JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Acción de Tutela N°	**:** 520014071002 **202000136**-01
Accionantes	**: MARTHA SOFÍA GONAZALES INSUASTI** **KELLI JOHANA SAMBONI ESCARPETA** **KAREN PAOLA DELGADO SANCHEZ** **ÁLVARO JAVIER BURGOS ARCOS** **JAIRO ANTONIO GUERRERO GARCÍA**
Accionados	**:** UNIVERSIDAD DE NARIÑO CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO
Vinculados	**:** MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, GOBERNACIÓN DE NARIÑO, JOSE LUÍS BENAVIDES y OTROS
Decisión	**:** Confirma el fallo impugnado

San Juan de Pasto, veintiséis de febrero de dos mil veintiuno

I. OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Procede el despacho a desatar la alzada en virtud de la impugnación propuesta por el accionado **CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO** de la **UNIVERSIDAD DE NARIÑO** y por el señor **JOSÉ LUIS BENAVIDES PASSOS**, vinculado dentro de la presente acción de tutela, contra el fallo de 12 de enero de 2021, proferido por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías para Adolescentes de Pasto, que acumuló varias tutelas y concedió el amparo de los derechos fundamentales.

II. ANTECEDENTES

1. Supuestos fácticos y pretensiones.

Los señores KELLY JHOANA SAMBONI ESCARPETA, MARTHA SOFÍA GONZÁLEZ INSUASTI, JAIRO ANTONIO GUERRERO GARCÍA, ÁLVARO JAVIER BURGOS ARCOS, KAREN PAOLA DELGADO SANCHEZ, instauraron acción de tutela con el fin de lograr el amparo de sus derechos fundamentales *al debido proceso, elegir y ser elegido, igualdad y no discriminación* que estiman vulnerados con el actuar de la accionada UNIVERSIDAD DE NARIÑO - CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO-.

En compendio, señalan los accionantes que de acuerdo al artículo 123 del Estatuto Universitario, las elecciones de los directivos para periodos ordinarios se deben llevar a cabo en la segunda semana de octubre, con la subsiguiente posesión de los elegidos el 1° de enero del año siguiente; que, sin embargo, por razones de la emergencia sanitaria por la COVID 19, mediante Acuerdo 060 de 2020, se prorrogó las elecciones de los directivos universitarios programadas para el mes de octubre de 2020, cuyo periodo institucional iniciaba el 1° de enero de 2021, precisando el citado Acuerdo que se realizaran tres meses después de que las autoridades universitarias ordenen el reinicio de las actividades presenciales, una vez las condiciones de normalidad se hayan restablecido.

Mencionan que en aras de lo denotado quedó modificado el Estatuto General de la Institución contenido en el Acuerdo 080 del 23 de diciembre de 2019, pues con la expedición del Acuerdo 060 de 2020 se aplazaron las fechas de elecciones para rector y directivas, sin cumplirse lo dispuesto en el artículo 21 del reglamento interno del Consejo Superior Universitario , es decir, sin que se hubiese discutido la modificación del Estatuto General en dos debates llevados a cabo en sesiones distintas, vulnerándose derechos fundamentales entre ellos el debido proceso de personas interesadas en postularse al cargo de Rector(a) de la Universidad de Nariño.

Sostienen que en atención a la reforma estatutaria viciada de nulidad, un grupo de docentes planteó entre otras peticiones al Consejo Superior Universitario, mantener en propiedad a las directivas universitarias hasta tres meses posteriores a la finalización de la emergencia sanitaria para que estuviera en consonancia con la decisión tomada por el Consejo Superior Universitario, porque en su opinión cualquier otra decisión sería un craso desconocimiento al Estatuto General de la Universidad. Agregan que, ante el pedimento, el día 16 de diciembre de 2020, el Consejo Superior Universitario programó audiencia en la cual se permitió ampliar la sustentación pero no ofreció respuesta.

Indican que, el día 22 de diciembre de 2020, mediante reunión del Consejo Superior Universitario, decidió elegir como rector encargado de la Universidad de Nariño al docente JOSÉ LUIS BENAVIDES PASSOS, con una votación de CINCO VOTOS a FAVOR y CUATRO EN CONTRA, decisión que fue adoptada con desconocimiento de la garantía fundamental del debido proceso, los derechos fundamentales políticos, como el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, el derecho a elegir y ser elegido, tomar parte en elecciones y otras formas de participación democrática (Artículo 40 C.N.), como también el derecho al fomento de prácticas democráticas para el aprendizaje de los principios y valores de la participación ciudadana (Artículo 41 C.N), al igual que el derecho a la igualdad con enfoque de género y el derecho al trabajo.

Mencionan que la Universidad de Nariño, soslayó de forma flagrante los Estatutos Propios Universitarios que rigen la elección de rector, contemplado en el Acuerdo 080 del 23 de diciembre de 2019 -artículo 118-, norma a la que el Consejo Superior Universitario debía ajustarse o tomar consideraciones que permitan proveer su acatamiento; que, sin embargo, designaron un rector encargado a sabiendas que no existe precepto legal, estatutario o reglamentario que contemple al término del periodo del actual rector la posibilidad de "NOMBRAMIENTO EN ENCARGATURA"; que adicionalmente se ha incurrido en la inobservancia de las causales del régimen de inhabilidades, contemplado en el artículo 125 del Estatuto General de la Universidad de Nariño, al haber designado como rector al docente JOSÉ LUIS BENAVIDES PASSOS, quien ostenta hasta la fecha porque no ha renunciado el cargo de Director de la Escuela de Postgrados de la FACEA -Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas-.

Relatan que el artículo 118 del Estatuto General dispone que la declaratoria de elección está a cargo del Comité Electoral, pero no se constituyó dicho comité de manera que la declaración no se efectuó en la forma prevista en la norma, sino que corrió por cuenta de la Secretaría General a través de simple comunicado.

Se da a conocer que el día 22 de diciembre de 2020, en contra de la decisión asumida por el Consejo Superior Universitario se interpuso recursos debido al nombramiento del rector en encargo argumentándose allí que la designación fue temporal pero a la vez indeterminada "hasta que se den las elecciones", con fundamento en evidentes causales de nulidad y violaciones a normas constitucionales, recurso que no ha sido resuelto, máxime cuando antes de la votación se planteó una recusación contra uno de los consiliarios, recusación que no fue valorada y que no fue impedimento para que se prosiguiera con la votación.

Consideran que las precitadas actuaciones han desconocido los estatutos internos de la Universidad y demás normas que regulan los procesos de selección y provisión de cargos, situaciones vulneradoras de derechos fundamentales.

Con base en los anteriores hechos, los accionantes solicitaron:

1.2. Pretensiones:

-Se ordene al Consejo Superior Universitario dar aplicación a las normas estatutarias y conforme el numeral 23 del artículo 26 del Estatuto General de la Universidad, encargar a la Vicerrectora Académica de las funciones de Rector por el término de ley, a efectos de convocar a elección o designación de rector en propiedad, ante la inminente salida del actual Rector de la Institución y durante el término que dure dicha selección.

-Se ordene al Consejo Superior Universitario dar aplicación a las normas estatutarias y en consecuencia proceder a convocar a consulta al estamento docente y estudiantil de la institución a través de medios no necesariamente presenciales a efectos de designación de Rector en propiedad de la institución dentro de los 30 días siguientes al vencimiento del periodo del rector actual, conforme el artículo 118 y 123 del Estatuto General de la Universidad de Nariño.

-Se ordene la inaplicación del acto administrativo de nombramiento del señor JOSÉ LUIS BENAVIDES PASSOS.

-Se ordene la inaplicación del Acuerdo 060 de 2020 proferido por el Consejo Superior de la Universidad de Nariño.

-Se tutele el derecho de petición entablado el día 29 de noviembre de 2020, para que se brinde respuesta de fondo.

1.3. Pretensiones subsidiarias

- Que, en caso de despachar desfavorablemente las pretensiones, se solicita, como mecanismo transitorio, ordenar la suspensión provisional el acto administrativo de nombramiento del señor JOSÉ LUIS BENAVIDES PASSOS, por el término de cuatro meses, mientras se acude a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa a efectos de interponer las acciones ordinarias.

2. El fallo recurrido

El Juzgado de primer nivel, en el fallo impugnado, encontró satisfecho el requisito de inmediatez y subsidiariedad de la acción de tutela, en la medida que se fundamenta en hechos actuales, relacionados con la designación del docente BENAVIDES PASSOS como rector encargado de la Universidad de Nariño, lo cual se llevó a cabo el día 23 de diciembre de 2020.

En cuanto al requisito de subsidiariedad de manera preliminar evidenció que no se encuentra satisfecho por la existencia de otras vías que podrían resultar idóneas y para dirimir la controversia, como acudir ante la vía administrativa y la jurisdicción contencioso administrativa, pues en su sentir la UNIVERSIDAD DE NARIÑO -CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO-, al ser una institución universitaria pública perteneciente al orden Departamental, profiere actos administrativos que se encuentran

revestidos de una presunción de legalidad susceptibles de las acciones establecidas en los artículos 135, 136 y 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. No obstante, acotó, la jurisprudencia constitucional ha admitido su procedencia por excepción como mecanismo transitorio y definitivo.

Visto lo anterior, el a quo evidenció que la designación del docente JOSÉ LUIS BENAVIDES PASSOS, se llevó a cabo mediante acto administrativo "RESOLUCIÓN No. 011 DE 23 DE DICIEMBRE DE 2020," siendo inadmisible que el CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO pretenda desconocer sus propios estatutos y calificar una resolución como acto administrativo de carácter general, pese a la consagración taxativa que se encuentra consagrada en el Acuerdo No. 031 de 15 de Mayo de 2017, por el cual se adopta el Reglamento Interno del Consejo Superior de la Universidad de Nariño.

Estimó que dados los hechos que rodean el presente asunto es dable pretermitir el carácter residual de la acción de tutela, de esa manera vislumbró que los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, pese a ser las herramientas procesales ordinarias para salvaguardar los derechos instados por los peticionarios, no ofrecen a los accionantes una protección eficaz de sus derechos. Lo anterior teniendo en cuenta las características del procedimiento corriente, cuyos términos procesales propios aunados a la congestión de los despachos judiciales conllevarían a la probable privación de los derechos a elegir y ser elegidos de tienen los accionantes, hasta tanto se dirima la controversia ante la jurisdicción contencioso administrativa, máxime cuando el conflicto que hoy centra la atención se deriva de una encargatura, misma que conforme los lineamientos legales no puede exceder de tres meses, siendo desproporcionado someter a los accionantes al trámite ordinario.

Por otra parte, encontró satisfechos los requisitos exigidos para la configuración de un perjuicio irremediable de los derechos y garantías fundamentales de los accionados, los vinculados y en general de los ciudadanos con un interés legítimo en aspirar al cargo de Rector de la Universidad de Nariño, así como de quienes en ejercicio de sus derechos políticos a la participación democrática, desean ejercer su derecho al voto y participar en el proceso de elección y designación de sus directivas, habida cuenta que en próximos días se llevaría a cabo la posesión en el cargo de rector por el precitado docente JOSE LUIS BENAVIDES LASSO.

Realizado el análisis de la procedencia de la acción de tutela analizó si la actuación de la accionada vulneraba los derechos fundamentales invocados por los accionantes.

