



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

Magistrada Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá, D.C., trece (13) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: Nulidad Electoral
Radicación: 11001-03-28-000-2023-00002-00
Demandante: Pedro José Hernández Castillo
Demandado: Acto electoral del señor Jaime Alberto Leal Afanador como rector de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia –UNAD–, período 2023-2027

Temas: Aplicabilidad del Decreto 128 de 1976 en el régimen de los entes autónomos universitarios. Interpretación del reglamento bajo el principio del efecto útil. Expedición irregular – Vicio sustancial en la actuación.

SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

Procede la Sección Quinta a dictar fallo de única instancia en el medio de control de la referencia.

I. ACTUACIONES PROCESALES

1.1 Demanda

1. El señor Pedro José Hernández Castillo formuló, por conducto de apoderado judicial, demanda de nulidad electoral¹ contra la elección del señor Jaime Alberto Leal Afanador, como rector de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia –en adelante UNAD–, período 2023-2027, contenido en el acta de la sesión extraordinaria del 1º de noviembre de 2022 del Consejo Superior de ese ente universitario.

1.2 Hechos

2. Señaló el demandante, que con la expedición del Decreto 2770 del 16 de agosto de 2006, la UNAD adquirió la naturaleza de ente autónomo. En uso de esa prerrogativa, su Consejo Superior Universitario profirió el Acuerdo 024 del 27 de septiembre de 2018, en donde reglamentó la elección del rector.

3. El mencionado acto administrativo establece que el cronograma del proceso de designación del rector se aprobará por lo menos con 6 meses de antelación a la fecha de su designación.

¹ Medio de control establecido en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011. La demanda se presentó el 11 de enero de 2023.

4. Posteriormente, mediante el Acuerdo 025 del 26 de julio de 2022 se aprobó el cronograma para la selección del rector con tan solo 3 meses de anticipación a su designación, en tanto quedó programada para el 25 de octubre del año que cursó.

5. En virtud de lo anterior, señaló que la Asociación Sindical de Profesores Universitarios ASPU, elevó petición de revocatoria del Acuerdo 025 de 2022 ante el ente educativo, la cual fue negada mediante oficio del 18 de octubre de 2022².

6. Indicó que el 1º de noviembre de 2022, a través del Acuerdo 35 del Consejo Superior Universitario de la UNAD, se designó al demandado como rector, acto electoral que fue publicado el 11 del mismo mes y año.

1.3 Concepto de la violación

7. En síntesis, el demandante cuestionó la elección censurada sobre la base de los siguientes supuestos:

Transgresión del artículo 10 del Decreto 128 de 1976, por cuanto, dentro del año anterior a su designación, el demandado prestó sus servicios profesionales al interior de la UNAD, en calidad de rector saliente

8. Indicó que la Ley 30 de 1992, en su artículo 67 establece que los integrantes de los consejos superiores o directivos, según sea el caso, que tuvieren la calidad de empleados públicos y el rector, estarán sujetos a los impedimentos, inhabilidades e incompatibilidades establecidas por la ley y los estatutos, así como las disposiciones aplicables a los miembros de juntas o consejos directivos de las instituciones estatales u oficiales.

9. En concordancia con ese precepto, sostuvo que el artículo 102 de la Ley 489 de 1998 señala que los integrantes de consejos o juntas directivas, se encuentran sometidos al régimen consagrado en el Decreto 128 de 1976³.

10. Determinó, que el demandado se ha desempeñado como rector de la UNAD desde el año 2000 hasta la fecha, razón por la cual, se predica de él la inhabilidad del artículo 10 del Decreto 128 de 1976, que señala:

«Los miembros de las juntas o consejos, durante el ejercicio de sus funciones y dentro del año siguiente a su retiro, y los gerentes o directores, dentro del período últimamente señalado, no podrán prestar sus servicios profesionales en la entidad en la cual actúa o actuaron ni en las que hagan parte del sector administrativo al que aquélla pertenece.»

11. Por lo expuesto, concluyó que el acto electoral del señor Leal Afanador, trasgrede la mencionada norma, porque prestó sus servicios profesionales en la misma universidad durante el año siguiente a su retiro.

² Adujo que les fue notificado el 20 de octubre de 2022, a las 3:30 PM.

³ Por el cual se dicta el estatuto de inhabilidades, incompatibilidades y responsabilidades de los miembros de las juntas directivas de las entidades descentralizadas y de los representantes legales de estas."

Desconocimiento del Acuerdo No. 024 del 27 de septiembre de 2018 – reglamentario del procedimiento de elección del rector de la UNAD–, toda vez que el cronograma para la designación no fue publicado con 6 meses de anticipación a la fecha de elección⁴

12. Adujo que el Acuerdo 024 de 2018⁵, aplicable al proceso de selección del rector de la UNAD, establece en su artículo 2 literal b), que el consejo superior universitario aprobará el cronograma del trámite electoral, por lo menos con 6 meses de anticipación.

13. No obstante, en el caso concreto, ese lapso se redujo a 3 meses tal y como consta en el Acuerdo 025 del 26 de julio de 2022, contenido del cronograma del proceso, lo cual implica una irregularidad en el procedimiento.

14. A juicio del demandante, esta infracción normativa, desconoce la autonomía universitaria, la buena fe, la confianza legítima y el respeto del acto propio, en tanto el consejo superior universitario contrarió con su actuar una regla que le era imperativa.

1.4 Medida cautelar

15. Con fundamento en esos mismos planteamientos, pidió la suspensión provisional del acto acusado, de conformidad con el artículo 238 constitucional, en armonía con los artículos 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

1.5 Trámite procesal

1.5.1 Admisión de la demanda y decisión de la petición cautelar

16. En decisión del 9 de febrero de 2023, la Sala admitió la demanda y denegó la suspensión provisional de los efectos del acto demandado⁶ y ordenó los traslados de rigor.

1.5.2 Contestaciones

17. El **demandado**⁷, a través de apoderado judicial⁸ solicitó se denieguen las pretensiones de la demanda al considerar que no existe inhabilidad en el caso concreto.

18. Sostuvo que el Decreto 128 de 1976 no aplica en tanto se refiere a entidades descentralizadas y de los representantes legales de estas, condiciones que no se

⁴ Sobre la base de este cargo, se alega igualmente la vulneración de los principios de autonomía universitaria, confianza legítima y el respeto del acto propio.

⁵ "Por el Cual se reglamenta la designación de Rector de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia – UNAD, se conforma una Comisión de Veeduría que acompañe los procesos de designación de Rector de la Universidad y se deroga el Acuerdo No. 011 del 25 de junio de 2010"

⁶ El sustento de la decisión fue que del análisis de los documentos que acompañan el escrito de la demanda y que soportan la solicitud de suspensión provisional, se indicó frente a la inhabilidad que al no encontrar una regulación expresa en los estatutos del ente universitario que remita a lo normado en el Decreto 128 de 1976, prima facie no se advierte la infracción normativa aducida por el demandante y, en lo que hace al trámite, no se pudo determinar la violación de las normas que lo regula ni los principios de autonomía universitaria, buena fe, confianza legítima y respeto por el acto propio, razón por la cual, será la sentencia la que determine el presente asunto con apoyo del material probatorio correspondiente que se allegue, el que permita deducir la existencia de algún vicio y su incidencia en la designación atacada.

⁷ El 28 de febrero de 2023.

⁸ Al abogado Carlos Arturo Gómez Pavajeau, identificado con la c.c 77.014.006 y la T.P 41.924 del CSJ.

predican del demandado.

