas al acto de posesión que, para el caso en concreto, era la comprensión que mejor garantizaba el derecho a elegir y ser elegido del representante Uribe Vélez<sup>36</sup>.

55. Acotó que, de conformidad con el artículo 4° Superior, los jueces contencioso-administrativos disponían de la facultad para inaplicar mandatos normativos que contrariaran el Texto Fundamental, a la manera como sucedía con el artículo 13 del Acuerdo N°. 03 de 7 de octubre de 2014, Estatuto de la institución.

56. Recordó que en relación con el representante del sector productivo, señor Uribe Vélez, el fallo de 14 de octubre de 2021 había pretermitido referirse a la teoría del funcionario de hecho, que amparaba la actuación de este consejero, producto de la apariencia de legalidad en su conducta, como consecuencia de la inexistencia de reproches formulados en contra de su participación dentro del trámite.

57. Por otro lado, informó que la designación del hermano del delegado del presidente de la República ante el Consejo Directivo del TDEA no fue efectuada por el señor Leonardo García Botero y que, en el estudio de esta situación, el fallador de primera instancia omitió que:

- El empleo del pariente del delegado del presidente no pertenecía al nivel directivo, sino tan solo al profesional<sup>37</sup>, por lo que no ejercía autoridad civil, ni administrativa.
- El nombramiento del señor Luis Norberto Guerra Vélez como delegado ante el Consejo Directivo no había conllevado cambio laboral alguno para su hermano.
- Los nombramientos de los hermanos Guerra Vélez se habían presentado en momentos disímiles, excluyendo cualquier tipo de “*inhabilidad sobreviniente*” en el asunto examinado.

58. Indicó que en el plenario no existía prueba directa del voto dado por Luis Norberto Guerra Vélez a la hora de conformar la terna definitiva de la que resultaría electo el rector del TDEA y mucho menos que su sufragio hubiere favorecido al señor Lorenzo Portocarrero Sierra.

<sup>36</sup> En este punto, reprodujo apartes de las sentencias de la Corte Constitucional T-106 de 2019, M.P. Diana Fajardo Rivera, y T-580 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

<sup>37</sup> Profesional universitario, código 219, grado 03.



59. En efecto, destacó que en la elección final para la rectoría del TDEA Portocarrero Sierra no obtuvo votos, por lo que su candidatura ni siquiera fue apoyada por los consejeros cuyos sufragios se avizoraban como ilegales.

60. Resaltó que las irregularidades y anomalías puestas en consideración por el demandante guardaban relación con uno de los participantes de la terna y no respecto del elegido, que no podía padecer los defectos acaecidos en la postulación de un tercero.

61. Por último, la institución defendió que en el proceso judicial ninguno de los testigos dio a conocer su voto final en la elección, lo que llevaba a afirmar que la sentencia del *a quo* se fundamentaba en simples conjeturas, derivadas de los sufragios depositados por algunos miembros del Consejo Directivo para la integración de la terna.

62. Añadió que no siempre como se votaba en la terna, se votaba en la elección final para la escogencia del rector.

### **1.9. Alegatos de conclusión en segunda instancia**

63. En la oportunidad para ello, el accionante, accionado y el TDEA presentaron escritos contentivos de alegatos, en los que reprodujeron principalmente las tesis acusatoria y defensiva descritas al abordar el concepto de violación de la demanda y sus respectivas contestaciones, así como el contenido de los recursos de apelación incoados contra el fallo de 14 de octubre de 2021.

64. No obstante, los apoderados del accionado y la Institución de Educación Superior añadieron que para la resolución de las impugnaciones, la Sección Quinta del Consejo de Estado debía analizar el asunto tomando en consideración la sentencia SU-261 de 2021<sup>38</sup> de la Corte Constitucional, con la que ese alto tribunal había amparado los derechos fundamentales de la señora Nidia Guzmán Durán, ordenando a esta corporación emitir un fallo de reemplazo en el marco del proceso de nulidad electoral que se adelantó en su contra y llevó a la declaratoria de nulidad de su elección como rectora de la Universidad Surcolombiana.

65. En efecto, explicaron que la lectura de esa providencia permitía concluir que la prohibición del inciso 2° del artículo 126 de la Carta Política de 1991 no resultaba aplicable a los establecimientos públicos de educación superior y que las inhabilidades e incompatibilidades erigidas en el ordenamiento no podían extenderse a los integrantes de sus consejos directivos cuando éstos no ostentaban la calidad de empleados públicos.

66. Así, manifestaron que el impedimento hallado por el Tribunal Administrativo de Antioquia en relación con el delegado del presidente de la República ante el TDEA, señor

<sup>38</sup> M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

Luis Norberto Guerra Vélez, no podía cobijar su situación, pues aunque se trataba de un servidor que ejercía funciones públicas, su condición al interior del Consejo Directivo no era la de un empleado estatal<sup>39</sup>.

67. Finalizaron sosteniendo que ese mismo fallo –y la providencia de reemplazo de la Sección Quinta proferida el 18<sup>40</sup> de noviembre de 2021– reconocía que las funciones públicas en Colombia solo podían ser desempeñadas cuando los ciudadanos tomaban posesión de las dignidades para las cuales habían sido elegidos.

### 1.10. Concepto del Ministerio Público

68. Por medio de concepto N°. 2021-12-NE-209 de 7 de diciembre de 2021, la Procuradora Séptima Delegada pidió confirmar la decisión de primera instancia, de acuerdo con los siguientes razonamientos:

69. Indicó que el señor Jorge Mario Uribe Vélez no podía participar en la reunión eleccionaria de 12 de noviembre de 2020 por el vencimiento de su periodo. Así, explicó que, como lo expresaba el parágrafo primero del artículo 13 del Acuerdo N°. 03 de 2014 –contentivo del Estatuto General del TDEA–, el periodo del representante del sector productivo tenía como extremo inicial su elección –16 de octubre de 2018– y no la fecha de su posesión, ocurrida el 11 de diciembre de esa misma anualidad. Por lo anterior, sostuvo que el periodo de este consejero había fenecido para el momento de la elección censurada.

70. Manifestó que, contrario a lo concluido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, el señor Luis Norberto Guerra Vélez no se encontraba impedido, pues el supuesto conflicto de intereses enrostrado a él no recaía respecto de la persona del rector elegido, sino sobre uno de los ternados, restándole valía a la irregularidad, a la manera como frecuentemente lo había defendido la jurisprudencia de la Sección Quinta<sup>41</sup>.

71. No obstante, la Vista Fiscal estimó que la anomalía detectada en la participación del representante del sector productivo disponía de incidencia para declarar la nulidad de la elección, por cuanto:

“Al respecto, de acuerdo con el acervo probatorio obrante en el expediente, observa el Ministerio Público que en el acta final de escrutinio para la elección del Rector del Tecnológico de Antioquia período 2020-2024, de los 8 miembros del Consejo Directivo que ejercieron su derecho al voto, el señor LEONARDO GARCÍA BOTERO obtuvo 5 votos, la señora DARYENY PARADA GIRALDO consiguió 3 votos y el señor LORENZO PORTOCARRERO SIERRA no consiguió ningún voto.

<sup>39</sup> En este punto, trajo a colación también la siguiente providencia: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 11001-03-28-000-2016-00014-00. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Sentencia de 15 de septiembre de 2016.

<sup>40</sup> Rad. 11001-03-28-000-2018-00621-00.

<sup>41</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 63001-23-33-000-2017-00212- 01. M.P. Alberto Yepes Barreiro. Sentencia de 8 de febrero de 2018.



En este orden, para el Ministerio Público, la irregularidad en el voto del señor JORGE MARIO URIBE VÉLEZ representante del sector productivo en el Consejo Directivo del Tecnológico de Antioquia, sí incide en el resultado de la votación final para la elección de Rector, pues, teniendo en cuenta que el voto es secreto, lo cual impide determinar a qué candidato debe restársele el voto irregular, resulta claro que, dicha circunstancia incide en la elección del actual Rector, hoy demandado, LEONARDO GARCÍA BOTERO, en razón a que en caso de quitárselo al elegido, este obtendría únicamente 4 votos a favor, con lo cual no mantendría la mayoría cualificada de por lo menos 5 votos favorables de los miembros asistentes del Consejo Directivo, requerida para ser elegido como Rector de la institución universitaria.”

## II. CONSIDERACIONES

### 2.1. Competencia

72. Esta judicatura es competente para resolver los recursos de apelación propuestos por el demandado y el TDEA contra la sentencia de 14 de octubre de 2021, a través de la cual la Sala Segunda de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia accedió, en primera instancia, a las pretensiones de la demanda de nulidad electoral formulada contra el acto declarativo de la elección del señor Leonardo García Botero como rector del referido ente autónomo universitario, periodo 2020-2024, de conformidad con los artículos 150<sup>42</sup> y 152.9<sup>43</sup> del C.P.A.C.A., en concordancia con el artículo 13 del Acuerdo N°. 080 de 12 de marzo de 2019 de la Sala Plena del Consejo de Estado.

### 2.2. Oportunidad de la interposición y sustentación del recurso

73. En el asunto de marras, la Sala encuentra que los escritos impugnatorios incoados por el accionado y el TDEA contra la providencia impugnada son oportunos, al tenor de lo dispuesto en el artículo 292<sup>44</sup> del C.P.A.C.A, si se tiene en cuenta que la notificación del fallo apelado se produjo el 15 de octubre de 2021 y los recursos fueron presentados y sustentados el 25 de octubre siguiente.

<sup>42</sup> “El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.”

<sup>43</sup> “9. De la nulidad del acto de nombramiento de los empleados públicos del nivel directivo o su equivalente efectuado por autoridades del orden nacional y por las autoridades Distritales, Departamentales o Municipales, en municipios con más de setenta mil (70.000) habitantes o que sean capital de departamento.” (Subrayas fuera de texto). En este punto, se advierte que, de conformidad con el artículo 1° del Acuerdo N°. 03 de 2007 –contentivo de los Estatutos del TDEA–, dicho establecimiento universitario dispone de un origen departamental, lo que lleva a que el proceso de nulidad electoral del que se conoce sea tramitado en doble instancia.

<sup>44</sup> “El recurso se interpondrá y sustentará ante él a quo en el acto de notificación o dentro de los cinco (5) días siguientes, y se concederá en el efecto suspensivo. Si el recurso no es sustentado oportunamente el inferior lo declarará desierto y ejecutoriada la sentencia.”

### 2.3. Problemas jurídicos a resolver

74. De acuerdo con el artículo 328<sup>45</sup> del Código General del Proceso –en adelante C.G.P.–, aplicable a los procesos contencioso–electorales por remisión expresa del artículo 306<sup>46</sup> del C.P.A.C.A., el juez de segunda instancia deberá pronunciarse “solamente” sobre los argumentos propuestos por los apelantes, sin perjuicio de las decisiones que se deban adoptar de oficio.

75. En ese sentido, la Sección Quinta del Consejo de Estado examinará si la sentencia de 14 de octubre de 2021 debe ser revocada, modificada o confirmada, a la luz de los argumentos expuestos en los memoriales impugnatorios, que conllevan establecer:

*–Si el periodo del representante del sector productivo, señor Jorge Mario Uribe Vélez, estaba vigente para la elección de 12 de noviembre de 2020, en la que se designó al demandado como rector del TDEA, lo que implica desentrañar el extremo inicial desde el que debe computarse el plazo de 2 años erigido en el artículo 13 del Estatuto de esa institución universitaria.*

*–Si sobre el delegado del presidente de la República, señor Luis Norberto Guerra Vélez, recaía un conflicto de intereses que le impedía participar en la reunión eleccionaria censurada, como consecuencia del nombramiento de su hermano al interior del establecimiento por parte del señor Lorenzo Portocarrero Sierra, rector saliente y candidato a reelección.*

*–Si las posibles inconsistencias identificadas en los sufragios de los mencionados integrantes del Consejo Directivo del TDEA pueden llevar a la nulidad de la elección del accionado, como consecuencia de la alteración del resultado final, a la manera como lo consideró el Tribunal de instancia.*

76. La absolución de estos cuestionamientos supone abordar el estudio pormenorizado del (i) marco normativo que rodea la designación del rector del TDEA para, seguidamente, (ii) resolver los reparos propuestos en cada una de las alzadas.

#### 2.3.1. Del marco normativo para la elección del rector del TDEA en el Estatuto General de la institución

<sup>45</sup> “El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.”

<sup>46</sup> “En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.”



77. La Ley 30 de 1992, “*Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior*” en Colombia, distingue dos tipos de órganos en lo que se refiere a la prestación de este servicio por parte del Estado.

78. En efecto, su artículo 57 reconoce que, además de las universidades oficiales – constituidas como entes autónomos universitarios– la preparación profesional de los colombianos puede ser brindada por instituciones estatales de educación superior, que deben tomar la forma de establecimientos públicos del orden nacional, departamental, distrital o municipal, según sea su origen<sup>47</sup>.

79. Entre las diferencias que se identifican entre estas dos estructuras estatales, la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>48</sup> ha establecido que ellas se encuentran en su grado de autonomía y autogobierno, siendo mayor en el caso de las universidades, para las que el ordenamiento legal pregona la existencia de un régimen especial de presupuesto, contratación y administración.

80. En lo que toca al TDEA, el artículo 1° del Acuerdo N°. 03 de 7 de octubre de 2014, contenido de su Estatuto General, prescribe que corresponde a una institución de educación superior, creada a través de Ordenanza N°. 262 de 1979<sup>49</sup>, cuyo carácter académico ha sido reconocido por el Ministerio de Educación Nacional, mediante Resolución N°. 3612 de 4 de julio de 2006.

81. Lejos de ser un dato baladí, la naturaleza jurídica de este órgano universitario marca una **pauta legal** que moldea el procedimiento a través del cual debe elegirse al rector, como representante y suprema autoridad ejecutiva de este establecimiento. En efecto, el párrafo único del artículo 66 de la Ley 30 de 1992 consagra:

**“La designación del Rector de las instituciones estatales u oficiales que no tienen el carácter de universidades de conformidad con la presente Ley se efectuará de ternas presentadas por el Consejo Directivo.** El Estatuto General determinará los requisitos y calidades que deben reunir los candidatos y los procedimientos para la integración de esta terna, en los cuales deberá preverse la participación democrática de la comunidad académica.” (Negrilla y subrayas fuera de texto)

82. De conformidad con el mandato reproducido, la escogencia del rector en las instituciones oficiales de educación superior pasa por la conformación de ternas

<sup>47</sup> “Las universidades estatales u oficiales deben organizarse como entes universitarios autónomos, con régimen especial y vinculados al Ministerio de Educación Nacional en lo que se refiere a las políticas y la planeación del sector educativo. (...) Parágrafo. Las instituciones estatales u oficiales de Educación Superior que no tengan el carácter de universidad según lo previsto en la presente Ley deberán organizarse como Establecimientos Públicos del orden Nacional, Departamental, Distrital o Municipal.”

<sup>48</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-220 de 1997. M.P. Fabio Morón Díaz.

<sup>49</sup> “El Tecnológico de Antioquia (...) es una Institución Universitaria de Educación Superior Estatal; Establecimiento Público del orden Departamental (...)”.

concebidas por los miembros del Consejo Directivo –autoridad homóloga de los consejos superiores de las universidades–, de las que resultará el nombre del designado<sup>50</sup>.

83. No obstante, se trata de la única indicación que en punto de la elección de ese servidor público encuentra sustento en la literalidad de la Ley 30 de 1992, comoquiera que el resto de las circunstancias –calidades de los aspirantes y cuerdas procesales que deben seguirse– estarán reguladas en los estatutos generales de las respectivas instituciones, como manifestación de la autonomía que a ellas reconoce la Constitución Política de 1991<sup>51</sup>, ratificada igualmente por la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>52</sup>.