Para la primera instancia resultó claro que el cargo de rector de la Universidad de Nariño no es uno de los denominados de libre nombramiento y remoción del Consejo Superior Universitario, pues la designación se realiza por parte de los estamentos estudiantil y

profesoral a través de los mecanismos de participación democrática y que una vez designado es nombrado por el Consejo Superior Universitario. De ese modo, indicó que el Consejo Superior Universitario incurre en un yerro interpretativo al considerar que en ellos recae la facultad de designar rector de la universidad de manera libre, pues la ley 30 de 1992 es clara en señalar que la designación debe efectuarse CONFORME A LOS ESTATUTOS internos de la institución, mismos que para el caso particular de la UNIVERSIDAD DE NARIÑO, son puntuales en señalar que el nombramiento se llevará a cabo previa elección de los entes estudiantil y de profesores, siendo acertado predicar que el Consejo ha vulnerado el ejercicio a elegir y ser elegidos a los demandantes, al no adoptar medidas para viabilizar la participación democrática, omitiendo llevar a cabo un proceso transparente de elección, atentando el derecho a la igualdad, pues la determinación de haber aceptado postulaciones de un grupo minoritario va en detrimento de los demás miembros de la comunidad universitaria.

De otro lado apreció que el actuar del Consejo Universitario desconoció la perspectiva de género, únicamente tuvo en cuenta la postulaciones que hicieron algunos docentes entre los cuales los cuales no existe ninguna mujer, pese a que aluden haberse postulado y analizado la hoja de vida de la docente Isabel Goyes Moreno.

Respecto al derecho al debido proceso, halló que el acto administrativo por medio del cual se efectuó la designación en encargo del docente José Luis Benavides Passos, se contrapone a las disposiciones estatutarias de la Universidad de Nariño, reiterando que tal designación se hizo desconociendo los procesos de participación democrática a través de los cuales se debe llevar acabo la elección del rector del ente universitario, pretermitiendo el trámite propio para la designación, el cual se encuentra estipulado en el artículo 123 del Acuerdo 080 de 2019, en la medida que nunca se sometieron a consideración las listas presentadas por las asambleas de representantes profesorales y estudiantiles, del Consejo Académico, de los Consejos de Facultad y de los Comités Curriculares, amén al hecho de haberse dado firmeza a un acto administrativo que a no se encuentra ejecutoriado, pues se encuentra pendiente la resolución del recurso de reposición promovido por los docentes frente al acto administrativo de 23 de diciembre de 2020, por medio del cual se llevó acabo la designación del docente Benavides Pasos como rector encargado.

De ese modo desestimó los argumentos aludidos por la accionada, atinentes a que el acto administrativo por ser de carácter general no admite recurso razonando que de acuerdo al estatuto interno del Consejo Superior Universitario contenido en el Acuerdo No. 031 de 2017 los actos administrativos generales contraen de manera taxativa a Acuerdos, Comunicados y Circulares y que por el contrario las Resoluciones como es el caso de la Resolución 011 de 23 de diciembre de 2020, por medio de la cual se designa al rector encargado, hacen parte de los denominados actos administrativos de

carácter particular, que son susceptibles de recursos en vía administrativa.

Refirió que conjuntamente con el recurso de reposición, también se formuló recusación frente a uno de los integrantes del Consejo que no ha sido resuelta bajo el argumento de que la misma fue extemporánea; que, no obstante, destacó que es posible colegir que la solicitud de recusación podía formularse en cualquier momento del procedimiento administrativo. Añadió que el código General del proceso no permite tal posibilidad cuando quien fórmula la recusación actúa en el procedimiento administrativo con posterioridad al hecho que la motiva, situación que no converge en el caso por cuanto, de manera inmediata a la expedición del acto administrativo, se formuló la recusación frente a uno de los consiliarios que intervino en la expedición del mismo. (Artículo 306 de la Ley 1437 de 2011 y Artículo 142 del C.G.P.).

Sobre la inhabilidad en que se encuentra inmerso el docente José Luis Benavides, que fue referida por los accionantes, precisó que el artículo 125 del Estatuto General contempla: "Quien aspire al cargo de rector de la Universidad de Nariño, siendo miembro del Consejo Superior, o quien ostente cargo de dirección o comisión administrativa, debe renunciar a la corporación o a su cargo de dirección o comisión, según sea el caso, por lo menos con dos meses de anticipación a la fecha de la elección".

De la citada norma, aclaró que la misma no hace distinción respecto de si se trata de elección o encargatura, la norma opera para todos los casos en los cuales se designe a un rector de la Institución y la teleología de la misma radica en evitar que se utilicen los cargos directivos para manipular la elección, el cargo prohíbe que una persona que ostente cargo de dirección sea rector, resaltando que se trata de cargo de dirección y no cargo de nivel directivo, pues conforme la planta de personal de la UNIVERSIDAD DE NARIÑO este tipo de cargos son diferenciales. Así, analizó que de conformidad con las normas universitarias, se ha catalogado entre los cargos de dirección al Director de la Escuela de Postgrados, pues conforme el artículo 10 parágrafo 45 la Escuela de Postgrados FACEA tiene funciones de ordenación de gasto, en igual sentido, participa en los comités curriculares de cada postgrado y en el Consejo de la Escuela de Postgrados FACEA, (artículos 13 y 14). Que el artículo 17 del Acuerdo 030 de 2018 establece que "La escuela de postgrados de la FACEA será dirigida por un Director General designado por el Consejo de la Escuela y será nombrado por acto administrativo emitido por el rector de la Universidad de Nariño, concluyendo que acuerdo a lo anterior, el docente designado se encuentra incurso en una causal de inhabilidad.

Bajo esos presupuestos, el Despacho de primer nivel determinó que la accionada UNIVERSIDAD DE NARIÑO –CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO, ha

menoscabado los derechos fundamentales de los accionantes y en consecuencia accedió al amparo solicitado, ordenando en lo central lo siguiente:

- Dejar sin efectos el acto administrativo proferido por el CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO DE LA UNIVERSIDAD DE NARIÑO, "Resolución No. 11 del 23 de diciembre de 2020, por medio del cual se provee mediante encargo el cargo de rector de la Universidad de Nariño.

- Que proceda la accionada UNIVERSIDAD DE NARIÑO, adelantar el proceso de participación democrática de elección de su rector y representantes, a través de herramientas virtuales y tecnológicas contestes con las disposiciones del Gobierno Nacional en razón de la declaratoria de emergencia sanitaria derivada del COVID 19. Lo anterior, en el término de un mes.

- Que el actual rector de la UNIVERSIDAD DE NARIÑO, permanezca en el cargo hasta tanto se adelante un proceso de elección a la luz del Estatuto General de la UNIVERSIDAD DE NARIÑO, aprobado mediante Acuerdo 080 de 2019. Lo anterior sin perjuicio de que ante una inminente e inevitable salida del actual rector, que genere la vacancia definitiva del cargo, el Consejo Superior efectué la designación a partir de listas que presenten separadamente las asambleas de representantes profesorales y estudiantiles del Consejo Académico, de los consejos de facultad y de los comités curriculares, proceso que se deberá llevar a cabo con plena observancia de los principios de transparencia, legalidad, publicidad y perspectiva de género, y siempre respetando los derechos fundamentales de la comunidad universitaria, conforme las consideraciones expuestas en esta providencia.

3. Argumentos de los recurrentes

3.1. Consejo Superior Universitario

El apoderado judicial del Consejo Superior Universitario, sustenta la impugnación en los siguientes términos:

Manifiesta que la decisión del Consejo Superior Universitario contenida en la Resolución No. 11 del 23 de diciembre de 2020 constituye un acto administrativo cuya naturaleza es un asunto legal y no reglamentario, de allí que erró el A quo para desentrañar si el acto es general o particular y concreto cuando se acudió a los reglamentos de la Universidad.

Tras ilustrar las características de los actos administrativos y los medios de control que proceden para establecer su legalidad, señala que el acto administrativo emanado por el Consejo Superior Universitario, es un acto general, pasible de control por la vía de acción de nulidad electoral prevista en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, medio que debió emplear la parte accionante para realizar el control del nombramiento en encargo, como forma de provisión transitoria del rector de la Universidad de Nariño, ante la terminación del período estatutario institucional del rector en ejercicio, por lo que opina que no se cumple con el requisito de subsidiariedad. Aspecto que dice no fue avizorado por el A quo, pues de haber realizado tal estudio habría encontrado que el medio de control de nulidad electoral tiene un trámite especial en la Ley 1437 de 2011, a partir del artículo 276 y siguientes, procediendo además medidas cautelares como la suspensión de los efectos jurídicos de los actos administrativos de naturaleza electoral, (Sección Quinta. Auto 2015-00031, enero 28/ 2016 M.P. Alberto Yepes Barreiro) que no justifican que se desplace este procedimiento por el de la acción de tutela.

Afirma que de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, el carácter residual de la acción de tutela significa que no existen otros medios de defensa a los cuales se pueda a acudir o cuando se promueve para evitar un perjuicio irremediable y que y ninguno de estos dos eventos se da en el caso en estudio. Reitera que existe otro mecanismo de defensa judicial y el mismo es rápido y efectivo, no siendo admisible sostener que se desplace por ausencia de protección o porque su tardanza genere un perjuicio irremediable.

Señala que en el caso no se dan los presupuestos de un perjuicio de carácter irremediable, puesto que la actuación del Consejo Superior Universitario de la Universidad de Nariño, no obstaculiza o impide la realización de elecciones para la designación de un Rector en propiedad, de conformidad con los Estatutos Internos de la entidad y, por ende, no afecta el derecho fundamental de acceso al cargo público y al trabajo, como al debido proceso y a la igualdad que justifiquen una actuación perentoria del Juez de tutela, enfatizando que se trató de un nombramiento en encargo, en tanto se surte el proceso para la selección por elecciones, las que no se llevaron a cabo por un hecho de fuerza mayor externo e irresistible, como lo es la pandemia generada por la aparición y propagación del virus COVID -19.

Menciona que no existen supuestos fácticos que permitan concluir en los actores la titularidad del derecho a ocupar el cargo de rector en propiedad o en encargo, se trata tan solo de una posible aspiración a participar en una elección o a postular, por lo cual considera que se aplica lo dicho por la Corte Constitucional, " (…) En *relación con el derecho de acceso a cargos públicos no existe certeza de acaecimiento del perjuicio irremediable, precisamente, porque de los hechos que fundamentan la tutela no se derivan los presupuestos fácticos que permitan concluir la titularidad del derecho*

subjetivo a ocupar el cargo al cual simplemente aspiraban (…)"[1]. De ahí que no se den los requisitos de inminencia y certeza, para predicar la existencia de un perjuicio irremediable, pues ni siquiera se concedió el amparo de manera transitoria, sino que desplazando al juez natural, decidió un tema de legalidad, por vía del mecanismo de protección de derechos constitucionales.

Estima que en el caso los argumentos para que no aplique la residualidad frente a medios ordinarios de defensa, no fue sustentada sino solo en apariencia, con argumentos abstractos y sin concentración al caso analizado lo que no deja más camino que solicitar la declaratoria de improcedencia de la acción, al existir un mecanismo más efectivo de protección.

