



Demandante: CARLOS HERNÁN VELASCO ZAMORA
Demandado: HERNÁN ABDÓN GARCÍA - DECANO (E) UNIVERSIDAD DE NARIÑO
Rad: 52001-23-33-000-2021-00092-01

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Magistrado ponente: LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Radicado: 52001-23-33-000-2021-00092-01
Demandante: CARLOS HERNÁN VELASCO ZAMORA
Demandado: HERNÁN ABDÓN GARCÍA - DECANO (E) DE LA FACULTAD DE CIENCIAS EXACTAS Y NATURALES DE LA UNIVERSIDAD DE NARIÑO

Temas: Reelección y encargo de autoridades académicas.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala resuelve los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y por el demandado contra la sentencia del 17 de noviembre de 2021, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Nariño negó las pretensiones de la demanda de nulidad electoral contra la designación del señor Hernán Abdón García como decano encargado de la Facultad de Ciencias Exactas y Naturales de la Universidad de Nariño contenida en la Resolución 009 del 8 de enero de 2021 proferida por el rector de la citada institución académica.

I. ANTECEDENTES

1.1 La demanda

La parte actora, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral previsto en el artículo 139 del CPACA, presentó demanda en contra de la citada Resolución 009 en la que representante legal de la Universidad, «nombró», en la modalidad de encargo por vacancia definitiva, al profesor Hernán Abdón García como decano de la Facultad de Ciencias Exactas y Naturales, para el período institucional 2021-2024.

En síntesis, indicó como pretensiones las siguientes:

PRIMERA. - Se DECLARE la NULIDAD de la Resolución No. 009 del día 08 de enero de 2020 (sic) a través del (sic) cual se NOMBRÓ en la modalidad de ENCARGO DEL CARGO por VACANCIA DEFINITIVA al Doctor HERNAN ABDÓN GARCIA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 12'970.444 como DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS EXACTAS Y NATURALES DE LA UNIVERSIDAD DE NARIÑO, para el período institucional 2021-2024.



Demandante: CARLOS HERNÁN VELASCO ZAMORA
Demandado: HERNÁN ABDÓN GARCÍA - DECANO (E) UNIVERSIDAD DE NARIÑO
Rad: 52001-23-33-000-2021-00092-01

SEGUNDA. - Que (sic) como consecuencia de lo anterior, se DECLARE la VACANCIA DEFINITIVA del cargo de DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS EXACTAS Y NATURALES DE LA UNIVERSIDAD DE NARIÑO, para el período institucional 2021-2024.

TERCERA. - Que al tenor de dicha declaración se ordene al Rector de la Universidad de Nariño, convocar las elecciones del cargo de DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS EXACTAS Y NATURALES DE LA UNIVERSIDAD DE NARIÑO a más tardar un mes después de declarada la vacancia, tal como lo establece el artículo 123 del Estatuto General de la Universidad de Nariño (Acuerdo No. 080 del 23 de diciembre de 2019).

1.2 Hechos

La parte actora manifestó como fundamento fáctico que:

En vigencia del Estatuto General de la Universidad – Acuerdo 194 del 20 de diciembre de 1993, adicionado por el 037 del 15 de julio de 1998 y modificado por el 106 del 29 de octubre de 2007 –, el citado decano ejerció su cargo en forma democrática de la siguiente manera: **(i)** a través de elección desde el 1º de abril de 2014 hasta el 30 de marzo de 2016, **(ii)** por medio de una prórroga excepcional desde el 31 de marzo de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2017 y, **(iii)** reelección del período 1º de enero de 2018 hasta el 31 de diciembre de 2020.

Una vez terminado su período institucional, fue nombrado en encargo el 8 de enero de 2021.

Con ocasión de una reforma estatutaria se profirió el Acuerdo 080 del 23 de diciembre 2019 el cual comenzó a regir el 17 de enero de 2020 conforme a la publicación respectiva de dicho acto.

Se indicó que esta nueva disposición prohibió la reelección por segunda vez en forma sucesiva de cualquier cargo directivo de origen popular, incluido el decano.

En la demanda se argumentó que el decano de la institución educativa al terminar su período el 31 de diciembre de 2020, no podía ser designado nuevamente en ese cargo por la prohibición que traía vigente la nueva norma estatutaria; sin embargo, se dijo que el rector de la institución educativa, a través de la Resolución 009 del 8 de enero de 2021, pese a la prohibición, nombró al demandado en encargo de la Facultad de Ciencias Exactas y Naturales de la Universidad de Nariño.

Manifestó el demandante que, el – Estatuto General Universitario – derogó todas las disposiciones, en especial el anterior Acuerdo 194 del 20 de diciembre de 1993 y con ello, argumentó que lo procedente debía haber sido la convocatoria a elección democrática a más tardar (1) mes después de estar vacante el cargo de decano, y no la designación en encargo.



Se sostuvo por parte del extremo activo que, la designación del decano a través de la Resolución 009 del 8 de enero de 2021, recayó en una persona inhabilitada, habida cuenta que le sobrevino una prohibición, pues fue reelegido en una segunda oportunidad con lo cual se vulneró el Acuerdo 080 de 2019.

Paralelo a lo narrado, destacó el accionante que el 18 de diciembre de 2020 un grupo de estudiantes y otros miembros de la comunidad académica presentaron una acción de tutela cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías, radicado 520014071002-2020-00136-00, en la que solicitó amparo constitucional dado que no se convocaron elecciones democráticas en el mes de octubre para la escogencia de autoridades académicas, entre esas la del rector como de los decanos que finalizaban su período el 31 de diciembre, petición frente a la cual se emitió sentencia favorable en la que se ordenó:

...al actual rector de la Universidad de Nariño, permanecer en el cargo hasta tanto se adopte una determinación de fondo, a la luz del numeral 17 del artículo 34 de la ley (sic) 734 de 2002. Lo anterior sin perjuicio de que, ante una inminente e inevitable salida del actual rector, se aplique lo dispuesto en el Estatuto del Personal Administrativo de la UDENAR, de ahí entonces que la encargatura estatutariamente (sic) le correspondería a la Vicerrectora Académica

Esta decisión fue confirmada mediante sentencia del 26 de febrero de 2021 emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Adolescentes.

A partir de lo anterior, el demandante argumentó que el juez constitucional no podía mantener en el empleo al rector, toda vez que su período institucional había terminado el 31 de diciembre de 2020, con lo que usurpó una competencia legal y reglamentaria del Consejo Superior, para así, en la práctica, dejar en el cargo a un directivo que no fue elegido democráticamente y, en consecuencia, permitir que se encargara a un decano inhabilitado.

1.3 Normas violadas y concepto de violación

La parte actora invocó como normas vulneradas: el artículo 275 numeral 5 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 122¹ del Acuerdo 080 de 2019, para señalar, que se nombró a un decano que no reunía las calidades y requisitos constitucionales, legales y estatutarios de elegibilidad.

El concepto de la violación se sustentó en tres aspectos a saber: (i) «inhabilidad» del decano, habida cuenta que, con el nombramiento en encargo, hubo una

¹ «Elección y Designación. Los miembros del Consejo Superior del Consejo Académico, Consejo de Facultad, comités de investigaciones y de interacción social, que sean objeto de elección democrática, el recto, los decanos y los directores de los departamentos podrán ser reelegidos por una sola vez de forma consecutiva.»



segunda elección lo cual no estaba permitido por el Estatuto General, (ii) falsa motivación, en razón a que, el acto administrativo enjuiciado que nombró al decano – Resolución 009 del 8 de enero de 2021 –, utilizó como fundamentos de hecho y de derecho los Acuerdos 106 de 2007, 048 de 2008 y 021 de 2012 los cuales estaban derogados totalmente y, (iii) falta de competencia del rector para encargar al decano, en consideración a que, el fallo de tutela del 18 de diciembre de 2020 que ordenó mantener en el cargo al representante legal de la universidad, rebasó pilares constitucionales y legales, dado que, el nombramiento del rector debió ser proferido por el Consejo Superior Universitario – su nominador legal –, y no por el juez, en tal sentido, al ser un «funcionario de facto» no tenía competencia para designar al decano.

Para robustecer sus argumentos, indicó que los artículos 87, 122, 123, 141 y 143 del vigente estatuto general, determinan que en caso de vacancia definitiva del cargo de decano, el rector debe convocar a elecciones a más tardar al mes siguiente de la declaratoria de la vacancia, con lo cual la universidad estaba obligada a cumplir con el procedimiento establecido y solo en caso de no poder hacerlo – por la emergencia sanitaria –, se encargaría a un profesor adscrito a la respectiva facultad que reuniera los requisitos; circunstancia que no aconteció, en razón a que, se nombró a quien ya había sido elegido y reelegido, es decir a un docente inhabilitado.

2. Contestación de la demanda

2.1 La Universidad de Nariño

La entidad acudió al proceso a través de apoderado judicial, y manifestó frente a los tres cargos propuestos en la demanda, lo siguiente:

Del primer cargo.

Consideró que la inhabilidad alegada no se configuraba en el presente caso. Lo anterior, toda vez que el artículo 122 del nuevo Estatuto General estableció una prohibición que no existía en normas anteriores, consistente en que no es posible reelegir a los decanos por más de una vez en forma consecutiva, restricción que rige a partir del 17 de enero de 2020, fecha de la publicación del nuevo Estatuto General.

Por estas circunstancias, consideró que la reforma estatutaria referida no aplica para las personas que ya tenían una situación jurídica consolidada como ocurre con el demandado, quien fue electo bajo el – Acuerdo 194 de 1993 –, disposición que no contenía dicha prohibición.

En tal sentido, conforme al principio de irretroactividad de la ley, la norma rige a partir de su publicación y hacia el futuro, esto es, no tiene efectos frente a situaciones creadas en el pasado (retroactividad), ni frente aquellas que continúan



surtiendo efectos aún después de la entrada en vigencia de la nueva disposición (retrospectividad)².

Dicho lo anterior, recordó que la interpretación sobre las inhabilidades debe ser restrictiva en procura de proteger el derecho a elegir y ser elegido; en tal sentido, si se quisiera aplicar la limitación, sería para aquellas personas que sean elegidas democráticamente – artículo 118 del vigente estatuto –, y no para aquellos funcionarios que fueron designados en encargo, como el decano, pues son situaciones sustancialmente diferentes.

Del segundo cargo.

Sostuvo la inexistencia de falsa motivación y adujo que el actor confunde dos supuestos diferenciables: **(i)** la situación regulada por el estatuto vigente que aplica a las – ausencias temporales – y, **(ii)** aquella reglamentada por el anterior acuerdo general, referida a las – ausencias definitivas – por finalización del período estatutario.

En el mismo sentido, señaló que el decano culminó su período el 31 de diciembre de 2020; sin embargo, no fue posible convocar a elecciones presenciales debido a la emergencia sanitaria producida por la pandemia del coronavirus; por ello, el rector, en aras de no dejar acéfala la facultad, expidió el acto mediante el cual encargó al demandado, mientras se organizaba el certamen electoral.

Del tercer cargo.

Advierte que desacatar un fallo judicial de tutela implicaría incumplir una decisión ejecutoriada, situación proscrita por el ordenamiento superior.

La sentencia proferida en el radicado 2020-00136 determinó que el rector debía permanecer en el cargo hasta tanto se posesionara quien fuere ganador en las elecciones programadas, esto es desde el 1º de enero de 2021 hasta el 3 de mayo de dicha anualidad, fecha última en la que el elegido tomaría posesión.