84. Así, en tratándose del TDEA, el universo de las condiciones se encuentra plasmado en el Acuerdo N°. 003 de 2014, cuyas reglas eleccionarias para la escogencia del rector pueden ser sintetizadas, así:

- **Calidades**<sup>53</sup>:

El Estatuto consagra que el rector del TDEA deberá ser: **(i)** ciudadano colombiano en ejercicio; **(ii)** con título de pregrado y posgrado universitarios; **(iii)** sin condenas penales en su contra –salvo por delitos culposos–; **(iv)** ni sanciones disciplinarias por faltas graves, dolosas o gravísimas. Igualmente, el aspirante al cargo deberá estar exento de sanciones por el ejercicio de su profesión, y **(v)** acreditar 10 años de experiencia profesional, “*de los cuales al menos cinco (5) años serán de docencia en instituciones de educación superior o en cargos de dirección en instituciones de educación superior.*”

- **Legitimación para elegir**<sup>54</sup>:

La facultad eleccionaria reposa en el Consejo Directivo del TDEA, como máximo órgano de dirección de la entidad. El Consejo Directivo está integrado por 9 miembros, así: **(i)** el gobernador del departamento de Antioquia o su delegado, quien lo presidirá; **(ii)** el ministro de Educación Nacional o su delegado; **(iii)** un designado del presidente de la República; **(iv)** un representante de las directivas académicas; **(v)** un representante de los docentes; **(vi)** uno de los egresados; **(vii)** un

---

<sup>50</sup> El párrafo único del artículo 62 de la Ley 30 de 1992 efectúa una homologación entre las funciones y conformación de los consejos superiores de las universidades públicas con las funciones y estructura de los consejos directivos de las instituciones públicas de educación superior. En su literalidad, la norma consagra: “La dirección de las demás instituciones estatales u oficiales de Educación Superior que no tengan el carácter de universidad, corresponde al Rector, al Consejo Directivo y al Consejo Académico. **La integración y funciones de estos Consejos serán las contempladas en los artículos 64, 65, 68 y 69 de la presente Ley.**” (Negrilla fuera de texto) Los artículos 64 y 65 *ejusdem* regulan así la conformación y labores asignadas a los consejos superiores universitarios, extensibles, por consiguiente, a los consejos directivos.

<sup>51</sup> Artículo 69 Superior.

<sup>52</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-506 de 1999. M.P. Fabio Morón Díaz.

<sup>53</sup> Artículos 20 del Acuerdo N°. 003 de 2014.

<sup>54</sup> Artículo 21 del Acuerdo N°. 03 de 2014.



representante de los estudiantes; **(viii)** uno del sector productivo; y, finalmente, **(ix)** un exrector del TDEA, quienes dispondrán cada uno de voz y voto en el marco de las decisiones que allí se adoptan.

- **Quórum para la elección del rector y periodo del elegido<sup>55</sup>:**

De acuerdo con el Estatuto General, constituye quórum para deliberar “...*la mitad más uno de los miembros del Consejo Directivo*”. Por otro lado, la escogencia del rector requiere, por lo menos, del voto favorable de 5 de los miembros asistentes al Consejo Directivo, estableciendo una mayoría calificada en ese sentido.

El periodo de elección será de 4 años<sup>56</sup> y hay lugar a reelección indefinida.

- **Fases del procedimiento<sup>57</sup>:**

El artículo 22 del Acuerdo N°. 03 de 7 de octubre de 2014 denota la existencia de 5 etapas, así:

–**Etapas de publicación de la convocatoria:** Con mínimo 45 días calendario de antelación al vencimiento del periodo del rector saliente, el Consejo Directivo del TDEA publicará la convocatoria por medios hablados o escritos, la cual contendrá los requisitos y calidades exigidos a los candidatos.

–**Etapas de inscripción:** Dentro de los 15 días calendario siguientes a la publicación de la convocatoria, los interesados podrán inscribir sus candidaturas a la rectoría del TDEA ante la Secretaría General. Para el registro de la aspiración se requiere la presentación de **(i)** las hojas de vida con sus respectivos soportes; **(ii)** así como la radicación de propuestas.

–**Etapas de admisión de candidaturas:** Dentro de los 3 días hábiles siguientes al cierre de inscripciones, la Secretaría General publicará el listado de los aspirantes que cumplen con los requisitos para participar en el trámite e indicará sus propuestas.

<sup>55</sup> Artículos 14 y 22 del Acuerdo N°. 03 de 2014.

<sup>56</sup> En ese sentido, el artículo 21 del Estatuto prescribe: “El Rector será elegido por el Consejo Directivo, para periodo de cuatro (4) años, reelegible, de terna que éste conforme, previendo la participación democrática de la comunidad académica y según el procedimiento establecido en el presente Estatuto.”

<sup>57</sup> Artículo 22 del Acuerdo N°. 03 de 2014.



**–Etapa de sustentación de propuestas:** Dentro de los 7 días hábiles siguientes a la publicación del listado de admitidos, los aspirantes habilitados deberán presentar sus propuestas ante la comunidad universitaria.

**–Etapa de conformación de la terna definitiva y elección del rector<sup>58</sup>:** Dentro de los 3 días hábiles siguientes al cierre de sustentación de propuestas ante la comunidad institucional, se llevará a cabo la reunión eleccionaria, desarrollada, así:

1. En primer lugar, los aspirantes expondrán sus propuestas de gestión a los integrantes del Consejo Directivo.
2. Acto seguido, los consejeros propondrán cada uno de ellos los nombres de aquellos candidatos que consideran deben hacer parte de la terna definitiva. El párrafo 5° del artículo 22 del Estatuto General prescribe:

*“Para conformar la terna de candidatos, cada miembro del Consejo Directivo tendrá en cuenta los méritos académicos, la trayectoria administrativa, profesional, investigativa, de dirección y la viabilidad, coherencia y pertinencia de la propuesta de gestión. En dicha sesión, cada uno de los miembros del Consejo Directivo presentará hasta tres (3) candidatos y la terna definitiva estará integrada por aquellos que obtengan las mayores frecuencias.”*

De esta manera, la terna definitiva se compondrá de los nombres de los aspirantes mayormente postulados por los integrantes del Consejo Directivo.

3. Concebida la terna definitiva, cada consejero presente votará, debiendo ser elegido quien obtenga 5 sufragios en favor de su candidatura.

85. Precisadas estas anotaciones, la Sala abordará cada uno de los reparos propuestos en los recursos de apelación formulados contra la providencia de 14 de octubre de 2021, dictada por el fallador de primera instancia.

### 2.3.2 Del caso concreto

86. Como quedó expuesto en el acápite de problemas jurídicos de esta providencia<sup>59</sup>, los apelantes formularon con sus recursos de apelación 3 tipos de cuestionamientos en contra de la sentencia anulatoria proferida por el *a quo*.

87. En ese orden, y en aras de garantizar el debido tratamiento de cada una de las censuras, la Sección Quinta las examinará de forma independiente como sigue:

<sup>58</sup> Párrafo 4° del artículo 22 del Acuerdo N°. 03 de 2014.

<sup>59</sup> Apartado 2.3.



### 2.3.2.1 Sobre el vencimiento del periodo del representante del sector productivo ante el Consejo Directivo del TDEA

88. En su fallo de 14 de octubre de 2021, el Tribunal Administrativo de Antioquia encontró que, a la manera como lo estimaba el demandante, el señor Jorge Mario Uribe Vélez, representante del sector productivo ante el Consejo Directivo, no estaba habilitado para participar en la reunión eleccionaria de 12 de noviembre de 2021, en la que el demandado fue escogido rector de ese establecimiento público, como consecuencia del vencimiento de su periodo.

89. Para sustentar su decisión, el *a quo* explicó que, a las voces del párrafo primero del artículo 13 del Estatuto General del TDEA, el periodo de 2 años reconocido a ese representante debía ser contabilizado desde la fecha de su elección, y no de su posesión, como lo habían prohiado el accionado y la institución universitaria en sus contestaciones a la demanda.

90. En consonancia, afirmó que teniendo claro que el señor Uribe Vélez había sido elegido representante del sector productivo el 16 de octubre de 2018, su periodo se extendía tan solo hasta el mismo día del año 2020, lo que invalidaba su intervención en el certamen censurado adelantado el 12 de noviembre siguiente.

91. En contraposición a este razonamiento, el TDEA y el señor Leonardo García Botero defendieron la juridicidad de la participación de este representante, aduciendo que para el momento de la elección censurada su periodo no había fenecido. Ello, sobre la base de 4 consideraciones fundamentales, así:

- Además de la elección, el artículo 13 del Acuerdo N°. 03 de 2014 contempla que la **designación** es otro de los puntos nodales desde el cual se computa el periodo del representante del sector productivo. En el caso del señor Jorge Mario Uribe Vélez, la designación en el cargo se produjo el 30 de noviembre de 2018, cuando le fue notificado el acto contentivo de la declaratoria de elección.
- Por tratarse de un periodo de naturaleza personal, los dos años ofrecidos a este representante deben ser computados desde su **posesión**, ocurrida el 11 de diciembre de 2018. Se trata de la única interpretación que se aviene a los postulados del artículo 122 constitucional y a las enseñanzas dadas por la Corte en su sentencia SU-261 de 2021<sup>60</sup>.
- Tomar el acto de posesión como el extremo inicial del conteo del término erigido en el artículo 13 del Estatuto General fue el producto de una decisión autónoma del Consejo Directivo, como expresó en su testimonio la señora Alexandra Peláez Botero, delegada del gobernador de Antioquia. Desconocer esta determinación implica negar valía a la autonomía universitaria que pregona que los establecimientos

<sup>60</sup> M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

de educación superior puedan elegir libremente a sus autoridades, sin interferencia alguna.

- La legalidad de la intervención del señor Uribe Vélez se encuentra igualmente amparada en la teoría del funcionario de hecho, comoquiera que los participantes en el trámite acusado siempre creyeron en la probidad de su actuación, generando en ellos confianza legítima.

92. Fincado entonces el panorama litigioso que caracteriza a este proceso en segunda instancia –que conlleva desentrañar cuál es el extremo inicial para el conteo del periodo establecido en el párrafo primero del artículo 13 del Estatuto General–, la Sección Quinta del Consejo de Estado analizará, en primera medida, el texto del artículo 13 del Estatuto General de la institución para, seguidamente, establecer si los argumentos propuestos por los impugnantes tienen la vocación de desvirtuar la interpretación exegética dada a la norma por parte del fallador de primer grado.

#### **2.3.2.1.1. Del alcance interpretativo del párrafo primero del artículo 13 del Acuerdo N°. 03 de 2014**

93. En otras ocasiones<sup>61</sup>, esta Judicatura ha resaltado el fundamento constitucional que explica la presencia de un representante del sector productivo al interior de los consejos superiores de las universidades públicas. Al respecto, este alto Tribunal ha manifestado que se trata de un mecanismo que permite que los entes autónomos universitarios puedan vincularse al desarrollo de la Nación, confeccionando políticas que satisfagan las necesidades del conglomerado social<sup>62</sup>.

94. De esta manera, en reciente providencia de 11 de noviembre de 2021<sup>63</sup>, la Sección Quinta señaló en ese sentido:

“43. Ahora bien, por tratarse de la elección cuestionada en esta oportunidad, la Sala destaca, como lo afirmó previamente, que una de las plazas al interior del Consejo Superior de la UPTC es asignada al representante del sector productivo, en una incorporación que tiende a crear vínculos entre la preparación académica ofrecida en el ente autónomo universitario y el desarrollo de la Nación.

44. De esta manera, la Corte Constitucional resaltó en sentencia C-589 de 1997<sup>64</sup> respecto de este punto:

**“La presencia del representante del sector productivo obedece, como ya se expresó, a la necesidad de que la universidad se integre al desarrollo de la Nación.** La educación tiene una función social y, por tanto, la enseñanza técnica debe ser motor de las necesidades y proyecciones de la sociedad.” (Negrilla fuera de texto)

<sup>61</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 11001-03-28-000-2021-00038-00. M.P. Rocío Araújo Oñate. Sentencia de 11 de noviembre de 2021.

<sup>62</sup> Ibidem.

<sup>63</sup> Ibidem.

<sup>64</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-589 de 1997. M.P. Carlos Gaviria Díaz.



45. Se deriva de lo anterior que la presencia de este representante en el Consejo Superior responde a la intención de concebir políticas educacionales que atiendan las necesidades para el progreso estatal, sobre la base de la interacción de los diferentes sectores que conforman el conglomerado social, y que crea las condiciones propicias para el ofrecimiento de conocimientos multidisciplinarios.”

95. Bajo esta misma filosofía, el representante del sector productivo dispone de una plaza en los consejos directivos de las instituciones oficiales de educación superior, constituyéndose en uno de sus integrantes, con voz y voto para decidir los asuntos que se someten a su consideración, dentro de los cuales la elección del rector se presenta como una de las principales determinaciones a adoptar<sup>65</sup>.

96. En punto de ello, el artículo 12 del Acuerdo N°. 03 de 2014, contentivo del Estatuto General del TDEA, consagra:

“Art. 12. Composición del Consejo Directivo. El Consejo Directivo es el máximo órgano de dirección de la Institución Universitaria, y estará integrado por:

- a) El Gobernador del Departamento de Antioquia o su delegado, quien lo presidirá.
- b) El Ministro de Educación Nacional o su delegado.
- c) Un miembro designado por el Presidente de la República que haya tenido vínculos con el sector de la educación superior.
- d) Un representante de los directivos académicos, uno de los docentes, uno de los egresados, uno de los estudiantes, **uno del sector productivo** y un exrector del Tecnológico de Antioquia.
- e) El Rector de la institución con voz y sin voto.” (Negrilla y subrayas fuera de texto)

97. En cuanto a las calidades, elección y periodo de permanencia del representante del sector productivo en el Consejo Directivo, el artículo 13 de este mismo cuerpo normativo<sup>66</sup> preceptúa:

“Las calidades para ser elegidos y el periodo en el Consejo Directivo de los miembros a que se refiere el literal d) del artículo anterior, son los siguientes:

(...)

- e) El representante del sector productivo debe acreditar título profesional y por lo menos dos (2) años de experiencia en el ejercicio del mismo; no haber tenido desde un año antes a la fecha de la elección, ni tener durante el periodo de representación, vínculo laboral o relación contractual con la Institución, ni ser estudiante de la misma. **Será elegido por el Consejo Directivo de terna que presente uno de los gremios empresariales del departamento de Antioquia.**

<sup>65</sup> El párrafo único del artículo 62 de la Ley 30 de 1992 prevé que la dirección de las instituciones de educación superior que no ostentan la calidad de universidades públicas estará a cargo del Consejo Directivo, el Consejo Académico y el rector, señalando que resultarán aplicables a dichos consejos los artículos 64, 65, 68 y 69 de ese mismo cuerpo normativo. En ese orden, la estructura orgánica de los consejos superiores universitarios –plasmada en el artículo 64 de la Ley 30– es aquella que cobija igualmente la conformación de los consejos directivos en las instituciones estatales de educación superior, distintas de los entes autónomos universitarios. Por su parte, el artículo 65 contempla: “Son funciones del Consejo Superior Universitario: (...) e) Designar y remover al rector en la forma que prevean sus estatutos”.

<sup>66</sup> Estatuto General del TDEA.



(...)

Parágrafo primero. Los representantes de los directivos académicos, de los docentes y de los estudiantes en el Consejo Directivo, tendrán un periodo de dos (2) años contados a partir de su elección y queda supeditada a la conservación de la calidad por la que fueron elegidos. **Los representantes de los egresados, del sector productivo y de los exrectores, igualmente tendrán un periodo de dos (2) años, contados a partir de la elección o designación, según sea el caso.** (Negrilla y subrayas fuera de texto)

98. Pero más allá de las exigencias plasmadas en la norma como requisitos indispensables para el acceso a este cargo, importa a la Sala fijar la atención en el tratamiento que la prescripción jurídica ofrece al periodo del representante del sector productivo y, por sobre todo, al límite inicial que debe tenerse en cuenta para su cómputo.

99. En lo que corresponde a la duración del periodo, el mandato resulta elocuente: el representante del sector productivo dispone de 2 años para el ejercicio de sus labores al interior del Consejo Directivo del TDEA. Por su parte, la contabilización de este plazo se hará –de acuerdo con la norma– desde *“la elección o designación, según sea el caso.”*

100. Una aproximación apresurada al precepto permitiría entonces advertir que, a la manera como lo sostienen los recurrentes, lejos de poseer un solo extremo para el conteo del periodo dado a este consejero, el parágrafo primero del artículo 13 del Estatuto General presenta dos tipos de variables: por un lado, la elección del representante; por otro, su designación, como linde que igualmente se emplearía para este propósito.

101. No obstante, y a pesar de estas impresiones, la Sala destaca que la visión alternativa propuesta por los apelantes merece ser menguada, bajo las consideraciones que se exponen enseguida:

102. En primer lugar, esta Judicatura resalta que la diferenciación –elección o designación– erigida en la norma pretende reconocer las particularidades que rodean el acceso de cada uno de los integrantes del Consejo Directivo a este órgano, marcando la distinción en el ingreso al servicio de los consejeros, que no en todos los casos se incorporan mediante la puesta en marcha de procesos democráticos.

103. En efecto, la pertenencia al Consejo Directivo podrá ser el resultado de métodos de escogencia mediados por el derecho al voto o al sufragio; pero también de trámites en los que dichas prerrogativas no tienen participación, encontrando tan solo origen en la facultad decisoria de los nominadores. En el primero de los eventos la vinculación es mediada por una elección; en el segundo, la designación proviene de la simple voluntad de la autoridad competente, sin interferencia eleccionaria alguna.