Se refiere al régimen de personal administrativo de las universidades públicas y la forma de atender sus diferentes situaciones administrativas, licencias, vacaciones, permisos, encargo y otros –principio de autonomía universitaria-, tomando como punto de partida, el concepto 1906 de 2008, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en el cual, entre otros aspectos, dispone que si bien la Ley 30 de 1992 *" Por la cual se organiza el servicio público de la educación superior",* no fijó parámetros concretos para orientar el estatuto, es necesario acudir a la Ley 909 de 2004 que regula el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones aplicables a los entes universitarios autónomos, estableciendo que los Consejos Superiores Universitarios al expedir el estatuto de los empleados administrativos, aplicaran supletoriamente las normas de la Ley 909 de 2004. En el mismo sentido, destaca que, las universidades estatales son instituciones de educación superior, organizadas como órganos autónomos del Estado, por consiguiente, sus servidores son públicos, y de acuerdo al artículo 69 de la Constitución Política, dispone que las universidades pueden darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos conforme a la Ley, en concordancia con los artículos 28 y 29 de la Ley 30 de 1992, que disponen la autonomía universitaria.

Considera que si el régimen de personal de las universidades es de empleados públicos y trabajadores oficiales, ello denota que frente a esta categoría de empleos aplica el régimen de personal del legislador previsto para los empleados públicos, y frente a situaciones administrativas en la Ley 909 de 2004, *verbi gratia* el encargo, excepción de la carrera administrativa que es especial y para los trabajadores oficiales en la Ley 6 de 1945 y su Decreto Reglamentario No. 2127 de 1945 y demás normas concordantes, sin que sobre tales aspectos pueda disponerse en sus propios estatutos, ya que existe reserva de ley, y de otro lado, al no encontrase regulado el caso de vacancia absoluta en el cargo de Rector por vencimiento del período estatutario, subsidiariamente se aplica la Ley 909 de 2004, en donde resulta procedente la figura

[1] Sentencia T-425/2019 M.P. Dr. Carlos Bernal Pulido.

del encargo, para suplir el vacío de forma transitoria. Trae a colación lo expuesto por el Consejo de Estado, en el asunto No. 11001-03-28-000-2018-00011 13 de Julio de 2019-Sección Quinta C.P. Dra. Rocío Araujo Oñate.

Asevera que ante el vencimiento del período institucional y estatutario de un Rector de un ente universitario se genera una vacancia absoluta en el cargo y que la forma de suplir la vacancia absoluta es con nombramiento en encargo, como una forma de provisión transitoria, cuya competencia radica en el Consejo Superior Universitario, y que estos temas son de conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa, mediante la acción de nulidad electoral y no mediante acción de tutela.

En lo concerniente al periodo estatutario institucional del cargo de Rector de la Universidad de Nariño y la inaplicabilidad del numeral 17 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, atendiendo el pronunciamiento de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, concepto 2095 de 2012, no queda duda alguna que los cargos de periodo son institucionales y que la regla es de aplicación en el caso *sub examine*, siendo ello así, terminado el período del actual Rector de la Universidad de Nariño, no podía predicarse su permanencia en el empleo, pues constituye una situación irregular de ejercicio de la función pública.

Depone que el a quo se equivocó, cuando optó por aplicar al caso, como fórmula para resolverlo, el artículo 34 numeral 17 de la Ley 734 de 2002, por cuanto la norma no es oponible al Acto Legislativo 01 de 2003, artículo 6, por ser último norma superior, porque regula un tema diferente y se refiere a los servidores públicos que no ocupan cargos de periodo, pues a *contrario sensu* en el último caso, terminado el período cesan el ejercicio de sus funciones y se presenta la vacancia absoluta que se suple con encargo, en tanto se realiza el procedimiento de elección, como el periodo de los Magistrados de las altas Cortes, en donde no puede sostenerse que hasta que no se elija a quienes hayan de ser su reemplazo, deban permanecer en el cargo, generándose tácitamente, incluso una prórroga de un período que es institucional.

Opina que la forma de provisión de vacancia absoluta en el cargo de Rector de la Universidad de Nariño se da por vencimiento del periodo que feneció el 31 de diciembre de 2020, puesto que debido a la aparición y propagación del COVID 19, no se pudo llevar a cabo el proceso electoral previsto en los estatutos para la elección de Rector en propiedad, indicando que la forma de suplir las vacancias absolutas es el encargo contemplada en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 y se puede dar por el término de tres (3) meses, prorrogables por otros tres (3) meses más, destacando que en los Estatutos Internos de la Universidad de Nariño no se regula el caso de la vacancia absoluta del cargo por vencimiento del período estatutario, contemplándose solo los eventos en los cuales se da la vacancia antes de terminar el periodo estatutario, que es

hipótesis caso en el cual el encargo de funciones debe recaer en la Vicerrectoría Académica.

Indica que en el caso no aplican los artículos 118 y 123 del Acuerdo No. 080 de 2019 que se encuentran previstos en los Estatutos Internos de la Universidad de Nariño, en cuanto el primero regula el proceso electoral del Rector en propiedad y tal no es el caso y el segundo alude a la figura del encargo por el Rector, ante sus ausencias durante su periodo estatutario e institucional, de ahí que no era necesario realizar el proceso electoral que es necesario para la designación en propiedad. Sobre el segundo artículo 123, señala que " (…) si la vacancia definitiva se produce cuando el período respectivo ha sido superado en más del cincuenta por ciento, el reemplazo será designado para terminar el período de la siguiente manera, 1 Para el caso del Rector, este nombramiento lo realizará el Consejo Superior de listas que presenten separadamente las asambleas de representantes profesionales y estudiantiles del Consejo Académico, de los Consejos de Facultad y de los comités curriculares", de donde, salta a la vista la falta de aplicación a la figura, por cuanto en este caso no se trata de un reemplazo; que al contrario aquí existió una vacancia absoluta por la terminación del período del Rector, y ante ello lo procedente era la designación en encargo como así sucedió en forma transitoria hasta tanto se realizará la designación en propiedad, mediante proceso electoral.

Del recurso contra el acto de designación de encargo, depone que al ser la naturaleza del acto de nombramiento encargo, es un acto de carácter general, en su contra no proceden recursos. Considera que de conformidad con el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011, estos actos no se notifican, pues los actos de nombramiento y el nombramiento en encargo, es uno de ellos que solo se publicitan por cualquier medio.

Sobre la recusación, indica que la misma no se formuló antes de la decisión, sino a *posteriori* y ello configura una extemporaneidad y no citó la causal taxativa en que se basaba, y no tenía instancia -artículo 11 y 12 de la Ley 1137 de 2011-.

Manifiesta que el Ad quem deberá revisar su competencia, puesto que al formar parte de la actuación un representante del Presidente de la República, según las reglas de reparto de la acción de tutela, su conocimiento debió ser por el Tribunal Superior del Distrito Judicial o en por el Tribunal Administrativo de Nariño.

En esos términos solicita se revoque la decisión adoptada y se declare la improcedencia de la acción de tutela.

3.2. El señor José Luis Benavides Passos.

Por intermedio de apoderado judicial, el docente JOSÉ LUIS BENAVIDES PASSOS, en calidad de vinculado en la presente acción de tutela, censura el fallo proferido por la Primera instancia.

Considera que la sentencia impugnada carece de razones sustantivas y suficientes por las cuales el a quo se separó del precedente constitucional que establece la improcedencia de la acción de tutela frente a actos de elección de autoridades de las universidades oficiales, promoviendo una decisión desigualitaria en la cual los derechos, principios y valores se interpretaron de manera parcializada, lesionando derechos consolidados en favor del doctor José Luis Benavides Pasos, para favorecer a quien ocupó un cargo de periodo institucional, quien no podía permanecer en el mismo por expresa disposición normativa.

Señala que no se estableció de manera razonada con apego a la constitución y la ley qué tipo de acto administrativo se está cuestionando a través de la acción de tutela, señalando que es un acto de carácter general para la admisión de la tutela, pero al mismo tiempo de carácter particular y concreto para darle la razón a los accionantes.

Recuerda que la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, en sentencia T-024 de 2004, indicó que la autonomía universitaria garantiza a las universidades la facultad de darse sus propias directrices y de regirse por sus estatutos, sin la injerencia de agentes externos a la institución educativa, siendo claro que deben ajustarse al ordenamiento jurídico que los rige, a partir del conjunto de valores, principios, derechos y deberes constitucionales. Dicha jurisprudencia, en concordancia con la sentencia T-050 de 2013 reseña el carácter excepcional de la intervención del Juez de tutela en los procesos electorales de entes universitarios autónomos, excepcionalidad que atiende a la característica subsidiaria de la acción, para cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa o que se utilice como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por otra parte, menciona que la Corte Constitucional ha descartado la posibilidad de que mediante acción de tutela se controvierta la legalidad de los actos administrativos de carácter general y abstracto, mediante los cuales las autoridades universitarias en ejercicio de la autonomía que reconocen la Constitución Política y la ley determinan el procedimiento para la elección del rector, como quiera que este tipo de actos generales están expresamente exceptuados de la competencia del juez de tutela.

Menciona que el fallo de tutela es ambiguo, al no establecer de manera clara qué tipo de acto administrativo se está refiriendo, no obstante, se identificó en el acervo probatorio la Resolución No. 11 del 23 de diciembre de 2020 por medio del cual se provee, mediante encargo, el cargo de Rector de la Universidad de Nariño, entre tanto se convocan elecciones y se posesiona el Rector electo. Al respecto cita lo señalado por el Consejo de Estado cuando dice que el nombramiento tiene varias modalidades,

entre ellas el encargo, acto-condición que se no se expide en beneficio de un individuo, sino de la colectividad, es decir se trata de un acto administrativo general que genera derechos subjetivos al nombrado a partir del acto de posesión.

Hace alusión a la sentencia T-151 de 2001 M.P. Álvaro Tafur Galvis, donde la Corte Constitucional insistió en la regla general sobre la improcedencia del amparo constitucional si lo que busca es dejar sin efectos actos administrativos de carácter general. En el mismo, sentido cita las sentencias T-525 de 2001, T-587 de 2001, T-024 de 2004 y T-050 de 2013, donde se indicó que el amparo de tutela está llamado a prosperar en aquellos casos en que la vulneración de derechos se produce antes de formalizarse la elección de las autoridades del ente universitario, pues una vez emanado el acto de designación, no se está ante un acto administrativo de trámite sino definitivo, el cual ha de ser controvertido mediante acción pública electoral o de nulidad y restablecimiento del derecho según sea el caso.

Argumenta que la acción de tutela busca atacar un acto administrativo de carácter definitivo, pues crea una situación jurídica determinada para el señor JOSÉ LUIS BENAVIDES PASSOS, siendo evidente que el acto administrativo es un acto de elección, pues se encarga al citado como Rector de la Universidad de Nariño, contando los accionantes con otros medios judiciales, como el medio de control de nulidad electoral regulado por el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011 y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho regulado por el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, así como también podrán solicitar medidas cautelares como lo prevé el artículo 229 y 234 ibídem, aunado que aún no ha operado la caducidad de dichos medios de control, por consiguiente debió resolverse como improcedente, por contar los accionantes con otros medios judiciales para ventilar esta controversia.

Estima que los argumentos para justificar por el a quo la existencia de un perjuicio irremediable es contrario al principio constitucional consagrado en el artículo 28 de la Carta Política, pues se enfilaron a respaldar que el acto de nombramiento es de carácter particular y concreto, desconociendo la teoría del acto administrativo.