En tal sentido, se aduce que la sentencia de tutela fijó la competencia del rector para hacer la designación del decano, aun cuando el período estatutario de ambos cargos fenecía el 31 de diciembre de 2020.

2.2 El demandado – Hernán Abdón García –

² Citó sentencias de la Corte Constitucional que enseñan sobre los fenómenos jurídicos de la irretroactividad, ultraactividad y retrospectividad, entre otras, Sentencia SU – 309 de 2019 M.P Alberto Rojas Ríos, C – 402 de 1998 M.P Fabio Morón Díaz, C – 044 de 2018 M.P José Fernando Reyes Cuartas.



Respecto al primer cargo aseveró que el estatuto que data del año 1993 no contemplaba ninguna inhabilidad por reelección y, frente a la actual norma interna, tal prohibición aplica para el futuro, no para el pasado.

Agregó que el artículo 122 del Acuerdo 080 del 23 de diciembre de 2019 estableció la prohibición de la segunda reelección consecutiva, la cual se materializa cuando se dé un tercer período ordinario, ya que, la norma dispuso: «La elección democrática de directivos para períodos ordinarios». En tal sentido, el decano no fue elegido para un tercer momento ni se puede entender que el encargo hace las veces de elección o reelección, habida cuenta que, se trata de situaciones jurídicas distintas.

Insiste que las inhabilidades deben ser interpretadas restrictivamente y bajo el principio de favorabilidad normativa e interpretativa – la primera obliga a acoger la más favorable, la segunda prefiere la garantista si admiten más de dos glosas –.

En relación con el segundo reparo, insistió en que no existe falsa motivación, habida cuenta que en las consideraciones del acto demandado dejaron claros los fundamentos de hecho y las normas vigentes a la fecha de designación en encargo del decano, el cual surgió con ocasión de la terminación del período institucional 2018-2020, lo que produjo automáticamente la vacancia definitiva, de manera que, su provisión transitoria era hasta que se posesionara quien resultara elegido.

Manifestó que el encargo no fue arbitrario, en la medida que: (ii) se dio con ocasión de circunstancias de fuerza mayor como la pandemia del coronavirus y, (ii) era una obligación legal para el representante legal proveer tal cargo.

Frente al último de los reparos, esto es, la falta de competencia del rector para nombrar en encargo al decano, asevera que tal argumento conllevaría a que este funcionario estuviera incurso en el delito de fraude a resolución judicial. Además, en el estatuto vigente – Acuerdo 080 de 2019³ –se atribuyó a dicho directivo la función de encargar y, si bien la investidura tiene un origen democrático, no cabe duda que tal situación fue imposible llevarla a cabo con ocasión de la pandemia.

3 Actuaciones procesales

El Tribunal Administrativo de Nariño por medio de auto del 16 de marzo de 2021 admitió la demanda de nulidad electoral y en providencia del 30 de junio de dicha anualidad denegó la medida cautelar de suspensión de los efectos del acto administrativo demandado, entre otros, bajo los siguientes razonamientos:

si bien el artículo 122 del nuevo estatuto general de la Universidad de Nariño constituye la entrada en vigencia de una norma de carácter procedimental en cuanto a la forma de elegir las principales autoridades de dicha institución, lo cierto es que

³ Artículos 1, 10, 25, 26, 85, 87, 118, 122, 123, 126, 135, 137, 138, 139 y 140.



tuvo la virtualidad de crear diferentes status y derechos con respecto de quienes podrían participar en dichas elecciones. Lo anterior, por cuanto la prohibición procedimental constituye una limitación a un derecho fundamental, de carácter participativo en una sociedad democrática, como lo es la libre participación en la conformación de las autoridades, en este caso, del ente universitario demandado. Entonces, como se trata de una norma de prohibición que posee un sentido sustantivo en relación con quienes podrían participar en los procesos de designación, su aplicación parecería responder al principio constitucional de irretroactividad, como quiera que solo así se podría garantizar una adecuada gestión de la facultad de limitación de los derechos fundamentales respecto de las autoridades universitarias.

Mediante auto del 10 de agosto de 2021 la magistrada sustanciadora decidió resolver las excepciones previas propuestas por los demandados, esto es, la inepta demanda por indebida individualización de las pretensiones, la escogencia del medio de control y falta de competencia del tribunal. De otra parte, analizó la caducidad de la acción.

En síntesis, las declaró imprósperas, en consideración a que sí fueron claras las pretensiones aducidas en la demanda, el medio de control utilizado y la función de interpretación del juez permitían establecer que se trató de una nulidad electoral contra un acto administrativo de autoridad departamental en primera instancia. En relación con la caducidad, se afirmó que, conforme al parágrafo 2 del artículo 175 del CPACA sería abordada en la sentencia.

4 Otras actuaciones de la primera instancia

El 12 de octubre de 2021 la instancia decidió acogerse al trámite de sentencia anticipada. Para tal efecto, incorporó las pruebas documentales aportadas por los extremos procesales, negó el interrogatorio de parte del decano y del rector, y fijó el litigio en los siguientes términos:

... determinar, si es nulo el acto contenido en la Resolución No. 009 del 8 de enero de 2021 por medio del cual se nombró en encargo al señor Hernán Abdón García como decano de la Facultad de Ciencias Exactas y Naturales de la Universidad de Nariño, y la consiguiente acta de posesión, porque se demostró que con la emisión del acto se incurrió en las siguientes causales de nulidad i) violación del ordenamiento sustantivo, porque se designó a quien se encontraba incurso en la causal de inhabilidad prevista en el artículo 122 del Acuerdo No. 080 del de 2019, ii) existió falsa motivación o, iii) falta de competencia.

5 La sentencia apelada

El tribunal analizó el primero de los cargos formulados, como quiera que se pretende hacer efectiva la prohibición establecida en el nuevo Estatuto General de la Universidad de Nariño, expedido en 2019, toda vez que los períodos en los cuales el señor demandado se desempeñó en el cargo de decano, son anteriores a la entrada en vigencia de esta norma. Para tal efecto, razonó las tesis



jurisprudenciales sobre los efectos de la ley en el tiempo y la prohibición de la segunda reelección.

El *a quo* no encontró probado el cargo, dado que las leyes al no tener efecto retroactivo no pueden influir sobre actos anteriores a su vigencia, ni sobre derechos precedentemente adquiridos. En esa medida, a los jueces les es prohibido aplicar retroactivamente una norma a hechos previos a la entrada en vigor de esta. En tal sentido, agregó que es posible considerar que el artículo 122 del actual Estatuto constituye la entrada en vigor de una norma de carácter procedimental en cuanto a la forma de elegir las principales autoridades de la institución educativa y sustancialmente tiene la virtualidad de crear diferentes estatus y derechos respecto de quienes podrían participar en esas elecciones.

Por lo anterior, esta prohibición constituye una limitación a un derecho fundamental de carácter participativo, por lo que su aplicación deberá responder al principio constitucional de irretroactividad, habida consideración que solo así se garantizaría una adecuada gestión de la facultad que poseen las autoridades universitarias de limitar los derechos fundamentales de la comunidad que se rigen por sus normas.

Frente al segundo cargo – falsa motivación –, el Tribunal no lo encontró demostrado debido a que: **(i)** el decano fue nombrado en calidad de encargo, figura utilizada para proveerlo temporalmente, mientras se realiza el proceso eleccionario, **(ii)** el Acuerdo 080 de 2019 no reguló la situación especial cuando el período institucional finalizó y como no lo hizo debe entenderse que, **(iii)** el actual estatuto no derogó el artículo 4 de las normas internas 106 de 2007, 48 de 2008 y 21 de 2012, en las cuales se estableció la competencia del rector para proveer mediante encargo la vacancia definitiva por vencimiento del período para el que fue elegido.

Frente al tercer cargo – falta de competencia del rector – para nombrar en encargo al decano, consideró la instancia que el ejercicio de tal función se extendió como consecuencia de una orden judicial expedida en sede de tutela, la cual no podía ser desconocida por las autoridades universitarias, ya que se trató de la protección de los derechos fundamentales de la comunidad universitaria.

Finalmente, frente a la caducidad de la acción propuesta en la contestación de la demanda por parte de la Universidad de Nariño, el *a quo* determinó que no estaba demostrada, habida cuenta que el medio de control fue interpuesto en tiempo, ello en consideración a la fecha de publicación del acto censurado y la interposición de la demanda. En tal sentido la providencia desestimó las pretensiones de la demanda.

6 Los recursos

6.1 El extremo pasivo — decano encargado — apeló la providencia para que se modifique la decisión de instancia y se reconozca el pago de costas y agencias en derecho solicitadas en la contestación de la demanda; ello de conformidad con los



artículos 188 del CPACA y 365, 366 del CGP y el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Para justificar lo anterior, refirió que conforme al artículo 79 de la Ley 1564 de 2012, en el presente proceso se actuó con manifiesta carencia de fundamento legal lo que conlleva a que se reconozcan agencias en derecho, debido a la contratación de los servicios de un profesional para ejercer la defensa.

6.2 La parte actora solicita que se revoque la sentencia de instancia bajo tres argumentos, a saber:

(i) Indicó que el *a quo* erróneamente redujo el problema jurídico a una simple regla procesal sobre los efectos de la ley en el tiempo, desconociendo la teleología del vigente acuerdo y el sentido de la demanda, la cual, iteró, era evitar que una persona que ya había sido reelegida fuera encargada de la decanatura, con lo que se vulneró el citado estatuto.

El fallo desconoció el Acuerdo No. 080 del 23 de diciembre de 2019 y con ello, el principio constitucional del pluralismo participativo ejercido por la comunidad universitaria que aprobó la limitación al derecho de acceso a cargos públicos en escenarios de segunda reelección. Para justificar esto, recordó que, la Corte Constitucional consideró admisible establecer estos límites en cargos de la rama ejecutiva del poder público, por ejemplo, con el presidente de la República⁴, por cuanto garantiza la alternancia en el poder.

(ii) Insistió en que la instancia se equivocó en no declarar la falsa motivación, para tal efecto recordó que, el Acuerdo 080 de 2019 sí reguló el mecanismo para proveer el cargo de decano en caso de vacancia temporal o absoluta, pues así lo establecieron los artículos 87 y 123 *ídem*, en tal sentido, en el caso concreto debía someterse a elección un mes después al 31 de diciembre de 2020 – finalización del período institucional –, al que fue elegido el decano.

En consecuencia, en su sentir, sí hubo una derogación formal y sustancial de las normas del anterior estatuto general, de conformidad con lo establecido por el artículo 143 del Acuerdo No. 080 del 23 de diciembre de 2019, y que pensar lo contrario, restaría el efecto útil e inmediato de las normas procedimentales y sustanciales, según las cuales, al constituir postulados de orden público, estas tienen aplicación inmediata.

(iii) En su criterio, el tribunal debía realizar un análisis distinto al que se hizo en la tutela, pues esta última decisión vulneró el precedente judicial y el principio del juez natural, habida cuenta que el acto administrativo cuya legalidad se cuestiona nació a la vida jurídica viciado de nulidad por incompetencia de quien lo profirió, pues, pese a existir un fallo constitucional, tal decisión hizo que se nombrara

⁴ Citó la sentencia C – 141 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.



indirectamente a un funcionario público de forma interina, con lo cual sustituyó a la autoridad administrativa que tenía la competencia legal y reglamentaria, es decir, al Consejo Superior Universitario.