19. Aseveró que, no concuerda con que esta pueda hacerse extensiva al caso concreto, en tanto:

«... muy a pesar de que el artículo 67 de la Ley 30 de 1992 contempla la posibilidad de que se establezcan inhabilidades por parte de los “estatutos” de las Universidades, aquí se detecta muy fácilmente una inconstitucionalidad del precepto, pues el mismo riñe con el artículo 40 numeral 7º constitucional, que contempla el principio de reserva legal formal en materia de limitaciones del ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos al desempeño de cargos públicos, lo que reitera el artículo 23 numeral 2º de la Convención Americana de Derechos Humanos, norma que se integra al Bloque de Constitucionalidad, por lo que en el caso en concreto, en el remoto evento de encontrarse una inhabilidad, incompatibilidad, impedimento o conflicto de intereses de naturaleza estatutaria o reglamentaria, deberá darse prioridad a los artículos 4 y 93 de la Carta Política, excepcionando por inconstitucional e inconvencional el artículo 67 mencionado, por ser la Carta Política norma de normas».

20. En lo que hace al cargo de expedición irregular, sostuvo que si se contabiliza “hacia atrás” 6 meses, a partir del 4 de marzo de 2023, fecha en la que se adelantaría el acto de posesión, se tiene que el proceso tenía que iniciar el 4 de septiembre de 2022, para garantizar el término mínimo de anticipación de los 6 meses; no obstante, aquel comenzó el 26 de julio de 2022, data en la que mediante Acuerdo 025 se aprobó el cronograma para la designación de rector de la UNAD, para el periodo comprendido entre el 4 de marzo de 2023 y el 4 de marzo de 2027.

21. Lo anterior, a juicio del demandado, garantiza a plenitud y con suficiencia, lo dispuesto en el artículo 2, literal b), del Acuerdo 024 del 27 de septiembre de 2018, lapso que se contempló para garantizar que el proceso contara con las garantías suficientes, en términos de tiempos, para solventar una convocatoria compleja con términos amplios que permitan, a la comunidad universitaria y en general a todo el país, conocer a fondo todas las actividades, sus términos y condiciones.

22. La **UNAD**⁹, a través de su apoderado¹⁰, propuso la excepción de mérito denominada «*legalidad del proceso de elección del rector de la UNAD*». Sustentó su defensa en que es un ente autónomo de educación superior que goza de plena autonomía académica y administrativa, la cual está garantizada por la Constitución Política y la Ley 30 de 1992.

23. Luego de hacer una extensa referencia normativa, señaló que el Acuerdo 024 del 27 de septiembre de 2018, reglamentó el proceso de selección del rector de la entidad. Indicó que su artículo 1º consagra los requisitos de acceso al empleo y el 2º la forma en que debe tramitarse el acto electoral¹¹.

⁹ EL 1º de marzo de 2023.

¹⁰ Abogado Oswaldo Antonio Beltrán Urrego, identificado con cc 79.256.526 y T.P: 71.271 del CSJ.

¹¹ ARTÍCULO SEGUNDO. Designación del Rector. Para la designación del Rector de la Universidad, por parte del Consejo Superior Universitario, se tendrá en cuenta lo siguiente: (...) c) Una vez aprobado por el Consejo Superior Universitario el respectivo cronograma para la convocatoria del proceso de designación de Rector, la Secretaría General difundirá a través del portal web de la Universidad el proceso para que se realicen las respectivas inscripciones por los candidatos quienes en el mismo formulario de inscripción anexaran los documentos que acrediten el cumplimiento de requisitos y su propuesta programática. La convocatoria se divulgará por los diferentes medios de comunicación disponibles en la Universidad y en un medio de comunicación de circulación nacional.

24. Manifestó que el Acuerdo 025 del 26 de julio de 2022, contiene el cronograma del proceso de elección del rector, acto administrativo que¹² «ordena generar una masiva difusión del proceso en medios de comunicación de la Universidad y en un medio de comunicación de circulación nacional, así como ordena adelantar, de manera rigurosa, una serie de etapas, las cuales se sustentan en los principios constitucionales definidos en su artículo 209, asociados a los postulados de transparencia, igualdad, celeridad, imparcialidad, publicidad, participación, moralidad, economía. Garantizando, de esta forma, los derechos de los interesados en el proceso, e impulsando todo su desarrollo. Actividades que concluyen con el acto de posesión del Rector designado para el período marzo de 2023 – marzo de 2027, el 4 de marzo de 2023».

25. Después de detallar en el caso concreto como se adelantó cada etapa del cronograma electoral, entre los que señaló como mas relevantes: i) la difusión de la convocatoria, ii) acompañamiento preventivo por parte de la PGN y la RNEC, iii) proceso virtual de inscripción de candidatos, iv) cierre del trámite con constancia de participación de 9 personas, v) evaluación de candidatos, vi) socialización de las propuestas, vii) debates, viii) réplicas a candidatos, ix) consulta pública virtual y x) designación y posesión del electo.

26. Concluyó que cada instancia tuvo los lapsos necesarios para que se permitiera la libre concurrencia y la vigilancia y control por parte de la PGN y el Ministerio de Educación Nacional, cartera que avaló el procedimiento el 31 de octubre de 2022.

27. Propuso igualmente la excepción de «inexistencia de los vicios de nulidad alegados en la demanda» para hacer referencia al Decreto 128 de 1976 y la inhabilidad endilgada al demandado. Al respecto insistió que¹³: «..., el apoderado interpreta erróneamente la norma citada, ya que esta, en su artículo primero (1), circunscribe su ámbito de aplicación y en el caso concreto, las inhabilidades, incompatibilidades y responsabilidades a los Establecimientos Públicos, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y, a las sociedades de Economía Mixta en las que la Nación o sus entidades posean el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, y a los gerentes, directores o presidentes de dichos organismos, entidades de naturaleza jurídica diametralmente diferente a la UNAD, que está creada y funciona como Ente Universitario Autónomo, de conformidad con lo establecido en el Decreto 2770 de 2006».

28. La secretaria técnica¹⁴ del Consejo Superior Universitario de la UNAD ilustró el proceso de selección del rector del ente educativo y adjuntó los antecedentes de este.

1.5.3 Acumulación

29. El 29 de marzo de 2023, se remitió el expediente para su eventual acumulación, de conformidad con el informe presentado¹⁵ por la Secretaría de la Sección Quinta del Consejo de Estado.

30. El 9 de mayo de 2023, la secretaria de la Sala Electoral, informó el paso a despacho sin acumulación, debido a que el proceso 11001032800020230001600 se

¹² Trazabilidad que se puede consultar en el siguiente Link: Informe del proceso de la Convocatoria para la Designación de Rector de la UNAD, periodo 2023-2027. Dra. Esther Constanza Venegas Castro

¹³ Para soportar su defensa, invocó la decisión de la Sección Primera del Consejo de Estado, del 15 de septiembre de 2016, radicado 2016-00284-00.

¹⁴ Señora Esther Constanza Venegas Castro, identificada con CC 35.221.043.

¹⁵ ALDESPACHO_232CUMPLIDOADMISO(. doc) NroActua 35

archivó el 8 de mayo del año que cursa¹⁶.

1.5.4. Auto que dispone dar aplicación al trámite de sentencia anticipada

31. En providencia del 30 de mayo del corriente año, se dispuso por el despacho conductor del proceso fijar el litigio, sobre la práctica y decreto de pruebas de naturaleza documental, así como dar aplicación al trámite de sentencia anticipada en el presente asunto, de conformidad con lo señalado en el artículo 182A de la Ley 1437 del 2011.

1.5.5. Alegatos de conclusión

32. **La UNAD¹⁷**. El apoderado de la referida institución de educación superior, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, para lo cual, señaló en relación con la presunta vulneración del artículo 10 del Decreto 128 de 1976, que esta norma no resulta exigible en este caso, en la medida en que el artículo 1º dispone que campo de aplicación se centra en los miembros de las juntas o consejos directivos de los establecimientos públicos, de las empresas industriales o comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta con participación pública superior al 90%, así como a los gerentes, directores o presidentes de dichos organismos.

33. Resaltó que la UNAD, en su calidad de ente autónomo universitario, de conformidad con lo establecido en el Decreto 2770 del 2006 y el Acuerdo 014 del 23 de julio del 2018 -Estatutos Generales-, no comparte la naturaleza jurídica de las entidades que se señalan como expresos destinatarios de la regulación de 1976, por lo que no se puede predicar su aplicabilidad en punto de la elección del rector.