104. De esta manera, y a modo de ejemplo, mientras la vinculación de los representantes de las directivas académicas, exrectores y docentes es el producto de elecciones

cumplidas al interior de sus propios estatutos<sup>67</sup>, la representación del presidente de la República se cristaliza a través de una **designación** recaída en un ciudadano que haya integrado el sector de la educación superior<sup>68</sup>.

105. Lo anterior lleva a sostener que el dilema –elección o designación– plasmado en el párrafo primero del artículo 13 del Acuerdo N°. 03 de 2014 reconoce las vicisitudes de pertenencia al servicio de cada uno de los consejeros, y no la existencia de dos extremos iniciales para la contabilización del periodo de 2 años del representante del sector productivo ante el Consejo Directivo del TDEA.

106. En ese sentido, la Sala precisa que aunque en principio el artículo 13 *ejusdem* regula aspectos relacionados con los integrantes no gubernamentales de ese cuerpo colegiado<sup>69</sup>, una lectura detenida del precepto evidencia que en su contenido reglamenta igualmente tópicos conexos a la representación de las entidades públicas que tienen asiento en su interior<sup>70</sup>, motivo por el que la diferenciación analizada –elección o designación– guarda relación con los modos de acceso a estos cargos por parte de la totalidad de los integrantes del Consejo Directivo.

107. Aunado a ello y, partiendo de la significación de las nociones de “elección” y “designación” que se desprende del estudio del Estatuto General del TDEA<sup>71</sup>, la Sección Quinta del Consejo de Estado encuentra que solo el primero de estos 2 conceptos – “**elección**”– puede gobernar el cálculo de finalización del periodo del representante del sector productivo, al advertir que las contingencias que se presentan en torno al ejercicio

<sup>67</sup> En cuanto a estas elecciones, el artículo 13 del Estatuto General expresa: los representantes principal y suplente de las directivas académicas serán elegidos “...mediante votación secreta por los directivos académicos de la institución, que ejerzan sus cargos en propiedad o en comisión”. Los representantes de los docentes serán elegidos “...mediante votación universal, directa y secreta por los docentes de tiempo completo y medio tiempo.” El representante de los exrectores será elegido: “...por los exrectores de la institución, mediante votación universal y secreta.”

<sup>68</sup> Artículo 12 del Estatuto: “El Consejo Directivo es el máximo órgano de dirección de la Institución Universitaria, y estará integrado por: (...) c) Un miembro **designado** por el Presidente de la República que haya tenido vínculos con el sector de la educación superior.” (Negrilla y subrayas fuera de texto)

<sup>69</sup> Consejo Directivo del TDEA.

<sup>70</sup> Por ejemplo, la manera como se realizan los reemplazos ante las vacantes absolutas que éstos pueden experimentar. Ver, al respecto, párrafo 3° del artículo 13 del Estatuto General: “Cuando la causal de retiro sea la inasistencia a sesiones, en las condiciones antes anotadas, el Consejo Directivo en el plazo que considere pertinente solicitará al consejero allegar comunicación por escrito en la que ponga de manifiesto las circunstancias que le impidieron asistir a las mismas. Esta será evaluada por el Consejo Directivo, y de considerarla no válida se procederá a informar la decisión al consejero y al estamento que representa, para que este último **designe** nuevo representante; **esto aplica tanto para el caso del delegado del Presidente de la República como del Ministerio de Educación Nacional. En los demás casos se convocará a nueva elección.**” (Negrilla y subrayas fuera de texto)

<sup>71</sup> Contrario a lo que sucede en el Estatuto General del TDEA, la jurisprudencia de la Sección Quinta ha destacado que entre las nociones de elección y designación existe cercanía. En ese orden, se ha admitido que la designación es un término omnicomprendivo de los vocablos elección, nombramiento y llamamiento: ver, al respecto: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 73001-23-33-000-2020-00045-01. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Sentencia de 18 de febrero de 2021.

de esta función<sup>72</sup>, conllevan siempre la mediación de un procedimiento democrático, y no la simple escogencia asignada a una autoridad en particular –designación–.

108. Así las cosas, esta Judicatura reseña los siguientes comentarios:

- En cuanto a su **ingreso**, la participación del representante del sector productivo ante el Consejo Directivo del TDEA no está sujeta a la determinación unívoca de una sola voluntad, a la manera como sucede con otros de sus miembros –delegados del Ministerio de Educación Nacional y de la Gobernación de Antioquia, o designado del presidente de la República–, comoquiera que su incorporación estará en todos los casos relacionada a una elección desarrollada en su seno<sup>73</sup>, previa postulación de ternas por parte de los gremios empresariales del departamento de Antioquia<sup>74</sup>, a la manera como lo consagra el literal e) del artículo 13 examinado.

En términos llanos, este representante no es designado, sino, por el contrario, es elegido por el Consejo Directivo del TDEA, en el contexto de un procedimiento en el que se expresan diversas voluntades y en el que la mayoritaria se impone al final.

- Lejos de dar lugar a una designación sin sufragios, cualquier tipo de ausencia absoluta en el cargo conlleva una nueva elección. En ese orden, el parágrafo 2° del artículo 13 del Acuerdo N°. 03 de 2014 contempla al respecto:

“Parágrafo segundo. En caso de quedar **acéfala la representación**, de los directivos académicos, docentes, egresados, estudiantes, sector productivo y ex rector del Tecnológico de Antioquia **se convocará a nuevas elecciones**.” (Negrilla y subrayas fuera de texto)

- De conformidad con las reglas estatutarias de este establecimiento y las pruebas obrantes en el proceso –principalmente, el Acta N°. 06 de 16 de octubre de 2018<sup>75</sup>, en la que se declara la elección del señor Jorge Mario Uribe Vélez, como

<sup>72</sup> Artículo 74 de la Ley 489 de 1998: “Los particulares miembros de los consejos directivos o asesores de los establecimientos públicos, aunque ejercen funciones públicas, no adquieren por ese solo hecho la calidad de empleados públicos.”

<sup>73</sup> Del Consejo Directivo.

<sup>74</sup> Artículo 13 del Estatuto General.

<sup>75</sup> Esta prueba solo da cuenta de la elección de un representante principal del sector productivo ante el Consejo Directivo del TDEA: “*Por tanto el doctor Jorge Mario Uribe Vélez obtiene cinco (5) votos y el doctor Olver Gómez Vargas dos (2) votos. Por lo que se declara electo al doctor Jorge Mario Uribe Vélez como representante del sector productivo ante el Consejo Directivo del Tecnológico de Antioquia – Institución Universitaria, para el periodo 2018-2020.*” Ello, en contravía de lo que refiere, a manera de ejemplo, esa misma acta en punto de la elección de los representantes de los egresados, así: “*Con base en los resultados del proceso de elección de representante de los egresados ante el Consejo Directivo para el periodo 2018-2020, realizado el 27 de septiembre del año en curso, el Secretario del Consejo Directivo informa que democráticamente fueron electos, Rafael Andrés Otálvaro Sánchez y Sara Isabel Mejía Jaramillo, en calidad de principal y suplente, respectivamente. Seguidamente, la doctora María Victoria Mejía Orozco, en calidad de presidente de la sesión del Consejo Directivo, les toma el juramento a los nuevos representantes de los egresados, razón por la cual se integran en tal calidad a la presente sesión.*”

representante del sector productivo, periodo 2018-2020–, este estamento no dispone de representante suplente, contrario a lo que ocurre con otros<sup>76</sup>. Así, el término designación –consagrado en la parte final del párrafo primero del artículo 13 del Acuerdo N°. 03 de 2014– no puede entenderse como el acto que marca el relevo funcional entre el miembro principal y suplente ante el Consejo Directivo.

- La designación está reservada para los delegados del presidente de la República, Ministerio de Educación Nacional y la Gobernación de Antioquia, y no para el representante del sector productivo escogido siempre a través de una elección. Ello se deriva del análisis del párrafo tercero del artículo 13 del Estatuto, cuando plasma el procedimiento para suplir las faltas absolutas generadas por la inasistencia a sesiones por parte de los integrantes del Consejo Directivo del TDEA, así:

“Cuando la causal de retiro sea la inasistencia a sesiones, en las condiciones antes anotadas, el Consejo Directivo en el plazo que considere pertinente solicitará al consejero allegar comunicación por escrito en la que ponga de manifiesto las circunstancias que le impidieron asistir a las mismas. Esta será evaluada por el Consejo Directivo, y de considerarla no válida se procederá a informar la decisión al consejero y al estamento que representa, para que este último **designe** nuevo representante; **esto aplica tanto para el caso del delegado del Presidente de la República como del Ministerio de Educación Nacional. En los demás casos se convocará a nueva elección.**” (Negrilla y subrayas fuera de texto)

109. De todo lo anterior, se desprende que la elección se presenta siempre como la consigna que explica la participación del representante del sector productivo ante el Consejo Directivo del TDEA y, por consiguiente, como el extremo inicial para la contabilización de su periodo, descartando así la designación como punto nodal para ese efecto, al no avenirse a las circunstancias fáctico–normativas que sustentan el enlace de este particular al servicio público desempeñado al interior de ese cuerpo colegiado.

110. Dicho ello, la Sala niega validez al primero de los argumentos propuesto por el demandado en su alzada, de acuerdo con el cual, la designación contemplada en el párrafo primero del artículo 13 del Acuerdo N°. 03 de 2014 podía ser igualmente asumida como “piedra de toque” para el conteo del término erigido en la norma por los motivos enunciados previamente.

111. Entonces, bajo el alcance interpretativo establecido en esta providencia para el artículo 13 del Estatuto General del TDEA, la Sección Quinta del Consejo de Estado debe interesarse ahora en determinar si las censuras elevadas en las impugnaciones pueden llevar a desconocer la literalidad de su contenido, del que se revela la elección como el

<sup>76</sup> El artículo 13 del Estatuto General consagra en relación con el representante del sector productivo: “**El representante del sector productivo** debe acreditar título profesional y por lo menos dos (2) años de experiencia en el ejercicio del mismo...”. (Negrilla y subraya fuera de texto). La lectura detenida de la disposición da cuenta del empleo de la voz singular para referirse al representante de este estamento, contrario a lo que sucede, por ejemplo, con el representante de las directivas académicas: “La representación de las directivas académicas será a través de un principal y un suplente...”.



único presupuesto a partir del cual se computa el periodo de 2 años del representante del sector productivo ante el Consejo Directivo de esa institución, así:

### **2.3.2.1.2. Tomar la fecha de elección como extremo inicial desconoce los postulados del artículo 122 de la Carta Política de 1991<sup>77</sup>**

112. Los impugnantes señalan que la visión exegética dada al artículo 13 del Acuerdo N°. 03 de 7 de octubre de 2014 transgrede los postulados del artículo 122 constitucional, en los que se consagra que la posesión es el extremo inicial desde el que debería computarse el término, por tratarse del momento a partir del cual cualquier servidor público asume las responsabilidades y el ejercicio de las prerrogativas asignadas a un cargo.

113. En ese sentido, pregonan la inaplicación de la norma estatutaria con fundamento en las previsiones del artículo 4° superior, estableciendo que su interpretación debe adaptarse en cualquier caso a la Constitución.

114. Bajo este panorama, la Sala afirma que el razonamiento utilizado por los recurrentes no dispone de vocación de prosperidad de acuerdo con el siguiente derrotero argumentativo:

115. En su literalidad, los incisos 1° y 2° del artículo 122 de la Carta Política consagran reglas atinentes al desempeño de la función pública en el Estado social y democrático de Derecho confeccionado por el Constituyente primario de 1991<sup>78</sup>, al preceptuar que:

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

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

116. Se colige de lo anterior que el artículo 122 analizado no solo prevé el principio de legalidad en lo que se relaciona con la existencia de los empleos públicos en el ordenamiento colombiano<sup>79</sup>, sino que establece también las condiciones para el ejercicio de los cargos que pertenecen al organigrama de la Nación.

<sup>77</sup> El título resume la tesis concebida por los recurrentes en sus recursos.

<sup>78</sup> Preámbulo y artículo 1° de la Constitución Política de 1991.

<sup>79</sup> Al expresar que no habrá empleo público que no cuente con sus funciones detalladas en la Ley o reglamento.

117. En consonancia, la norma prescribe que la asunción de las prerrogativas y deberes de las dignidades estatales pende del juramento pronunciado por los servidores de cumplir y defender la Constitución, así como de poner debidamente en marcha las responsabilidades que son atribuidas a éstos<sup>80</sup>, en un acto material que tanto la jurisprudencia constitucional<sup>81</sup> como contencioso-administrativa<sup>82</sup> ha dado en denominar “posesión”.

118. Así, la posesión es concebida como “...una diligencia solemne en la que el servidor público elegido, nombrado, llamado o, en general, designado para ejercer un cargo, jura formalmente cumplir con la Constitución Política, la ley, los reglamentos, las funciones y los deberes del respectivo cargo”<sup>83</sup>, y cuyos orígenes trascienden el texto de la Carta aprobada el 4 de julio de 1991<sup>84</sup>.

119. Al respecto, esta Sala de Sección señaló en providencia de 18 de febrero de 2021<sup>85</sup>:

“En ese sentido, la posesión fue vista –y sigue siéndolo– como un acto material de juramentación<sup>86</sup> que marca el punto de entrada del designado al ejercicio de la función pública y que determina el momento a partir del cual la dignidad es ocupada por quien se ha visto favorecido por la voluntad electoral o administrativa, según sea el caso.”

120. Del aparte reproducido se desprende que la figura en comento señala la fecha exacta en la que el servidor adquiere sus competencias y responsabilidades, determinando el instante en el que se encuentra habilitado para desarrollar las funciones que le son atribuidas.

121. Ahora bien, esta interpretación del artículo 122 de la Constitución puede verse complementada con la intelección que se deriva de otras normas constitucionales<sup>87</sup>,

<sup>80</sup> Se hace referencia a los cargos.

<sup>81</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-750 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos.

<sup>82</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 08001-23-31-000-2004-00207-01. M.P. Reinaldo Chavarro Buriticá. Sentencia de 22 de septiembre de 2005.

<sup>83</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 2006-00193-00. M.P. Filemón Jiménez Ochoa. Sentencia de 4 de septiembre de 2008.

<sup>84</sup> Al respecto, ver: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 73001-23-33-000-2020-00045-01. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Sentencia de 18 de febrero de 2021: “Así, se trata de un formalismo impuesto por el ordenamiento jurídico del cual pende la materialización del derecho político de acceso a los cargos públicos, cuyas raíces trascienden el marco constitucional implantado por la Carta Política de 1991, pues ya desde la Constitución Nacional de 1886 se estableció como mandato general: “Ningún funcionario entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de sostener y defender la Constitución, y de cumplir con los deberes que le incumben.”

<sup>85</sup> Ibidem.

<sup>86</sup> El Régimen político y municipal contenido en la Ley 4 de 1913 consagró en su artículo 251: “Ningún funcionario entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de sostener y defender la Constitución, y de cumplir los deberes que le incumban. Esto es lo que se llama posesión del empleo o bien, tomar posesión de él.”

<sup>87</sup> Por ejemplo, artículo 239 de la Constitución Política: “Los Magistrados de la Corte Constitucional serán elegidos por el Senado de la República para **períodos individuales** de ocho años, de sendas ternas que le presenten el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.” (Negrilla fuera de texto)

legales y estatutarias<sup>88</sup>, que permiten ver en la posesión no solo el punto de partida para el desempeño efectivo de las funciones asignadas a los cargos, sino a la vez el límite inaugural de los periodos en los que los servidores detentan sus dignidades, en lo que comúnmente ha sido llamado como **periodos personales o subjetivos**.

122. De esta manera, la Sección Quinta expuso en decisión de 18 de febrero de 2021<sup>89</sup>:

“Al respecto el Consejo de Estado, desde vieja data, señaló que el **periodo personal** se cuenta a partir de la posesión del elegido, se ejerce el cargo durante el tiempo que señala la norma correspondiente y la falta absoluta del funcionario da lugar a una nueva elección para un nuevo período...”. (Negrilla dentro del texto)

123. De conformidad con lo transcrito, el acto de posesión tiene en estos específicos casos una doble connotación, a saber: por un lado, se muestra como la circunstancia material que marca la entrada en labores del funcionario público, a la manera como lo indica el artículo 122 Superior; por otro, se constituye en el referente temporal que ubica la época desde la cual debe ser computado el periodo ofrecido al empleo, creando una **coincidencia** entre asunción de responsabilidades e inicio del término en que ellas pueden ser ejecutadas.