Para respaldar lo anterior recordó que, en sentencia del 18 de noviembre de 2019, dentro del radicado No. 05001-23-33-000-2012-00755-01, la Sección Segunda del Consejo de Estado determinó que: «las sentencias de tutela no hacen tránsito a cosa juzgada definitiva mientras el conflicto no sea examinado por su juez natural esto es el Juez Contencioso Administrativo.»

En tal sentido, sí existió falta de competencia, toda vez que, «la orden constitucional no tenía la idoneidad jurídica para facultar al rector, para nombrar otros funcionarios públicos dentro de la Universidad de Nariño.»

7. Alegatos de conclusión en segunda instancia

7.1 La – Universidad de Nariño – manifestó en primer lugar que no es posible dar aplicación retroactiva a la citada restricción, menos aún materializarla al encargo, ya que, en su criterio, la inhabilidad se predica respecto del elegido democráticamente, y no frente a quien es designado en encargo para proveer transitoriamente la vacante como ocurrió en el presente caso.

En su escrito, recordó los conceptos de ultraactividad, retrospectividad y retroactividad de las leyes para decir que, cuando el Acuerdo 080 de 2019 entró a regir el 17 de enero de 2020, ya se encontraba consolidado el encargo, en la medida en que se produjo conforme a las normas estatutarias vigentes al momento de su designación.

Manifestó que el actual estatuto no dispuso de manera expresa la aplicación retroactiva de la limitación impuesta respecto de una segunda reelección a quienes ya habían sido designados como tales.

Argumentó, además, que la interpretación restrictiva de las inhabilidades no permite ampliar la prohibición establecida en el artículo 122 del nuevo estatuto frente a la designación en encargo, toda vez que, esta situación no fue regulada expresamente en la norma.

Así las cosas, concluyó que la prohibición sólo cubre aquellas situaciones en las que la persona pretenda reelegirse de forma democrática y consecutiva, que no es el caso del decano demandado, quien sólo fue nombrado por encargo mientras se conocía al ganador de las elecciones del 13 de mayo de 2021.

Insistió en que al realizar una revisión de los artículos 123 y 87 del actual estatuto se autorizó al rector para nombrar a los decanos una vez vencido el período estatutario, toda vez que, el período del demandado terminó el 31 de diciembre de 2020, fecha en la que no se habían podido convocar elecciones que debían



realizarse en octubre por disposición estatutaria, por cuanto estaba vigente la emergencia sanitaria.

En tercer y último lugar, refirió que las decisiones judiciales una vez ejecutoriadas, como el fallo de tutela, no pueden ser desatendidas ni tampoco revivir su debate en el presente trámite ordinario; una postura contraria, implicaría restarle el carácter definitivo que traen consigo los amparos constitucionales.

7.2 El accionado – decano – manifestó que el acto administrativo demandado fue dictado por la autoridad estamentaria competente y por motivo de haberse extinguido el período institucional 2018-2020, lo que produjo automáticamente la vacancia definitiva⁵ del cargo de decano de la Facultad de Ciencias Exactas y Naturales, por lo que era necesaria su provisión transitoria, a través del encargo cuya vigencia iba hasta la posesión del funcionario elegido democráticamente⁶.

Señaló que, las previsiones del encargo frente a vacancias definitivas contempladas expresamente en el estatuto anterior⁷, no fueron derogadas por la disposición 123 del vigente estatuto, habida cuenta que, dichas normas tienen una aplicación diferente, pues esta última reguló la designación de los cargos directivos cuando finaliza el período ordinario institucional y no se ha podido realizar elecciones, supuesto fáctico en el que el accionado se encuentra, y la primera disposición refiere es a la designación de cargos directivos en caso de vacancia definitiva en donde no se haya superado el 50% del período y la vacancia se produce cuando aún queda una parte de la etapa institucional por transcurrir.

7.3 La parte actora reiteró lo dicho en su recurso de apelación.

En sus alegaciones, dijo frente al primero de los reproches – prohibición de segunda reelección – que la decisión del *a quo* lo resolvió de manera aparente, ya que, se centró en definir el problema desde la aplicación de las normas en el tiempo, lo que llevó a entenderlo como una «falacia argumentativa», que desconoció el pluralismo participativo constitucional. En su criterio, la instancia debió determinar si tal restricción constituía una prohibición constitucionalmente válida, para proceder a realizar así el juicio de legalidad respecto del encargo cuestionado; así mismo resaltó que en la sentencia no hubo pronunciamiento sobre el impacto que tuvo el encargo del decano, lo que dejó de lado un análisis más profundo sobre lo planteado en la demanda.

Por ello, criticó la tesis de los efectos de la ley en el tiempo asumida por la instancia, para decir que, cuando fue expedido el Acuerdo No. 080 del 23 de diciembre de

⁵ Ocurrido el 31 de diciembre de 2020.

⁶ En su escrito informó que había sido elegido en mayo de 2021 en certamen electoral el señor Alberto Escobar Jiménez.

⁷ Indicó que, el artículo 4 del Acuerdo 106 de 2007 que adicionó al Estatuto General – 194 de 1993 – estableció la competencia para encargar por parte del rector en aquellos eventos en que hubiera una vacancia definitiva.



2019, el cual dispuso la imposibilidad de doble reelección en el cargo de decano, el demandado ocupaba dicho empleo para el período 2018-2020, esto quiere decir, que le era aplicable la mencionada norma, dado que entró a regir en el transcurso del ejercicio de su función, por lo que no resultaba posible excluirla.

Agotado este punto, justificó en alegatos el segundo reproche – falsa motivación – con lo siguiente:

- (i) La provisión del cargo de decano por ausencia temporal sí está regulada en el párrafo segundo del artículo 87 del Acuerdo 080 de 2019⁸, en tal sentido, se imponía el deber de adelantar las elecciones de autoridades académicas en el término perentorio de (1) mes.
- (ii) Al existir disposición en el actual acuerdo, el *a quo* no podía aplicar el párrafo del artículo 4 del Acuerdo 106 de 2007, modificadorio del anterior Estatuto 194 de 1993, habida cuenta que, dichas normas fueron derogadas totalmente por el artículo 143 del Acuerdo 080 del 23 de diciembre de 2019.

Respecto del tercer cargo de nulidad – falta de competencia – insiste en que, el acto administrativo nació viciado de nulidad por incompetencia de quien lo profirió, ello por cuanto pese a existir una orden judicial, la misma contrarió la Constitución Política, pues un servidor público de período institucional no podía ser prorrogado sino en virtud de un acto de nombramiento emanado por la autoridad competente, para el caso, el Consejo Superior Universitario.

En tal sentido, era deber del *a quo* determinar bajo la máxima de la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4^o superior, si el rector era competente o no para emitir el acto cuya nulidad electoral se reclama, pues ese era el centro del debate del cargo de nulidad.

Finalmente, manifestó lo siguiente:

- (i) Interpuesto el recurso de apelación el 30 de noviembre de 2021 este fue remitido por el Tribunal Administrativo de Nariño al Consejo de Estado hasta el 3 de marzo de 2023, es decir aproximadamente dieciséis meses después de su radicación, lo que es un «riesgo de parcialidad de la sentencia de primera instancia»
- (ii) En su criterio, concurren «causales de impedimento» conforme al artículo 130 del CPACA sobre dos magistrados de la Sala de decisión, a saber:

En relación con la magistrada ponente Beatriz Isabel Melodelgado Pabón, manifestó que tiene parentesco en segundo grado de consanguinidad con el señor Rolando

⁸ «En las ausencias temporales del decano, el rector puede encargar del ejercicio de las funciones a un docente adscrito a la facultad respectiva»



Demandante: CARLOS HERNÁN VELASCO ZAMORA
Demandado: HERNÁN ABDÓN GARCÍA - DECANO (E) UNIVERSIDAD DE NARIÑO
Rad: 52001-23-33-000-2021-00092-01

Honorio Melodelgado Pabón, este último contratista de la Universidad de Nariño.

Adicional a ello, refirió que en varios procesos judiciales en las que esta institución educativa está en calidad de demandada⁹, la citada funcionaria judicial no se declaró impedida, con lo cual afectó la imparcialidad que debe procurar quienes administran justicia.

Del magistrado Edgar Guillermo Cabrera Ramos, indicó que tiene parentesco de segundo grado de consanguinidad con la señora Elizabeth del Carmen Cabrera Ramos, quien se desempeña como Jefe de la División de Recursos Humanos de la Universidad de Nariño, concurriendo igualmente en la misma causal de impedimento.

Indicó que no pudo presentar estas manifestaciones en oportunidad debido a que las pruebas documentales para soportar su dicho no las obtuvo a tiempo, por cuanto formuló un derecho de petición a la Universidad, pero esta solo se las entregó (copias de contratos y certificación de recursos humanos sobre los presuntos familiares de los magistrados) después del 17 de noviembre de 2021, fecha en la que se profirió el fallo de primera instancia.

8. Concepto del ministerio público

La Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

1 Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 150 inciso 1 y 152 numeral 9 de la Ley 1437 de 2011¹⁰ y el Acuerdo 080 de 2019, proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado, esta Sección es competente para conocer en segunda instancia del recurso de apelación interpuesto por la parte actora y el demandado contra la

⁹ Medio de Control de Nulidad Electoral – Radicado No. 52001233300020210009200 – Sentencia de Primera Instancia del 17 de noviembre de 2021 - Calidad: Ponente. – Demandante: Carlos Hernán Velasco Zamora – Demandado Universidad de Nariño. Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Radicado No. 52001333100120120001801 – Sentencia de Segunda Instancia del 22 de julio de 2016 – Calidad: Ponente – Demandante: Carlos Hernán Velasco Zamora – Demandado Universidad de Nariño. Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Radicado No. 52001233300020150059800 – Sentencia de Segunda Instancia del 06 de marzo de 2019 – Calidad: Integrante de Sala – Demandante: Carlos Humberto Lasso Males – Demandado Universidad de Nariño. Medio de Control de Nulidad Electoral - Radicado No.: 52-001-23-33-000-2021-00092-00 - Sentencia de Primera Instancia del 17 de noviembre de 2021 - Demandada: UNIVERSIDAD DE NARIÑO - Terceros Vinculados: Hernán Abdón García Demandante: Carlos Hernán Velasco Zamora.

¹⁰ «Artículo 152. Los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: (...) 9. De la nulidad del acto de nombramiento de empleados públicos del nivel directivo, ... efectuado por autoridades ... departamentales ...»



sentencia del 17 de noviembre de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño que negó las pretensiones de la demanda de nulidad electoral.

2 Problema jurídico

Teniendo en cuenta los fundamentos de la sentencia de instancia y los términos en que fueron formulados los recursos de apelación, corresponde a esta Sección determinar si confirma, modifica o revoca la sentencia de primera instancia, que negó las pretensiones de la demanda dirigidas contra el acto administrativo que encargó al demandado en la decanatura de la Facultad de Ciencias Exactas y Naturales de la Universidad de Nariño – Resolución 008 del 8 de enero de 2021 –, así como lo relativo a la condena en costas y agencias en derecho.