34. Indicó que, en su condición de inhabilidad, lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 128 de 1976, no se puede hacer extensivo respecto de las universidades estatales, en la medida en que su aplicación es restringida a los hechos y destinatarios que se consagran expresamente en su redacción.

35. Como soporte de lo anterior, trajo el contenido de la sentencia del 14 de septiembre del 2017 de esta Sección¹⁸.

36. En punto de la presunta vulneración del literal b) del artículo 2º del Acuerdo 024 del 27 de septiembre del 2018 -reglamentario de la elección del rector de la UNAD-, señaló que el proceso de elección del rector debe ser visto como integral, compuesto de diferentes etapas, siendo la última la correspondiente posesión, entendida también como un elemento esencial para el efectivo ejercicio del cargo y de las funciones públicas.

37. Así la cosas, consideró que el plazo de seis (6) meses para la aprobación del cronograma electoral, debe tener como extremo final la diligencia de posesión, última

¹⁶ Lo anterior, debido a que el 26 de abril del año que avanza se rechazó la demanda por caducidad.

¹⁷ SAMAI. Actuación No. 57.

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA. Sentencia del 14 de septiembre de 2017. M.P. Rocío Araujo Oñate. Radicación 41001-23-33-000-2016-00518-01.

etapa del procedimiento. A su vez señaló que:

“(...) el fenómeno objeto de análisis para aprobar un cronograma de designación rectoral no es otro distinto a la fecha del periodo que está próximo a vencerse, la cual para el presente caso fue el 3 de marzo de 2023, tal como lo dispone el Acuerdo No. 005 del 04 de marzo de 2019.

De allí que, si contabilizamos “hacia atrás” 6 meses, a partir del 4 de marzo de 2023, es decir, la fecha en la que se adelantaría el acto de posesión que no es otra cosa distinta a la misma materialización y culminación del proceso de designación, encontramos que, el proceso tenía que iniciar, el 4 de septiembre de 2022, para garantizar el término mínimo de anticipación de los 6 meses, no obstante, el proceso se inició el 26 de julio de 2022, fecha en que mediante el Acuerdo 025 se aprobó el cronograma para el proceso de designación de Rector de la UNAD, para el periodo comprendido entre el 4 de marzo de 2023 y el 4 de marzo de 2027.”

38. Indicó que aceptar la tesis del demandante en este punto, conllevaría a que varias etapas del proceso quedarían sin definición de términos y oportunidades. Concluyó que:

“Importante también mencionar que, el mismo señor Pedro Hernández, hoy demandante en esta causa, elevó solicitud de revocatoria directa ante el honorable Consejo Superior de la Universidad, a través de la cual pretendía que se revocara directamente el Acuerdo No. 025 del 22 de julio de 2022, bajo el mismo argumento que hoy plantea en esta demanda, como es el de la supuesta inobservancia del literal b), del artículo segundo (2) del Acuerdo No. 024 del 27 de septiembre de 2018; frente a lo cual la Universidad le otorgó respuesta de fondo, explicando las razones fácticas y jurídicas que amparan la legalidad de dicho acto.

Así mismo, cabe mencionar que, el Ministerio de Educación Nacional en el marco de las competencias que le otorgan la Ley 1740 de 2014, practicó visita preventiva cuyo fin era verificar la legalidad del proceso de designación del Rector de la Universidad para el periodo 2023-2027. Cartera Ministerial que, una vez realizado el ejercicio determinó que la UNAD, cumplió con las cargas impuestas.

Conforme con lo expuesto y con la documental que se aportó y obra dentro del plenario, se prueba en grado de certeza que, el proceso de designación del Rector de la UNAD, para el periodo comprendido entre el 4 de marzo de 2023 y el 4 de marzo de 2027, adelantado por el Consejo Superior Universitario de la UNAD, se desarrolló dentro del marco de sus competencias y en virtud de la autonomía universitaria con plena y total acatamiento de lo dispuesto para tal efecto, en la Constitución Política, en la ley y en los propios reglamentos de la entidad; así mismo, que los vicios de nulidad alegados por el demandante, son inexistentes conforme lo expuesto al respecto.”

39. **El demandado**¹⁹, a través de apoderado judicial²⁰ solicitó se denegaran las pretensiones de la demanda.

40. Respecto del desconocimiento del artículo 275.5 de la Ley 1437 de 2011, reiteró los argumentos expuestos en el escrito de contestación, esto es, que no existe inhabilidad en el caso concreto, en tanto la misma no se predica del demandado y, la

¹⁹ El 6 de julio de 2023.

²⁰ Al abogado Carlos Arturo Gómez Pavajeau, identificado con la c.c 77.014.006 y la T.P 41.924 del CSJ.

UNAD no podía crear causales de inelegibilidad por cuanto tienen reserva de ley.

41. Lo mismo ocurrió con el argumento de defensa relativo al cargo de infracción de norma superior, en el que remitió a la defensa hecha por el ente universitario al contestar la medida cautelar.

42. Adicionó que, en este caso se debe dar prelación a lo sustancial sobre lo accesorio, en tanto no se advierte que con el proceder de la UNAD se desconozca alguna garantía o prerrogativa de los electores y candidatos, razón suficiente para “**no declarar la invalidez de un acto cuando cumpla la finalidad para la cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho de defensa**”, ya que, quien alegue una irregularidad dice el numeral 2º *ibidem*, “**debe demostrar que la irregularidad afecta garantías de los sujetos procesales**”. (énfasis de la Sala)

43. Finalizó señalando que la interpretación del término en que debe expedirse la convocatoria ha sido pacífica al interior de la UNAD, por lo que a su juicio sólo cabe decir que es una hermenéutica razonable y por lo mismo imposible de generar vicios de nulidad; no obstante, *en caso de que se considere que tal interpretación no es viable, nos encontramos ante un error communis facit ius generador de derecho en el específico caso, que sólo podría tener consecuencias a partir de la corrección que se efectúe por la jurisdicción hacia el futuro, pero que no cobijaría las actuaciones ya surtidas, toda vez que las mismas además estarían cobijadas por el principio de la confianza legítima.*

44. **El demandante.** Reiteró los argumentos por los cuales considera que se configuran los cargos elevados en el escrito inicial. Adicionó que la finalidad del reglamento adoptado para la elección cuestionada, esto es, lo contenido en el Acuerdo 024 del 2018, es la “designación” del rector, por lo que por aquello debe entenderse la destinación de una persona para ocupar dicho cargo, aspecto que no incluye el acto de posesión, situación que impide aceptar la tesis de la parte demandada en punto del extremo temporal final para establecer la antelación en la aprobación del cronograma por el consejo superior.

1.5.6. Concepto del Ministerio Público

45. La procuradora séptima delegada ante el Consejo de Estado guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Competencia

46. De conformidad con lo establecido en el numeral 4º del artículo 149 de la Ley 1437 de 2011²¹ y en el artículo 13 del Acuerdo 080 de 2019, proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado, esta Sección es competente para tramitar y decidir en única instancia el proceso de la referencia.

²¹ “ARTÍCULO 149. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN ÚNICA INSTANCIA: El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos: (...) 5. De la nulidad de los actos de elección expedidos por (...) el consejo directivo de los entes autónomos del orden nacional (...).”

2.2. Problemas jurídicos

47. De conformidad con lo dispuesto en el auto del 30 de mayo del 2023²², el litigio se fijó con fundamento en los siguientes interrogantes:

a) ¿Se transgrede el artículo 10 del Decreto 128 de 1976, por cuanto, dentro del año anterior a su designación, el demandado prestó sus servicios profesionales al interior de la UNAD, en calidad de rector saliente?

b) ¿Se desconoce el literal b) del artículo 2 del Acuerdo No. 024 del 27 de septiembre de 2018 –reglamentario del procedimiento de elección del rector de la UNAD–, toda vez que el cronograma para la designación no fue publicado con 6 meses de anticipación a la fecha de elección?