Precisa, que el fallo impugnado se sustenta en una falacia argumentativa según la cual, los estatutos universitarios contenían el procedimiento a seguir a efectos de proveer el cargo de Rector ante el vencimiento del período institucional establecido en el artículo 123 del Acuerdo 080 de 2019, adicionado por el Acuerdo 060 de 29 de julio de 2020, mediante el cual, por razones de la pandemia, las elecciones de los directivos universitarios programadas para el mes de octubre de 2020 se realizaran tres meses después de las actividades presenciales, una vez las condiciones de normalidad se hayan restablecido.

Pone de presente que, el 31 de diciembre de 2020, culminó el período institucional del doctor CARLOS EUGENIO SOLARTE PORTILLA y comenzó un nuevo período institucional comprendido entre el 1 de enero de 2021 y el 31 de diciembre de 2024, en consecuencia, dado el aplazamiento indefinido de las elecciones hasta que las autoridades universitarias ordenen el reinicio de las actividades presenciales, esto es cuando se haya superado la emergencia sanitaria, no existe pronunciamiento alguno que atara el actuar del Consejo Superior Universitario a realizar una consulta previa para designar rector, pues se está ante el comienzo de un nuevo período institucional, pero ante la imposibilidad de convocar a elecciones de tal manera que se debía acudir a la figura del encargo señalada en los artículos 20 y 58 del Acuerdo No. 166 de agosto de 21 de 1990 o Estatuto del Personal Administrativo de la Universidad de Nariño.

Procede a explicar el procedimiento adelantado por el Consejo Superior de la Universidad de Nariño en las sesiones, señalando que hubo solicitudes de docentes, de la comunidad universitaria encaminadas que se resuelvan la situación del vencimiento de periodos institucionales, razón por la cual se designó una comisión de consiliarios a fin de que realicen el análisis jurídico de conformidad con las cartas allegadas por los decentes, fijando como fecha límite para expresar sus posturas o postulaciones el día 15 de diciembre de 2020, señalando el día 16 de diciembre de 2020 como fecha para la realización de la audiencia y anunciando el 26 de diciembre de 2020, como fecha para la toma de decisión definitiva. Señala que existió otras postulaciones, según el Acta No. 019 de 2020 del día 16 de diciembre de 2020, entre ellas la del actual Rector, la cual fue rechazada por él.

Puntualiza que en el caso no se puede hablar de perjuicio irremediable, por cuanto el derecho a elegir y ser elegido en cabeza del doctor CARLOS EUGENIO SOLARTE PORTILLA y sus simpatizantes se consumó con el sufragio que lo hicieron ocupar el cargo del rector, por otra parte, se encuentra inhabilitado para ejercer el cargo Rector para el período institucional 2020-2024 por expresa prohibición de doble reelección. Que la selección de encargado no se podía realizar mediante listas que presentan las asambleas de representantes profesorales y estudiantiles del Consejo Académico por cuanto no se ha superado el 50% del periodo institucional que comenzó el 1 de enero de 2021 y culmina el 31 de diciembre de 2024. Que no es posible convocar a elecciones, dentro del mes siguiente a la vacancia del cargo por cuanto las mismas fueron postergadas por razones de la pandemia COVID 19. Que, en consecuencia, la figura del encargo señalado en el Estatuto de Personal Administrativo se ofreció como la única alternativa jurídicamente viable para proveer el cargo, entre tanto se supera la emergencia sanitaria.

Por lo anterior estima que los argumentos de los accionantes se tornan caprichosos y más la decisión adoptada por el a quo, donde profirió un fallo en contravía del

ordenamiento jurídico, sino que fue más allá ordenando que el doctor CARLOS EUGENIO SOLARTE PORTILLA se mantuviera en el cargo, en ostensible violación al régimen de inhabilidades y constriñendo al ente autónomo universitario a que realice elecciones en detrimento de la competencia del Consejo Superior Universitario.

Afirma que la interpretación del a quo por el simple hecho de tratarse de un nombramiento en encargo, concluye que el medio de control ordinario no es idóneo para proteger derechos fundamentales de los accionantes, olvidando que existen otros medios de control judicial más cortos, como el medio de control de nulidad, o el medio de control electoral que también recae sobre actos de encargatura. Dice que también paso por alto la primera instancia que la figura de encargo también puede ser prorrogada en los términos dispuestos por el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, lo cual aumenta en mayor termino el encargo y por tal razón la posibilidad de que a través del medio de control judicial ordinario ante lo contencioso administrativo se pueda decidir la suspensión del acto administrativo hoy atacado.

Esgrime que no se puede concluir que mediante la decisión contenida en la Resolución 11 del 23 de diciembre de 2020 se restringió el derecho a elegir y ser elegido, ya que los accionantes parten de un juicio equivocado de que al ser los estamentos estudiantil y profesoral los que en condiciones de normalidad eligen al Rector, Decanos y Directores de Departamento tienen la virtualidad de anular la competencia legal y estatutaria del Consejo Superior Universitario para designar Rector.

Aduce que bajo las circunstancias de emergencia sanitaria, tampoco se podía concurrir a modificar el artículo 122 del Estatuto General, para permitir un tercer período del Rector SOLARTE PORITLLA, pues el tenor de lo señalado en el artículo 14 ibídem se requiere concepto previo de la Asamblea Universitaria y del Consejo Académico, siendo difícil el primero de ellos ante la ausencia del estamento estudiantil y docente del claustro no solo por el receso de vacaciones por la vicerrectoría académica, sino por el evidente riesgo que supone la concurrencia de dicho órgano universitario, así como tampoco es aplicable la figura señalada en el artículo 26 del Acuerdo 080 del Estatuto General. De otro lado, menciona que no se puede alegar la violación a la perspectiva de género habida cuenta que se postuló a la doctora ISABEL GOYES MORENO, docente de tiempo completo de la Facultad de Derecho quien no aceptó la postulación.

Destaca la imposibilidad fáctica y constitutiva de fuerza mayor a fin de realizar las elecciones democráticas para la elección del Rector de la institución, de ahí que se contempló la posibilidad de mantener en el cargo al doctor SOLARTE PORTILLA, postura que fue desechada; y la segunda posibilidad era la de designar como rector encargado a un funcionario determinado, hasta tanto se realicen las correspondientes elecciones de Rector del ente universitario de acuerdo al artículo 20 del Estatuto Personal Administrativo de la UDENAR. De ahí que la primera posibilidad era encargar

al vicerrector académico o alguno de los vicerrectores o en su defecto a alguno de los funcionarios del nivel directivo que dependen jerárquicamente de la unidad académico-administrativa denominada rectoría en la UDENAR, sin embargo, ello implica no solo perpetuar la vulneración del derecho fundamental del docente JOSÉ LUIS BEAVIDES PASSOS impidiéndole a otros funcionarios de la institución que no pertenecen al círculo de confianza del señor SOLARTE PORTILLA acceder a cargos de dirección y toma de decisiones, sino que además bajo el mismo argumento de los accionantes estarían inhabilitados por no haber renunciado al cargo de directivos por lo menos dos meses de anticipación según el artículo 125 del Estatuto General.

Expone que la tercera y última posibilidad era darle aplicación la norma supletoria sobre la materia, a fin de poder encargar a un funcionario como Rector de la Universidad de Nariño, hasta tanto se realicen las correspondientes elecciones de rector en propiedad, por consiguiente y al no estar desarrollada en los Estatutos Generales y tampoco en el Estatuto del Personal Administrativo de la Universidad –Acuerdo No. 166 del 21 de agosto de 1990-, se acudió a la Ley 909 de 2004, artículo 24, norma que en ninguno de los apartes regula lo referente al encargo para el caso de empleos de período como es la naturaleza del cargo del rector de la universidad, sin embargo, dicho empleo debe asimilarse más con uno de libre nombramiento y remoción que con uno de carrera, por ser este de naturaleza gerencial (artículo 47 de la Ley 909 de 2004) y porque frente a dos lecturas posibles de la norma, se debe escoger la opción interpretativa menos restrictiva, de ahí la encargatura podía recaer en cabeza de cualquier funcionario de libre nombramiento y remoción. Refuta que la decisión del Consejo Superior Universitario vulnera el principio democrático y opina que se ajusta al principio de autonomía universitaria, pues según lo señalado en el artículo 8 del Acuerdo No. 031 del 15 de mayo de 2017 –Reglamento Interno del Consejo Superior Universitario- establece que las decisiones que toma el cuerpo colegiado por regla general se toman por mayoría simple de sus miembros, el cual, está compuesto por nueve personas, siendo la mayoría simple cinco votos.

También menciona que el supuesto impedimento del consiliario no invalida la actuación, por cuanto la decisión la tomó el Consejo Superior de la Universidad, no el consiliario individualmente considerado. Además, el recurso se formuló en contra el acto preparatorio contenido en el Acta No. 020 del 22 de diciembre de 2020 y no contra la Resolución No. 11 del 23 de diciembre de 2020, siendo que resultaba improcedente al tratarse de un acto de carácter general, conforme el artículo 75 de la Ley 1437 de 2011. Expresa que en designado en encargo no se encontraba inhabilitado para ejercer el cargo de Rector de la Universidad, porque no es de nivel directivo, pues el cargo que ostenta es de Director General de la Escuela de Postgrados FACEA.

De otro lado, señala que la decisión del a quo extralimita las competencias del Juez Constitucional, pone en evidencia la ausencia de valoración probatoria de las actas del Consejo Superior que contienen los debates que dieron lugar a los debates del Acuerdo No. 060 del 29 de julio de 2020 que dispuso adicionar un parágrafo transitorio al artículo 123 del Acuerdo No. 080 del 23 diciembre de 2019, por medio del cual, se aplazan las elecciones de las autoridades académico-administrativas.

Censura la decisión de ordenar a la Universidad de Nariño adelantar en el término de un mes elecciones virtuales ya que comporta una vía de hecho por cuanto vulnera el principio de legalidad en el gasto, sin tener en cuenta si dicho presupuesto estaba incluido en el presupuesto de la institución aprobado para la vigencia de 2021, promoviendo elecciones desigualitarias donde solo quienes tienen condiciones de conectividad o acceso a los medios virtuales pueden participar, máxime si requiere de grandes inversiones en la plataforma tecnológica de la Universidad o la contratación de una consultoría externa para llevar a cabo el certamen democrático, en condiciones de seguridad.

Por lo anterior, solicita se revoque el fallo de primera instancia por improcedente y se deje sin efectos todos los actos y contratos que haya suscrito el señor CARLOS EUGENIO SOLARTE PORTILLA, hasta el momento de la ejecutoría el fallo.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. La competencia

Este Juzgado es competente para conocer en segunda instancia del fallo impugnado, habida cuenta de que es el superior funcional del Despacho que lo emitió. No se observa por este aspecto la incursión en alguna causal de nulidad en la actuación surtida en el primer nivel en tanto la competencia se enfocó en las normas de reparto y en las que le adscriben el conocimiento de la presente acción de tutela en primera instancia a cualquier Juez de la República, según el artículo 86 de la Carta y el Decreto 2591 de 1991.