Para abordar el asunto, la Sala analizará: (i) una cuestión previa para resolver las peticiones presentadas por la parte actora en los alegatos de conclusión que constituyen hechos nuevos; (ii) el concepto de reelección y el encargo de autoridades académicas dado que, resulta necesario diferenciar su naturaleza jurídica, para, (iii) resolver caso concreto.

2.1 Cuestión previa

La Sala analizará tres¹¹ argumentos planteados por la parte actora en los alegatos de conclusión de segunda instancia que merecen algunas reflexiones, antes de abordar la decisión de fondo.

- (i) La inaplicación por inconstitucional del «fallo de tutela» que otorgó competencia al rector.
- (ii) La presentación de una solicitud de recusación contra magistrados de instancia.
- (iii) La demora para remitir el recurso de apelación al Consejo de Estado.

El primer argumento.

La manifestación de la parte actora textualmente fue la siguiente:

De esta manera, si el título de imputación de la nulidad electoral, fue la falta de competencia del ente elector, por cuanto en el sub judice al ser el funcionario que profiere el acto de elección, un servidor público período institucional, el mismo no podía ser prorrogado sino en virtud de un acto de nombramiento proferido por la autoridad competente, siendo para el caso, el Consejo Superior Universitario, y su posterior posesión, y no de un Juez de Tutela, como aconteció, era deber del Tribunal A quo determinar bajo la máxima de la excepción de constitucionalidad (sic) consagrada en el artículo 4º de la Constitución Política, si el doctor CARLOS SOLARTE PORTILLA, era competente o no para emitir el acto cuya nulidad electoral

¹¹ Página 16 de los alegatos de conclusión



se reclama, pues ese era el centro del debate del cargo de nulidad. (Subrayado fuera de texto)

La Sala en este punto se releva del estudio de tal planteamiento, debido a que este argumento corresponde a un supuesto nuevo que no fue presentado en el recurso de apelación, tampoco en el libelo, mucho menos fue descrito como un problema jurídico a resolver en la fijación del litigio. En este punto, la Sala¹² reitera que uno de los varios fundamentos del debido proceso es el respeto por el principio de congruencia¹³, conforme al cual, la decisión de fondo que se adopte debe ser concordante con lo pedido en la demanda, los fundamentos que delimitaron la controversia y el recurso de apelación.

El segundo argumento.

La parte actora manifestó la existencia de «causales de impedimento»¹⁴ frente a los magistrados de instancia Beatriz Isabel Melodelgado Pabón y Edgar Guillermo Cabrera Ramos, de la siguiente manera:

el señor ROLANDO HONORIO MELODELGADO PABÓN, (...) durante las vigencias 2014 a 2022...", quien detenta parentesco de segundo grado de consanguinidad con la doctora BEATRIZ ISABEL MELODELGADO PABÓN, quien fuese la ponente del fallo cuya impugnación se promueve por el suscrito, (...)

Lo anterior, por cuanto para el caso concreto, se tiene que el artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que "...Los magistrados y jueces deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos señalados en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil y, además, en los siguientes eventos: ... 4. Cuando el cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de los parientes del juez hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, tengan la calidad de asesores o contratistas de alguna de las partes o de los terceros interesados vinculados al proceso, o tengan la condición de representantes legales o socios mayoritarios de una de las sociedades contratistas de alguna de las partes o de los terceros interesados..."

(...)

Aunado lo anterior, en el sub iudice tal omisión en la declaratoria de impedimento, concurre aparentemente también, por parte del Doctor EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS, quien presuntamente ostenta también parentesco de segundo grado de consanguinidad con la señora ELIZABETH DEL

¹² Consejo de Estado, Sección Quinta C.P. Pedro Pablo Vanegas Gil, radicación 15001-23-33-000-2020-01662-03 (ppal.) del 17 de marzo de 2022.

¹³ Artículos 55 de la Ley 270 de 1996 – Estatutaria de la Administración de Justicia –, 280 y 281 del Código General del Proceso, en virtud de los cuales las sentencias judiciales deberán referirse a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales y comprender todos los extremos de la Litis.

¹⁴ Página 16 de los alegatos de conclusión.



Demandante: CARLOS HERNÁN VELASCO ZAMORA
Demandado: HERNÁN ABDÓN GARCÍA - DECANO (E) UNIVERSIDAD DE NARIÑO
Rad: 52001-23-33-000-2021-00092-01

CARMEN CABRERA RAMOS, quien a su vez se desempeña como Jefe de la División de Recursos Humanos de la Universidad de Nariño, concurriendo igualmente en la misma causal de inhabilidad.

Como puede advertirse, para el asunto de marras, DOS (2) de los magistrados que integran la Sala de Decisión, se encontraban incurso en casual de impedimento para resolver el conflicto judicial que atañe al presente proceso. (Resaltado fuera de texto original)

Al respecto la Sala rechazara de plano la solicitud conforme a lo siguiente:

Lo primero que dejará en claro esta Sección es que, el actor planteó un impedimento, sin embargo, lo que se entiende es que se trató de un escrito de recusación, debido a que la primera figura jurídica que aludió es de competencia exclusiva del fallador de conocimiento en proponerla, la segunda, por su parte, emana de quien tiene el rol de parte.

En segundo lugar, el inciso 2º del artículo 142 del CGP establece lo siguiente:

No podrá recusar quien sin formular la recusación haya hecho cualquier gestión en el proceso después de que el juez haya asumido su conocimiento, si la causal invocada fuere anterior a dicha gestión, ni quien haya actuado con posterioridad al hecho que motiva la recusación. En estos casos la recusación debe ser rechazada de plano. (Subrayado fuera de texto)

De tal norma existen dos supuestos que para el caso concreto llevan a declarar el rechazo de plano, en el primero y contrastado con la revisión del expediente judicial, no se observa que a partir de la admisión de la demanda se hubiere formulado la recusación que hoy se plantea en alegatos de conclusión. El hecho alegado versó sobre presuntos lazos de consanguinidad entre los magistrados de conocimiento y sus familiares, estos últimos con vinculaciones laborales y contractuales con la Universidad de Nariño. Del análisis de las etapas procesales surtidas, se observa que la parte actora actuó sin proponer esta situación que hoy plantea.

El segundo escenario, se da cuando se haya actuado con posterioridad al hecho que motivó la recusación, que se insiste se trató sobre los familiares de los magistrados de conocimiento quienes generaron parcialidad para fallar, al respecto tampoco se evidencia que el solicitante en sus distintas actividades procesales hubiera manifestado lo relativo a la recusación.

Al encontrarse los dos eventos que trae consigo la norma procesal, deviene su rechazo.

La tercera manifestación.

Adujo que, interpuesto el recurso de apelación el día 30 de noviembre de 2021 este fue remitido por el Tribunal Administrativo de Nariño al Consejo de Estado hasta el



3 de marzo de 2023, es decir casi dieciséis meses después de su radicación¹⁵, lo que implica un riesgo de parcialidad en la sentencia de primera instancia.

Al observarse la historicidad que trata el *sub judice* en el sistema SAMAI y la página de la Rama Judicial¹⁶, la sentencia que hoy es objeto de apelación fue proferida el 17 de noviembre de 2021, los recursos fueron interpuestos en tiempo por la parte activa y pasiva (respectivamente el 29 de noviembre y el 30 del mismo mes y año), y la remisión a esta Corporación fue hasta el 6 de marzo de 2023.

Al respecto, si bien este hecho no configura un supuesto “riesgo de parcialidad” en los términos que plantea el actor, habida consideración de que con el paso del tiempo per se, ni la probidad del juez de instancia ni del ad quem se ven comprometidas o que por este lapso se ofrezcan serias dudas que inclinen intencionadamente para favorecer o perjudicar a alguno de los sujetos procesales, o hacia uno de los aspectos en debate, no obstante lo anterior, la Sección sí debe llamar la atención al Tribunal Administrativo de Nariño para que en lo sucesivo tal situación no vuelva a presentarse dado que se trata de procesos en los que el principio de celeridad se impone con carácter obligatorio.

En tal sentido, debido a la demora en la remisión del expediente a esta Corporación, se instará al Tribunal Administrativo de Nariño, para que, adopte todos los correctivos posibles para evitar esta situación, de cumplimiento a los estándares del sistema de gestión judicial SAMAI¹⁷ y materialice las disposiciones legales¹⁸ a efectos de prevenir lo ocurrido.

Dicho lo anterior, la Sala procede a resolver el problema jurídico planteado, para lo que, en primer lugar, se hará mención a algunas instituciones jurídicas que, en criterio de la Corporación deben ser diferenciadas frente al caso concreto.

2.2 El concepto de reelección y encargo de autoridades académicas

En primer lugar, debe decirse que la Sección Quinta ha resuelto problemas jurídicos en torno a la autonomía universitaria, teniendo como premisas iniciales los mínimos y máximos argumentativos que ha dispuesto la Constitución, la jurisprudencia constitucional y contenciosa¹⁹, la Ley 30 de 1992 y cada uno de los estatutos internos de las organizaciones educativas de carácter oficial.

¹⁵ Página 16 de los alegatos de conclusión

¹⁶ <https://consultaprocesos.ramajudicial.gov.co/Procesos/NumeroRadicacion>

¹⁷ <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Imagenes/Manual%20de%20usuario%20WEB%20V2.0.pdf>

¹⁸ Entre otras Ley 270 de 1996, Ley 527 de 1999, Política de Gobierno Digital, cuyos lineamientos se encuentran en el Decreto 1008 de 2018, CONPES 3975 del 8 de noviembre de 2019, que contiene la Política Nacional para la Transformación Digital e Inteligencia Artificial. Acuerdo PCSJA23-12068 del 16 de mayo de 2023, por medio del cual se dispone el uso obligatorio del aplicativo SAMAI en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como solución de transición tecnológica dentro del Plan Estratégico de Transformación Digital de la Rama Judicial.

¹⁹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta M.P: Carlos Enrique Moreno Rubio, 30 de marzo de 2023, Radicación 11001-03-24-000-2020-00387-00.



Para la Corte Constitucional, por ejemplo, la reelección de autoridades académicas es entendida como una disposición legítima que puede ser incluida en los estatutos universitarios y que debe ser interpretada por el operador judicial de manera sistemática, no en forma gramatical-finalística, de conformidad con los principios que subyacen a esta. Al respecto la alta corporación indicó lo siguiente:

La proposición citada²⁰ tiene una innegable trascendencia constitucional, puesto que regula el ejercicio del derecho fundamental de participación en la conformación del poder político del ente universitario, específicamente, la posibilidad de aspirar al desempeño de un cargo público, pues consagra la reelección de quien haya sido rector.

(...) Para la Corte, la norma estatutaria tiene dos lecturas posibles: i) la interpretación literal, gramatical y finalista, realizada por el Consejo de Estado en la sentencia acusada, que consideraba la prohibición para el rector actual de ser elegido nuevamente en ese cargo; y, ii) el entendimiento sistemático y contextual de la norma estatutaria que permite la reelección inmediata de ese funcionario. Conforme a lo expuesto, este último sentido hermenéutico es el que se ajusta en el mayor grado posible a los contenidos constitucionales, de acuerdo a los siguientes argumentos:

Para la Sala, en el presente caso se imponía una interpretación sistemática y contextual de la norma estatutaria que lograra conectar la disputa sometida a su conocimiento con la necesidad de efectivizar los principios y los valores constitucionales que orientaban el proceso electoral al interior del ente universitario, (...)