48. A efectos de dar respuesta a lo anterior, la Sala presentará (i) una breve reflexión en torno a la autonomía universitaria; (ii) la tesis sostenida por esta Sección en punto de la aplicación del Decreto 128 de 1976 a la UNAD; (iii) el proceso de elección del rector de dicha institución y (iv) el caso concreto.

2.3. De la autonomía universitaria.

49. El artículo 69 constitucional garantiza la autonomía universitaria. Para la Corte Constitucional, *“esta garantía se define en ‘la capacidad de auto regulación filosófica y de autodeterminación administrativa de la persona jurídica que presta el servicio público de educación superior’*^{23,24}.

50. La referida prerrogativa tiene aplicación en tres ámbitos, entre ellos, el político, el cual se materializa en la posibilidad y la potestad de autoorganización (darse sus propias directivas) y de autorregulación (regirse por sus propios estatutos), las cuales aseguran la independencia de las instituciones de educación superior y la garantía de otras prerrogativas constitucionales como el derecho a la educación, la libertad de escoger profesión y oficio, de cátedra, enseñanza, aprendizaje e investigación²⁵.

51. A su vez, se ha señalado que el ejercicio de la referida autonomía, encuentra límites precisos en la misma constitución, así como en el orden público, el interés general y el bien común²⁶.

52. Finalmente, quiere la Sala hacer especial énfasis en punto de la potestad de autogobierno. La sentencia SU-261 del 2021 reconoce la existencia de las siguientes facultades:

“La universidad tiene la libertad de elaborar sus propios estatutos, definir su régimen interno, estatuir los mecanismos referentes a la elección, designación y período de sus directivos y administradores, señalar las reglas sobre selección y nominación de profesores, establecer los programas de su propio desarrollo, aprobar y manejar su presupuesto y aprobar los planes de estudio que regirán la actividad académica.

²² Decisión que se encuentra en firma ante la ausencia de recursos en contra de la misma.

²³ Sentencias T-310 de 1999, T-097 de 2016, T- 277 de 2016, T-580 de 2019 y T-106 de 2019

²⁴ Sentencia SU-261 del 2021. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

²⁵ Sentencia T-106 de 2019.

²⁶ Sentencia T-089 de 2019.

La autodeterminación administrativa o política de las instituciones de educación superior supone que a ellas les corresponde su autorregulación filosófica y administrativa. En consecuencia, la Constitución les autoriza a: i) crear y modificar los estatutos universitarios; ii) diseñar los mecanismos de elección, designación y períodos de sus directivos y administradores; iii) fijar los programas académicos, los planes de estudio y las actividades docentes, científicas y culturales; iv) precisar los mecanismos de selección docente y estudiantil; v) asumir la elaboración y aprobación de sus presupuestos y vi) administrar los bienes y recursos de la institución.

El régimen particular de las universidades públicas establece condiciones especiales para ellas en cuanto a la organización y la elección de directivas, como del personal docente y administrativo. Además, establece el estatuto básico u orgánico y las normas que se deben aplicar para su creación, reorganización y funcionamiento y que los reglamentos internos de las universidades estatales deben observar las normas que lo componen, sin perjuicio de la autonomía universitaria.

La dirección de las universidades públicas está a cargo del Consejo Superior universitario, del Consejo Académico y del rector. Estas instituciones internas deben representar al Estado y a la comunidad académica y garantizar en dichos escenarios decisionales la efectividad de los derechos políticos, derivados del principio de participación democrática.

El rector es el representante legal y la primera autoridad ejecutiva de la universidad oficial. Su designación la hace el Consejo Superior universitario, a través de la aplicación del reglamento que debe fijar la universidad, en el que precise los requisitos y calidades para desempeñar este cargo.

En cumplimiento de los preceptos fijados por la misma universidad, la designación del rector es central para el desarrollo de su actividad y para la concreción de esa garantía. De modo que depende enteramente de las reglas previstas por la comunidad universitaria para que pueda ser elegido.”

2.4. Aplicabilidad del Decreto 128 de 1976 en la UNAD

53. Sobre este particular, la Sala reitera la tesis sostenida en el auto 9 de febrero del 2023, en el cual se decidió la medida cautelar en el presente proceso, en donde se señaló lo siguiente:

54. La Ley 30 del 28 de diciembre de 1992 “*Por la cual se organiza el servicio público de la educación superior*”, en sus artículos 28 y 29 dispone que el grado de autonomía estaría reflejado en aspectos tales como: (a) darse y modificar sus estatutos; (b) designar sus autoridades académicas y administrativas; (c) crear, organizar y desarrollar programas académicos; (d) definir y organizar labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales; (e) conferir los títulos a sus egresados; (f) seleccionar los profesores; (g) admitir a los alumnos y adoptar sus regímenes; y, (h) establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y la función institucional.

55. Adicionalmente, el artículo 67 de la Ley 30 de 1992, dispone:

“ARTÍCULO 67. *Los integrantes de los consejos superiores o de los consejos directivos, según el caso, que tuvieren la calidad de empleados públicos y el rector, estarán sujetos a los impedimentos, inhabilidades e incompatibilidades establecidas por la ley y los estatutos, así como las disposiciones aplicables a los miembros de juntas o consejos directivos de las instituciones estatales u oficiales. Todos los integrantes del consejo*

superior universitario o de los consejos directivos, en razón de las funciones públicas que desempeñan, serán responsables de las decisiones que se adopten.” (Destaca la Sala)

56. Sobre este particular, esta Corporación²⁷ ha expuesto que en virtud de la autonomía las universidades pueden establecer en sus estatutos causales de inhabilidad, en los siguientes términos:

“Ahora bien, no se puede perder de vista que las universidades públicas por expresa disposición constitucional, se erigen como entes autónomos y en virtud de la autonomía que la misma Carta Política les entregó, están facultados a darse sus propias reglas en lo que a la elección de sus directivas atañe, todo dentro del marco del Estado Unitario. Especialmente, en lo que concierne a las inhabilidades que rigen a los miembros de los consejos superiores universitarios, el legislador a través de la Ley 30 de 1992 dispuso: (...)

Como puede observarse la norma en cita contempla, si se quiere, una excepción a la reserva legal del régimen de inhabilidades, pues establece que los miembros de los consejos superiores que ostenten la calidad de empleados públicos, no solo estarán sometidos al régimen de inhabilidades previsto en la ley, sino también al consagrado en los estatutos de cada universidad. Esto significa, que el legislador de forma expresa autorizó a los entes universitarios autónomos a fijar, si así es su deseo, el régimen de inhabilidades que se aplicará a los miembros de su máximo órgano de dirección.”

57. De lo expuesto se concluye que por mandato constitucional las universidades cuentan con autonomía para darse sus propias reglas de organización y funcionamiento, así como el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, conflicto de intereses y prohibiciones, desde luego, en el marco de las garantías de carácter constitucional y respetando el principio de reserva legal.

58. Sobre este aspecto, la Sala Especializa Electoral determinó en la referida providencia:

“Esta situación especial y sui generis se explica por el principio constitucional de autonomía universitaria, el cual autoriza a que esta clase de entidades se rija por su propia normativa, incluyendo el régimen de inhabilidades de los integrantes del Consejo Superior Universitario que tuvieren la calidad de empleados públicos, sin que por supuesto el desarrollo del mandato constitucional y legal se erija como una contravención al principio de reserva legal, habida cuenta que fue precisamente el legislador el que previó que las inhabilidades de los miembros del consejo superior también podrían estar previstas en los estatutos de cada ente autónomo. (...)

Finalmente, es de señalar que en virtud de la autorización contenida en el artículo 67 de la Ley 30 de 1992, los entes autónomos universitarios a través de sus estatutos pueden incorporar normas que en principio no le serían aplicables por estar diseñadas para otra clase de entidades públicas. Sin embargo, si la normativa universitaria así lo autoriza, es viable acudir al derecho supletivo a efectos de llenar los vacíos que el régimen jurídico de la universidad contenga. Esta tesis no es novedosa, ya que la Sección Quinta, de manera reciente al estudiar este tema en la demanda que cuestionaba la elección del Rector de la Universidad de Córdoba determinó:

“En respuesta a esa autonomía constitucional que se predica de los entes universitario (sic), es viable acudir al derecho supletivo (legislación aplicable a otras entidades públicas) en defecto del régimen propio (regulación de la entidad universitaria), si y solo si, así lo ha previsto expresamente. De lo contrario, no es posible acudir a otra normativa.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 16 de octubre de 2016, M.P: Alberto Yepes Barreiro, Radicado No. 11001-03-28-000-2015-00019-00.