2. La legitimación en causa.

Existe legitimación por activa formal, pues la acción de tutela la interpusieron los señores MARTHA SOFÍA GONZALES INSUASTI (Vicerrectora Académica), JAIRO ANTONIO GUERRERO GARCÍA (Vicerrector Administrativo), ÁLVARO JAVIER

BURGOS ARCOS (Vicerrector de Investigación e Interacción Social), KELLY JHOANA SAMBONI ESCARPETA (Estudiante de Licenciatura en Literatura y Lengua Castellana, y participe de los movimientos estudiantiles y políticos) y KAREN PAOLA DELGADO SANCHEZ (Estudiante Licenciatura en Filosofía y Letras y participe de movimientos estudiantiles), con el fin de obtener amparo de derechos fundamentales, quienes en su condición de personas naturales, están facultados en los términos del artículo 86 de la Carta para acudir a la acción de tutela.

En tanto que la legitimada por pasiva es la UNIVERSIDAD DE NARIÑO -CONSEJO SUPEROR UNIVERSITARIO-, entidad académica del orden Departamental, de naturaleza autónoma con gobierno, patrimonio propio -Acuerdo 194 de 1993-, entidad pública que por acción u omisión de quienes la representan es pasible de la acción de tutela.

Al propio tiempo, por considerar que pueden tener un interés en los resultados de la acción de tutela se vinculó a quienes podían verse afectados o podían tener algún interés legítimo en el asunto, entre estos al docente JOSE LUIS BENAVIDES PASSOS, la GOBERNACIÓN DE NARIÑO, el actual Rector de la UNIVERSIDAD DE NARIÑO, representantes de docentes: GABRIELA HERNÁNDEZ, CLAUDIA AFANDOR, ISABEL GOYES MORENO, MIREYA USCÁTEGUI C., FLOR DALILA RIASCOS, IGNACIO GARCÉS, OVIDIO FIGEROA y JAIME MEJÍA, pero también a la NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCÍA DE LA REPÚBLICA; al docente MICHEL BOLAÑOS, en general a la comunidad universitaria de la UNIVERSIDAD DE NARIÑO, e igualmente a los demás docentes, personal administrativo y estudiantes.

3. Planteamiento del asunto y problema jurídico relevante

Se han planteado múltiple situaciones fácticas y pretensiones; empero si nos detenemos a mirar vemos que convergen a un problema jurídico común que se enmarca dentro del siguiente interrogante:

Vulnera o amenaza derechos fundamentales de los accionantes y de la comunidad Universitaria susceptibles de amparar por vía de tutela el procedimiento empleado por el Consejo Superior de la Universidad de Nariño para la designación de rector en encargo, con ocasión de la culminación del período del Rector titular que iba hasta el 31 de diciembre de 2020, trámite que se dice no se adecuó a los principios de participación democrática y que culminó con la Resolución No. 11 del 23 de diciembre de 2020, mediante la cual designó como Rector Encargado al docente JOSÉ LUIS

BENAVIDES PASSOS, quien se desempeña como Director de la Escuela de Postgrados de la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas -FACEA-,?.

Tesis del Juzgado

Una vez que se ha cotejado el fallo impugnado con el acervo probatorio y las censuras planteadas, nuestra posición será la de confirmar la sentencia de primer nivel en cuanto vemos que la acción de tutela resulta excepcionalmente procedente para conjurar la violación del derecho al debido proceso en el trámite de designación de rector encargado, con ocasión de la emergencia sanitaria por Covid19, que ha impedido la elección por los cánones ordinarios marcados en el Estatuto de la Universidad de Nariño, lo que ha dado lugar a un procedimiento que conculcó los derechos y garantías no solamente de quienes hoy accionan sino también de los estamentos y comunidad universitaria.

5. ARGUMENTACIÓN Y PREMISAS NORMATIVAS QUE SOPORTA LA TESIS DEL JUZGADO.

5.1. Procedencia excepcional del amparo constitucional para la protección del derecho fundamental al debido proceso administrativo en los procesos de elección de rectores universitarios.

La Constitución Política, en el artículo 29, prescribe que *"el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas"*. Como lo ha reconocido la Corporación, el debido proceso es un derecho fundamental de aplicación inmediata (C.P. art. 85), que en relación con el desarrollo de las actuaciones administrativas, pretende regular el ejercicio de las potestades de la Administración, cuando en virtud del inicio de las mismas puedan llegar a comprometerse los derechos de los administrados[2].

De esta manera, el debido proceso administrativo se ha definido como la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley[3]. Al respecto, la Corte ha determinado que:

[2] Recuérdese que de conformidad con el artículo 4° del Código Contencioso Administrativo, las actuaciones administrativas se inician: (i) Por virtud del ejercicio del derecho de petición; (ii) de oficio por las autoridades competentes; (iii) o por la necesidad de cumplir un deber legal.
[3] Véase, entre otras, las sentencias T-467 de 1995, T-238 de 1996 y T-982 de 2004.

"El debido proceso en los asuntos administrativos implica que el Estado se sujete a las reglas definidas en el ordenamiento jurídico, no solamente en las actuaciones que se adelanten contra los particulares para deducir responsabilidades de carácter disciplinario o aquellas relativas al control y vigilancia de su actividad, sino en los trámites que ellos inician para ejercer un derecho ante la administración o con el objeto de cumplir una obligación.

El artículo 29 de la Constitución señala que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, e incluye como elemento básico del mismo la observancia 'de la plenitud de las formas propias de cada juicio', lo que en materia administrativa significa el pleno cumplimiento de lo prescrito en la ley y en las reglas especiales sobre el asunto en trámite.

En último término, de lo que se trata es de evitar que la suerte del particular quede en manos del ente administrativo. Por lo cual, todo acto arbitrario de éste, entendido por tal el que se aparta de las normas aplicables, para realizar su propia voluntad, implica violación del debido proceso"[4].

De suerte que el debido proceso administrativo consagrado como derecho fundamental en el artículo 29 de la Constitución Política, se convierte en una manifestación del principio de legalidad, conforme al cual toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente establecida en la ley, como también las funciones que les corresponden cumplir y los trámites a seguir antes de adoptar una determinada decisión (C.P. arts. 4° y 122).

Siendo entonces un desarrollo del principio de legalidad, el debido proceso administrativo representa un límite normativo al ejercicio de las potestades administrativas, en la medida en que las autoridades del Estado únicamente podrán actuar dentro de los ámbitos establecidos por el ordenamiento jurídico, favoreciendo de esta manera a las personas que acuden ante quienes han sido investidos de atribuciones públicas en virtud de la Constitución o la ley. Ello es así, por una parte, porque los administrados conocerán de antemano cuáles son los medios que tienen para controvertir e impugnar lo resuelto en su contra, y por la otra, porque sabrán los términos dentro de los cuales deberán presentar las alegaciones y recursos procedentes a su favor.

La Corporación de vieja data, en sentencia T-445 de 1999[5], señaló que al ser el debido proceso administrativo un derecho fundamental puede ser protegido mediante la acción de tutela, de acuerdo con los requisitos y las condiciones establecidas en el ordenamiento Superior y en las normas de inferior jerarquía que regulan el trámite de la acción constitucional.

En relación con las actuaciones de los entes universitarios autónomos, el Tribunal ha sostenido que si bien gozan de un estatuto especial constitucional previsto en el artículo 69 Superior[6], se encuentran en todo caso sujetos al pleno respeto del ordenamiento jurídico, y en especial, al "conjunto de valores, principios, derechos y deberes constitucionales, como a las prescripciones contenidas en la ley"[7]. En este sentido, en sentencia T-024 de 2004[8], la Corporación precisó el alcance y los límites de la citada autonomía universitaria, en los términos que a continuación se exponen:

"Las instituciones de educación superior tanto públicas como privadas son titulares de autonomía constitucionalmente reconocida (Artículo 69 C.P.) en cuyo desarrollo ostentan potestades en virtud

[4] Sentencia T-196 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.
[5] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
[6] La citada disposición determina que: *"Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrá darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley. // La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado.// El Estado fortalecerá la investigación científica en las universidades oficiales y privadas y ofrecerá las condiciones especiales para su desarrollo.// El Estado facilitará mecanismos financieros que hagan posible el acceso de toda las personas aptas a la educación superior"*.
[7] Sentencia T-182 de 2001. M.P. Álvaro Tafur Galvis.
[8] M.P. Álvaro Tafur Galvis.

de las cuales pueden organizarse, estructural y funcionalmente, autorregularse y autocontrolarse, delimitando, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corte, el ámbito para el desarrollo de sus actividades.

En último análisis la autonomía constitucional es capacidad de autoregulación filosófica y de autodeterminación administrativa y por ello al amparo del texto constitucional cada institución universitaria ha de contar con sus propias reglas internas (estatutos), y regirse conforme a ellas; designar sus autoridades académicas y administrativas; crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir, y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales; otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos, adoptar sus correspondientes regímenes y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional.

La autonomía universitaria, como ha enfatizado la Corporación, no es absoluta, pues no sólo el legislador puede configurar esta garantía, sino que la Constitución y la ley, pueden imponerle, válidamente, restricciones. Por consiguiente, "la autonomía universitaria no es soberanía educativa, pues si bien otorga un margen amplio de discrecionalidad a la institución superior, le impide la arbitrariedad".

La autonomía reconocida por la Carta, no otorga a las universidades el carácter de órgano superior del Estado, ni les concede un ámbito ilimitado de competencias pues cualquier entidad pública o privada por el simple hecho de pertenecer a un Estado de derecho, se encuentra sujeta al ordenamiento jurídico que lo rige, es decir, tanto al conjunto de valores, principios, derechos y deberes constitucionales, como a las prescripciones contenidas en la ley.

En este punto hay también que reiterar las puntualizaciones jurisprudenciales conforme a las cuales en un Estado social y democrático de derecho, la legitimidad del ejercicio de las potestades y facultades constitucionalmente reconocidas, -incluyendo aquellas que se derivan de la autonomía universitaria-, se funda en el respeto a los valores, principios y derechos que integran el ordenamiento jurídico, y se garantiza otorgando a las personas los recursos necesarios para que los actos susceptibles de transgredirlos puedan ser fiscalizados por autoridades pertinentes en desarrollo de la inspección y vigilancia que consagra el artículo 189, numeral 21, de la Constitución.

En fin, no puede predicarse como garantía consagrada en el Artículo 69 de la Carta, la inmunidad de los actos de las Universidades que sean susceptibles de vulnerar el ordenamiento jurídico vigente; los altos fines sociales que persigue la autonomía universitaria no pueden servir de excusa a los centros docentes para que, prevalidos de esa garantía institucional, vulneren el ordenamiento jurídico" .

Con fundamento en lo anterior, la guardiana del orden constitucional se ha ocupado en diferentes oportunidades de analizar la procedibilidad de la acción de tutela frente a la vulneración del derecho fundamental al debido proceso administrativo, en los procesos de elección de autoridades de los entes universitarios autónomos, como lo es, entre ellos, el cargo de rector. Para el efecto, el Tribunal ha reconocido que aun cuando se colige de la autonomía universitaria la capacidad para definir libremente los estatutos o reglamentos que rigen al ente universitario, es indiscutible que ellos deben ser respetados por toda la comunidad educativa, incluyendo no sólo a los alumnos, profesores y egresados, sino de manera especial a las directivas de la institución, pues son las generalmente llamadas a establecer y velar por la observancia de sus disposiciones[9].