En suma, la voluntad expresada por el Consejo Superior de la Universidad en el marco de su potestad de autorregulación tenía como finalidad habilitar la reelección del rector y limitar los períodos para su ejercicio, no restringir el acceso a la función pública del actual representante legal de la universidad, mediante el establecimiento de una condición de inelegibilidad, como la que le impuso al accionante, la decisión acusada.

Conforme a lo anterior, la normativa precedente estableció garantías de transparencia y de igualdad que fortalecen la independencia e imparcialidad en el ejercicio de las competencias por parte del Consejo Superior, particularmente la autorregulación derivada de la autonomía universitaria, las cuales se concretan en el origen diversificado, su forma de elección y los períodos para participar en el mismo, así como la imposibilidad de que el rector participe en la votación de las iniciativas que se tramiten.

(...)

²⁰ La Corte analizó la siguiente norma: parágrafo del artículo 16 de los Estatutos Generales de la UPTC, modificado por el Acuerdo 008 de 2014, cuyo contenido literal es el siguiente: “El aspirante que haya sido Rector en Propiedad podrá ser elegido, nuevamente, hasta por una sola vez, por el período establecido en el presente artículo”.



De esta manera, para la Sala la interpretación conforme al Texto Superior, es aquella que permite la reelección por una sola vez²¹.» (Resaltado por la Sala)

En algunos casos similares²² al *sub examine*, la Sala Electoral ha razonado sobre el alcance y contenido de la autonomía universitaria cuando se trata de la – reelección –, el ejercicio del derecho a la participación y la naturaleza jurídica del «encargo». Al respecto se ha dicho:

Conforme con la norma, es claro que el rector de la universidad no puede ser reelegido para el período inmediatamente siguiente (...)

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

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

En efecto, debe destacarse que el vocablo “reelegido” contenido en las normas objeto de estudio corresponde al tiempo participio del verbo “reelegir”, el cual es definido por el diccionario de la lengua española de la Real Academia Española como la acción de “volver a elegir”.²³ A su vez, dicho diccionario define el sustantivo “elección” como “1. f. Acción y efecto de elegir. 2. f. Designación, que regularmente se hace por votos, para algún cargo, comisión, etc. (...)”²⁴.

La Sección destaca, para el presente caso, la necesidad de diferenciar la figura de la reelección con la del encargo, habida cuenta que en el recurso de apelación propuesto por la parte actora se intenta fusionar estas dos instituciones, lo cual no resulta procedente. Al respecto la Corporación ha manifestado²⁵:

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

²¹ Corte Constitucional Sentencia SU-115 de 2019, MP Gloria Stella Ortiz Delgado.

²² Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta Consejero Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio, 28 de febrero de 2019, radicación: 73001-23-33-000-000-2018-00383-01, demandado: Rector de la Universidad del Tolima.

²³ La definición del verbo reelegir fue consultada en la página web de la Real Academia Española.

²⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Expediente 11001-03-28-000-2015-00049-00. Providencia del 11 de agosto de 2016. M.P. Dra. Rocío Araujo Oñate.

²⁵ Ibidem.



presente caso. Por otro lado, la *prohibición de reelección en más de una ocasión* recae es en quien resultó electo para desempeñar el cargo por más de dos períodos.

Finalmente, frente a la figura jurídica del encargo la jurisprudencia electoral ha diferenciado dos situaciones, el «encargo del cargo», y el «encargo de funciones», al respecto se señaló lo siguiente²⁶:

Tratándose de los encargos esta Sección ha explicado que no en todos los casos estas designaciones pueden entenderse como actos electorales propiamente dichos, ya que, en algunas ocasiones, a través del encargo no se plasma la voluntad del CSU de elegir a alguien como rector, sino que en realidad se delegan funciones; circunstancia que al tratarse de una situación administrativa escapa al ámbito del juez electoral y pasa a la del juez de lo contencioso laboral. (...). En otros términos, el encargo del cargo implica un reemplazo del titular del mismo, mientras que en el contexto del encargo de funciones éste continúa ocupándolo, a pesar de que por alguna situación administrativa no puede desempeñar el catálogo de funciones asignado a su empleo.

Dicho lo anterior, la Sala insiste en que se trata de institutos jurídicos con profundas distinciones, por un lado, se destaca la naturaleza de la reelección, que como se vio, es permitida por los estatutos universitarios y se conecta con la participación democrática y está armonizada a la luz de la jurisprudencia constitucional al encontrarse dentro de los parámetros de la autonomía universitaria, por el otro, la figura del encargo²⁷, cuya finalidad es la provisión precaria y temporal del cargo ante una situación administrativa.

Al dejarse en claro estas diferencias, la Sección debe tratarlos conforme a la naturaleza en la que subyace cada uno. Por ello puede afirmarse que: (i) la disposición estatutaria que prohíbe la reelección como restricción al derecho a ser elegido, es posible jurídica y jurisprudencialmente, (ii) la redacción que se haga en la respectiva norma interna debe ser interpretada sistemáticamente, superando el análisis puramente gramatical y finalístico, (iii) la hermenéutica aplicable debe separar aquellos eventos en que se actúa en la situación administrativa del «encargo» de aquel en donde hay «reelección» y, (iv) como se trata de una designación transitoria difiere radicalmente y no pueden tratarse como sinónima respecto de las reelecciones democráticas.

Dicho lo anterior, se abordan los recursos de apelación en el siguiente orden:

²⁶ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta, M.P. Alberto Yepes Barreiro, auto del 4 de marzo de 2019, Rad. No. 11001-03-28-000-2019-00007-00, demandado: Rector Encargado de la Universidad del Pacífico. Concordante con lo dicho por el Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de ponente de 30 de noviembre de 2017, radicación 11001-03-28-000-2017-00035-00 CP. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado Rector Encargado de la Universidad Surcolombiana.

²⁷ Decreto 1083 de 2015, artículos 2.2.5.4.7, 2.2.5.5.41, 2.2.5.5.42, 2.2.5.5.43, 2.2.5.5.45, 2.2.19.1.2, 2.2.20.1.2. Ley 909 de 2004 Artículo 24.



2.3 Caso concreto

2.3.1 Como bien recuerda la Sala, los reparos del recurso presentados por la parte actora fueron los siguientes:

- (i) En su criterio el *a quo* no debió reducir su análisis a una regla procesal sobre los efectos de la ley en el tiempo. Lo que debió determinar era si la segunda reelección constituía una restricción constitucionalmente válida respecto del acto censurado. Así mismo indicó que, el fallo de instancia desconoció el acuerdo general vigente y el principio de participación, habida cuenta que, el decano al ser nombrado en encargo estaba inhabilitado por la prohibición de segunda reelección.
- (ii) Insistió en la falsa motivación, ya que, el Acuerdo 080 de 2019 sí reguló el mecanismo para proveer el cargo de decano, por la vacancia definitiva y en consecuencia debía convocarse a elecciones al mes siguiente.
- (iii) El fallo de tutela no tenía la idoneidad jurídica para prorrogar el período del rector, para permitir que éste, nombrará a su vez al decano.

2.3.1.1 El apelante como se recuerda, centró su recurso en cuestionar el razonamiento del tribunal relativo a los efectos de las normas en el tiempo e insistió en que, debía determinarse si procedía o no la prohibición de segunda reelección al caso concreto, habida cuenta que el decano había sido elegido para dicho empleo en ocasiones anteriores.

Al respecto la Sala de entrada manifiesta que, en efecto no se trata de un problema sobre los efectos jurídicos entre una nueva y anterior disposición, pues como se analizará, el Acuerdo General 080 de 2019 al no haber traído consigo una norma expresa aplicable a la vacancia definitiva del cargo de decano, obliga a la Sección a analizar sistemáticamente todas las normas vigentes y aplicables al *sub judice*, lo que lleva a que se estudie el fenómeno de la derogatoria.

La Corporación itera que el demandado fue elegido hasta el 31 de diciembre de 2020, 7 días duró acéfalo el empleo y solo fue encargado el 8 de enero a través de la Resolución 009 de 2021. Al revisarse el nuevo estatuto general, contenido en el acuerdo mencionado en el párrafo precedente, no existe una disposición que regulara expresamente el «encargo del cargo aplicable a la vacancia definitiva», pues lo que estableció fue el «encargo de funciones a la vacancia provisional». Así las cosas, lo procedente es razonar sobre las normas anteriores al Acuerdo 080 de 2019 actual estatuto que sí regularon contundentemente estas situaciones y concluir que, el nombramiento no desconoció la prohibición de la segunda reelección, dadas las marcadas diferencias entre una y otra figura.

En este sentido, lo que corresponde es analizar las normas estatutarias de manera detallada, armonizándolas con la jurisprudencia electoral y constitucional sobre la



materia y así determinar si la decisión de instancia fue acertada o no.

En primer lugar, la Sala resolverá el cargo de apelación tomando las disposiciones internas que aprobó la Universidad de Nariño con el Acuerdo 080 del 23 de diciembre de 2019, cuya vigencia data del 17 de enero de 2020 en el que se establecieron las siguientes normas:

Artículo 85. Definición. La decanatura es una unidad del nivel directivo responsable de materializar las funciones misionales de la universidad en cada facultad. Está bajo la dirección de los decanos.

Los decanos serán elegidos para el período institucional correspondiente, según lo establecido en el Artículo 114 del presente Estatuto. En la elección participaran con voto directo los profesores vinculados por concursos y estudiantes con matrícula vigente de la respectiva facultad.

Esta norma esta armonizada con el siguiente canon del mismo estatuto:

Artículo 118. Elección de Directivas Universitarias. El rector, los decanos y los directores de departamento académico serán elegidos por un período de cuatro años mediante el voto directo de los profesores vinculados por concurso y estudiantes, en eventos simultáneos pero separados. Para efectos de la elección del rector, también podrán ejercer el derecho al voto los docentes vinculados al Liceo Integrado de Bachillerato y los estudiantes de grado once con matrícula vigente del mismo Liceo.

Estas disposiciones estatutarias establecen que la decanatura tiene un origen popular y democrático, ligando conceptos como el voto, los candidatos y los períodos institucionales. Estas premisas normativas permiten entender que, al no haberse realizado las elecciones democráticas con ocasión de la pandemia del coronavirus que imposibilitó las aglomeraciones públicas y ante el vencimiento del período al que fue elegido el decano – 31 de diciembre de 2020 –, la figura del encargo dispuesta en normas estatutarias anteriores y no derogadas que serán analizadas más adelante, eran la respuesta jurídica ante la vacancia definitiva de un cargo directivo. Figura administrativa que, se utilizó como se verá mientras se convocaban técnica, jurídica y presupuestalmente las elecciones en normalidad.

También se tiene de este Acuerdo General el párrafo segundo del artículo 87:

ARTÍCULO 87. Calidades. Para ejercer el cargo de decano se deben cumplir los siguientes requisitos:

1. Ser profesor adscrito a la respectiva facultad con una antigüedad no inferior a cinco años.
2. Tener título de postgrado
3. Acreditar experiencia de docencia universitaria mínima de tres (3) años
4. Acreditar experiencia administrativa mínima de tres (3) años.

PARÁGRAFO PRIMERO Además de las calidades señaladas en el presente artículo, los docentes hora cátedra deberán estar escalafonados en la Universidad de Nariño, mínimo, en la categoría de asistentes.