Así las cosas, para el operador jurídico que analiza la regulación aplicable, se impone acudir primero a las normas propias y exclusivas expedidas por la entidad académica, dentro de su autonomía de auto regulación, luego para armonizarlo o incluso para llenar el vacío de las normas propias, es viable acudir a la regulación de educación general en razón a la identidad de temática, objeto y naturaleza de la materia que converge en el gran continente de las normas sobre educación y, solo le será viable ampliar el estudio a otras normas, si la universidad consagró en forma expresa, la remisión y siempre que obviamente responda a criterios, principios y alcances acordes a los fines y misiones educacionales universitarios públicos u oficiales ”.

59. De esta manera y atendiendo las previsiones normativas y jurisprudenciales citadas en precedencia se deduce que es posible incorporar las normas que en principio no serían de uso para los entes universitarios, siempre y cuando se haya previsto expresamente en los estatutos.

60. Sea lo primero señalar, que la norma reglamentaria consagra las inhabilidades, incompatibilidades y responsabilidades de los miembros de las juntas directivas de las entidades descentralizadas²⁸ y de los representantes legales de estas, por lo que claramente no se puede predicar de los entes universitarios autónomos²⁹.

61. De otra parte, la jurisprudencia de la Sección³⁰ ha determinado que dicha prohibición en principio no es aplicable al rector o miembros de los consejos superiores de las universidades públicas, salvo que, con fundamento en el principio de autonomía y autorregulación de estas (artículos 28 y 67 de la Ley 30 de 1992), se incluyan expresamente en sus estatutos³¹.

62. Por ello, al momento de resolver el caso concreto, se determinará si conforme al material probatorio obrante en el plenario, se tiene que la UNAD adoptó en sus estatutos la remisión a dicho decreto, por lo que, si y solo si la respuesta a lo anterior es positiva, se debe determinar si en efecto el demandado se encuentra incurso en la condición de inelegibilidad.

2.5. Procedimiento para la elección del rector de la UNAD

63. El Consejo Superior de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia -UNAD- adoptó el Acuerdo 024 del 27 de septiembre del 2018, por medio del cual se reglamenta la designación del rector de dicha institución educativa, se conforma una comisión de veeduría que acompañe dicho proceso electoral y deroga el Acuerdo 011 del 25 de junio del 2010.

64. Del contenido de dicho acto, es procedente resaltar lo siguiente:

²⁸ ARTÍCULO 1.- Del campo de aplicación. Las normas del presente Decreto son aplicables a los miembros de las juntas o consejos directivos de los Establecimientos Públicos, de las Empresas Industriales o Comerciales del Estado y de las Sociedades de Economía Mixta en las que la Nación o sus entidades posean el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, y a los gerentes, directores o presidentes de dichos organismos. NOTA: Expresión subrayada declarada EXEQUIBLE mediante Sentencia de la Corte Constitucional C-736 de 2007

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 16 de octubre de 2016, M.P: Alberto Yepes Barreiro, Radicado No. 11001-03-28-000-2015-00019-00.

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 16 de octubre de 2016, M.P: Alberto Yepes Barreiro, Radicado No. 11001-03-28-000-2015-00019-00.

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 11 de agosto de 2022, M.P: Pedro Pablo Vanegas Gil, Radicado No. 08001-23-33-000-2021-00559-01 acumulado con 08001-33-33-014-2021-00271-00.

- a) El rector, como máxima autoridad administrativa, será elegido para un período de cuatro (4) años, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida y para lo cual se realizará una convocatoria pública.
- b) Es responsabilidad del Consejo Superior Universitario, aprobar con por lo menos seis (6) meses de anticipación³², el correspondiente cronograma.
- c) Una vez efectuado lo anterior, se realizará la difusión a través del portal web para que se adelante el proceso de inscripción de candidatos, quienes en el correspondiente formulario deberán anexar los documentos para acreditar el cumplimiento de requisitos. Así mismo, se dispone que la convocatoria se divulgará en los demás medios de comunicación con los que cuente la universidad, así como en uno de circulación nacional.
- d) Una vez cerrado el período de inscripciones, la secretaría general dispondrá la verificación de requisitos y publicará en la web el listado de admitidos.
- e) Se realizará una encuesta pública virtual a los estamentos de la universidad, en punto de las propuestas de cada candidato. Aquella no tiene efecto vinculante frente al consejo superior.
- f) En un término de quince (15) días calendario siguientes al cierre de la encuesta, se realizará por el consejo superior entrevista a los candidatos.
- g) Posterior a ello, en votación secreta, se designará al rector, quien deberá obtener al menos cinco (5) votos de los miembros asistentes a la reunión.
- h) La secretaría general realiza la función de escrutinio y comunica los resultados.
- i) En sesión convocada para el efecto, y una vez vencido el período rectoral, se realizará la posesión del rector designado.

2.6. Caso concreto

2.6.1. De la presunta transgresión del artículo 10º del Decreto 128 de 1976.

65. De conformidad con lo expuesto en la parte teórica de la presente providencia, lo primero a determinar es si, en efecto, es posible predicar la aplicación de las inhabilidades dispuestas en el artículo 10º del Decreto 128 de 1976 a la Universidad Nacional Abierta y a Distancia -UNAD-, como ente autónomo universitario que es. Se recuerda que la norma en comento dispone:

«Los miembros de las juntas o consejos, durante el ejercicio de sus funciones y dentro del año siguiente a su retiro, y los gerentes o directores, dentro del período últimamente señalado, no podrán prestar sus servicios profesionales en la entidad en la cual actúa o actuaron ni en las que hagan parte del sector administrativo al que aquélla pertenece.»

66. Para concluir lo anterior, es necesario entonces acudir al contenido de los estatutos generales de dicha institución³³, con el fin de determinar si en los mismos,

³² El literal b) del artículo segundo dispone: "El Consejo Superior Universitario por lo menos con 6 meses de anticipación aprobará el cronograma del proceso de designación del Rector".

³³ Obrantes en la actuación No. 32 del sistema SAMAI.

en virtud de la autonomía que se reconoce a estos organismos, decidió remitir a la norma de 1976 para establecer condiciones de inelegibilidad respecto de quien aspira al cargo de rector.

67. Así las cosas, se tiene que el Acuerdo 014 del 23 de julio del 2018, en su artículo 6º determinó:

*Artículo 6: Régimen de autonomía: En razón de su naturaleza especial, misión, visión, responsabilidades sustantivas y fines, la organización metasistemática y el funcionamiento de la UNAD se rigen por el principio de autonomía universitaria enunciado y garantizado por el artículo 69 de la Constitución Política, **y las leyes que de esta se deriven en las materias de naturaleza académica, investigativa, financiera, presupuestal, contractual y administrativa, con total capacidad para autogobernarse y autodeterminarse**, designar sus propias autoridades, elaborar y gestionar su presupuesto de acuerdo con las normas y reglamentos derivados del ejercicio pleno de su autonomía universitaria. (Énfasis de la Sala)*

68. De otro lado, el artículo 20, al regular la figura del rector señala:

“El rector es el representante legal y la primera autoridad ejecutiva de la Universidad; será designado por el Consejo Superior Universitario para un período de cuatro (4) años de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.

Para ocupar el cargo de rector de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia UNAD se requiere ser ciudadano colombiano en ejercicio, poseer título universitario y tener, como mínimo, título de maestría; haber sido académico universitario o profesor universitario, al menos, durante cinco (5) años, haber desarrollado actividades académicas destacadas en la modalidad a distancia por un período no inferior a cinco (5) años y tener, al menos, cinco (5) años de experiencia administrativa o financiera en dirección de universidades legalmente constituidas con alcance nacional.”