[9] A manera de ejemplo, el artículo 4° del Acuerdo No. 004 de abril 1° de 2004 *"Por el cual se adopta el Reglamento Interno del Consejo Superior de la Universidad de Cundinamarca"*, determina que: *"Son atribuciones del Presidente del Consejo Superior: (...) f. Observar y hacer observar este Reglamento en todas sus partes y ejercer las demás funciones que en él se asignen"*

5.2. La autonomía universitaria en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho. Alcances y límites constitucionales.

La autonomía universitaria tiene el propósito de consolidar a la institución de educación superior como un espacio académico, que permita el encuentro *"(…) entre las diferentes escuelas de pensamiento y (…) la concepción de múltiples formas y metodologías para el ejercicio de la docencia y para el desarrollo de la actividad misma del educando"*[10] de modo que logre responder a las dinámicas y a las tareas que le son propias: el saber y la ciencia.

Dicha autonomía se afianzó, en el contexto de las sociedades latinoamericanas, como una garantía para el desarrollo del conocimiento, en la medida en que su propósito es sustraer a las instituciones de educación superior de las dinámicas políticas externas, para que la producción científica sea autónoma[11], a pesar de que la educación sea un derecho y un servicio cuya materialización depende, en la práctica, del Estado. Entonces, el propósito de la autonomía universitaria, en últimas es "*(…) evitar injerencias indebidas del Estado dirigidas a homogeneizar las corrientes de pensamiento y garantizar, de esta forma, la pluralidad, el disenso, la participación y la diferencia*"[12].

Esta figura resulta trascendental para el papel que tiene el conocimiento en una sociedad, si se admite que uno de los objetivos del campo del conocimiento es plantear sus posturas a la colectividad, incluso cuando sus conclusiones se oponen a las consideraciones de los gobernantes. *"La universidad tiene la obligación (…) de decir la verdad al poder"*[13] y la única forma de lograrlo es romper su dependencia de él.

Bajo esta perspectiva, la autonomía universitaria es un mecanismo de interacción armónica entre la Universidad y el Estado, que permite la realización de los cometidos de ambas instituciones en relación con la educación superior, para fomentar concepciones y prácticas académicas libres[14].

La autonomía institucional de las universidades es reconocida por la UNESCO, junto con la libertad de enseñanza y de su aprendizaje, como una herramienta para que la universidad pueda asumir su rol en la sociedad[15], bajo el entendido de que *"(…) los individuos encargados de su buena administración puedan tomar iniciativas a la hora*

---

[10] TÜNNERMANN BERNHEIM, Carlos. La autonomía universitaria en el contexto actual. Universidades, 2008, vol. 58, no 36. Al citar el Foro Internacional sobre Autonomía Universitaria auspiciado por la Asociación Colombiana de Universidades (ASCUN), junio de 2004.
[11] MARSISKE SCHULTE, Renate. *Historia de la autonomía universitaria en América Latina*. Perfiles educativos, 2004, vol. 26, no 105-106, p. 160-167.
[12] Sentencia T-102 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
[13] UNESCO. Conferencia mundial sobre la educación superior: la educación superior en el siglo XXI: visión y acción. 1998.
[14] TÜNNERMANN BERNHEIM, Carlos. La autonomía universitaria en el contexto actual. Universidades, 2008, vol. 58, no 36. En el mismo sentido, Sentencia C-491 de 2016 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
[15] TÜNNERMANN BERNHEIM, Carlos. La autonomía universitaria en el contexto actual. Universidades, 2008, vol. 58, no 36.

de responder a las demandas cambiantes de la sociedad en materia de enseñanza superior"[16].

En Colombia, esta figura fue recogida en la Constitución en el artículo 69, que dispuso: *"[s]e garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley (…)"*, de modo que reconoció en favor de estas instituciones un marco de autodeterminación.

Tal mandato fue desarrollado en la Ley 30 de 1992, en cuyo artículo 3° se planteó como objetivo *"(…) garantiza[r] la autonomía universitaria, y vela[r] por la calidad del servicio educativo a través del ejercicio de la suprema inspección y vigilancia de la educación superior"*, en el entendido de que *"[e]s propio de las instituciones de educación superior la búsqueda de la verdad, el ejercicio libre y responsable de la crítica, de la cátedra y del aprendizaje de acuerdo con la presente ley."*[17]

A la hora de regular específicamente la autonomía de las instituciones de educación superior, el Legislador estableció expresamente que se trata de un derecho de las universidades[18], y se traduce en la facultad que ellas tienen para (i) configurar su reglamento interno[19] y, a través de él, (ii) designar sus propias autoridades académicas y administrativas, como (iii) seleccionar a los docentes; (iv) fijar y organizar programas académicos a desarrollar[20], (v) establecer las condiciones para otorgar los títulos que correspondan a ellos[21]; (vi) definir sus labores académicas, docentes, científicas y culturales; (vii) establecer los mecanismos de selección de los estudiantes y configurar los reglamentos que los rigen; y, (viii) *"arbitrar y aplicar sus recursos"*[22].

En relación con estas facultades, la Corte ha establecido tres dimensiones de la autonomía universitaria: una académica[23], una financiera[24] y una política[25], que se traducen en la *autonomía para investigar* y *enseñar*, en la *autonomía económica* y en la *autonomía administrativa*[26]. En relación con la autonomía administrativa se consolida en cabeza de las universidades la facultad de darse sus propios estatutos, para regir la relación entre la comunidad universitaria y preservar sus objetivos[27]. Esta facultad, según algunos autores, se identifica con la autodeterminación en el gobierno universitario y paralelamente en una autogestión administrativa, que conciben como ámbitos diferenciables de la autonomía universitaria[28].

---

[16] UNESCO. Conferencia mundial sobre la educación superior: la educación superior en el siglo XXI: visión y acción. 1998.
[17] Ley 30 de 1992. Artículo 30.
[18] Ley 30 de 1992. Artículo 28.
[19] Dándolo a conocer al Ministerio de Educación Nacional, conforme el parágrafo del artículo 29.
[20] Dándolos a conocer al Ministerio de Educación Nacional, conforme el parágrafo del artículo 29.
[21] Dándolos a conocer al Ministerio de Educación Nacional, conforme el parágrafo del artículo 29.
[22] Ley 30 de 1992. Artículos 28 y 29.
[23] Ver entre otras las Sentencias T-068 de 2012, T-056 de 2011, T-152 de 2015 y T-365 de 2015.
[24] Ver entre otras las Sentencias C-560 de 1997, C-926 de 2005 y C-654 de 2007.
[25] Ver entre otras las Sentencias T-277 de 2016 y T-281ª de 2012.
[26] Términos empleados en TÜNNERMANN BERNHEIM, Carlos. La autonomía universitaria en el contexto actual. Universidades, 2008, vol. 58, no 36.
[27] Sentencia C-507 de 2008 M.P. Jaime Córdoba Triviño.
[28] Es el caso de la propuesta de clasificación que se encuentra en SANDOVAL RUIZ, Justo Evelio. La autonomía universitaria en la constitución colombiana de 1991. Historia de la Educación Colombiana, 2001, vol. 3, no 3, p. 1.

Entonces, la autonomía universitaria y las facultades que a través de ella se le reconocen a las instituciones de educación superior, deben sujetarse a los principios constitucionales. La razón es que sin lugar a dudas esta figura *"(…) implica, el respeto absoluto por el desarrollo social e individual del ciudadano. Así, la educación es un medio para que el individuo se integre de manera efectiva a la sociedad y se forme en valores democráticos que impongan como regla de conducta, el respeto y la tolerancia"*[29].

En esa medida, si bien los tres ámbitos de desarrollo de la autonomía universitaria referidos con anterioridad constituyen una barrera externa a las injerencias en el plano académico, de ningún modo pueden consolidarse sin tener en cuenta que imponen al interior de la comunidad y de la dinámica universitaria, el cumplimiento de la Constitución y la ley, como la promoción del respeto por ellas[30].

5.2. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos.

Como ha sido reiterado en múltiples ocasiones por la Corte Constitucional, la acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual y subsidiario, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados[31] Ello en consonancia con el artículo 86 de la Constitución, el artículo 6º numeral 1, del Decreto 2591 de 1991 que establece como causal de improcedencia de la tutela: "[c]*uando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.*". El carácter subsidiario y residual de la acción de tutela ha servido a la Corte Constitucional para explicar el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el artículo 86 de la Carta Política, más aún cuando el sistema judicial permite a las partes valerse de diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos.

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en la necesidad de que el juez de tutela someta los asuntos que llegan a su conocimiento a la estricta observancia del carácter subsidiario y residual de la acción. En este sentido, el carácter supletorio del mecanismo de tutela conduce a que solo tenga lugar cuando dentro de los diversos medios que pueda tener el actor no existe alguno que sea idóneo para proteger objetivamente el derecho que se alegue vulnerado o amenazado[32].

---

[29] Sentencia T-102 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, al referir la Sentencia T-202 de 2000 M.P. Fabio Morón Díaz.
[30] Sobre el carácter no absoluto y limitado de la autonomía universitaria, ver sentencias T-672 de 1998, C-517 de 1999, C-829 de 2002, C-918 de 2002, C-121 de 2003, T-1228 de 2004, C-452 de 2006, T-758 de 2008, C-568 de 2010, C-491 de 2016 y C-535 de 2017.
[31] Ver, entre otras, las sentencias SU-712 de 2013, SU-617 de 2013, SU-646 de 1999, T-007 de 1992
[32] Así, por ejemplo, en Sentencia T-106 de 1993, se ve esta postura de la Corte Constitucional desde sus inicios :

Esta consideración se morigera con la opción de que a pesar de disponer de otro medio de defensa judicial idóneo para proteger su derecho, el peticionario puede acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable[33] De no hacerse así, esto es, actuando en desconocimiento del principio de subsidiariedad se procedería en contravía de la articulación del sistema jurídico, ya que la protección de los derechos fundamentales está en cabeza en primer lugar del juez ordinario[34].

En este sentido, la Corte ha expuesto que conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable. Al respecto se ha establecido:

> "*La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo*."[35]

Así, la regla general es que el mecanismo constitucional de protección no puede superponerse a los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico de forma que los suplante o que se actúe como una instancia adicional para debatir lo que ya se ha discutido en sede ordinaria. En particular, la Corte insiste en que esta regla general conduce a que en los procedimientos administrativos, la tutela no procede contra actos expedidos por una autoridad administrativa, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales, sin embargo, sólo de manera excepcional esta acción

---

"El sentido de la norma es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, es decir, que la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico."

[33] En este sentido por ejemplo, esta Corte, en la sentencia T-983 de 2001, precisó:
"Esta Corporación ha señalado reiteradamente que la acción de tutela no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Al respecto, la Corte ha hecho énfasis en el carácter excepcional del mecanismo constitucional de protección que no debe superponerse ni suplantar los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico."

[34] Cfr. Sentencia T-1222 de 2001
[35] Sentencia T-514 de 2003, reiterado en sentencias T-451 de 2010 y T- 956 de 2011

procede transitoriamente cuando se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable[36].