PARÁGRAFO SEGUNDO. En las ausencias temporales del decano, el rector puede encargar del ejercicio de las funciones a un docente adscrito a la facultad respectiva.



Demandante: CARLOS HERNÁN VELASCO ZAMORA
Demandado: HERNÁN ABDÓN GARCÍA - DECANO (E) UNIVERSIDAD DE NARIÑO
Rad: 52001-23-33-000-2021-00092-01

En efecto, los estatutos determinaron en el rector la competencia material para «encargar las funciones», cuando hay «ausencia temporal», situación que es diametralmente distinta a la ocurrida en el *sub judice*, pues lo que hubo fue una «ausencia definitiva», en consideración a la terminación del período institucional al cual fue elegido el decano – 31 de diciembre de 2020 – por lo que procedió fue un «encargo del cargo».

Esta diferenciación debe profundizarse en este punto, en consideración a que, la Resolución 009 del 2021 que encargó al hoy demandado expresó lo siguiente;

«QUINTO. Designar como Decano encargado de la Facultad de Ciencias Exactas y Naturales de la Universidad de Nariño, conforme con lo expuesto en la parte considerativa del presente Acto, al Doctor Hernán Abdón García (...) quien se desempeñaba como docente de la Facultad en comento y se encontraba a 31 de diciembre de 2020 en el ejercicio del mismo cargo.»

Para la Sala, lo anterior significa que se trató de un «encargo del cargo», por cuanto sí hubo una desvinculación del demandado respecto de la decanatura cuyo período institucional fue hasta el 31 de diciembre de 2020 quedando acéfala durante: el 1 de enero de 2021 hasta el 7 de enero de 2021, y no de un «encargo de funciones», lo que inevitablemente lleva a la Sala a concluir lo siguiente:

(i) el encargo emerge como una competencia propia del superior jerárquico para evitar la paralización de la función pública, (ii) su uso surge como respuesta legal a la vacancia definitiva de un empleo y, (iii) bajo la autonomía universitaria la figura del encargo puede ser aplicada con el fin de proteger la prestación del servicio público de educación.

Como bien quedó demostrado en algunas de las documentales adosadas como pruebas y el análisis que realiza esta corporación es que el encargo sí era procedente y no materializaba una segunda reelección, como lo propone el apelante.

Ahora bien, este encargo a la luz de las consideraciones del acto administrativo demandado, en efecto establecen un término definido en la parte resolutive del siguiente tenor:

TRIGESIMO NOVENO: Las encargaturas dispuestas en el presente Acto Administrativo surtirán efectos legales a partir del día 8^o de enero de 2021 y hasta el momento en que se lleve a cabo la posesión de quien resulte elegido en las nuevas elecciones según lo expuesto en la parte considerativa de la presente Resolución.

Norma que se armoniza con la parte motiva bajo la siguiente literalidad:



Que mediante Acuerdo 060 de 2020 se dijo que las elecciones de Rector se realizarían tres meses después de que las autoridades universitarias ordenen el reinicio de las actividades presenciales, una vez las condiciones de normalidad de hayan establecido en la institución, pero no se dispuso que pasaría con Decanos y Directores de Departamento desde que el periodo de dichos funcionarios feneciera el 31 de diciembre de 2020.

Que así las cosas, considerando que el periodo Estatutariamente establecido para Decanos y Directores de Programa culminó el día 31 de diciembre de 2020 y a la fecha no se ha dispuesto de fecha para convocatoria a elecciones de estas autoridades y que tampoco se ha designado a quienes habrían de suceder a los funcionarios salientes conforme a las normas estatutarias, se considera oportuno dar aplicación a la norma objeto de exposición, pues se trata de una norma autónoma e independiente que subsiste con vigencia en el ordenamiento jurídico institucional.

Que producto de lo expuesto, al generarse las designaciones en mención, se estarían garantizando los principios de la Función Pública como moralidad, objetividad, transparencia, eficiencia, eficacia, entre otros, mientras se posesionan los funcionarios que sean elegidos en la próxima elección que Facultades y Departamentos efectúen, pues las personas designadas además de cumplir con los requisitos exigidos por la norma y no encontrarse bajo causales de inhabilidad o incompatibilidad, conocen plenamente el funcionamiento de las dependencias para las cuales se designan, mientras se regulan las elecciones en comento de forma pronta y expedita.

Disposiciones que a su vez están en concordancia con otra de las pruebas documentales aportadas a la demanda como lo fue el Acuerdo 006 de 2021 por medio del cual se establecieron las fechas para la elección del rector y demás directivos designados mediante proceso democráticos para los períodos estatutarios correspondientes:

ACUERDA:

- Artículo 1º.** Convocar a elecciones de: RECTOR, DECANOS DE FACULTAD Y DIRECTORES DE DEPARTAMENTO de la Universidad de Nariño, para culminar el período estatutario institucional, comprendido entre el primero (1º) de enero de 2021 y el treinta y uno (31) de diciembre de 2024.
- Artículo 2º.** Fijar como fecha de elección el jueves **13 DE MAYO DE 2021**, para lo cual se establece el siguiente calendario:

Con lo anterior se evidencia la temporalidad del encargo.

En efecto, como se viene analizando existieron poderosas motivaciones jurídicas y fácticas que desdicen lo aducido por el recurrente. Dicho lo anterior, debe seguir razonándose sobre las disposiciones del Acuerdo General en las que se establecieron las situaciones jurídicas de la elección y la reelección, a través de la siguiente norma:

«Artículo 122. Elección y Designación. Los miembros del Consejo Superior del Consejo Académico, (...) los decanos podrán ser reelegidos por una sola vez de forma consecutiva»



Demandante: CARLOS HERNÁN VELASCO ZAMORA
Demandado: HERNÁN ABDÓN GARCÍA - DECANO (E) UNIVERSIDAD DE NARIÑO
Rad: 52001-23-33-000-2021-00092-01

Como se puede observar, la Universidad de Nariño decidió establecer la institución jurídica de la «reelección» por una sola vez. Para tal efecto la Corte Constitucional²⁸ ha destacado frente a esta figura lo siguiente:

La prohibición de la reelección se presenta como una técnica de control del poder que, excepcionalmente, la Constitución contempla respecto de ciertos cargos públicos ubicados en el vértice de algunos órganos de las ramas del poder público y que se explica, en cada caso, por las especiales funciones que se les adscribe y la trascendencia política o jurídica asociada a los mismos. Se advierte acerca de la excepcionalidad, pues, la regla general en una democracia participativa como es la Colombiana, postula la condición de ciudadano en ejercicio como requisito suficiente para intervenir en la conformación, desempeño y control del poder político y, en consecuencia, elegir y ser elegido. (Resaltado por la Sala)

De lo anteriormente establecido, la Sala no puede darle el entendimiento que intenta dar el apelante de tener como segunda reelección consecutiva el hecho de haber sido encargado, ya que, la prohibición se da es cuando hay un certamen democrático y el encargo no lo es.

Para la Sala resulta oportuno rescatar el siguiente planteamiento jurisprudencial:

Si se tiene en cuenta que la reelección de los funcionarios públicos per-sé no riñe con los principios rectores de la democracia participativa, ni con el paradigma del Estado social de derecho, y que su prohibición, en principio, opera sólo en aquéllos casos en que expresamente así lo ha determinado la Constitución, como mecanismo de control en el ejercicio del poder, se debe concluir que cuando proviene de una decisión legislativa, se trata de un mecanismo restrictivo de carácter excepcional, que encuentra respaldo en argumentos razonables que como tales justifican una decisión que afecta el núcleo esencial de un derecho fundamental.²⁹

De lo dicho, debe dejarse en claro que la prohibición de reelección por segunda vez no se materializó con el encargo del cargo al demandado, por el contrario, se utilizó como una medida administrativa temporal para no dejar acéfalo el empleo de decano.

Así mismo, se encuentra el artículo 143 que permite, en armonía con las demás disposiciones considerar que, la segunda reelección no se materializó ni se desconoció el acuerdo general vigente en punto del principio de participación:

«Artículo 143. Derogatorias y Vigencia. El presente Estatuto General rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el Acuerdo 194 del 20 de diciembre de 1993, expedido por el Consejo Superior Universitario.»

²⁸ Corte Constitucional, sentencia C – 267 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²⁹ Corte Constitucional, sentencia C – 1345 de 2000 M.P. Fabio Morón Díaz.



En este punto, debe tenerse en cuenta que el instituto jurídico de la «derogación» tiene como función el dejar sin efecto otra norma, expulsándola del ordenamiento, es decir hacer cesar su vigencia por efecto de una posterior, sin embargo, esta situación jurídica no afecta *per se* la eficacia de la disposición excluida, pues en general las situaciones surgidas bajo su vigor continúan rigiéndose por ella, por lo cual, una vez retirada puede mantener sus efectos, los cuales poco a poco se extinguen.

La Sala al analizar el nuevo estatuto universitario encuentra que el precitado artículo 143, dispuso solo una derogatoria de aquellas disposiciones que «le fueran contrarias», no de todo el ordenamiento interno que le antecedió, en tal sentido, la Sección debe acudir al Código Civil para determinar los alcances que tuvo el legislador estatutario cuando utilizó la citada expresión, al efecto se tiene:

Artículo 71. <Clases de Derogación>. La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita. Es expresa, cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua. Es tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior. La derogación de una ley puede ser total o parcial.

Artículo 72. <Alcance de la Derogación Tácita>. La derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley. (Resaltado por la Sala)

La Corte Constitucional en la sentencia C –159 de 2004³⁰ examinó dichos artículos, señalando:

en la derogación expresa el legislador determina de manera precisa el o los artículos que retira del ordenamiento, por lo que no se hace necesaria ninguna interpretación, ya que simplemente se cumple una función de exclusión desde el momento que así se establezca. (...) Por su parte, la derogación tácita obedece a un cambio de legislación, a la existencia de una incompatibilidad entre la ley anterior y la nueva ley, lo cual hace indispensable la interpretación de ambas leyes para establecer la vigente en la materia o si la derogación es parcial o total. Cuando se deroga tácitamente una disposición no se está frente a una omisión del legislador, sino que al crear una nueva norma ha decidido que la anterior deje de aplicarse siempre que no pueda conciliarse con la recientemente aprobada. (...) la derogación no siempre puede ser expresa, pues ello implicaría confrontar cada nueva ley con el resto del ordenamiento. (...). Entonces, la derogación tácita es aquella que surge de la incompatibilidad entre la nueva ley y las disposiciones de la antigua, que suele originarse en una declaración genérica en la cual se dispone la supresión de todas las normas que resulten contrarias a la expedida con ulterioridad. (Resaltado por la Sala)

La Sala al tenor de lo expuesto en el recurso de apelación, observa que no se trata de una discusión sobre los efectos de la ley en el tiempo – ultraactividad –, sino de la correcta interpretación que de los estatutos debe hacerse para resolver, si era obligatorio realizar elecciones dentro del mes siguiente y por consecuencia de ello,

³⁰ Corte Constitucional. MP Alfredo Beltrán Sierra.



no era procedente el encargo al demandado.

En tal sentido, el artículo 143 no trajo consigo la expulsión de todo el ordenamiento jurídico interno que le precedió, ya que en el plenario existen como pruebas otros acuerdos anteriores al nuevo Estatuto, en los que se evidencia que el encargo era legalmente procedente y con ello, no se afectó el principio de participación alegado por el recurrente ni tampoco se desconocieron las nuevas normas estatutarias.