69. Conforme con ello, se puede evidenciar que los estatutos internos de la UNAD no efectúan una remisión expresa a lo normado en el Decreto 128 de 1976, por lo que la infracción que fundamenta este cargo de la demanda no tiene vocación de prosperidad, en la medida en que las condiciones de inelegibilidad reguladas en el artículo 10 de aquel, no se predicán del cargo de rector de la referida institución de educación superior.

2.6.2. Desconocimiento del Acuerdo 024 del 27 de septiembre de 2018 – Reglamentario del procedimiento de elección del rector de la UNAD. Expedición irregular. Término para adoptar el cronograma.

70. Se recuerda que la parte demandante considera que el acto acusado, el cual contiene la elección del señor Jaime Alberto Leal Afanador como rector de la UNAD, se encuentra viciado de nulidad, pues el cronograma del procedimiento para dichos efectos fue aprobado en un término inferior al de seis (6) meses que se dispone en el literal b) del artículo 2º del Acuerdo 024 del 2018.

71. La norma presuntamente infringida, en su tenor literal dispone:

“ARTÍCULO SEGUNDO. Designación de Rector. Para la designación del Rector de la Universidad por parte del Consejo Superior Universitario, se tendrá en cuenta lo siguiente: (...)

b) El Consejo Superior Universitario por lo menos con 6 meses de anticipación aprobará el cronograma del proceso de designación del Rector. (...)

72. Dentro del expediente³⁴, obra copia del Acuerdo 025 del 26 de julio del 2022, por el cual se aprobó el cronograma para la elección del rector del período institucional comprendido entre el 4 de marzo del 2023 y el 4 de marzo del 2027. En el mismo, se dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO. Aprobar el cronograma del proceso de designación del Rector de la Universidad para el período comprendido entre el 4 de marzo de 2023 – y el 4 de marzo de 2027, así:

Actividad	Cronograma nuevo
Difusión de la convocatoria en medios de comunicación de la Universidad y en un medio de comunicación de circulación nacional.	Del 1 de agosto de 2022 al 12 de agosto de 2022
Inscripción de Candidatos a través de la Secretaría General, de conformidad con los términos y condiciones que se definan en la convocatoria que se formule para tal fin.	Del 16 de agosto de 2022 al 22 de agosto de 2022
Verificación y certificación de cumplimiento de requisitos por la Secretaría General con aval de la Comisión de Veeduría.	Del 23 de agosto de 2022 al 26 de agosto de 2022
Publicación de candidatos admitidos a través del portal web.	29 de agosto de 2022
Socialización virtual de las propuestas habilitadas	Del 30 de agosto de 2022 al 23 de septiembre de 2022
Realización de consulta pública virtual a estamentos de la UNAD (Estudiantes, egresados y Docentes)	Del 31 de agosto de 2022 al 7 de octubre de 2022
Publicación resultados de la consulta pública virtual a través del portal web, avalados por la Comisión de Veeduría.	13 de octubre de 2022
Entrevista del Consejo Superior a los candidatos admitidos en la convocatoria.	18 de octubre de 2022
Designación de Rector por el Consejo Superior.	25 de octubre de 2022
Proceso de planeación y empalme	2 de noviembre de 2022 28 de febrero de 2023
Posesión del Rector designado para el período marzo de 2023 – marzo de 2027.	4 de marzo de 2023

73. La Sala pone de presente que la discusión en este proceso, se centra entonces en dos posibles interpretaciones respecto de la contabilización del término referido, las cuales se pueden sintetizar de la siguiente manera:

- a) Para el actor, tomando como extremo final la fecha de la **elección** -25 de octubre del 2022-, se tiene que la aprobación del cronograma antes referido ocurrió apenas con tres (3) meses de antelación, circunstancia que, a su juicio, resulta contraria a la norma procedimental establecida en el literal b) del artículo 2º del Acuerdo 024 del 2018.

³⁴ Anexos de la demanda.

- b) Para el demandado y la UNAD, por el contrario, el referido extremo temporal final es la fecha de la **posesión** -4 de marzo del 2023-, en la medida en que (i) dicho trámite hace parte integral del proceso de elección del rector y (ii) se trata de un período definido estatutariamente, por lo que la designación de la primera autoridad ejecutiva de la universidad, debe realizarse antes de que ocurra la vacante en el cargo. Así las cosas, bajo esta tesis, la aprobación del cronograma ocurrió con algo más de siete (7) meses de anticipación, atendiendo con ello el parámetro de la norma presuntamente desconocida.

74. Ahora bien, de las pruebas documentales obrantes en el expediente, se tiene lo siguiente:

75. La UNAD, al momento de contestar la demanda, aportó copia del acta 017 del 17 de septiembre del 2018, en donde se observa que se discutió el punto denominado “[p]resentación y aprobación de un proyecto de acuerdo por medio del cual se reglamenta la designación del Rector de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia -UNAD, se conforma una Comisión de Veeduría que acompañe los procesos de designación de Rector de la Universidad y se deroga el Acuerdo No. 011 del 25 de junio del 2010”. Del contenido de dicho documento, antecedente administrativo directo de la norma presuntamente infringida en esta oportunidad, la Sala no puede evidenciar elemento alguno que de claridad sobre el entendimiento o forma de contabilización del término con el que cuenta el consejo superior para la aprobación del cronograma electoral.

76. En el acta del consejo superior 009 del 26 de julio del 2022³⁵, se observa que al momento de la discusión y aprobación del acuerdo con el cual se fija el cronograma de elección del rector 2023-2027, se señala por los integrantes lo siguiente:

“En el mismo sentido, la Representante de las Directivas Académicas expresa que el proyecto de acuerdo se ajusta de manera adecuada a los tiempos, para que se facilite el proceso en términos del objetivo que se pretende, y dar cumplimiento a lo que se está entregando.

Así mismo, considera que, dada la complejidad y tamaño de la Organización, los tiempos planteados son adecuados. (...)

Por su parte, la Representante de los Estudiantes menciona que, revisando el proyecto de acuerdo, las fechas efectivamente son amplias para que se pueda hacer la socialización de las propuestas y la consulta pública en un tiempo prudencial, para que los estamentos efectivamente analicen y estudien las propuestas de los candidatos. (...)

El Representante del Sector Productivo indica que el proceso permite evidenciar que se está frente a un escenario amplio de garantías de transparencia, lo cual se traduce en una responsabilidad y línea de conducta del Consejo Superior, como se ha venido haciendo.

El Representante de los Docentes expresa estar de acuerdo con lo planteado por los demás consejeros superiores, en cuanto a que se manejan tiempos prudenciales y razonables para llevar a cabo cada una de las fases del proceso. (...)

Ulteriormente, el señor Presidente pregunta de qué manera se han propuesto los calendarios de elección en los periodos anteriores. Lo anterior, para tener un contexto sobre ello.

³⁵ SAMAI. Actuación No. 31.

La Secretaria General menciona que los calendarios se han manejado con igual periodicidad para garantizar con suficiencia el cumplimiento de las etapas. Así las cosas, se requiere adelantar de manera eficiente cada una de ellas, y se deben respetar las garantías mínimas de participación para todas las personas que se quieran postular. **Recalca que normalmente se ha manejado así. (...)**

El señor Presidente comenta que los tiempos efectivamente son adecuados, toda vez que garantizan la presentación y conocimiento de las propuestas de los aspirantes, pero le genera inquietud el periodo de empalme, habida cuenta de que es muy amplio, razón por la cual sugiere correr la agenda un mes. Su sugerencia, que no pretende comprometer la aprobación o no del proyecto de acuerdo, la eleva con el ánimo de tratar de encontrar un escenario medio de los tiempos que deben garantizarse y cierta discrecionalidad en la manera en que se van compaginando los periodos.

Al tenor, la Secretaria General recalca que el tiempo que se requiere para llevar a cabo el empalme, está pensado teniendo en cuenta la dimensión de la Organización, la cual tiene un nivel de gestión bastante amplio que requiere un proceso de empalme significativo.