Sentado lo anterior, corresponde aclarar aquellos eventos que la jurisprudencia constitucional ha determinado como perjuicio irremediable[37]. En relación a este tema, la más alta Corporación ha explicado que tal concepto "*está circunscrito al grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables, para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho.*"[38]. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha elaborado varios criterios para determinar su existencia que se resumen en la inminencia, la gravedad, la urgencia y la impostergabilidad de la intervención[39]:

> " (…) ***la inminencia**, que exige medidas inmediatas, **la urgencia** que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y **la gravedad de los hechos**, que hace evidente **la impostergabilidad** de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados."*[40]

En jurisprudencia reiterada, la Corte, ha expuesto el alcance del perjuicio irremediable en los siguientes términos:

> *"En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y*

[36] Cfr. Sentencia SU-617 de 2013 y T-151 de 2013
[37] Ver por ejemplo las sentencias T-743 de 2002, T-596 de 2001, T-215 de 2000. Esto fallos resuelven casos en los cuales el actor incoaba una acción de tutela en contra de una sanción disciplinaria, por violar, entre otros, su derecho al debido proceso; en cada uno estos procesos existía la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para la protección del derecho al debido proceso. Por esto, el criterio utilizado por la Corte para decidir la procedencia de la tutela fue si existía o no un perjuicio irremediable, con el fin de tramitar el expediente de tutela como un mecanismo transitorio mientras que eran decididos los procesos en la jurisdicción contencioso administrativa. En el mismo sentido, ver también las sentencias T-131 A de 1996, T-343 de 2001. De otra parte, la Corte ha establecido que en los casos en los que "existe violación o amenaza de un derecho fundamental por parte de una autoridad ejecutiva, y no cuenta el afectado con acción ante la jurisdicción contencioso administrativa, o dentro del trámite de ella no es posible la controversia sobre la violación del derecho constitucional, la tutela procede como mecanismo definitivo de protección del derecho constitucional conculcado", caso que no es aplicable al presente proceso. Sentencia T-142 de 1995.
[38] Sentencia SU-617 de 2013.
[39] Cfr. Sentencia SU-712 de 2013.
[40] Sentencia T-225 de 1993, reiterados en la sentencia SU-617 de 2013.

eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable"[41]

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha previsto que la valoración de los requisitos del perjuicio irremediable, debe efectuarse teniendo en consideración las circunstancias que rodean el caso objeto de estudio, en la medida en que no son exigencias que puedan ser verificadas por el fallador en abstracto, sino que reclaman un análisis específico del contexto en que se desarrollan.

6. Caso concreto

En el *sub examine* los accionantes acudieron a la acción de tutela, con el fin de obtener la protección de los derechos fundamentales al *debido proceso administrativo, igualdad, trabajo, a elegir y ser elegido y exclusión de género,* los cuales estiman vulnerados como consecuencia de la actuación desplegada por el Consejo Superior Universitario de la Universidad de Nariño, ente que adicionó un parágrafo transitorio al artículo 123 del Acuerdo 080 del 23 de diciembre de 2019 (Estatuto General) y nombró a una persona en encargo de Rector de la Universidad de Nariño, aludiéndose que, quien venía desempeñándose como tal, culminaba período el día 31 de diciembre de 2020, sin que se hubiera surtido las elecciones de rigor debido a la emergencia sanitaria por la COVID 19.

El a quo, luego de analizar los argumentos planteados por las partes accionante y accionado, así como las probanzas recabadas y el marco legal relativo al tema que ocupa nuestra atención, arribó a la conclusión de que en efecto se evidenciaba la vulneración de los derechos invocados y por ello dispuso en el fallo:

- Dejar sin efectos el acto administrativo proferido por el CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO DE LA UNIVERSIDAD DE NARIÑO, "Resolución No. 11 del 23 de diciembre de 2020, por medio del cual se provee mediante encargo el cargo de rector de la Universidad de Nariño.

- Que proceda la accionada UNIVERSIDAD DE NARIÑO, adelantar el proceso de participación democrática de elección de su Rector y Representantes, a través de herramientas virtuales y tecnológicas contestes con las disposiciones del Gobierno Nacional en razón de la declaratoria de emergencia sanitaria derivada de la COVID 19. Lo anterior en el término de un mes contado a partir de la notificación del fallo.

[41] Sentencia T-1316 de 2001. Estos criterios fueron fijados desde la Sentencia T-225 de 1993 y han sido reiterados en las Sentencias C-531 de 1993, T-403 de 1994, T-485 de 1994, T- 015 de 19 95, T-050 de 1996, T-576 de 1998, T-468 de 1999, SU-879 de 2000, T-383 de 2001, T-743 de 2002, T-514 de 2003, T-719 de 2003, T-132 de 2006, T-634 de 2006, T-629 de 2008, T-191 de 2010 y de forma más reciente en la sentencia SU-712 de 2013.

- Que el actual Rector de la UNIVERSIDAD DE NARIÑO, permanezca en el cargo hasta tanto se adelante un proceso de elección a la luz del Estatuto General de la UNIVERSIDAD DE NARIÑO, aprobado mediante Acuerdo 080 de 2019, sin perjuicio de que ante una inminente e inevitable salida del actual rector que genere la vacancia definitiva del cargo, el Consejo Superior efectué la designación a partir de listas que presenten separadamente las asambleas de representantes profesorales y estudiantiles del Consejo Académico, de los consejos de facultad y de los comités curriculares, proceso que se deberá llevar a cabo con plena observancia de los principios de transparencia, legalidad, publicidad y perspectiva de género, y siempre respetando los derechos fundamentales de la comunidad universitaria.

En contra de la anterior determinación, quienes impugnan la sentencia sostienen como uno de los disensos que la decisión de encargar al docente JOSÉ LUIS BENAVIDES PASSOS en la Rectoría de la Universidad de Nariño se efectuó de forma temporal, hasta tanto se dé el proceso electoral previsto en los estatutos, aunado a que la prórroga del período del actual Rector resultaba improcedente a la luz del artículo 122 del Estatuto General.

Bajo ese contexto y revisada la pretensión tutelar, se evidencia que, la controversia gravita en la situación administrativa de la designación del Rector de la Universidad de Nariño -en encargatura- por parte del Consejo Superior Universitario, hasta tanto se realicen las elecciones conforme lo establecen los Estatutos Generales de la Institución.

En ese orden de ideas, miremos adelante si el Consejo Superior Universitario estaba habilitado para realizar adecuaciones al Estatuto General de la Universidad, y si adicionalmente tenía la facultad de nombrar en encargo al rector de la universidad, con ocasión el aplazamiento de las elecciones democráticas.

Al respecto creemos que en virtud a la situación coyuntural derivada de la pandemia por la COVID 19 que trajo consigo la declaratoria de emergencia sanitaria por parte del Gobierno Nacional, era necesario adoptar las medidas pertinentes pues las elecciones que para el efecto se estatuyen y por fuerza mayor no se pudieron llevar a cabo dentro del marco temporario ordinario -el previsto en el Estatuto-.

Coetáneamente es innegable que el Consejo Superior Universitario es el llamado a conjurar la situación: (i) porque es el máximo organismo de dirección y gobierno de la Universidad, y (ii) porque la situación administrativa de la encargatura -de la rectoría-, si bien se encuentra contemplada genéricamente en los Estatutos Universitarios la situación de fuerza mayor presentada no ostentaba cabal regulación, por lo que resultaba pertinente dar cabida a aplicar lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 3 de la Ley 909 de 2004, es decir, aprehender por remisión normativa las disposiciones que dicha Ley contempla sobre la figura del encargo en el artículo 24, en concordancia con

el contenido del artículo 19 del Estatuto General Universitario que contempla las funciones del Consejo Superior Universitario.

En todo caso no es diáfana la manera en que el Consejo Superior Universitario llevó a cabo el procedimiento de encargatura de la rectoría, pues no se detuvo a examinar la aplicación del contenido del artículo 20 del Estatuto Interno del Personal Administrativo, en armonía con el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 1 de la Ley 1960 de 2019 en la cual se contempla igualmente la figura del encargo y los requisitos que debe cumplir la persona o el funcionario que va a ser encargado.[42]

Así, a nuestro modo de ver, si bien es cierto que el Consejo Superior Universitario trató de justificar la designación en encargo del señor JOSE LUIS BENAVIDES PASSOS, aduciendo que el período del último rector electo democráticamente llegaba al final y que ello implicaba que él no podía ser nuevamente designado, hizo uso de sus atribuciones para proceder a allanar el camino en aras de nombrar a la persona ya mencionada, levantando ampolla en las huestes universitarias porque no efectuó una cabal y amplia convocatoria ni se contó con la participación de todos los estamentos que por virtud legal tendrían chance a hacer postulaciones (art. 123 del Acuerdo 080 de 2019).

Lo precedente redundó en que el proceso de designación en encargo del señor JOSÉ LUIS BENAVIDES PASSOS resultara tortuoso, proponiéndose inhabilidades para el ejercicio en la rectoría, planteándose en el trámite recusación a alguno(s) de los miembros del Consejo Superior Universitario y proponiéndose, incluso, recurso en la vía administrativa contra el acto de nombramiento.

En nuestro criterio, el Consejo Superior Universitario ha debido percibir que la manera en la que actuó para llegar al nombramiento de rector -encargado- pondría en vilo

---

42 ***ARTÍCULO 24. Encargo.*** *Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en estos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño es sobresaliente. En el evento en que no haya empleados de carrera con evaluación sobresaliente, el encargo deberá recaer en quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio, de conformidad con el sistema de evaluación que estén aplicando las entidades. Adicionalmente el empleado a cumplir el encargo deberá reunir las condiciones y requisitos previstos en la ley.* ***El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad.*** *Los cargos de libre nombramiento y remoción, en caso de vacancia temporal o definitiva, podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño. En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, prorrogable por tres (3) meses más, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva .****PARÁGRAFO 1****. Lo dispuesto en este artículo se aplicara para los encargos que sean otorgados con posteridad a la vigencia de esta ley* ***PARÁGRAFO 2****. Previo a proveer vacantes definitivas mediante encargo o nombramiento provisional, el nombramiento o en quien este haya delegado, informara la existencia de la vacante a la Comisión Nacional del Servicio Civil a través del medio que esta indique.*

derechos fundamentales, pero no lo hizo y adecuó el procedimiento para la designación de la persona que estimó que tiene calidades para el ejercicio de la encargatura, sin reparar que la propia ley le enmarcaba el camino más expedito, afectándose de paso el debido proceso, trámite que de otra parte se dice que no era ajeno para el nominador -Consejo Superior Univesitario-, pues la prueba delata que en época pretérita ya lo había aplicado en otras situaciones administrativas.

Ahora bien, el actuar del Consejo Superior Universitario no puede tampoco tener sustento en el argumento invocado en la impugnación atinente a que por la coyuntura -imposibilidad de elecciones de rector- el nombramiento era asimilable a uno de libre nombramiento y remoción, pues dicha afirmación solo va dirigida a justificar la discrecionalidad con la que actuó.

Fue por lo denotado que el operador judicial de instancia consideró que el Consejo Superior Universitario, al designar al Rector encargado en los términos descritos, incurrió en vulneración de varios derechos fundamentales al no ceñirse a los Estatutos Generales del Estamento Universitario, conclusión con la que concordamos.