Para la Sala es importante destacar que el apelante plantea una derogación total de todos los acuerdos existentes al momento de la expedición del acto censurado. En tal sentido la Sección no puede avalar tal tesis, en consideración a que las siguientes normas sí establecieron tal facultad para encargar ante una vacancia definitiva como se dio en el *subjudice*, sin que ello implique que tal situación administrativa, desconozca el nuevo acuerdo y el principio de participación:

Acuerdo 048 del 10 de abril de 2008³¹, modificado por el Acuerdo 021 del 30 de marzo de 2012³² reprodujo en el artículo 4º y su parágrafo lo siguiente:

Artículo 4. En caso de presentarse vacancia temporal y definitiva de los cargos académico – administrativos de los Decanos (...)

PARAGRAFO: En caso de vencerse el período estatutario para el cual fueron elegidos los Decanos (...) y de no haberse definido con anticipación las nuevas fechas para la siguiente convocatoria de elecciones, corresponde al señor Rector hacer el nombramiento correspondiente de los reemplazos, una vez dicho período culmine.

Dicho nombramiento se hará hasta la posesión de quien salga elegido en las nuevas elecciones, las cuales deben convocarse en un plazo no mayor a un año, contados a partir de la culminación del período del antecesor.

Corolario de todo lo expuesto, al apelante no le asiste razón, habida cuenta que, la prohibición de reelección no se materializó, puesto que el decano actuó bajo la figura del encargo del cargo, instituto jurídico no derogado por el actual estatuto y sobre el cual la universidad podía acudir para: (i) garantizar el correcto ejercicio de la función pública, aspecto que no se ve invasivo del principio de la participación, pues como se vio, se trató de una situación coyuntural mientras se realizaban las elecciones para elegir en propiedad, y (ii) garantizar el servicio educativo a través del correcto ejercicio de la autonomía universitaria que ante un encuentro en la interpretación de normas del mismo rango, prefiere aquella que maximice la actividad de sus autoridades académicas.

2.3.1.2 Frente al segundo argumento de la alzada la Sala precisa lo siguiente:

³¹ Por medio de la cual se adopta una determinación y se adopta una medida

³² Por medio de la cual se modifica parcialmente el Acuerdo 048 del 10 de abril de 2008 que a su vez modifica el Acuerdo 106 del 29 de octubre de 2007.



El actor insistió en la falsa motivación, ya que en su criterio el acto demandado – Resolución 009 del 8 de enero de 2021 – se fundamentó en normas derogadas por el Acuerdo 080 de 2019, con lo cual insiste en que el nuevo Estatuto General sí reguló el mecanismo para proveer el cargo de decano, por la vacancia definitiva y en consecuencia debía convocarse a elecciones al mes siguiente.

Al respecto como ya se advirtió en el capítulo anterior, esta nueva norma no reguló expresamente la vacancia definitiva, sí lo hizo para con la ausencia temporal, luego las consideraciones utilizadas en este reproche de apelación que versan sobre una presunta falsa motivación, serán resueltas desde lo dicho por la jurisprudencia electoral, la situación fáctica que aconteció y las normas estatutarias vigentes que en criterio de la Sala resuelven la alzada.

Sobre la falsa motivación la Sección ha dicho lo siguiente³³:

(...) es el vicio que afecta el elemento causal del acto administrativo, referente a los antecedentes legales y de hecho previstos en el ordenamiento jurídico para provocarlo, es decir, que las razones expuestas por la Administración al tomar la decisión, sean contrarias a la realidad³⁴.

En sentencia de 19 de mayo de 1998 la Sección Segunda puntualizó lo siguiente en relación con la falsa motivación de los actos administrativos:

“(..) La falsa motivación se configura cuando para fundamentar el acto se dan razones engañosas, simuladas, contrarias a la realidad. La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica, y ella debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable (...)”³⁵.

En conclusión, la falsa motivación se presenta cuando los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien por error o por razones engañosas o simuladas o porque el autor del acto les ha dado a los hechos un alcance que no tienen

Para resolver el argumento propuesto por el apelante se analizan las motivaciones: – elemento causal del acto administrativo – del acto demandado, el cual previó para los efectos puntuales lo siguiente:

³³ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta Consejera Ponente: Rocío Araújo Oñate, sentencia 27 de octubre de 2021, radicación Número: 76001-23-33-000-2020-00002-02

³⁴ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 4 de marzo de 2000, Exp.1998-0503-01-9772, M.P. Daniel Manrique Guzmán.

³⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 19 de mayo de 1998, expediente 10051, M.P. Clara Forero de Castro.



Demandante: CARLOS HERNÁN VELASCO ZAMORA
Demandado: HERNÁN ABDÓN GARCÍA - DECANO (E) UNIVERSIDAD DE NARIÑO
Rad: 52001-23-33-000-2021-00092-01

**RESOLUCIÓN 009 DE 2021
(ENERO 08)**

"Por medio de la cual se encargan a Decanos y Directores de Departamento Académico".

EL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD DE NARIÑO

En uso de sus facultades legales y estatutarias, en especial las conferidas por los Acuerdos 106 de 2007 y sus modificatorios y el Acuerdo 080 de 2019 profendidos por el Consejo Superior Universitario y

Que a su turno, el artículo 123 del citado Estatuto prevé que la fecha de dicha elección corresponderá al mes de octubre previa reglamentación rectoral según lo establecido por el artículo 126 de la misma norma.

Que mediante Acuerdo 060 de 2020 se dijo que las elecciones de Rector se realizarían tres meses después de que las autoridades universitarias ordenen el reinicio de las actividades presenciales, una vez las condiciones de normalidad de hayan establecido en la institución, pero no se dispuso que pasaría con Decanos y Directores de Departamento desde que el periodo de dichos funcionarios feneciera el 31 de diciembre de 2020.

Que para conjurar este tipo de situaciones el artículo 4º del Acuerdo No. 106 del 29 de octubre de 2007 expedido por el Consejo Superior Universitario (mod. Mediante Acuerdos 048 de 2008 y 021 de 2012) dispuso que:

"Artículo 4o. En caso de presentarse vacancia temporal o definitiva de los cargos académico-administrativos de Decanos y Directores de Departamento, se establecen las siguientes medidas:

- Si la vacancia fuese temporal, o definitiva y faltaren menos de tres meses para concluir el periodo del titular, corresponde al señor Rector, de conformidad con el literal o) del Artículo 29o vigente, realizar los encargos correspondientes.*
- Si se trata de vacancia definitiva que comprenda de tres (3) meses o más, hasta un (1) año antes de concluir el periodo del titular, corresponde al Rector realizar los encargos correspondientes, hasta la finalización del periodo del titular e informar de ello al Consejo Superior.*
- Si la vacancia definitiva se produce faltando más de un (1) año para concluir el periodo del titular, el Rector procederá a convocar nuevas Elecciones, hasta la finalización del periodo para el cual fue nombrado su antecesor e informará de ello al Consejo Superior.*

PARAGRAFO: En caso de vencerse el período estatutario para el cual fueron elegidos los Decanos de Facultades y Directores de Departamento y de no haberse definido con anticipación las nuevas fechas para la siguiente convocatoria de elecciones, corresponde al Rector hacer el nombramiento correspondiente de los reemplazos, una vez dicho período culmine. Dicho nombramiento se hará hasta la posesión de quien salga elegido en las nuevas elecciones, las cuales deben convocarse en un plazo

Que así las cosas, considerando que el periodo Estatutariamente establecido para Decanos y Directores de Programa culminó el día 31 de diciembre de 2020 y a la fecha no se ha dispuesto de fecha para convocatoria a elecciones de estas autoridades y que tampoco se ha designado a quienes habrían de suceder a los funcionarios salientes conforme a las normas estatutarias, se considera oportuno dar aplicación a la norma objeto de exposición, pues se trata de una norma autónoma e independiente que subsiste con vigencia en el ordenamiento jurídico institucional.

Por ello se dispondrá que tanto los Decanos de Facultad, así como los Directores de Departamento de la Universidad de Nariño se mantengan en el ejercicio de sus cargos, con apego a las normas estatutarias que para el caso concreto regulan situación en estos casos tan particulares, ello como manifestación del principio de Autonomía Universitaria, pues dichas autoridades fueron además las últimas en ser elegidas democráticamente por la comunidad universitaria en la forma prevista en nuestros Estatutos.

Que de acuerdo con lo dispuesto por el Artículo 365 constitucional, los servicios públicos, incluida la Educación, son inherentes a la finalidad social del Estado y que es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, por lo que de dejar desprovistas la decanaturas y direcciones de Departamento se afectaría la correcta y eficiente prestación del servicio público de Educación.



Para la Sala, no es de recibo el argumento propuesto por el demandante respecto a que se aplicaron normas derogadas: (Artículo 4º del Acuerdo 106 del 29 de octubre de 2007, modificado mediante Acuerdos 048 de 2008 y 021 de 2012), en consideración a que tal como se precisó en el numeral 2.3.1.1 de la presente providencia no hubo una derogatoria total de las normas que precedieron al nuevo acuerdo general y por el contrario como se aclaró, preveían el «encargo del cargo», cuando se presentara vacancia definitiva. Este argumento se ve fortalecido en la medida que, la hermenéutica aplicable a esta clase de discusiones es la sistemática y no la literal como intenta aducir el recurrente.

De otra parte, el apelante al insistir en la causal de falsa motivación por las normas derogadas, ató su argumento en que, al no poderse proveer dicho encargo, debía inexcusablemente convocarse al certamen electoral. Para la Sala este argumento no es de recibo en consideración a que:

- (i) Las justificaciones del acto demandado fueron bastante claras en que el encargo se daba en forma temporal y mientras subsistieran las condiciones de anormalidad derivadas de la pandemia del Covid 19.
- (ii) El acto demandado se justificó entre otros en el Acuerdo 060 de 2020 el cual determinó que, las elecciones se realizarían en un período de tres meses después de que las autoridades universitarias ordenaran el reinicio de las actividades presenciales conforme a las condiciones de normalidad.

Para la Corporación, las justificaciones del acto demandado están ajustados a derecho, habida cuenta que, no resulta proporcionado partir de la premisa que plantea el recurrente sobre la realización obligatoria del evento democrático, en razón a que, esta Sala entiende que con la pandemia mundial y en el caso específico del territorio nacional, una vez fue decretada la declaratoria de emergencia, las aglomeraciones públicas estaban restringidas, luego esta situación constituía un evento de fuerza mayor que imposibilitó lo pretendido por el actor, al respecto la jurisprudencia ha señalado³⁶ lo siguiente:

Al respecto, la Sala recuerda que el concepto de fuerza mayor funciona como eximente de responsabilidad ante situaciones que representan un obstáculo irresistible, imprevisible y externo. En efecto, a partir de la definición contenida en el artículo 64 del Código Civil, la jurisprudencia de esta Sección ha destacado que la sola incertidumbre frente a los posibles resultados o cambios que pudieran presentarse en determinada situación no corresponden a hechos imprevisibles o

³⁶ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta Magistrado Ponente: Luis Alberto Álvarez Parra, 27 de Octubre de 2021, radicación 11001-03-28-000-2020-00047-00 (Principal). Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 25 de septiembre de 2019, Rad. 23001-23-33-000-2019-00010-01. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 22 de marzo de 2018, Rad. 85001-23-33-000-2017-00019-03.



irresistibles que pudieran catalogarse como constitutivos de una fuerza mayor, que exonere al responsable de una actividad regulada en la ley.