124. A la luz del derecho pretor de la Sección Quinta<sup>90</sup>, los periodos personales o subjetivos aparecen cuando:

- Las prescripciones normativas así lo contemplan, v. gr. el artículo 239 de la Carta Política de 1991 en lo que se relaciona con los magistrados de la Corte Constitucional<sup>91</sup>;
- Cuando las disposiciones que establecen periodos no indican expresamente un momento específico para su cómputo, caso en el cual la posesión será tenida como el instante para ello. Así, en la mencionada sentencia de 18 de febrero de 2021<sup>92</sup>, la Sala afirmó:

“En lo referente a la naturaleza del período de los cargos de elección diferentes a la popular, se concluyó que la postura de la jurisprudencia, constitucional y contenciosa, resultaba

<sup>88</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 11001-03-28-000-2021-00020-00. M.P. Pedro Pablo Vanegas Gil. Sentencia de 16 de septiembre de 2021. En esta sentencia, la Sección analizó el carácter personal y/o institucional del periodo del rector de la Universidad de Córdoba, a partir del Estatuto General de esa Universidad, específicamente su artículo 41.

<sup>89</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 11001-03-28-000-2020-00058-00. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Sentencia de 18 de febrero de 2021.

<sup>90</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 11001-03-28-000-2012-00012-00. M.P. Alberto Yepes Barreiro. Sentencia de 12 de agosto de 2013.

<sup>91</sup> “Los Magistrados de la Corte Constitucional serán elegidos por el Senado de la República para **períodos individuales** de ocho años, de sendas ternas que le presenten el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.” (Negrilla fuera de texto)

<sup>92</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 11001-03-28-000-2020-00058-00. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Sentencia de 18 de febrero de 2021.

coincidente, en señalar que eran **individuales** salvo que expresamente se hubiera instituido su carácter institucional.” (Negrilla dentro del texto)

125. En otros términos, la posesión se presentará como la circunstancia material que distingue la iniciación de un periodo luego de que las normas analizadas lo consagran de esta manera o, cuando en ausencia de ello, los mandatos examinados no plasman un momento diferente para la contabilización del periodo.

126. De este breve barrido jurídico–decisional, se concluye lo siguiente:

127. En primer lugar, y contrario a lo sostenido por el demandado y el TDEA, el inciso 2° del artículo 122 Superior no es una norma que prescriba que la posesión deba ser siempre el límite inaugural para el conteo de los periodos que se erigen en el sistema colombiano. En efecto, el artículo 122 *ejusdem* tan solo es una disposición que consagra las condiciones requeridas para ejecutar funciones públicas, sujetando esta situación a la juramentación de cumplir y respetar la Constitución y, en general, el orden jurídico nacional.

128. En segundo lugar, la posesión podrá ser el extremo inicial de los periodos concebidos cuando las reglas estudiadas así lo ordenan. En el caso particular, el artículo 13 del Estatuto del TDEA preceptúa que para la contabilización de los 2 años del representante del sector productivo ante el Consejo Directivo de la institución, el límite inaugural será su **elección**, en el marco de una determinación universitaria que se encuentra amparada por la autonomía que a estos entes ofrece el artículo 69<sup>93</sup> de la Constitución Política de 1991.

129. En consonancia, la posesión no puede ser tenida como el punto nodal para el conteo de este periodo, perviviendo así una disonancia entre el inicio de funciones y el inicio del periodo en el caso de este representante.

130. En tercer lugar, las previsiones del artículo 13 del Acuerdo N°. 03 de 7 de octubre de 2014 no son inconstitucionales, pues, se reitera, no existe norma en la Carta Política que obligue a ver la posesión como el acto que en todos los eventos deba marcar el cómputo de los periodos. En el *sub judice*, el cumplimiento de los mandatos que se coligen del artículo 122 constitucional pasa por el juramento que debe prestar el representante del sector productivo para la asunción de las funciones y responsabilidades que le competen –como se ha admitido en otras oportunidades por parte de esta Sección<sup>94</sup>– sin que por ello pueda confundirse con el referente temporal que señala el inicio del periodo del representante del sector productivo.

<sup>93</sup> “Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley.”

<sup>94</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 11001-03-28-000-2021-00038-00. M.P. Rocío Araújo Oñate. Sentencia de 11 de noviembre de 2021.

131. En ese orden, la Sala se aparta de los argumentos propuestos por los apelantes, despachando negativamente este cuestionamiento.

**2.3.2.1.3. El periodo del representante del sector productivo es personal y, por consiguiente, debe tomarse en cuenta la posesión como el extremo inicial para su conteo<sup>95</sup>**

132. En enlace con el anterior reproche formulado contra la visión exegética dada por el Tribunal Administrativo de Antioquia al artículo 13 del Acuerdo N°. 03 de 2014 –contentivo del Estatuto General del TDEA–, los apelantes defienden que el periodo del representante del sector productivo es personal, razón por la que su conteo debe iniciarse sobre la base de su posesión para el ejercicio de funciones públicas.

133. Pues bien, amparados en las consideraciones efectuadas en el capítulo anterior, la Sección Quinta del Consejo de Estado niega prosperidad al argumento, al estimar que:

- Una revisión detallada de la jurisprudencia de la Sala especializada en asuntos electorales<sup>96</sup> de esta Corporación permite advertir que los periodos personales, subjetivos o individuales se caracterizan por 3 tipos de rasgos, a saber:

a. Tienen como extremo inicial la posesión y, por ende, el juramento, como acto que habilita el ejercicio legítimo de las labores encomendadas al cargo, es también el referente temporal desde el cual se contabiliza el término asignado por el ordenamiento para el ejercicio de las funciones.

b. El constituyente, legislador o autoridad al origen del periodo establece directamente la extensión de su duración.

c. Las faltas absolutas en el cargo o empleo dan lugar a una nueva elección o nombramiento –según sea el caso– para un periodo que comenzará a correr de nuevo.

134. En el caso particular, no existe duda de que el periodo asignado al representante del sector productivo ante el Consejo Directivo del TDEA cumple con los dos últimos requerimientos, comoquiera que, de un lado, el Estatuto General de la institución universitaria postula su término de duración –2 años–; de otro, pregona que cualquier tipo

<sup>95</sup> El título resume la tesis concebida por los recurrentes en sus recursos.

<sup>96</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 76001-23-33-007-2016-00187-02. M.P. Rocío Araújo Oñate. Sentencia de 7 de diciembre de 2016. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 11001-03-28-000-2012-00012-00. M.P. Alberto Yepes Barreiro. Sentencia de 12 de agosto de 2013.

de ausencia absoluta en el cargo debe llevar siempre a una nueva elección, tal y como lo preceptúa el parágrafo segundo<sup>97</sup> del artículo 13 del Acuerdo N°. 03 de 2014.

135. Pero no sucede lo mismo con el primero de estos presupuestos, ya que, el referente temporal para el conteo del periodo se centra en la elección de este representante, y no en su posesión, en una decisión deliberada del TDEA que encuentra sustento, como se dijo previamente, en la autonomía universitaria que se predica en favor de este tipo de establecimientos públicos, y que no se muestra como desconocedora del ordenamiento constitucional.

136. Y es que fijar la elección como punto nodal para el cómputo de este periodo es clara manifestación de la prerrogativa de las instituciones oficiales de educación superior de dotarse libremente de las normas que guían su organización y funcionamiento<sup>98</sup> que, en ese sentido, disponen de un amplio margen de apreciación para adoptar las reglas que gobiernan su estructura orgánica.

137. Sobre la base de esta habilitación, la Sala ha podido establecer que para otros entes universitarios la posesión sí se presenta como el límite inaugural para el conteo del periodo del representante del sector productivo<sup>99</sup>, lo que no impide descartar la existencia de otras alternativas –a la manera como ocurre con el TDEA– que, de igual forma, se avienen al orden jurídico interno.

138. En definitiva, contrario a lo prohiado por los apelantes, la Sección no puede reconocer en el parágrafo primero del artículo 13 del Acuerdo N°. 03 de 2014 la existencia de un periodo personal de cara a la ausencia de su elemento primordial, esto es, la posesión como “piedra angular” para el conteo del término de 2 años erigido para este cargo.

#### **2.3.2.1.4. La participación del representante del sector productivo en la elección del demandado fue el producto de una decisión fundada en la autonomía universitaria<sup>100</sup>**

139. A esta altura del debate, los recurrentes sugieren que la participación del representante del sector productivo en la reunión eleccionaria adelantada el 12 de noviembre de 2020 tuvo como sustento las deliberaciones desarrolladas al interior del Consejo Directivo, en el que sus integrantes de forma libre e independiente determinaron que el periodo de este consejero –lejos de haber fenecido– estaba vigente, si se tomaba

<sup>97</sup> “En caso de quedar **acéfala la representación**, de los directivos académicos, docentes, egresados, estudiantes, sector productivo y ex rector del Tecnológico de Antioquia **se convocará a nuevas elecciones**.” (Negrilla y subrayas fuera de texto)

<sup>98</sup> Artículo 62 de la Ley 30 de 1992, en consonancia con el artículo 65 del mismo cuerpo normativo.

<sup>99</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 11001-03-28-000-2021-00038-00. M.P. Rocío Araújo Oñate. Sentencia de 11 de noviembre de 2021.

<sup>100</sup> El título resume la tesis concebida por los recurrentes en sus recursos.

en cuenta como extremo inicial para su cómputo el acto de su posesión, ocurrido el 11 de diciembre de 2018.

140. En este orden, tanto el demandado como el TDEA manifiestan que el testimonio rendido por la señora Alexandra Peláez Botero, delegada del gobernador de Antioquia, da cuenta de esta situación, la cual debe ampararse con fundamento en los mandatos que se coligen de la autonomía universitaria establecida en el artículo 69 constitucional.

141. En su declaración de 12 de mayo de 2021 a instancias del Tribunal Administrativo de Antioquia, la citada testigo expresó en relación con la intervención del señor Jorge Mario Uribe Vélez, representante del sector productivo, en el contexto del procedimiento cuestionado:

“...también quisiera agregar a mi declaración que sobre **el período del representante del sector productivo**, tuvimos varias dudas. Entonces como tuvimos varias dudas y fue una duda recurrente, siempre le preguntamos antes del inicio de las sesiones del Consejo a la secretaria general quiénes estaban habilitados para votar en cada sesión. De hecho, si ustedes revisan las grabaciones de las actas, van a poder ver que siempre se dice y se solicita quiénes están habilitados para votar en esa sesión, como nosotros teníamos dudas yo emití una comunicación el día 3 del mes 11 del año 2020 una comunicación con el radicado 2020030287694, donde le solicito a la secretaria general, la doctora Jael Johana Gaviria, que me dé claridad sobre el proceso de elección del representante del sector productivo en el Consejo y ella, digamos que en todas las sesiones nos dejó claridad, que en el proceso, el representante del sector productivo estaba habilitado...”.

142. De ello se derivan las siguientes precisiones: **(i)** la participación del señor Uribe Vélez estuvo sujeta a hesitaciones en torno a la vigencia de su periodo; **(ii)** el 3 de noviembre de 2020, la delegada del gobernador de Antioquia –como presidente del Consejo Directivo del TDEA– pidió a la secretaria general encargada para tramitar ese proceso eleccionario indicar si la participación del representante del sector productivo resultaba posible, como consecuencia de los interrogantes que surgían alrededor de su periodo; **(iii)** durante el desarrollo del trámite eleccionario censurado la secretaria general ad-hoc del TDEA siempre dio vía libre a la intervención de este representante.

143. De esta manera, la Sección Quinta del Consejo de Estado estima que, tal y como lo señalan el demandado y la institución universitaria en sus recursos de alzada, la participación del representante del sector productivo ante el Consejo Directivo del TDEA, en el marco de la elección del rector para el periodo estatutario 2020-2024, estuvo respaldada por las autoridades universitarias, que consideraron que su implicación era legal, pues el término a partir del cual debía contarse su periodo de 2 años era su posesión para el ejercicio de funciones públicas –11 de diciembre de 2018– y no su elección en tal dignidad –16 de octubre de 2018–.

144. Sin embargo, para la Sala esta situación no cobija de legalidad la intervención de ese representante, pues la elección de las autoridades universitarias, como manifestación

irrefutable de la autonomía constitucional reconocida a ellas<sup>101</sup>, no puede servir como excusa para el desconocimiento de las reglas básicas que gobiernan este procedimiento –que igualmente es confeccionado por dichos establecimientos públicos–.

145. En términos llanos, las determinaciones que se adopten en el contexto de los procesos electorarios que se desarrollan en el seno de las universidades e instituciones oficiales de educación superior deben en todos los casos partir de las reglas de juego erigidas en sus estatutos, como parámetros que las regentan y que no pueden ser obviados, en principio, bajo circunstancia alguna.

146. En este punto, la Sala recuerda que la autonomía universitaria no es un referente axiológico absoluto y debe ser siempre entendida como una noción cuya comprensión debe ser armónica no solo en relación con las normas constitucionales y legales, sino, a la vez, con las que conforman su orden interno, contenidas en sus propios acuerdos<sup>102</sup>.

147. Así las cosas, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha enseñado:

“En efecto, la autonomía de las universidades estatales **no puede considerarse absoluta**, no sólo porque debe respetar los demás derechos protegidos en la Carta Política, sino porque el legislador regula su actuación y está facultado constitucionalmente para establecer las condiciones para la creación y gestión de dichos entes educativos (art. 68 C.P.), para dictar las disposiciones con arreglo a las cuales se darán sus directivas y sus estatutos (art. 69 C.P.) y para dictar su régimen especial.”<sup>103</sup>  
(Negrilla y subraya fuera de texto)

148. Dicho ello, esta Judicatura estima que el argumento dado por los recurrentes no está llamado a prosperar por los siguientes motivos:

- Dar alcance a las estimaciones dadas por la secretaria general encargada del procedimiento de elección del demandado, sobre la debida intervención en el trámite del representante del sector productivo, implica aunar el desconocimiento del párrafo primero del artículo 13 del Acuerdo N°. 03 de 2014 que prescribe –como se vio– que el término para la contabilización de su periodo de 2 años es la fecha de su elección, y no la de su posesión, por no disponer así esa norma.

En ese sentido, bajo el pretexto de la autonomía, se desconocería tal vez la más clara de sus expresiones, a saber, la posibilidad que tienen los establecimientos universitarios de dotarse de estatutos para su organización y funcionamiento<sup>104</sup>, sin que en ello puedan intervenir en principio otro tipo de autoridades.

<sup>101</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 54001-23-33-000-2021-00199-01. M.P. Rocío Araújo Oñate. Auto de 21 de octubre de 2021.

<sup>102</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 54001-23-33-000-2021-00195-01. M.P. Rocío Araújo Oñate. Auto de 21 de octubre de 2021.

<sup>103</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-926 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>104</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 54001-23-33-000-2018-00220-02 (Acum.). M.P. Rocío Araújo Oñate. Sentencia de 11 de julio de 2019.



- Igualmente, asumir la posición de los apelantes, defendida por la secretaria general ad-hoc durante la puesta en marcha del trámite censurado, conllevaría una modificación del Acuerdo N°. 03 de 2014, contenido del Estatuto General del TDEA, al omitir la literalidad de sus preceptos, en total desmedro de las reglas normativas que en dicho cuerpo expresan que las alteraciones que pueden ser aplicadas a éste<sup>105</sup> deben estar mediadas por los menos por 5 de los votos de los miembros asistentes al Consejo Directivo<sup>106</sup>.

149. Bajo estas premisas, el cargo de apelación es desestimado.

### **2.3.2.1.5. La intervención del representante del sector productivo es validada a la luz de la teoría del funcionario de hecho<sup>107</sup>**

150. Como cuestionamiento subsidiario, los apelantes sostienen que, de aceptarse que el periodo del representante del sector productivo había fenecido para el momento de la reunión eleccionaria en la que fue escogido rector el señor Leonardo García Botero, las actuaciones del señor Jorge Mario Uribe Vélez deben conservar su legalidad por tratarse de un funcionario de hecho, cuya conducta siempre generó certidumbre en los participantes de la contienda, originando en ellos expectativas protegibles.

151. De esta manera, manifiestan que su intervención debe ser tenida como legítima, a pesar de que para el 12 de noviembre de 2020 no disponía ya del estatus de representante del sector productivo, como consecuencia del vencimiento de su periodo, a las voces del parágrafo primero del artículo 13 del Acuerdo N°. 03 de 2014.