Ahora bien, para el juez de primera instancia, en las circunstancias denotadas ha dicho que es de aplicación el artículo 123 del Acuerdo 080 de 2019 y que a la letra dice:

> *"La elección democrática de directivos para períodos ordinarios, se llevará a cabo en la segunda semana de octubre, con posesión de sus cargos el primero de enero del año siguiente.*
>
> *En caso de vacancia definitiva de los cargos directivos sometidos a elección democrática se procederá a convocar, a más tardar un mes después de declarada la vacancia, a nuevas elecciones para la culminación del periodo respectivo, siempre que éste no haya sido superado en un cincuenta por ciento.*
>
> ***Si la vacancia definitiva se produce cuando el periodo respectivo ha sido superado en más del cincuenta por ciento, el reemplazo será designado para terminar el periodo respectivo de la siguiente manera: 1. Para el caso del rector, este nombramiento lo realizará el Consejo Superior de listas que presenten separadamente las asambleas de representantes profesorales y estudiantiles del Consejo Académico, de los consejos de facultad y de los comités curriculares.***

No obstante, opinamos que para el evento, ciertamente la vacancia generada en la rectoría no se iba a presentar dentro del período institucional sino con posterioridad a su culminación, circunstancia que cambiaba el panorama ya que al no haberse logrado llevar a cabo las elecciones en la época dispuesta por el advenimiento de la emergencia sanitaria y por haberse postergado las elecciones para los tres meses siguientes a que la comunidad universitaria retornare a la presencialidad,[43] lo pertinente ante el vacío normativo era que el Consejo Superior Universitario acudiera al precepto integrador normativo establecido en el artículo 24 de la mencionada Ley 909 de 2004 el cual indica

[43] Acuerdo 060 de 2020.

que para efectos generales de vacantes, el encargo "*deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad".*

Aquí vale traer a colación que, si bien el Estado[44] y la Constitución[45] reconocen la autonomía universitaria, de modo que en favor de estas instituciones admite un marco de autodeterminación, en ningún caso pueden consolidarse sin tener en cuenta que imponen al interior de la comunidad y de la dinámica universitaria, el cumplimiento de la Constitución y la ley, como la promoción del respeto por ellas. Siendo claro que los mismos deben ajustarse al ordenamiento jurídico que los rige, a partir del conjunto de valores, principios, derechos y deberes constitucionales[46].

Por otro lado, es indudable que la Resolución No. 11 del 23 de diciembre de 2020, proferida por el Consejo Superior Universitario, mediante la cual se encargó como Rector de la Universidad de Nariño al docente JOSÉ LUIS BENAVIDES PASSOS, constituye un acto administrativo susceptible de medio control judicial ante la jurisdicción contenciosa administrativa, bajo ese entendido podría predicarse que la acción de tutela no es el medio idóneo para controvertir su legalidad, pues el carácter supletorio de la tutela conlleva a que solo tiene lugar cuando dentro de los diversos instrumentos que puedan tener los demandantes no existe alguno que sea idóneo para proteger objetivamente los derechos que se aleguen vulnerados o amenazados.

En el tópico, la jurisprudencia Constitucional se ha ocupado de analizar en distintas oportunidades la procedibilidad de la acción de tutela frente a la vulneración del derecho al debido proceso administrativo en el escenario constitucional de los procesos de designación de rectores en los entes universitarios que son autónomos, desprendiéndose el carácter excepcional de la intervención del juez de tutela, ya que se trata de un mecanismo eminentemente subsidiario que opera cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial o ante la eminencia de un posible perjuicio irremediable.

Aquí cabe señalar, en primer término, que la Corte ha sido persistente en manifestar que a través de la acción de no es admisible controvertir la legalidad de los actos de carácter general y abstracto, mediante los cuales las autoridades universitarias en

---

[44] Ley 30 de 1992 -***ARTÍCULO 3.*** *El Estado, de conformidad con la Constitución Política de Colombia y con la presente Ley, garantiza la autonomía universitaria y vela por la calidad del servicio educativo a través del ejercicio de la suprema inspección y vigilancia de la Educación Superior.*

[45] *Artículo 69. Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley. La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado. El Estado fortalecerá la investigación científica en las universidades oficiales y privadas y ofrecerá las condiciones especiales para su desarrollo. El Estado facilitará mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la educación superior.*

[46] Sentencia T-024 de enero 21 de 2004, M. P. Álvaro Tafur Galvis, relativa al alcance y los límites de la autonomía universitaria

ejercicio de la autonomía que les reconocen la Constitución y la ley determinan el procedimiento para la elección de rector, como quiera que este tipo de actos generales están expresamente exceptuados de la competencia del juez de tutela (artículo 6.5 del Decreto 2591 de 1991).

Sin embargo, repárese que el Alto Tribunal en fallo *T-151 de febrero 12 de 2001, -M. P. Álvaro Tafur Galvis-*, analizó la solicitud de revocatoria formulada por el demandante contra el acto por el cual se había reglamentado el proceso de elección del rector de la Universidad de Cartagena, al estimar que esa disposición excluía indebidamente a los pensionados del citado centro educativo de la posibilidad de ejercer su derecho al voto, sobre lo cual manifestó:

> *''Sobre el particular cabe recordar que la ley ha excluido explícitamente el examen de tales actos de la competencia del juez de tutela. -artículo 6º, numeral 5, del Decreto 2591 de 1991. (...) En el caso que ocupa la Corte el ejercicio de la autonomía reconocida a la Universidad de Cartagena para establecer los procedimientos internos de elección del Rector no desbordaron prima facie los límites fijados por la Constitución.* ***Solamente al juez competente, es decir al juez administrativo corresponde hacer la valoración de la constitucionalidad de esta norma de carácter general, impersonal y abstracto cuyo examen escapaba a la competencia del juez de tutela, el cual solamente ante una evidente violación de los postulados de la carta política hubiera podido eventualmente inaplicar, que no suspender, para el caso concreto las disposiciones respectivas.****"*

Recogiendo el postulado citado y como acertadamente tuvo la oportunidad de visualizar el señor juez de primera instancia, el asunto amerita la intervención del juez constitucional como quiera que salta a la vista la vulneración de derechos fundamentales habida cuenta que la senda escogida por el Consejo Superior Universitario para la nominación de un encargado de la rectoría hasta tanto se pudiera adelantar las elecciones estatutarias, no solamente transgrede el debido proceso administrativo sino que paralelamente puso en vilo el derecho de los accionantes y varios de los vinculados a elegir y ser elegido, cercenando de golpe la participación democrática de todos los estamentos universitarios, lo que hace procedente la acción de tutela.

En efecto, no era válido encausar a los accionantes a desatar las acciones contenciosas administrativas ante juez natural, cuando era inminente la necesidad de tomar medidas que hicieran cesar la desenfocada actuación del Consejo Superior Universitario, pues de no hacerlo con premura la tardanza de la jurisdicción contenciosa administrativa -a pesar de poder hacer uso de medidas cautelares- habrían podido dar lugar a que el proceso de elección del nuevo rector se empantanara, con claro desmedro de la democracia universitaria.

De ese modo participamos del amplio amparo constitucional con el que la primera

instancia arropó a los accionantes y de contera a los demás estamentos de la Universidad de Nariño, con la salvedad de que en nuestro criterio la encargatura, por disposición legal, ha debido quedar en manos de la Vicerrectoría Académica, hasta tanto se surtiera el novedoso proceso electivo.

Lo que se acaba de denotar haría que debiésemos modificar en tal sentido el fallo impugnado; sin embargo, hallándose la presente acción de tutela en trámite, la señora MARTHA SOFÍA GONZALEZ INSUASTI, quien se desempeña como Vicerrectora del claustro y es una de las accionantes, a través de escrito adiado el 19 de febrero del año que avanza, ha informado que a la fecha el Consejo Superior Universitario expidió el Acuerdo 001 de 2021 por medio del cual derogó el Acuerdo 060 de julio de 2020 que ordenaba el aplazamiento de las elecciones de las directivas para tres meses después del reinicio de actividades presenciales; que mediante el Acuerdo 002 de 2021 dejó sin efectos la Resolución número 011 de 2020 por la cual designó como rector encargado al señor JOSE LUIS BENAVIDES; que con Acuerdo 003 de 2021 convocó al proceso de participación democrática de elección de rector, decanos y directores de departamento lo que se hará a través de herramientas virtuales y tecnológicas; con Acuerdo 006 de 2021 estableció el calendario electoral, disponiendo las etapas, tiempos y fechas del evento electoral, habiéndose fijado el día 13 de mayo de 2021 como fecha de las elecciones; que en con el Acuerdo 011 de 2021 se estableció la creación de comités electorales, los principios que rigen la elección, los mecanismos de elección y monitoreo, regulando el proceso de votación, el tarjetón electoral, el escrutinio general, las reclamaciones y demás garantías electorales.

Añade la Señora accionante que el proceso electoral ya inició el día 20 de enero de la anualidad, al tiempo que los Comités Electoral y de Ética se instalaron el 11 de febrero y que los miembros de la comunidad universitaria tuvieron hasta el día 24 de febrero del año en curso para inscribir sus nombres a los distintos cargos de elección.

De lo precedente, es claro que siendo congruentes con la idea de que el fin del amparo lo es la garantía de un debido proceso para la restauración del proceso democrático de elección del rector -en la manera que lo dispone el artículo 118 del Estatuto General de la Universidad de Nariño[47]-, cualquier modificación del fallo podría erigirse en cortapisa para el cabal desarrollo de las elecciones que ya se encuentran en marcha.

[47] "ARTÍCULO 118. Elección de Directivas Universitarias. El rector, los decanos y los directores de departamento académico serán elegidos por un periodo de cuatro (4) 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. Los resultados de cada elección se reducirán a términos porcentuales y se ponderarán en 50% para cada estamento, será electo quien reúna la mayor suma de estos porcentajes. La declaratoria de elección estará a cargo del Comité Electoral respectivo, de conformidad con el Estatuto Electoral que expedirá el Consejo Superior Universitario"

Así mismo refulge que modificar el fallo para la encargatura de la Vicerrectora Académica no es prudente, cuando es ella misma la que en el aludido escrito solicita dejar las cosas en statuo quo, máxime que da cuenta que el señor CARLOS SOLARTE PORTILLA ha sido reconocido como rector encargado por el Ministerio de Educación Nacional hasta el día 3 de junio de 2021, fecha en la que hará dejación del encargo para que el nuevo rector electo tome posesión el día 4 de junio de 2021, esto conforme al cronograma electoral vigente.

Luego, no sería sensato alterar las condiciones establecidas en las órdenes impartidas en el fallo de primera instancia, pues el andamiaje de las elecciones de rector y directivas de la Universidad de Nariño se encuentran debidamente en curso, aunque tampoco puede tener cabida aseverar que se está ante una carencia actual de objeto por hecho superado -como lo estima la Señora Vicerrectora Académica- en razón de que el proceso de elección no ha culminado.

IV. LA DECISIÓN

Acorde con lo expresado, el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de Pasto con Función de Conocimiento, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

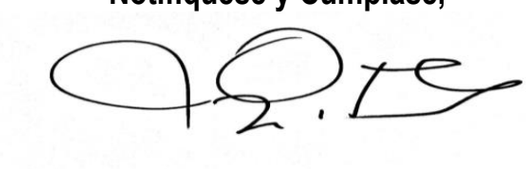
Resuelve:

PRIMERO: Confirmar el fallo proferido el día 12 de enero de 2021 por el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes de Pasto que concedió la presente acción de tutela, por lo manifestado en la motiva.

SEGUNDO: Remitir la actuación a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: Notificar el fallo a las partes y vinculadas por el medio más expedito.

Notifíquese y Cúmplase,



ÉDGAR GERARDO ROMO LUCERO
Juez