Particularmente, en casos de convocatorias para proveer cargos públicos, esta Sección ha decantado que una de las causas permisibles para introducir modificaciones es la fuerza mayor o caso fortuito, evento que debe resultar comprobado para que el operador de la nulidad electoral valide dicha posibilidad.

En este orden de ideas, como lo ha dicho la Sala Electoral³⁷ en otras decisiones, es claro que, someter a elección democrática en el término en que fenecieron los períodos de las autoridades académicas, incluido el decano, cuando el hecho notorio de la pandemia del coronavirus que invadió a la humanidad estaba en sus más altos índices de letalidad, no se aviene con los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad que guían la función pública y cuyo soporte se encuentra en decisiones de la Corte Constitucional³⁸⁻³⁹ que como se ha dicho, guían los parámetros de interpretación del juez, al respecto se tiene lo siguiente:

El concepto de proporcionalidad comprende tres conceptos parciales: la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios), y la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes. (...), constatar que la medida no sólo no está proscrita por la Constitución, sino que además persigue una finalidad constitucional que es legítima e importante (razonabilidad).

Así las cosas, la Sala concluye que el aplazamiento por tres meses del certamen para elegir a las directivas académicas, entre esas el de decano y el encargo *pro tempore* a este funcionario constituyen: medios adecuados para conseguir el fin perseguido, esto es, unas elecciones en un plazo prudencial, con la mayor participación de los miembros de la comunidad académica en condiciones de salubridad óptimas.

Lo anterior se refuerza, ya que dentro de las motivaciones del acto demandado se hizo alusión al Acuerdo 060 del 29 de julio de 2020 por medio del cual se adicionó un párrafo transitorio al artículo 123 del Acuerdo 080 del 23 de diciembre de 2019 del siguiente tenor:

Artículo Primero. Adicionar un párrafo transitorio al art. 123 del Acuerdo 080 del 23 de diciembre de 2019 (estatuto general) que quedara así: “Párrafo transitorio, por

³⁷ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta Magistrado Ponente: Luis Alberto Álvarez Parra, sentencia 23 de febrero de 2023, radicación 11001-03-24-000-2021-00349-0.

³⁸ Corte Constitucional Sentencia C – 022 de 1996, M.P Carlos Gaviria Díaz.

³⁹ Corte Constitucional Sentencia C – 393 de 2019, M.P Carlos Bernal Pulido.



razones de la pandemia COVID 19, las elecciones de los directivos universitarios programada para el mes de octubre de 2020, cuyo período institucional inicia el 1 de enero de 2021, se realizarán tres meses después de que las autoridades universitarias ordene el reinicio de las actividades presenciales, una vez las condiciones de normalidad se hayan restablecido en la institución.”

Esta norma lo que precisó fueron los alcances del proceso electoral en época de pandemia, el cual tomó en consideración la afectación de derechos políticos, en tal sentido, para evitar su restricción, de manera razonable y proporcional, se dispuso que dentro de ese término de retorno a la presencialidad se realizará el certamen.

Al respecto la Sección Electoral ha razonado en otros procesos judiciales, lo siguiente⁴⁰:

De la motivación del acto enjuiciado puede observarse que, el fin último fue garantizar el derecho a la participación política, protegido en su rol constitucional y convencional. También proteger la salud, vida e integridad de toda la comunidad académica, pues se itera, el contexto social y de salubridad pública derivado de la pandemia del COVID 19, tenía variadas restricciones por parte del Ministerio de Salud que le eran aplicables a la institución educativa.

En este caso, se tiene entonces que, la participación de la comunidad académica fue respetada con el cronograma que fijó de manera proporcional una nueva fecha para el certamen, ante el advenimiento de la pandemia, siendo tal ampliación un aspecto propio en el que gira la autonomía universitaria, con lo cual no es prohibido ni por la normas superiores ni tampoco por los estatutos internos, habida cuenta que, su finalidad fue legítima, es decir, dotar de legalidad el mandato de los elegidos de la manera más democrática una vez las condiciones de salud fueran las más adecuadas, considerándose así racional la medida.

Por lo tanto, el argumento relativo a la falsa motivación por justificar el encargo con normas derogadas que a su vez obligaban a convocar el certamen presencial de elección democrática, no prospera.

2.3.1.3 La Sala analiza el reproche que el actor funda relativo a que, el fallo de tutela no tenía la idoneidad jurídica para prorrogar el período del rector, para permitir que éste, nombrará a su vez al decano.

En este punto la Sala debe ser contundente en reafirmar que, los fallos de tutela son de obligatorio cumplimiento al tenor de lo establecido por el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 el cual dispuso lo siguiente:

⁴⁰ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta Magistrado Ponente: Luis Alberto Álvarez Parra, sentencia 23 de febrero de 2023, radicación 11001-03-24-000-2021-00349-0.



«Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.» Resaltado por la Sala

Es importante reiterar que, ejecutoriado un fallo de tutela, los destinatarios deben darle cumplimiento aún en contra de la voluntad de quien está llamado a ello. Desacatar una providencia judicial esta proscrito por la normativa y puede comprometer la responsabilidad de la persona a quien le es imputable esta conducta y puede tener consecuencias en diversos ámbitos.

Al respecto la Corte Constitucional⁴¹, expuso:

(...), incumplir la orden dada por el juez constitucional en un fallo de tutela es una conducta de suma gravedad, porque (i) prolonga la vulneración o amenaza de un derecho fundamental tutelado y (ii) constituye un nuevo agravio frente a los derechos fundamentales a un debido proceso y de acceso a la justicia.

Para el caso concreto la sentencia de tutela al hacer tránsito a cosa juzgada constitucional, obligaba a la autoridad académica – rector –, a darle cumplimiento a la orden dada.

La Sala recuerda el tenor del fallo constitucional:

«CUARTO. ORDENAR que el actual rector de la UNIVERSIDAD DE NARIÑO, permanezca en el cargo hasta tanto se adelante proceso de elección a la luz del Estatuto General de la Universidad de Nariño aprobado mediante Acuerdo 080 de 2019 (...).»

Respecto de la cosa juzgada constitucional en materia de acciones de tutela, la Corte Constitucional⁴² tiene por sentado que:

«La cosa juzgada les proporciona a las sentencias el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas.»

De tal manera que el rector no podía eludir el cumplimiento de una orden constitucional. Adicional a lo anterior, tal como se refirió en los numerales, 2.3.1.1 y 2.3.1.2, el rector de la Universidad de Nariño sí ostentaba la competencia funcional para realizar el encargo *subexamine*, en consideración a que los acuerdos precisarón y detallarón con suficiencia los alcances del representante legal de la institución educativa en estos aspectos.

En tal sentido, la decisión constitucional en vez de generar afectaciones al principio del juez natural o a una presunta falta de competencia, lo que implicó no solo fue, proteger los derechos fundamentales de los accionantes, sino que conminó a la

⁴¹ Corte Constitucional sentencia C – 367 de 2014 M.P. Mauricio González Cuervo.

⁴² Corte Constitucional, sentencia SU – 150 de 2021. M.P Alejandro Linares Cantillo.



entidad educativa a que se proyectara técnica, financiera y tecnológicamente para satisfacer el principio de la participación tantas veces solicitado en estas instancias.

De otra parte, de la lectura textual del recurso de apelación, se manifestó que la decisión constitucional debía ser inaplicada, ya que el «el fallo de tutela no es el juez natural para dirimir tales controversias, y menos para desarrollar un juicio de legalidad sobre manifestaciones administrativas pasibles de verificación judicial solo en sede de esta jurisdicción (...) en consideración al precedente judicial del radicado 2012-00755-01 proferido por la Sección Segunda, para que la Sala Electoral»

Al respecto, conviene recordar que la materialización del precedente y la inaplicación del fallo de tutela son asuntos ajenos al debate de nulidad electoral, pues como se reiteró en precedencia el rector sí tenía facultad estatutaria para nombrar en encargo, siendo un deber el de cumplir la sentencia constitucional.

Por lo tanto, el reproche no prospera.

2.3.1.4 La Sala no acogerá los argumentos presentados en el recurso de apelación propuestos por el demandado, en consideración a que, las costas procesales tienen una regulación específica que escapa al proceso de nulidad electoral. Al respecto, la norma aplicable tiene el siguiente tenor:

Artículo 188. Condena en Costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal. (Subrayado por la Sala)

La disposición debe ser armonizada con la naturaleza jurídica que ostenta este medio de control, el cual ha sido analizado, tanto por la Corte Constitucional como por esta Corporación.

El Tribunal Constitucional⁴³ ha sostenido:

se trata de una acción pública especial de legalidad y de impugnación de un acto administrativo de carácter electoral, a la que puede acudir cualquier persona en el plazo indicado por la ley, que procede contra actos de elección y de nombramiento. (...) Dentro de las características generales más importantes (...) se encuentran las siguientes: (...) g) Por tratarse de una acción pública de nulidad, la sentencia tendrá efectos erga omnes, (...)

⁴³ Corte Constitucional, sentencia SU – 399 de 2012 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Reiterada recientemente Corte Constitucional, sentencia SU – 050 de 2018 M.P. Cristina Pardo Schlesinger. Corte Constitucional, sentencia SU – 474 de 2020 M.P. José Fernando Reyes Cuartas. Corte Constitucional, sentencia T – 332 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.



Demandante: CARLOS HERNÁN VELASCO ZAMORA
Demandado: HERNÁN ABDÓN GARCÍA - DECANO (E) UNIVERSIDAD DE NARIÑO
Rad: 52001-23-33-000-2021-00092-01

De otro lado, aun cuando el apelante por la parte pasiva aseveró la manifiesta carencia de fundamento legal para proceder con la condena contra el actor, debe decirse que el demandante justificó racionalmente las disposiciones estatutarias que en su criterio debían ser aplicadas bajo la lógica de una hermenéutica literal, sin que la Sala evidencie un actuar temerario o absolutamente carente de justificación jurídica.

La Sala, en este orden de ideas reitera la postura ya decantada por la Sección Electoral⁴⁴ cuando se solicita el pago de costas y agencias en derecho, dado el carácter público de este medio de control.

Corolario de todo lo anteriormente dicho, la Sala confirmará por las razones expuestas, la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño. Con fundamento en lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño por las razones esgrimidas en esta providencia.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia.

TERCERO: INSTAR al Tribunal Administrativo de Nariño para que en lo sucesivo adopte todos los correctivos posibles a efectos de precaver dilaciones en la remisión de otros expedientes digitales.

CUARTO: RECHAZAR de plano la solicitud de recusación presentada por el apelante.

QUINTO: ADVERTIR a los sujetos procesales que contra lo resuelto no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Presidente

⁴⁴ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta, sentencia del 8 de junio de 2017, radicado 76001-23-33-000-2016-00233-01 M.P. Alberto Yepes Barreiro.



Demandante: CARLOS HERNÁN VELASCO ZAMORA
Demandado: HERNÁN ABDÓN GARCÍA - DECANO (E) UNIVERSIDAD DE NARIÑO
Rad: 52001-23-33-000-2021-00092-01

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

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
<https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/Casos/procesos.aspx>