152. Pues bien, bajo este contexto litigioso, esta Judicatura advierte que no asiste razón a los recurrentes, al considerar que:

153. De manera pacífica y reiterada<sup>108</sup>, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha admitido la teoría del funcionario de hecho para dotar de validez las actuaciones desplegadas por ciudadanos que sin títulos o títulos irregulares desempeñan funciones públicas como si se tratase de verdaderos servidores, bajo el entendimiento de que en estos asuntos prima la realidad sobre las formas.

<sup>105</sup> El Estatuto General del TDEA.

<sup>106</sup> Art. 14 del Estatuto General: "...Para la elección del rector y de las modificaciones al Estatuto General, se requiere la aprobación con voto favorable de cinco (5) de los miembros asistentes al Consejo Directivo."

<sup>107</sup> El título resume la tesis concebida por los recurrentes en sus recursos.

<sup>108</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "B". Rad. 85001-23-31-000-2005-00571-01(1457-08). M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Sentencia de 9 de junio de 2011.

154. Esta creación doctrinal<sup>109</sup> –empleada desde tiempo remotos por parte de los jueces contencioso–administrativos<sup>110</sup>– ha sido aplicada, entre otros, para ofrecer apariencia de legalidad a **(i)** la designación de funcionarios que no cumplen los requisitos para la puesta en marcha de las competencias asignadas al empleo, **(ii)** al nombramiento de aquellas personas que experimentan circunstancias de inelegibilidad sobrevinientes, e incluso para **(iii)** los servidores que siguen en el ejercicio de las labores estatales a pesar de que sus periodos han expirado.

155. En ese sentido, la Sección Segunda<sup>111</sup> de esta Corporación ha explicado:

“La anterior situación puede originarse, como en el presente asunto, cuando mediaba título que la habilitara para el ejercicio de la función pública pero, por causas anteriores o supervinientes resulta inválido o deja de surtir efectos; o puede ocurrir en hipótesis muy variadas, designación de una persona que no reunía las condiciones legales exigidas, por lo cual más tarde es revocada; funcionario que posteriormente a su designación se inhabilita para el ejercicio del cargo y que, no obstante, continúa ejerciéndolo, o que permanece en funciones luego de vencido el término de su mandato, entre otras.”

156. En cuanto a los requisitos para la operatividad de la teoría, el Consejo de Estado ha determinado<sup>112</sup> que se requieren 3 presupuestos, a saber:

- a. El desempeño de las atribuciones competenciales de un cargo público debidamente creado, pues el desarrollo de cualquier tipo de actividad por parte de un particular no lo coloca en la supuesta situación legal y reglamentaria exigida para ello<sup>113</sup>.
- b. La ejecución de funciones públicas sin un título que lo habilite o el ejercicio de las atribuciones con títulos irregulares.
- c. El desempeño del cargo en plena verosimilitud, que se traduce en el hecho de que la calidad de funcionario facultado para la puesta en marcha de las competencias estatales no sea objetada razonablemente por parte de la opinión general.

157. En ese orden, la Sala laboral–administrativa de esta Corporación expuso en fallo de 26 de marzo de 2009:

<sup>109</sup> SAYAGUES LASO. Enrique, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, Cuarta Edición, Montevideo 1974, páginas 300 a 302.

<sup>110</sup> Por ejemplo: Consejo de Estado. Sala de Negocios Generales. M.P. Jorge de Velasco Álvarez. Sentencia de 16 de agosto de 1963.

<sup>111</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “B”. Rad. 85001-23-31-000-2005-00571-01(1457-08). M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Sentencia de 9 de junio de 2011.

<sup>112</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “A”. Rad. 25000-23-25-000-2004-03773-01. M.P. Luis Rafael Vergara Quintero. Sentencia de 26 de marzo de 2009.

<sup>113</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 11001-03-15-000-2000-00472-01. M.P. Olga Inés Navarrete Barrero. Sentencia de 18 de septiembre de 2001.



“La doctrina, así como la jurisprudencia del Consejo de Estado, han definido a los funcionarios de facto o de hecho, **como aquellos que carecen de investidura o que la tienen, pero de manera irregular, desempeñan funciones que corresponden efectivamente a un empleo público debidamente creado y tienen los mismos derechos salariales y prestacionales que el régimen jurídico vigente reconoce a los funcionarios de iure.** Los actos administrativos expedidos por ellos son válidos y están amparados por la presunción de legalidad, porque se consideran como si hubieran sido expedidos por funcionarios de derecho y **porque ejercen sus funciones en condiciones de plena verosimilitud, tal como lo hacen éstos, de modo que la opinión general cree razonablemente que se trata de funcionarios investidos válidamente de función pública.**” (Negrilla y subrayas fuera de texto)

158. Se decanta de lo reproducido que, además de las exigencias objetivas –v.gr., el ejercicio de labores propias de cargos creados–, la teoría del funcionario de hecho se sujeta a la apariencia de encontrarse frente a un verdadero servidor del Estado, unido para el ejercicio de competencias públicas –lo que implica que su calidad no haya sido cuestionada sobre la base de argumentos razonables–, denotando así la existencia de un componente subjetivo.

159. Preciado ello, la Sala observa que en lo que corresponde a la situación del representante del sector productivo, señor Jorge Mario Uribe Vélez, su investidura fue reprochada a lo largo del procedimiento eleccionario del rector del TDEA con fundamento en la expiración de su periodo, como se describe a continuación:

- Queja de carácter disciplinario elevada ante la Procuraduría Regional de Antioquia por el señor Germán Antía Montoya, en su condición de profesor titular del TDEA, elevada el 27 de octubre de 2020, esto es, con algunos días de anticipación a la reunión eleccionaria llevada a cabo el 12 de noviembre de esa misma anualidad.

En esta prueba documental, allegada con la demanda y obrante en el expediente digital, puede leerse:

“4. No obstante, debe reiterarse lo establecido en el artículo 13, parágrafo primero que reza que *“Los representantes de los egresados, del sector productivo, y exrectores, igualmente tendrán un periodo de dos (2) años, contados a partir de la elección o designación, según sea el caso”* (...) Así las cosas, teniendo en cuenta que el abogado Jorge Mario Uribe Vélez fue elegido el 16 de octubre de 2018, su periodo finalizó el 16 de octubre de 2020, lo que actualmente puede cambiar su situación jurídica ante una posible falta de competencia o inhabilidad para fungir como representante del sector productivo...”.

- Incertidumbres generadas para la delegada del gobernador de Antioquia, señora Alexandra Peláez Botero, previo a la votación de 12 de noviembre de 2020, a la manera como se vio en el acápite precedente, que incluso llevó a la radicación de solicitudes para la aclaración de este aspecto, que fuera recurrente a lo largo del procedimiento censurado.

160. Y si bien la intervención del representante del sector productivo contó al final con el apoyo de los conceptos dados por la secretaria general encargada del trámite de elección del rector del TDEA, periodo 2020-2024, lo cierto es que las acotaciones dadas por esta servidora no dotaron de verosimilitud las actuaciones desplegadas por el señor Jorge Mario Uribe Vélez, tal y como lo demuestra el propio origen de este proceso judicial, en el que se cuestionó igualmente su participación.

161. Es decir que, las dudas siempre recayeron en torno a las labores desempeñadas por este representante, habida cuenta de la claridad del texto del párrafo primero del artículo 13 del Acuerdo N°. 03 de 2014, contentivo del Estatuto General de ese establecimiento, que pregona –como se ha visto a lo largo de esta providencia– que el extremo inicial para la contabilización del término de 2 años reconocido a este consejero es la elección, y no su posesión, como indebidamente lo habían hecho las autoridades universitarias.

162. Por lo anterior, la Sala descarta la aplicación de la teoría del funcionario de hecho en el asunto del que conoce, al advertir que el ejercicio de las funciones públicas puestas en marcha por el representante del sector productivo fueron tachadas de ilegales en el marco del trámite estudiado con fundamento en cuerdas argumentales razonables, que impiden sostener que su intervención fue percibida como adecuada desde un punto de vista normativo, faltando así la verosimilitud que exige esta teoría para entrar en operatividad.

163. En suma, la Sala deniega este cargo.

164. Finalmente, esta Judicatura resalta que, a pesar de las alegaciones judiciales que sustentan las impugnaciones propuestas contra la sentencia de 14 de octubre de 2021 de acuerdo con las cuales el acto de posesión se presentaría como el extremo inicial para la contabilización del periodo estatutario atribuido al representante del sector productivo, el análisis de las pruebas documentales arrimadas al expediente permite entrever que en **la práctica** las autoridades universitarias han comprendido que el artículo 13 del Acuerdo N°. 03 de 2014 plasma como fecha única para el inicio de su cómputo el momento mismo de la elección.

165. Para demostrar esta premisa, se destaca que, además del representante del sector productivo, el referido artículo 13 del Acuerdo N°. 03 hace referencia al representante de los egresados, como otro de los integrantes del Consejo Directivo sometido a los mandatos temporales contenidos en esa norma<sup>114</sup>.

<sup>114</sup> “Los representantes de los directivos académicos, de los docentes y de los estudiantes en el Consejo Directivo, tendrán un periodo de dos (2) años contados a partir de su elección y queda supeditada a la conservación de la calidad por la que fueron elegidos. **Los representantes de los egresados, del sector productivo** y de los exrectores, igualmente tendrán un periodo de dos (2) años, contados a partir de la elección o designación, según sea el caso.” (Negrilla y subrayas fuera de texto)

166. Pues bien, partiendo de una homologación entre el régimen de periodos que caracteriza los casos de los representantes del sector productivo y los egresados, la Sección Quinta señala que dentro de los antecedentes administrativos aportados por el TDEA reposa, como se ha dicho hasta ahora, el Acta N°. 06 de 16 de octubre de 2018, en la que se da cuenta no solo de la elección, sino también de la posesión de los representantes de los egresados para el periodo 2018-2020.

167. En su tenor literal, en el documento comentado puede leerse:

“2. Posesión de los Representantes de los egresados ante el Consejo Directivo del Tecnológico de Antioquia –I.U.

Con base en los resultados del proceso de elección del representante de los egresados ante el Consejo Directivo para el periodo 2018-2020, **realizado el 27 de septiembre del año en curso**, el Secretario del Consejo Directivo informa que democráticamente fueron electos, Rafael Andrés Otálvaro Sánchez y Sara Isabel Mejía Jaramillo, en calidad de principal y suplente, respectivamente. Seguidamente, la doctora María Victoria Mejía Orozco, en calidad de presidente de la sesión del Consejo Directivo, **les toma el juramento a los nuevos representantes de los egresados, razón por la cual se integran en tal calidad a la presente sesión.**” (Negrilla y subrayas fuera de texto)

168. De la lectura detenida del aparte reproducido, se desprende, por un lado, que elegidos el 27 septiembre de 2018, la posesión de los representantes del estamento de los egresados ante el Consejo Directivo del TDEA tuvo lugar el 16 de octubre de esa misma anualidad, día en el que se ejecutaron los actos materiales propios de ella.

169. Igualmente, se encuentra en el plenario, copia del Acta N°. 05 de 12 de agosto de 2020, en la que, entre otros aspectos, fueron analizados por el Consejo Directivo de esa institución universitaria la cercanía de la finalización del periodo estatutario de los representantes de los egresados para los años 2018-2020, que debía llevar por consiguiente al lanzamiento de una nueva convocatoria. En ella se plasmó:

“Elección representante de los egresados ante el Consejo Directivo

El señor rector pone en conocimiento **que el periodo del egresado vence finalizando el mes de septiembre** por lo que es necesario convocar a una nueva elección, por ser un proceso dirigido a una población de aproximadamente 37.000 egresados...”. (Negrilla y subrayas fuera de texto)

170. Como se resalta, el rector del TDEA para el momento de esa actuación –señor Lorenzo Portocarrero Sierra– reconoce que el plazo atribuido a los representantes de los egresados fenece “...finalizando el mes de septiembre...”; dicho que examinado en consonancia con la fecha de designación de los mencionados consejeros –27 de septiembre de 2018–, lleva a concluir que la elección se muestra como el elemento cardinal a partir del cual las autoridades universitarias comprendían que debía contabilizarse el plazo de 2 años erigido en el artículo 13 del Acuerdo N°. 03 de 2014.



171. Nótese que en la aseveración examinada no toma en cuenta el acto de posesión de estos representantes –16 de octubre de 2018–, sino su escogencia democrática por parte de la comunidad de egresados del TDEA, ocurrida –como se advierte del Acta N°. 06 de 2018– el 27 de septiembre de 2018.

172. Y aunque la Sala observa que en las documentales estudiadas no se menciona al representante del sector productivo, la identidad entre la reglamentación que regula su caso con aquél de los representantes del sector productivo conduce a establecer que en el marco de la práctica administrativa vivida al interior de la institución universitaria, la elección es el referente temporal desde el cual se contabiliza el periodo de estos delegados ante el Consejo Directivo, muy a pesar de los alegatos que en esta instancia defienden el demandado como el TDEA.

#### **2.3.2.1.6. Conclusiones preliminares en punto de la intervención del representante del sector productivo**

173. Partiendo de la corrección de la interpretación dada por la Sala Segunda de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia al parágrafo primero del artículo 13 del Acuerdo N°. 03 de 2014, la Sección Quinta del Consejo de Estado afirma que el representante del sector productivo que participó en la elección del señor Leonardo García Botero, como rector del TDEA, no estaba habilitado para ello como consecuencia del vencimiento de su periodo estatutario.

174. En efecto, como lo muestran los medios de convicción obrantes en el plenario, el señor Jorge Mario Uribe Vélez fue elegido representante del sector productivo el 16 de octubre de 2018, como consta en el Acta N°. 06 del Consejo Directivo del TDEA desarrollado ese día:

“Por tanto el doctor Jorge Mario Uribe Vélez obtiene cinco (5) votos y el doctor Olver Gómez Vargas dos (2) votos. Por lo que se declara electo al doctor Jorge Mario Uribe Vélez como representante del sector productivo ante el Consejo Directivo del Tecnológico de Antioquia – Institución Universitaria, para el periodo 2018-2020.”

175. Lo anterior significa que su periodo de 2 años estuvo vigente tan solo hasta el 16 de octubre de 2020, lo que imposibilitaba su participación en la reunión eleccionaria de 12 de noviembre de 2020.

176. En consonancia, esta irregularidad lleva a excluir el voto de este consejero y su incidencia será estudiada con posterioridad.

#### **2.3.2.2. Sobre el presunto impedimento que recaía sobre el consejero designado por el presidente de la República**





177. En su sentencia de primera instancia, el *a quo* estimó que, tal y como había sido postulado por el demandante, el señor Luis Norberto Guerra Vélez, consejero designado por el presidente de la República ante el Consejo Directivo del TDEA, estaba impedido para intervenir en la reunión de 12 de noviembre de 2020, en la que este cuerpo colegiado conformó la terna y eligió al rector de esa institución para el periodo estatutario 2020-2024.

178. Ello, al considerar que sobre el representante del jefe de Estado recaía un conflicto de intereses, pues dentro del procedimiento eleccionario acusado intervenía como candidato el señor Lorenzo Portocarrero Sierra –rector saliente–, quien el 1° de febrero de 2018 había nombrado al hermano de este funcionario –señor Ramiro de Jesús Guerra Vélez–, como empleado de libre nombramiento y remoción del establecimiento educativo.

179. El Tribunal adujo que esta situación conllevó la transgresión del artículo 40 de la Ley 734 de 2002, relativo a la obligación de los servidores del Estado de declararse impedidos cuando dentro de los trámites en los que participaban disponían de intereses particulares y directos, o estos eran detentados por sus parientes hasta el 4° grado de consanguinidad.

180. Para hacer frente a la cuerda argumentativa expuesta por el fallador de primera instancia, los apelantes prohiraron en sus memoriales de apelación:

- Que el régimen de impedimentos no puede llevar a la declaratoria de nulidad de la elección del demandado, comoquiera que la no manifestación de estos tan solo genera consecuencias disciplinarias para los funcionarios involucrados, pero nunca la anulación de una designación;
- Que el impedimento atribuido al señor Luis Norberto Guerra Vélez no le resulta aplicable a él, al no contar con la calidad de empleado público, sino tan solo de funcionario estatal;
- Que, más allá de lo dicho, el interés aludido por el demandante –y asumido por el Tribunal– no es actual, ni vigente –de cara a la prohibición del artículo 40 de la Ley 734 de 2002– toda vez que el nombramiento del hermano del delegado del presidente de la República ocurrió con anterioridad a la fecha en la que el señor Luis Norberto Guerra Vélez fue designado como integrante del Consejo Directivo del TDEA.
- El impedimento traído a colación en el escrito introductorio no tiene incidencia para el demandado, toda vez que no lo involucra, sino tan solo a uno de los ternados – señor Lorenzo Portocarrero Vélez–.