Adicionalmente, refiere que entre el 2 de noviembre de 2022 y hasta el 28 de febrero de 2023, se está en término en vacaciones colectivas de la Universidad. Así mismo, se presenta también el tema de cierres de vigencia presupuestales y demás, que tienen una fuerte incidencia e impacto en la gestión de cierre, y es por ello que se buscó el tiempo necesario para entregar la información. (...)

Acto seguido, el señor Presidente somete a consideración el punto de la referencia, el cual es aprobado por mayoría.

El señor Presidente anuncia que se abstiene de emitir su voto.

77. Ahora bien, ante la manifestación efectuada en la reunión antes reseñada, en donde se señala que ha sido una práctica reiterada en la elección del rector el manejar los tiempos de esta manera y con las periodicidades en la que se estableció en el cronograma aprobado en el año 2022, se pone de presente que al interior del proceso obra copia del Acuerdo 011 del 25 de junio del 2010³⁶ -norma previa al Acuerdo 024 del 2018-, en el cual, en cuanto hace mención al plazo para la aprobación del cronograma por parte del consejo superior universitario, se dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO SEGUNDO. Designación de Rector. Para la designación de Rector de la Universidad por parte del Consejo Superior, se tendrá en cuenta lo siguiente:(...)

b) El Consejo Superior Universitario por lo menos con 6 meses de anticipación aprobará el cronograma del proceso de designación del Rector.

78. Como se observa, ni la norma del 2010 ni aquella vigente para el proceso de elección que ahora se cuestiona, señalan expresamente la forma en la que debe entenderse el extremo temporal final para establecer la antelación de seis (6) meses para la aprobación de cronograma de elección. A su vez, del acta 007 del 25 de junio del 2010³⁷, reunión en la cual se aprobó el referido acuerdo 011, no se deriva consideración alguna por parte de los integrantes del órgano colegiado que permita obtener luces sobre la forma de interpretación y aplicación del referido término.

³⁶ SAMAI. Actuación No. 52.

³⁷ Ídem.

79. Precisado lo anterior, para resolver la cuestión, esta judicatura considera:

80. Se pone de presente que la redacción de las normas que establecen el procedimiento electoral -Acuerdo 024 del 2018- presentan una dificultad en tanto no permiten definir con claridad y precisión, la existencia de extremos temporales en el trámite de elección del rector. Los antecedentes de dicho acto - acta 017 del 17 de septiembre del 2018-, así como la regulación previa -Acuerdo 011 del 2010-, tampoco permiten evidenciar la existencia de elementos de convicción que conlleven al entendimiento de la aplicación de los plazos para ello.

81. Así las cosas, del literal b) del artículo 2º del Acuerdo 024 de 2018, no se extrae con claridad a partir de cuándo deben contarse los seis (6) meses de antelación para la aprobación del cronograma, ya que la regulación se limita a señalar que aquel será aprobado en ese interregno sin que defina a partir de qué suceso. Adicional a ello, de los demás literales que comprenden el mencionado artículo, no se puede precisar que ese término deba contarse de una u otra forma, en tanto se limitan a establecer: i) que el rector es elegido por 4 años a través de convocatoria, ii) los mecanismos de publicidad, iii) la verificación de requisitos de los aspirantes, iv) la realización de una consulta pública virtual, v) una entrevista, la cual se hará en un término no superior a 15 días calendario siguientes a la consulta pública (la cual no cuenta con un límite para su realización en este acuerdo), vi) la votación secreta del consejo superior universitario para designar rector, vii) el escrutinio y, viii) la posesión.

82. Conforme con lo dicho, de una revisión de la norma interna de la UNAD, se desprende que la misma no ofrece elementos específicos que permitan establecer, la forma en que debe contabilizarse el plazo con el que cuenta el consejo superior universitario para aprobar el cronograma.

83. Ante esta falta de claridad de las normas y sus antecedentes, la Sala considera procedente acudir a otros elementos para dilucidar la cuestión que se decide.

84. Es importante mencionar, que la interpretación de las normas jurídicas debe propender porque las mismas cumplan su **efecto útil**, lo cual buscan que, entre varias interpretaciones posibles, se garantice aquella que genere consecuencias jurídicas sobre la que no lo haga o implique resultados superfluos o innecesarios³⁸.

85. Bajo esta perspectiva, esta judicatura estima razonable señalar, que la hermenéutica de las normas que guían el proceso de elección del rector de la UNAD debe propender porque su finalidad se materialice, en el marco de un efectivo ejercicio democrático, participativo y de autonomía por parte de las autoridades y de la comunidad universitaria, entendiendo las reglas electorales, como una serie de pasos y resultados que permiten hacer efectivo lo anterior.

86. Por ello, ante la falta de claridad del reglamento, se debe proceder a dotar de contenido al mismo, ello sin sobrepasar los límites propios del procedimiento allí establecido y la forma en que el mismo debe garantizar los principios antes referidos.

³⁸ Al respecto, ver: Corte Constitucional. C-569 del 2004.

87. Así las cosas, está demostrado que, conforme lo contenido en el Acuerdo 024 del 2018, la elección del referido funcionario **inicia con unas acciones de difusión de la convocatoria y termina con la posesión**, la cual debe llevarse a cabo en una sesión del consejo superior universitario convocada para dichos efectos una vez se presente el vencimiento del período rectoral (literal i) del artículo 2º).

88. Bajo esta consideración, la institución educativa, en el marco de su autonomía universitaria, entiende que el acto de posesión integra el procedimiento de elección del rector, como una etapa posterior que consolida la designación previamente efectuada, lo que le permite a dicha autoridad considerar que la fecha en que aquella se lleva a cabo, es el extremo temporal final de todo el proceso y, por lo tanto, el evento a partir del cual debe establecerse la antelación para la aprobación del cronograma.

89. En conjunto con ello, se debe precisar que esta interpretación, no resulta contraria a otra norma del Acuerdo 024 del 2018, de los estatutos generales o del reglamento del consejo superior universitario³⁹, los cuales guardan silencio sobre este particular.

90. Adicionalmente, la Sala observa razonable la consideración que expone la UNAD en punto de señalar que el proceso de elección incluye el acto de posesión, pues es claro que al ser el período del rector de carácter institucional, se debe garantizar que a la fecha de terminación del mismo se encuentre debidamente elegida la persona que sucederá a la máxima autoridad ejecutiva del ente universitario, y por lo tanto, todas las etapas del proceso deben estar concebidas para garantizar que lo único restante sea la posesión.

91. Se resalta que la jurisprudencia de esta Corporación⁴⁰ ha precisado que esta diligencia constituye una solemnidad en la que el servidor público electo o designado jura formalmente cumplir su función, en el marco del contenido de la Constitución, la ley y los reglamentos, que significa el momento a partir del cual la dignidad es ocupada por quien se ha visto favorecido por la voluntad electoral o administrativa, según sea el caso. Se resalta que el texto fundamental de 1991 consagra en su artículo 122 sobre este aspecto, que “[n]ingún **servidor público** entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.”

92. De otra parte, si bien el Acuerdo 024 del 2018 señala el procedimiento para la designación del rector, esto es, la elección de la persona que ocupará el cargo, lo cual, ocurre antes del acto de posesión, se debe resaltar que las autoridades universitarias en el presente caso conciben el proceso como un todo, que incluye el tiempo que toma la preparación de la correspondiente transición institucional. Lo anterior, se puede evidenciar de las consideraciones del acta del consejo superior 009 del 26 de julio del 2022⁴¹, de la cual se observa que al momento de la discusión y aprobación del acuerdo

³⁹ Acuerdo 007 del 6 de agosto del 2015. Aportado con el escrito de contestación de la demanda de la UNAD.

⁴⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 18 de febrero del 2021. Radicación 73001-23-33-000-2020-00045-01. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Reitera los criterios expuestos en: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. Rad. 2015-00483-01 (Acumulado). M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio. Sentencia del 27 de octubre de 2016. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 2006-00193-00. M.P. Filemón Jiménez Ochoa. Sentencia de 4 de septiembre de 2008. Criterio reiterado en la sentencia de unificación del 27 de julio del 2021, radicación 11001-03-28-000-2020-00004-00, M.P. Rocío Araújo Oñate.

⁴¹ SAMAI. Actuación No. 31.

con el cual se establece el cronograma de elección del rector 2023-2027, señaló lo siguiente:

*“El señor Presidente comenta que los tiempos efectivamente son adecuados, toda vez que garantizan la presentación y conocimiento de las propuestas de los aspirantes, **pero le genera inquietud el periodo de empalme**, habida cuenta de que es muy amplio, razón por la cual sugiere correr la agenda un mes. Su sugerencia, que no pretende comprometer la aprobación o no del proyecto de acuerdo, la eleva con el ánimo de tratar de encontrar un escenario medio de los tiempos que deben garantizarse y cierta discrecionalidad en la manera en que se van compaginando los periodos.*

*Al tenor, la **Secretaria General recalca que el tiempo que se requiere para llevar a cabo el empalme, está pensado teniendo en cuenta la dimensión de la Organización, la cual tiene un nivel de gestión bastante amplio que requiere un proceso de empalme significativo.***

*Adicionalmente, refiere que entre el 2 de noviembre de 2022 y hasta el 28 de febrero de 2023, se está en término en vacaciones colectivas de la Universidad. **Así mismo, se presenta también el tema de cierres de vigencia presupuestales y demás, que tienen una fuerte incidencia e impacto en la gestión de cierre, y es por ello que se buscó el tiempo necesario para entregar la información.**”*

93. Así las cosas, esta Sala encuentra razonable la interpretación y aplicación del reglamento efectuada por la UNAD, pues es claro que el proceso de elección del rector en esta institución tiene un entendimiento amplio que supera el mero acto electoral por parte del consejo superior debidamente convocado y reunido.

94. Por ello, en el caso concreto, se tiene que el cronograma de elección del rector para el período 2023-2027, fue aprobado el 26 de julio del 2022, esto es **siete (7) meses y cuatro (4) días anteriores a la fecha de la posesión**, demostrando con ello que se superó incluso el plazo de la norma que reglamenta el proceso de electoral del rector.

95. Bajo esta consideración, lo anterior es más garantista en punto de la antelación con la cual se aprobó por parte de dicho órgano colegiado el cronograma correspondiente para el proceso electoral en estudio.

96. Así mismo, es importante resaltar que de aceptarse la tesis del demandante, lo que en el presente caso conllevaría a que el cronograma fue aprobado sólo con una antelación de **tres (3) meses y cinco (5) días**, lo cierto es que dicha circunstancia no conlleva a la existencia de una irregularidad sustancial en punto de la elección que se demanda, pues con ello no se logra demostrar que las etapas del procedimiento que resultan esenciales para la garantía de la participación no se hubiere llevando a cabo, viciando el procedimiento, aspecto que no sobra indicar, tampoco hace parte del cargo de la demanda.

97. Resulta necesario señalar que la expedición irregular⁴² es un vicio de nulidad de los actos administrativos que se materializa cuando se vulnera el procedimiento determinado para su formación, es decir, cuando la actuación administrativa adolece de anomalías o se desarrolla con desconocimiento del trámite previsto en el ordenamiento jurídico. Ahora bien, no cualquier irregularidad puede afectar la validez del acto

⁴² Ver, entre otros: Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 4 de noviembre del 2021. Radicación 11001-03-28-000-2019-00059-00. M.P. Luis Alberto Álvarez Parra.

administrativo, pues, las formas no son un fin en sí mismo, sino un medio para materializar el derecho objetivo, lo anterior, con fundamento en el artículo 228 de la Carta que consagra la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal o adjetivo. Por lo tanto, debe tratarse de irregularidades en el trámite de carácter sustancial, que puedan afectar el sentido de la decisión o que generen una grave lesión a los derechos fundamentales de los intervinientes en la actuación.

98. Así entonces, de lo que se trata es de verificar si la autoridad omitió ajustarse al proceso de formación que el ordenamiento jurídico ha previsto para la expedición del acto administrativo y si esas supuestas irregularidades pueden tener la entidad suficiente para afectar la validez del acto. Para tal fin, es necesario determinar cuál es la norma a la que el procedimiento administrativo debió ceñirse, ya que solo, en esa medida, se puede examinar si se presentó o no alguna anomalía.

99. La Sala Electoral se ha pronunciado en varias ocasiones sobre la expedición irregular como vicio invalidante de los actos administrativos de elección. Así, mediante sentencia del 27 de octubre de 2016, la Sala indicó:

“(...) en relación con las irregularidades en el trámite de un proceso electoral, generadoras por lo general de la expedición irregular del acto, que las mismas deben tener la potencialidad de viciar la elección, entendiéndose por ella lo siguiente:

“Sin embargo, la Sección Quinta⁴⁶ ha sostenido que para que aquella se materialice no solo debe probarse la existencia de una anomalía en la formación del acto, sino también que aquella fue de tal magnitud que afectó de forma directa el sentido de la decisión. En otras palabras, la irregularidad que se presente debe ser sustancial, trascendental y con incidencia directa en el contenido y/o sentido del acto definitivo.

Esto significa que no cualquier irregularidad tiene la potestad de despojar al acto electoral de la presunción de legalidad de la que goza, sino que aquella debe ser determinante en su formación.” (Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 27 de enero de 2011, CP. Filemón Jiménez Ochoa, Radicación N° .11001-03-28-000-2010-00015-00. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 25 de septiembre de 2015, C.P: Alberto Yepes Barreiro, Radicación N° .11001-03-28-000-2014-00132-00).

En razón de lo anterior, se procederá a estudiar si tal irregularidad tiene la magnitud de afectar la decisión proferida por el Concejo Municipal de Soacha en cuanto a la elección de su personero, para ello se tendrá en cuenta: “..., para que la irregularidad en el trámite se materialice y tenga la virtualidad de viciar el acto de elección, es necesario que se pruebe:

(i) *La existencia de la anomalía*

(ii) *Que la anomalía fue de tal magnitud que afecte de forma directa el sentido de la decisión, es decir que sea sustancial, trascendental y con incidencia directa en el sentido del acto definitivo. En este punto debe precisarse que, como en este caso la elección se hizo como resultado de un concurso de méritos, es necesario demostrar que la irregularidad en el trámite tiene la potencialidad de modificar el resultado del concurso y por tanto de la lista de elegibles. (Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 27 de octubre de 2016, C.P: Carlos Enrique Moreno Rubio, Radicado No. 52001-23-33-000-2016-00115-01)⁴³.*

⁴³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 23 de marzo del 2017. M.P. Rocío Araújo Oñate. Radicación 25000-23-41-000-2016-00219-01.



100. En esta oportunidad, se debe resaltar que, salvo la realización de la entrevista, las demás etapas del proceso para elección del rector de la UNAD no tienen un plazo para su ejecución, por lo que se entiende que, para ello, la autoridad cuenta con una discrecionalidad que le permite establecer sus fechas y duración. Así las cosas, no puede considerarse que el plazo de tres (3) meses y cinco (5) días antes señalado hubiere afectado el proceso electoral, en la medida en que claramente la universidad contaba con la facultad de determinar los plazos de ejecución, siendo lo relevante, que cada una de las etapas se cumplieran a cabalidad.

101. Por lo dicho, la Sala concluye que, en el presente caso, el vicio de expedición irregular no se encuentra debidamente demostrado, razón por la cual, el mismo no tiene vocación de prosperidad.

102. En mérito de lo expuesto, la Sección Quinta del Consejo de Estado, en uso de sus facultades legales y constitucionales:

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda de nulidad electoral propuesta contra el acto de elección del señor Jaime Alberto Leal Afanador como rector de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes e intervinientes de conformidad con el artículo 289 de la Ley 1437 de 2011.

TERCERO: ADVERTIR que contra la presente providencia no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Presidente
Aclara el voto

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 <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>"