181. Esbozado este panorama litigioso, la Sección Quinta del Consejo de Estado emprende el estudio particular de cada uno de los reparos como sigue:



### 2.3.2.2.1. El régimen de impedimentos y la nulidad electoral

182. Los impedimentos han sido definidos como mecanismos procesales que pretenden corregir la puesta en marcha de las competencias que son asignadas a las autoridades públicas, cuando los motivos que determinan su concretización se relacionan con intereses privados que distorsionan la persecución del interés general, como fin último de la actividad estatal<sup>115</sup>.

183. En ese sentido, el ordenamiento otorga al servidor público titular de la prerrogativa la posibilidad de apartarse del asunto del que conoce con el propósito de que su cristalización no pueda verse obstruida por causas ajenas a la satisfacción de las necesidades de la comunidad<sup>116</sup>.

184. De esta manera, los impedimentos se presentan como herramientas que buscan evitar la colusión de intereses en el desarrollo de las actividades estatales, dando prevalencia al interés superior sobre el que se funda la propia existencia del Estado.

185. En palabras de la Sección Quinta:

“Los impedimentos y recusaciones son instituciones de naturaleza jurídica mixta en cuanto, por una parte, se trata de mecanismos procesales que operan en todos los procedimientos y jurisdicciones (aunque con diferentes alcances) a favor de las partes, terceros y el Ministerio Público para garantizar la independencia e imparcialidad de las autoridades del Estado y particulares que ejercen funciones públicas en la toma de las decisiones, dentro del marco de sus respectivas competencias; mientras que, por la otra, configuran un derecho subjetivo en cabeza de todos los ciudadanos, de velar por el recto, probo y transparente ejercicio de la función pública (artículo 209 de la C.P.) y el cumplimiento efectivo de los fines del Estado (artículo 2 de la C.P.) con estricto apego a la legalidad (artículo 6 C.P.).”<sup>117</sup>

186. Se colige de ello que el régimen de impedimentos es institucionalizado en aras de salvaguardar la probidad y la transparencia de la conducta pública en sus diferentes esferas –administrativa, jurisdiccional etc.–, estableciendo en ese sentido una obligación general para todos los funcionarios de descartar su participación en los asuntos en los que encuentran conflictos<sup>118</sup>.

<sup>115</sup> Artículo 2° de la Carta Política de 1991.

<sup>116</sup> Andrés Fernando Ospina Garzón, en “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”. Ed. Universidad Externado de Colombia. Varios autores. Segunda edición. Pp. 88 y ss.

<sup>117</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 11001-03-28-000-2020-00072-00. M.P. Luis Alberto Álvarez Parra. Sentencia de 7 de diciembre de 2021.

<sup>118</sup> Previo a la entrada en vigor de la Ley 1952 de 2019, “*Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario*”, esta obligación se encontraba prescrita, entre otros, en el artículo 40 de la Ley 734 de 2002 sobre conflicto de intereses. En la actualidad, esta carga puede verse establecida en el artículo 23 de la referida Ley 1952 que en su literalidad reza: “*Garantía de la función pública*. Con el fin de salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia que debe observar en el desempeño de

187. Ahora bien, y aunque los impedimentos –como se dijo– tienen operatividad en la universalidad de actuaciones desplegadas por el Estado, la Sala solo se interesará en esta providencia por las consecuencias de su desconocimiento en materia administrativa, en donde su omisión puede llevar a sanciones disciplinaria a las voces del artículo 26 de la Ley 1952 de 2019:

“La falta disciplinaria. **Constituye falta disciplinaria y, por lo tanto, da lugar a la imposición de la sanción disciplinaria correspondiente** la incursión en cualquiera de las conductas previstas en este código que conlleven incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones **y violación del régimen de** inhabilidades, incompatibilidades, **impedimentos** y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en esta ley.”

188. Pero la violación de ese deber –el de declararse impedido cuando existen razones suficientes para ello– no solo cuenta con implicaciones de ese tipo<sup>119</sup>, pues a la vez dispone de consecuencias en el plano de lo contencioso–administrativo y, por consiguiente, en su homólogo electoral.

189. Dicho en términos sencillos, la vulneración del régimen de impedimentos puede llevar a la nulidad de los actos administrativos<sup>120</sup> e igualmente a la anulación de los actos electorales, cuando su desconocimiento se encuentre demostrado en los procesos judiciales que adelanta esta Jurisdicción, siempre y cuando dichas irregularidades tengan la capacidad de incidir directamente en la decisión definitiva, modificándola o alterándola, o generando también la transgresión de derechos fundamentales<sup>121</sup>.

190. Para soportar esta premisa, la Sección Quinta del Consejo de Estado avanza los siguientes razonamientos:

- **En primer lugar**, teniendo en cuenta que los impedimentos son estructurados sobre la base de protección del debido proceso, el examen judicial de las demandas electorales fundadas en su no declaración por parte de las autoridades competentes de la postulación y elección de servidores se muestra como una garantía de este referente axiológico que irradia con igual fuerza los procedimientos eleccionarios.

---

su empleo, cargo o función, **el sujeto disciplinable ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y acatará el régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes.**” (Negrilla fuera de texto)

<sup>119</sup> Disciplinario.

<sup>120</sup> Andrés Fernando Ospina Garzón, en “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”. Ed. Universidad Externado de Colombia. Varios autores. Segunda edición. Pp. 88 y ss.

<sup>121</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 25000-23-41-000-2016-00219-01. M.P. Rocío Araújo Oñate. Sentencia de 23 de marzo de 2017.

- **En segundo lugar**, aceptar una visión contraria –como la que proponen en sus recursos los apelantes–, implica reconocer la existencia de zonas de actividad administrativa que no cuentan con control judicial, en total desmedro del principio de legalidad que rige al Estado Social y Democrático de Derecho en Colombia<sup>122</sup> y que impone la reducción paulatina de estos espacios de ausencia de fiscalización.
- **En tercer lugar**, la figura hermana de los impedimentos, a saber, las recusaciones –y por sobre todo su indebido tratamiento administrativo–, ha llevado a la anulación de elecciones por parte de esta Sección<sup>123</sup>. En ese sentido, no se entendería el porqué no resulta posible conceder una consecuencia contencioso–administrativa similar al incumplimiento de esta obligación –declararse impedido– cuando su existencia y valía jurídica no pende del trámite recusatorio. Considerar lo contrario –esto es, suponer que siempre debe presentarse recusación contra el servidor público como antesala para la alegación de impedimentos– implicaría crear un requisito de procedibilidad para acceder a los jueces, circunstancia que cuenta con reserva de ley<sup>124</sup>, y en los que las decisiones de la Judicatura no pueden inmiscuirse.
- **Finalmente**, en reciente decisión de 7 de diciembre de 2021, la Sección accedió a conocer de una demanda de nulidad electoral erigida sobre la base de la no declaración de impedimentos por parte de los integrantes del Consejo Directivo de CORPOAMAZONÍA en el contexto de la elección de su director general. En ese orden, se advierte la existencia de un precedente en la materia<sup>125</sup>.

191. Precisado lo anterior, la Sala descarta el primero de los argumentos propuestos por los recurrentes, al advertir que la transgresión del régimen de impedimentos sí detenta capacidad anulatoria respecto de los actos de elección.

192. Por otro lado, la Sección deniega igualmente valor a la consideración formulada por los apelantes de acuerdo con la cual, el impedimento atribuido al señor Luis Norberto Guerra Vélez con fundamento en el artículo 40 de la Ley 734 de 2020, hoy erigido en el artículo 44 de la Ley 1952 de 2019, no le resulta aplicable por no disponer la condición de empleado público al interior del Consejo Directivo del TDEA.

193. En efecto, una lectura detenida del artículo 18 del Acuerdo N°. 03 de 2014 permite arribar a una conclusión contraria, al preceptuar que:

“Art. 18. Impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades y responsabilidades de los miembros del Consejo Directivo. **Sin perjuicio de los impedimentos**, inhabilidades e incompatibilidades de los miembros del Consejo Directivo contempladas en el presente

<sup>122</sup> Artículo 6° de la Constitución Política de 1991.

<sup>123</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso . Sección Quinta. Rad. 11001-03-28-000-2019-00061-00 (Acum). M.P. Luis Alberto Álvarez Parra. Sentencia de 17 de junio de 2021.

<sup>124</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-283 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

<sup>125</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 11001-03-28-000-2020-00072-00. M.P. Luis Alberto Álvarez Parra. Sentencia de 7 de diciembre de 2021.



Estatuto, **los integrantes del Consejo Directivo estarán sujetos a las establecidas en la Constitución Política, en la ley, en los decretos reglamentarios y en este Estatuto General.**"

194. En ese orden, la norma transcrita prescribe que en materia de impedimentos “*los integrantes del Consejo Directivo*” se someterán, entre otros, a los erigidos en la Constitución y la ley. Así las cosas, el precepto consagrado en el artículo 40 de la Ley 734 de 2002, retomado se itera por el artículo 44 de la Ley 1952 de 2019, puede, sin duda, regentar la situación del delegado del Presidente de la República, a la manera como lo sostuvo el Tribunal Administrativo de Antioquia, más allá de que tenga la condición de empleado público o no al interior de ese cuerpo colegiado.

195. En ese orden, y excluyendo prosperidad a las censuras introductorias formuladas por el demandado y el TDEA, esta Judicatura determinará la corrección de los demás cargos propuestos por los apelantes, tal y como sigue:

#### **2.3.2.2.2. El conflicto de intereses alegado por el demandante recae sobre una persona distinta del elegido<sup>126</sup>**

196. De acuerdo con la tesis de los recurrentes, el impedimento atribuido al señor Luis Norberto Guerra Vélez, como Delegado del presidente de la República ante el Consejo Directivo del TDEA, no dispone de la virtualidad de generar nulidad en la elección del señor Leonardo García Botero, como rector de esa institución.

197. Ello, por cuanto la situación fáctica que sustenta el cargo no involucra al demandado, sino a uno de los integrantes de la terna definitiva –señor Lorenzo Sierra Portocarrero– en el desarrollo de la reunión eleccionaria de 12 de noviembre de 2020.

198. En este punto, la Sala destaca que en reciente providencia de 7 de diciembre de 2021<sup>127</sup> conoció de la demanda de nulidad propuesta contra el acto declarativo de la elección del director general de CORPOAMAZONÍA, fundada en la posible incursión de impedimentos de ciertos de sus electores, como integrantes del Consejo Directivo de esa corporación autónoma regional.

199. Dentro de los supuestos estudiados, esta Sala especializada analizó las implicaciones que posiblemente involucraban a una de las integrantes de ese cuerpo colegiado<sup>128</sup> con una candidata no elegida al empleo de director general de

<sup>126</sup> El título resume la tesis concebida por los recurrentes en sus recursos.

<sup>127</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 11001-03-28-000-2020-00072-00. M.P. Luis Alberto Álvarez Parra. Sentencia de 7 de diciembre de 2021.

<sup>128</sup> Se hace referencia al Consejo Directivo de la CAR.

CORPOAMAZONÍA<sup>129</sup>, descartando la cristalización de los impedimentos enrostrados a ésta.

200. Y aunque este fallo no da cuenta de las razones por las cuales se accedió al examen comentado, la Sección estima que se trata de una medida que se aviene a la propia naturaleza de los impedimentos, en los que puede comprometerse, además del aspirante no escogido, la imparcialidad y probidad de quien tiene la obligación de elegir. En términos llanos, sin importar que el motivo de impedimento se relacione o no con el candidato elegido en el cargo que se pretende proveer, los argumentos que se esbozan como base para su configuración, guardarán siempre identidad con la figura de la autoridad competente para elegir.

201. Es decir que, contrario a lo que ocurre con las inhabilidades y/o falta de requisitos constitucionales o legales –por ofrecer un ejemplo–, cuya configuración afecta tan solo a la figura de los aspirantes al cargo, los impedimentos vinculan, más allá de éstos<sup>130</sup>, a los propios electores, habida cuenta de la estructura relacional que los caracteriza.

202. De allí que pueda establecerse una diferenciación entre el tratamiento que se da a las causales subjetivas de anulación erigidas en contra de ciudadanos distintos a los escogidos o designados –que en principio no tienen vocación de generar nulidades sobre los actos electorales<sup>131</sup>–, de las situaciones constitutivas de impedimento en las que la irregularidad trasciende los contornos de los aspirantes sometidos a escrutinio para recaer en la propia transparencia de los órganos nominadores, circunstancias en las cuales la probidad del procedimiento se encuentra por regla general censurada.

203. En ese orden, la cuerda argumental de los impedimentos trasciende la persona del no elegido, centrándose en las consecuencias que las circunstancias alegadas traen para el elector, lo que conlleva al estudio de su conducta en el caso concreto.

204. En consonancia, la Sección Quinta del Consejo de Estado rechaza la censura concebida por los apelantes, al señalar que si bien el impedimento propuesto contra el señor Luis Norberto Guerra Vélez lo relaciona con uno de los candidatos no elegidos en la carrera por la rectoría del TDEA, esta situación traspasa ese vínculo para comprometer su ubicación como miembro elector en el trámite, capaz de afectarlo en su totalidad.

<sup>129</sup> La Sala determinó si las causales de impedimento de “litigio o controversia judicial o administrativa”, “denuncia penal” y “enemistad grave” debían llevar al apartamiento de la gobernadora del Putumayo, señora Sorrel Parisa Aroca Rodríguez de cara a la candidata Johana Melissa Rodríguez Bermeo, que al final no fue elegida directora de CORPOAMAZONÍA.

<sup>130</sup> Se hace referencia a los candidatos.

<sup>131</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 13001-23-33-000-2018-00801-03. M.P. Luis Alberto Álvarez Parra. Sentencia de 15 de julio de 2021

**2.3.2.2.3. El interés aducido por el demandante no es actual, ni vigente y, por consiguiente, no puede conllevar la cristalización del conflicto de intereses contenido en el artículo 40 de la Ley 734 de 2002<sup>132</sup>**

205. Como se vio, el fallador de primera instancia afirmó que, a la manera como había sido postulado por la parte actora, el señor Luis Norberto Guerra Vélez se encontraba impedido para intervenir en la reunión eleccionaria de 12 de noviembre de 2020, en la que el demandado resultó electo como rector del TDEA.

206. Lo anterior, al advertir que sobre este consejero recaía un conflicto de intereses, teniendo en cuenta que su hermano había sido nombrado por uno de los candidatos a ese cargo como empleado público del TDEA, lo que presuntamente lo llevaba a favorecer la aspiración del rector saliente, señor Lorenzo Portocarrero Sierra. En sentir del Tribunal, tal situación desconocía los postulados del artículo 40 de la Ley 734 de 2002.

207. Para hacer frente a este razonamiento, el demandado y el establecimiento público universitario manifestaron que no existía conflicto de intereses para el señor Guerra Vélez, comoquiera que la designación de su hermano por parte de Portocarrero Sierra se había producido mucho antes a que éste fuera designado delegado del presidente de la República ante el Consejo Directivo, lo que excluía la actualidad y vigencia del interés reprochado por el ordenamiento.

208. Respecto de esta objeción, en el plenario reposan las siguientes pruebas:

Prueba documental	Lo que demuestra:
Resolución N°. 47 de 1° de febrero de 2018	Por medio de la cual el rector del TDEA, señor Lorenzo Portocarrero Sierra, nombra a Ramiro de Jesús Guerra Vélez en el cargo de profesional universitario, código 219-03, de libre nombramiento y remoción.
Manual específico de funciones del cargo de profesional universitario, código 219-03, de libre nombramiento y remoción.	Que describe las labores asignadas a este profesional universitario.
Decreto N°. 1486 de 14 de agosto de 2019	A través del cual el presidente de la República designa al señor Luis Norberto Guerra Vélez, como su representante ante el Consejo Directivo del TDEA.
Acta de posesión N°. de 28 de agosto de 2019	En la que se contiene el juramento mediante el cual el señor Luis Norberto Guerra Vélez acepta cumplir, de acuerdo con la Constitución y la Ley, las funciones públicas correspondiente a la de un Consejero del TDEA.

<sup>132</sup> El título resume la tesis concebida por los recurrentes en sus recursos.



209. En punto de la Resolución N°. 47 de 1° de febrero de 2018, su parte resolutive contempla lo que se reproduce enseguida:

**“ARTÍCULO PRIMERO.** Nombrar a partir de la comunicación del presente acto administrativo al señor **RAMIRO DE JESÚS GUERRA VÉLEZ (...)** para desempeñar el cargo de Profesional Universitario (Extensión), Código 2019-03, de libre nombramiento y remoción, **adscrito a la rectoría.**

**ARTÍCULO SEGUNDO.** No obstante el nombramiento este podrá darse por terminado en cualquier momento, en ejecución de la facultad discrecional que le confiere el decreto ley 2400 de 1968 por parte del representante legal del Tecnológico.

(...)

Dado en Medellín, 01 FEB DE 2018.

Notifíquese y cúmplase

LORENZO SIERRA PORTOCARRERO.” (Negrillas fuera de texto)

210. Bajo ese panorama probatorio, la absolución de las censuras presentadas por los apelantes pasa por la precisión de los siguientes tópicos:

- **Parentesco de los hermanos Guerra Vélez:** Se trata de un asunto que no ha sido cuestionado por las partes de este proceso judicial a lo largo de su desarrollo. En ese orden, se toma como un hecho admitido por los sujetos intervinientes, que da por sentada la relación sanguínea ventilada por el demandante y que fuera aceptada por el Tribunal Administrativo de Antioquia en su fallo de 14 de octubre de 2021.
- **Vigencia de la norma sobre la que se fundamenta el impedimento:** Como consecuencia de la postergación de la entrada en vigor de la Ley 1952 de 2019<sup>133</sup>, el artículo 40 de la Ley 734 de 2002 es norma vigente en nuestros días, lo que permite tenerlo como parámetro para efectuar el estudio de impedimento que surge a raíz de los reproches plasmados en los recursos de apelación.

211. Dicho ello, la Sala se adentra en el fondo del cargo, así:

212. En su literalidad, el artículo 40 de la Ley 734 de 2002 prevé:

“Todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su

<sup>133</sup> La Ley 2094 de 2021 postergó por 9 meses más la entrada en vigor de la Ley 1952 de 2019, aplazándola hasta el 29 de marzo de 2022. En su literalidad el artículo 73 de la Ley 2094 de 2021 expresa: “Las disposiciones previstas en la presente ley, y las contenidas en la Ley 1952 de 2019, que no son objeto de reforma, entrarán a regir nueve (9) meses después de su promulgación. Durante este período conservará su vigencia plena la Ley 734 de 2002, con sus reformas.”



cónyuge, compañero o compañera permanente, o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.”

213. La lectura detenida del precepto permite identificar la existencia de una obligación universal de acuerdo con la cual, los servidores del Estado deberán declararse impedidos para actuar en los trámites en los que dispongan de un interés particular y directo, o cuando dicho interés recaiga en sus parientes dentro del 4° grado de consanguinidad, 2° de afinidad o 1° civil, o sobre “*su socio o socios de hecho o de derecho*”.

214. Así, la norma busca prevenir la colisión entre el interés general que caracteriza el desarrollo de las funciones públicas con los intereses subjetivos que en ciertas ocasiones pueden tener los servidores o sus allegados en el contexto de los procedimientos que adelantan, como consecuencia de su investidura.

215. Pues bien, el interés directo y particular que censura esta prescripción normativa ha sido entendido por el Consejo de Estado en los siguientes términos:

“El conflicto de intereses, ha insistido el Consejo de Estado, ocurre cuando el beneficio obtenido por el congresista con la aprobación del proyecto de ley no pueda ser catalogado como general, sino de carácter “particular, directo e inmediato”. El beneficio obtenido por el congresista con el proyecto de ley es “particular” cuando la norma le atribuye un derecho exorbitante, de rango superior, que pugna con el principio de igualdad que ampara a todos los colombianos en el disfrute de sus derechos en el Estado Social de Derecho. El interés es directo cuando la norma parece tener nombre propio y beneficia, de una manera singular y excepcional, a un congresista o a unos congresistas determinados y no a otros congresistas, ni a ninguna otra persona. El interés es inmediato cuando, sin necesidad de regulaciones complementarias ni de procedimientos especiales, la futura aplicación de la ley le reporta al congresista, automáticamente, beneficios o ventajas especiales.”<sup>134</sup>

216. Y aunque el concepto referido fue elaborado por la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación en relación con el régimen de conflicto de intereses de los congresistas, sus enseñanzas resultan aleccionadoras para comprender, a ciencia cierta, el carácter particular y directo que exige en su descripción gramatical el artículo 40 de la Ley 734 de 2002.

217. En efecto, la intervención debe reportar al servidor o a sus parientes un derecho excepcional, que sobrepase el simple interés que la decisión a adoptar pueda generar en cualquier ciudadano –para el caso, particular miembro de la estructura orgánica del TDEA–, posiblemente llevándolo a una situación de ventaja respecto de quienes se encuentran en circunstancias similares a las que éste puede experimentar.

218. Es decir que, habrá lugar a declararse impedido –de acuerdo con los mandatos del artículo 40 de la Ley 734 de 2002–, cuando las determinaciones que se tomen en un

<sup>134</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Rad. 11001-03-06-000-2010-00112-00(2042). C.P. Augusto Hernández Becerra. Concepto de 21 de octubre de 2010.



trámite público puedan generar provechos que trasciendan el plano de igualdad en el que puedan ubicarse los destinatarios de la medida.

219. A la luz de estas indicaciones, y tal y como lo consideró la Sala Segunda de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia, esta Sección estima que el señor Luis Norberto Guerra Vélez, delegado del presidente de la República ante el Consejo Directivo del TDEA, debió declararse impedido para participar en la reunión eleccionaria de 12 de noviembre de 2020, en la que se escogió al rector del establecimiento, por cuanto, en la decisión a adoptar, su hermano Ramiro de Jesús Guerra Vélez, disponía de un interés particular y directo, como consecuencia de su posición laboral al interior del instituto de educación tecnológica de Antioquia.

220. En ese orden, las pruebas obrantes en el plenario dan cuenta que el empleo desempeñado por el pariente del consejero acusado ostenta el cargo de profesional universitario, código 2019-03, que si bien desarrolla sus funciones en el Departamento de Extensión de la Institución, pende directamente de la rectoría del TDEA, siendo considerado un cargo de libre nombramiento y remoción, sujeto a la facultad discrecional erigida en el Decreto N°. 2400 de 1968 por parte del representante legal de la Institución, a saber, del rector.

221. Lo anterior significa que para el hermano del señor Guerra Vélez la decisión que se adoptaría en el marco de la reunión eleccionaria de 12 de noviembre de 2020, suponía un interés particular del cual podía decantar provechos particulares, habida cuenta de la adscripción de su empleo al despacho del rector del TDEA, como su jefe máximo y autoridad nominadora.

222. En este punto, la Sala destaca que aunque el nombramiento del señor Ramiro de Jesús Guerra Vélez se produjo con anterioridad a la designación del señor Luis Norberto Guerra Vélez como delegado del presidente de la República, el interés con el que éste contaba –partiendo de su ubicación orgánica en la estructura administrativa del establecimiento– seguía siendo vigente y actual para el 12 de noviembre de 2020, de cara a su vinculación al servicio, que creaba una situación en la que, sin duda, disponía de una predilección especial, que debía ser puesta en conocimiento por parte de su hermano delegado.

223. A ello, se aúna el hecho de que en el propio trámite eleccionario intervenía el nominador de Ramiro de Jesús Guerra Vélez –señor Lorenzo Portocarrero Sierra–, que acrecentaba las tendencias directas que el pariente del consejero designado por el presidente de la República tenía en el desarrollo del procedimiento y, por consiguiente, en la elección final del rector de la Institución.

224. Así las cosas, esta Sección concluye que, a la manera como lo expuso en su demanda el señor Jhon Mario Muñoz Arenas, Luis Norberto Guerra Vélez debió declararse impedido para participar en el trámite, de cara a los intereses particulares y directos que la decisión reportaba a su hermano, nominado en un cargo dependiente de



la rectoría del TDEA, obligación cuyo incumplimiento provocó la transgresión del artículo 40 de la Ley 734 de 2002.

225. Por último, la Sala resalta que las consideraciones planteadas en este acápite del fallo no se gobiernan por los mandatos establecidos en el inciso 2° del artículo 126 de la Carta Política de 1991, en el que se recrea la prohibición del “yo te elijo, tú me eliges”, como impeditiva de conductas como el “pago de favores” en el orden interno.

226. ¡No! Las elucubraciones que aquí se plasman tienen como sustento el desconocimiento del deber legal que obliga a los servidores del Estado y a todos aquellos ciudadanos que ejercen funciones públicas –cuando así lo disponen normas especiales que hacen extensible este régimen a estos, como es el caso de los integrantes del Consejo Directivo del TDEA por mandato del artículo 18<sup>135</sup> del Acuerdo N°. 03 de 2014– a declararse impedidos, cuando sus intereses particulares pueden confrontarse con el interés general que guía las labores relativas al Estado.

227. Por lo anterior, y al no tratarse de una elección en que la se acuse al señor Luis Norberto Guerra Vélez de haber pagado favores a través de la elección del demandado, sino tan solo de no haberse declarado impedido habida cuenta de las repercusiones que dicha designación podrían traer para su hermano, esta Judicatura descarta la aplicación de la sentencia SU-261 de 2021, con la que la Corte Constitucional ordenó a esta Judicatura a emitir providencia de reemplazo en el proceso de nulidad electoral seguido contra la señora Nidia Guzmán Durán, como rectora de la Universidad Surcolombiana de Neiva.

### **2.3.2.3. Incidencia de las irregularidades identificadas en la elección demandada**

228. Finalmente, los recurrentes defienden que el estudio de incidencia efectuado por el fallador de primera instancia fue equívoco, pues para determinar el peso de las irregularidades detectadas en el trámite cuestionado, partió de simples suposiciones, sin conocer a ciencia cierta cuál era el sentido de los votos dados por cada uno de los consejeros electores en la reunión de 12 de noviembre de 2020, en la que se escogió al demandado como rector del TDEA.

229. Los apelantes aducen que los razonamientos del Tribunal se enfocaron en conocer el sentido del sufragio de los delegados de la gobernación de Antioquia, del Ministerio de Educación Nacional y del representante de los estudiantes en la conformación de la terna definitiva, para concluir que como éstos no habían incluido al accionado en las ternas

<sup>135</sup> “Impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades y responsabilidades de los miembros del Consejo Directivo. Sin perjuicio de los impedimentos, inhabilidades e incompatibilidades de los miembros del Consejo Directivo contempladas en el presente Estatuto, los integrantes del Consejo Directivo estarán sujetos a las establecidas en la Constitución Política, en la ley, en los decretos reglamentarios y en este Estatuto General.”



presentadas, ello suponía que tampoco habían votado por él a la hora de designar al rector.

230. De esta manera, el *a quo* consideró que, teniendo clara esa circunstancia, la conformación de la terna y la votación obtenida por el señor Leonardo García Botero se veía afectada por la exclusión de los sufragios del delegado del presidente de la República y del representante del sector productivo, así:

“Obsérvese que la participación de los miembros inhabilitados fue decisiva en la conformación de la terna para la elección del rector, pues de los testimonios se infiere que los votos dados por ellos fueron para los candidatos que finalmente la integraron; irregularidad ésta que tiene incidencia real, cierta y efectiva en la legalidad de la elección, especialmente en el resultado.”

231. Bajo este panorama, la Sala destaca que no asiste razón al accionado y a la institución universitaria de acuerdo con el siguiente derrotero argumentativo:

232. En primer lugar, la Sección Quinta del Consejo de Estado resalta que el apartamiento del delegado del presidente de la República y el representante del sector productivo de la reunión eleccionaria de 12 de noviembre de 2020, de acuerdo con las consideraciones expuestas en apartes previos, no perjudica el quorum deliberatorio y decisorio necesario para elegir al rector del TDEA

233. En ese sentido, como se vio a la hora de abordar las generalidades estatutarias de este procedimiento, el artículo 14 del Acuerdo N°. 03 de 2014 establece que la **deliberación** al interior del Consejo Directivo del TDEA requiere de la presencia de la “*mitad más uno de [sus] integrantes*”; por su parte, prescribe que el **quorum decisorio** para la elección del rector es de por lo menos **5 votos** a favor del elegido<sup>136</sup>.

234. Las pruebas<sup>137</sup> obrantes en el plenario acreditan que en el desarrollo de la reunión eleccionaria de 12 de noviembre de 2020 participaron 8 de los 9 consejeros que conforman el Consejo Directivo del TDEA<sup>138</sup>, así:

Nombre	Representación
Alexandra Peláez Botero	Delegada del gobernador de Antioquia
Luis Norberto Guerra Vélez	Delegado del presidente de la República
Andrea Catalina Figueroa	Delegada del Ministerio de Educación

<sup>136</sup> “El Consejo Directivo sesionará ordinariamente bimensual, y será convocado por el Presidente de la Corporación, por el Rector, o extraordinariamente cuando sea requerido por el Presidente directamente o a solicitud del Rector. Constituye quórum para deliberar, la mitad más uno de los miembros del Consejo Directivo. Constituye quórum para decidir, la mitad más uno de los miembros asistentes. Para la elección del Rector y de las modificaciones al Estatuto General, se requiere la aprobación con voto favorable de por lo menos cinco (5) de los miembros asistentes del Consejo Directivo.”

<sup>137</sup> Certificación allegada por el TDEA en la que da cuenta de los integrantes del Consejo Directivo que asistieron a la reunión eleccionaria de 12 de noviembre de 2020.

<sup>138</sup> El consejero faltante fue el representante de los egresados por vencimiento del periodo.





Libardo Álvarez Lopera	Representante de los exrectores
Jorge Mario Uribe Vélez	Representante del sector productivo
Luz Elena Mira Olano	Representante de las directivas académicas
María Victoria Parra Marín	Representante de los profesores
Numar Arbey Lopera Rivera	Representante de los estudiantes

235. De allí que, al excluir la participación del delegado del presidente de la República y del representante del sector productivo, el quorum deliberatorio y decisorio se ubique en 6, lo que se aviene al precepto estatutario referido, cumpliéndose entonces con sus exigencias.

236. En segundo lugar, la Sala advierte que de los 8 consejeros presentes en la sesión eleccionaria de 12 de noviembre de 2020, solo 5 de ellos rindieron testimonios en este proceso judicial, a saber: **(i)** Alexandra Peláez Botero, delegada del gobernador de Antioquia; **(ii)** Andrea Catalina Figueroa, delegada del Ministerio de Educación; **(iii)** Numar Arbey Lopera Rivera, representante de los estudiantes; **(iv)** María Victoria Parra Marín, representante de los docentes; y **(v)** Luz Elena Mira Olano, representante de las directivas académicas<sup>139</sup>.

237. Respecto a las circunstancias que rodearon la elección de 12 de noviembre de 2020, la representante de los docentes de la Institución declaró en la audiencia de pruebas adelantada el 12 de mayo de 2021:

**“PREGUNTADO:** ¿Qué recuerda del proceso de elección del rector? **CONTESTADO:** (...) ese proceso se realizó en la Gobernación de Antioquia y asistimos, pues los 8 miembros que estábamos (...) de manera presencial y uno, el doctor Norberto, lo hizo de manera virtual (...) Escuchamos la presentación de los candidatos (...) Una vez finalizada la presentación de la propuesta, pues la secretaria general nos entregó unos tarjetones para que seleccionamos la terna, nos explicó que era un proceso de votación, que era **secreto**, (...) la sala prácticamente era para nosotros, (...) entonces cada uno de los miembros una vez terminó la exposición recibimos el tarjetón, anotamos, seleccionamos la terna que cada miembro del Consejo Directivo, pues consideraba que era la mejor opción, fue depositarlo en una urna sellada. La secretaria general, pues cada uno nos paramos tuvimos; depositamos el voto. Una vez todos habíamos depositado el voto, ella la abrió en presencia de todos, contabilizan los votos de los que estamos presentes. el Dr. Norberto pues lo hizo a través del correo electrónico (...) Una vez pues contó los votos, ella ya procede a dar resultado de quiénes serán los candidatos que hayan obtenido mayor puntuación en la terna ...y con esos 3 candidatos nos entregó nuevamente una hoja con los nombres en una papeleta, y de ahí seleccionamos el candidato que cada uno de los miembros que consideraba pues que era la mejor opción, la doblamos y nuevamente nos paramos y lo dejamos en la urna, ella luego entonces la abrió y ya procedió a hacer el conteo de los votos...”.

238. De lo anterior se desprende que:

<sup>139</sup> Los testimonios de los demás consejeros fueron objeto de desistimiento por parte del apoderado de las partes que los habían solicitado.





- La elección del rector del TDEA fue llevada a cabo en las instalaciones de la Gobernación de Antioquia el 12 de noviembre de 2020.
- 7 de los integrantes del Consejo Directivo asistieron presencialmente a la reunión y solo 1 uno de ellos –el designado del presidente de la República, señor Luis Norberto Guerra Vélez– lo hizo a través de medios virtuales.
- En la primera fase del procedimiento, los consejeros escucharon las propuestas de cada uno de los candidatos a la rectoría del TDEA para el periodo estatutario 2020-2024.
- Tras la presentación de las propuestas, la secretaria general encargada del procedimiento, señora Jael Johanna Gaviria Gallego, pasó un tarjetón para que cada uno de los integrantes del Consejo Directivo conformará primeramente la terna definitiva, de donde resultaría electo el rector.
- La integración de la terna se desarrolló a través del **voto secreto** de los consejeros.
- Constituida la terna definitiva, los miembros del Consejo Directivo procedieron a **votar secretamente** por uno de los 3 aspirantes que obtuvieron el mayor número de postulaciones para hacer parte de la terna.

239. En relación con el carácter secreto de la votación depositada por los integrantes del Consejo Directivo del TDEA, el fallo de 14 de octubre de 2021 del Tribunal Administrativo Antioquia explicó:

“Sin embargo, de los testimonios hay que resaltar lo siguiente:

(...)

**El voto fue secreto**, y aunque en audiencia se advirtió esta situación, de conformidad con el art. 258 de la Constitución, tres (3) miembros del Consejo Directivo, voluntariamente informaron el sentido de su voto para conformar la terna, **mas no los escrutinios finales, así:**”. (Negrilla y subrayas fuera de texto)

240. Es decir que, en sus declaraciones, 3 de los 5 miembros del Consejo Directivo que participaron en la escogencia del demandado como rector del TDEA dieron a conocer sus votos para la integración de la terna, pero no su **voto definitivo** para la elección del representante legal de ese establecimiento público universitario.

241. Los consejeros que informaron del sentido de su sufragio para la integración de la terna en el procedimiento de designación del rector del TDEA fueron:





- Alexandra Peláez Botero, delegada del gobernador de Antioquia;
- Andrea Catalina Figueroa, delegada del Ministerio de Educación;
- Numar Arbey Lopera Rivera, representante de los estudiantes;

242. Por su parte, las representantes de las directivas académicas, señora Luz Elena Mira Olano, y de los docentes, María Victoria Parra Marín, guardaron silencio al respecto, pues preguntadas sobre ello éstas respondieron:

**“PREGUNTADO:** Usted quiere voluntariamente decir por quien voto. luego de que el despacho le advirtiera que el voto es secreto y es de su discrecionalidad informarlo  
**CONTESTADO:** me reservo el derecho a decir por quién voté.”<sup>140</sup>

**“PREGUNTADO:** Voluntariamente, ¿usted por quién votó? el Despacho advirtió que el voto es secreto y que era de su liberalidad anunciarlo...  
**CONTESTADO:** yo me acojo al art. 258 de la Constitución Política...”<sup>141</sup>.

243. En contraposición a ello, se itera, las delegadas del gobernador de Antioquia, del Ministerio Educación Nacional y el representante de los estudiantes indicaron en sus testimonios:

**–Representante de los estudiantes:**

**“PREGUNTADO:** ¿la votación fue secreta o fue pública? **CONTESTADO:** la votación en el espacio, se hizo de manera secreta, en el espacio de la elección. **PREGUNTADO:** usted quiere contar el sentido de voto? **CONTESTADO:** si señora Juez (...) la terna fue ELIMELETH ASPRILLA, LUIS OCIEL, y no recuerdo el otro nombre... los estudiantes tenía en ese entonces un descontento con el rector de ese entonces, que era Lorenzo Portocarrero Sierra, puesto que era una persona que llevaba muchos años en el cargo (...) hicimos un acuerdo colectivo y es que no podíamos votar ni por Lorenzo Portocarrero Sierra (...) ni por nadie que lo fuera en la línea de Lorenzo Portocarrero Sierra.” (Subrayas fuera de texto)

**–Delegada del Gobernador de Antioquia:**

**“PREGUNTADO:** si en esa primera parte que usted plantea luego de escuchar a los candidatos y se presentó alguna votación **CONTESTADO:** no hubo ninguna socialización el voto fue secreto (...) mi voto fue por el señor Sergio Roldán, quien en ese momento era el director de Deportes, mi segundo voto fue por el Dr. Hernando Muñoz y el tercer voto fue por Elimeleth García...”.

**–Delegada del Ministerio de Educación:**

**“PREGUNTADO:** *dígale al despacho voluntariamente si usted quiere decirlo en esa primera parte del proceso de elección del rector hacer una aclaración que si desea hacerlo libre y voluntariamente puede* **CONTESTADO:** ... voté por DARYENY GARCÍA... SERGIO ROLDAN y ELIMELETH GARCIA...”.

<sup>140</sup> Representante de los docentes.

<sup>141</sup> Representante de las directivas académicas.

244. En ese sentido, el primer interrogante que surge, a la manera como lo consideró el Tribunal, es el de determinar las implicaciones de este suceso probatorio en punto de la **conformación de la terna definitiva** que precedió a la elección del rector acusado.

245. Se recuerda que, por disposición del Estatuto General del TDEA<sup>142</sup>, cada uno de los miembros participantes del procedimiento eleccionario cuestionado disponían de la posibilidad de formular ternas independientes. La terna de candidatos definitiva resultaría de la inclusión de los nombres mayormente postulados por los consejeros:

“Artículo 22. Procedimiento para la elección de rector.

(...)

Parágrafo quinto. Para conformar la terna de candidatos, cada miembro del Consejo Directivo tendrá en cuenta los méritos académicos, la trayectoria administrativa, profesional, investigativa, de dirección y la viabilidad, coherencia y pertinencia de la propuesta de gestión. En dicha sesión, cada uno de los miembros del Consejo Directivo presentará hasta tres (3) candidatos **y la terna definitiva estará integrada por aquellos que obtengan las mayores frecuencias.**” (Negrilla fuera de texto)

246. En esta primera etapa de la reunión eleccionaria –concepción de la terna–, los resultados obtenidos por los diferentes aspirantes fueron:

Candidato	Resultado
Daryeny Parada Giraldo	6 votos
Lorenzo Portocarrero Sierra	5 votos
Leonardo García Botero	5 votos
Elimeleth Asprilla Mosquera	3 votos
Sergio Roldán Gutiérrez	3 votos
Luis Ociel Castaño Zuluaga	1 voto
Hernando Sánchez Muñoz	1 voto <sup>143</sup>

247. En ese sentido, los aspirantes que conformaron la terna final fueron: Daryeny Parada Giraldo, Lorenzo Portocarrero Sierra y Leonardo García Botero, demandado.

248. En este punto, la Sección Quinta evoca que como cargos de la demanda aceptados por el Tribunal en su fallo de instancia se encuentra el de la indebida conformación de la terna, por la inclusión del señor Lorenzo Portocarrero Sierra, apoyado por ciudadanos no habilitados para ello.

249. Ahora bien, la Sala destaca que la absolución de este cuestionamiento pasa por recordar que aunque el secreto del voto es una de las prerrogativas que salvaguarda el

<sup>142</sup> Artículo 22 del Acuerdo N°. 03 de 2014, Estatuto General.

<sup>143</sup> El resto de los aspirantes obtuvieron 0 votos.

régimen electoral colombiano –artículo 258<sup>144</sup> de la Carta Política de 1991–, nada obsta para que su alcance pueda ser morigerado por cada uno de los electores, cuando deciden libremente dar a conocer el sentido de los sufragios depositados por ellos.

250. Al respecto, esta Judicatura resaltó en fallo del 12 de julio de 2018<sup>145</sup>:

“Ahora bien, de tenerse como cierto el hecho que éste hubiera exhibido el voto a los senadores Besaile y Vidal, tal circunstancia no se enmarca como una irregularidad que vicie de nulidad el acto electoral, dado que de conformidad con el planteamiento efectuado en un acápite anterior, se tiene que el pronunciamiento de la Corte Constitucional frente al secreto del voto, **tal derecho no excluye que, los parlamentarios decidan autónomamente dar a conocer el sentido del mismo.**” (Negrilla y subrayas fuera de texto)

251. De conformidad con lo reproducido, puede sostenerse que el descubrimiento voluntario de las preferencias democráticas de los sufragantes resulta ser un acto legal y constitucional que, por contera, no dispone de la virtualidad de invalidar las actuaciones eleccionarias de quienes cuentan con la potestad nominadora en los respectivos certámenes que se adelantan en el país.

252. Dicho ello, y confrontados los resultados obtenidos para la conformación de la terna definitiva con los testimonios del representante de los estudiantes y las delegadas del Ministerio de Educación Nacional y la gobernación de Antioquia, se tiene que ninguno de ellos votó por el señor Lorenzo Sierra Portocarrero, pues así lo manifestaron en sus declaraciones; significando que los apoyos recibidos por éste estuvieron sustentados en los respaldos del representante del sector productivo, señor Jorge Mario Uribe Vélez, y del delegado del presidente de la República, señor Luis Norberto Guerra Vélez, quienes no podían participar en esa elección por las razones dadas en acápites previos de esta providencia.

253. De esta manera, lejos de haber obtenido 5 votos válidos, los votos legales efectivamente alcanzados por el señor Lorenzo Portocarrero Sierra se elevaban a 3 en el marco de la conformación de la terna, descontando aquellos depositados por los integrantes que intervinieron en ese Consejo, y que no podían hacerlo.

254. En consonancia, la candidatura del señor Portocarrero Sierra se encontraba en un empate técnico con aquellas de los aspirantes Elimeleth Asprilla Mosquera y Sergio

<sup>144</sup> “El voto es un derecho y un deber ciudadano. El Estado velará porque se ejerza sin ningún tipo de coacción y en forma secreta por los ciudadanos en cubículos individuales instalados en cada mesa de votación sin perjuicio del uso de medios electrónicos o informáticos.” Ofreciendo otros ejemplos, el artículo 1° del actual Código Electoral colombiano –Decreto N°. 2241 de 1986 establece: “El voto es un derecho y un deber ciudadano. El Estado velará porque se ejerza sin ningún tipo de coacción y en forma secreta por los ciudadanos en cubículos individuales instalados en cada mesa de votación sin perjuicio del uso de medios electrónicos o informáticos.”

<sup>145</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 11001-03-28-000-2017-00024-00 (Acum.). M.P. Rocío Araújo Oñate. Sentencia de 12 de julio de 2018.

Roldán Gutiérrez, quienes igualmente habían obtenido 3 votos, llevando a buscar un desempate en este punto.

255. En otros términos, y como lo sostiene la demanda<sup>146</sup>, las irregularidades presentadas en el proceso de elección del demandado conllevaron la conformación de una terna indebida, como lo estimó el fallador de primera instancia, comoquiera que no estuvo totalmente conformada por los aspirantes que hubieren obtenido la mayor cantidad de postulaciones, pues uno de ellos, Lorenzo Portocarrero Sierra, presentaba un empate con otras candidaturas que no fue resuelto.

256. En ese orden, esta Judicatura resalta que, más allá de las implicaciones de naturaleza **cuantitativa** que se comentan referidas específicamente a la integración de la terna definitiva constituida en el marco del proceso electoral demandado, importa también destacar las consecuencias **cualitativas** de este yerro, relacionadas con el quebrantamiento de caros derechos democráticos, v. gr., el de ser elegido y acceder a cargos públicos en igualdad de oportunidades, salvaguardados no solo por el ordenamiento nacional<sup>147</sup>, sino a la vez por el internacional de los derechos humanos<sup>148</sup>.

257. En efecto, el estudio pormenorizado de la falencia detectada por este juez electoral da cuenta que con la conformación de la terna definitiva en el proceso electoral del rector del TDEA para el periodo estatutario 2020-2024 fue desconocido el derecho al sufragio pasivo de los aspirantes, mediante la intervención de electores no habilitados, pero por sobre todo por la inexistencia de mecanismos de desempate efectivos que permitieran integrar una terna con los candidatos que hubieren alcanzado una mayoría absoluta de votos, a la manera como lo prescribe la normativa interna de la universidad.

258. En otros términos, la indebida configuración de la terna llevó a transgredir la igualdad de condiciones que debía imperar entre los postulantes al cargo de rector del TDEA, quienes partían de la idea de que solo los 3 que obtuvieran la mayor cantidad de sufragios, serían los designados para hacer parte de la elección final desarrollada por los integrantes del Consejo Directivo del referido establecimiento universitario.

259. No solo se trató entonces de un simple empate numérico que no contó en el proceso demandado con una solución adecuada, sino a la vez la vulneración de los parámetros axiológicos de este trámite que mandaban, a través de la institucionalización de una regla

<sup>146</sup> El cargo se soportó en la ilegalidad de la terna.

<sup>147</sup> Artículo 40 de la Constitución Política de 1991.

<sup>148</sup> Artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La norma en comento establece que dentro de las manifestaciones de los derechos políticos reconocidos a los ciudadanos de los Estados parte del Sistema Interamericano se encuentra el de "...c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país." En la sentencia de 6 de agosto de 2008, en la que la Corte Interamericana resolvió el caso Castañeda Gutman Vs. México, el Tribunal internacional sostuvo: "Finalmente, el derecho a tener acceso a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad protege el acceso a una forma directa de participación en el diseño, desarrollo y ejecución de las políticas estatales a través de funciones públicas. Se entiende que estas condiciones generales de igualdad están referidas tanto al acceso a la función pública por elección popular como por nombramiento o designación."

de mayoría, que los ternados al empleo de rector fueran aquellos ciudadanos apoyados por una cantidad amplia de sufragios, como manifestación fidedigna de la voluntad de los integrantes que hacían parte del órgano elector.

260. Y es que si se analiza el *sub judice* las anomalías comentadas supusieron para los estamentos presentes en la reunión eleccionaria de 12 de noviembre de 2020 –delegados de la Gobernación de Antioquia y del Ministerio de Educación Nacional, estudiantado, docentes, directivas académicas y representante de los exrectores– la expresión de sus sufragios sobre una terna que no cumplía con los requisitos indispensables para ello, ya que, a pesar de existir un triple empate –Lorenzo Portocarrero Sierra, Elimeleth Asprilla Mosquera y Sergio Roldán Gutiérrez–, la solución adoptada consistió en escoger a uno de éstos, sin buscar procedimientos efectivos que permitieran observar en debida forma las reglas de juego que gobernaban el procedimiento.

261. De allí que sin importar que en el expediente se hubiere demostrado la votación final depositada por cada uno de los integrantes del Consejo Directivo del TDEA, la providencia de 14 de octubre de 2021 del Tribunal Administrativo de Antioquia deba ser confirmada al presentarse irregularidades decisivas en la conformación de la terna final, que impactan el resultado final, al no saber si, correctamente concebida, una terna diferente hubiere conservado el resultado de la elección censurada, constituyéndose como una anomalía insalvable que afecta de manera directa la elección definitiva.

262. Finalmente, la Sala resalta que dentro de las pretensiones elevadas por el demandante, este deprecó la realización de un nuevo proceso eleccionario para la escogencia del rector del TDEA<sup>149</sup>. Teniendo en cuenta que, de acuerdo con la jurisprudencia unificada de esta Sección<sup>150</sup>, los fallos anulatorios pueden ser modulados por este juez de lo electoral cuando no existe una norma que refiere el camino a seguir<sup>151</sup>, se ordenará que, a la luz de las irregularidades comprobadas en este expediente, el trámite eleccionario **sea retomado** desde el momento mismo de la postulación de la terna definitiva, conservando lo anterior su validez.

263. En términos llanos, lejos de ordenarse la realización de una nueva elección, el Consejo Directivo del TDEA retomará el proceso desde la etapa de conformación de la terna definitiva, garantizando que en su composición se incluyan los 3 candidatos mayormente votados por los estamentos participantes, a la manera como lo indica el Estatuto General de la institución universitaria.

<sup>149</sup> “Que, como consecuencia de lo anterior, se ordene nuevamente la realización del proceso de elección del rector para la vigencia años 2020 a 2024.”

<sup>150</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 2015-00029-00. M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio. Sentencia de unificación de 26 de mayo de 2016.

<sup>151</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 11001-03-28-000-2019-00059-00. M.P. Luis Alberto Álvarez Parra. Sentencia del 4 de noviembre de 2021.



264. Por todo lo anteriormente expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta en uso de facultades constitucionales y legales,

**FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de 14 de octubre de 2021, proferida por la Sala Segunda de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia con fundamento en las consideraciones expuestas en este proveído.

**SEGUNDO:** Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**  
Presidente

**LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA**  
Magistrado

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**  
Magistrado

**PEDRO PABLO VANEGAS GIL**  
Magistrado

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