

San Juan de Pasto, Enero 15 de 2021

Doctor

FABIAN GUILLERMO BURBANO MUÑOZ

Juez Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías (E).
E.S.D.

Ref.: Impugnación Fallo de Tutela

Asunto: Acción de Tutela

Radicados Acumulados: 520014071002-2020-00135-00

520014071002-2020-00136-00

520014071002-2020-00137-00

2020-00059-00 (Radicado J1PMGPAS)

Accionantes:

KELLY JHOANA SAMBONI ESCARPETA

KAREN PAOLA DELGADO SÁNCHEZ

MARTHA SOFÍA GONZÁLEZ INSUASTI

JAIRO ANTONIO GUERRERO GARCÍA

ÁLVARO JAVIER BURGOS ARCOS

Accionado:

UNIVERSIDAD DE NARIÑO – CSU

Vinculados:

GOBERNACIÓN DE NARIÑO

JOSÉ LUIS BENAVIDES PASSOS

HUGO ARMANDO GRANJA ARCE, mayor y vecino de la ciudad de Pasto, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.085.250.144 de Pasto, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 177.599 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado especial del doctor **JOSÉ LUIS BENAVIDES PASSOS**, vinculado dentro de la acción de tutela de la referencia, por el presente me permito interponer Recurso de Impugnación contra el fallo de primera instancia emitido por su Señoría el día 12 de enero de 2020, notificado este mismo a mi prohijado, el cual sustento de conformidad con las siguientes:

CONSIDERACIONES

Mediante fallo de instancia calendado el día 12 de enero de 2020, el señor Juez, resolvió conceder el amparo constitucional, en los siguientes términos:

*"...**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales a elegir y ser elegido, igualdad, no discriminación y debido proceso de los ciudadanos KELLY JHOANA SAMBONI ESCARPETA, identificada con cedula de ciudadanía N° 1.085.336.662 expedida en Pasto; MARTHA SOFÍA GONZÁLEZ INSUASTI, identificada con cedula de ciudadanía N° 30.738.251 expedida en Pasto; JAIRO ANTONIO GUERRERO GARCÍA, identificado con cedula de ciudadanía N° 12.954.136 expedida en Pasto; ÁLVARO JAVIER BURGOS ARCOS, identificado con cedula de ciudadanía número 12.978.849 de Pasto; KAREN PAOLA DELGADO SANCHEZ, quien se identifica con la cedula de ciudadanía No. 1.085.327.370 expedida en Pasto.*

***SEGUNDO.-** Para la efectividad del presente amparo constitucional se ordena 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”, por desconocer la garantía fundamental a elegir y ser elegidos y por violentar la garantía del debido proceso de los accionantes, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva del presente fallo.

TERCERO.- *Para la efectividad del amparo constitucional, ordenar que la accionada UNIVERSIDAD DE NARIÑO, proceda a 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 un término de un mes contado a partir de la notificación del presente proveído y de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva del presente fallo.*

CUARTO.- *ORDENAR 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 profesoriales 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.*

QUINTO.- *PREVENIR a LA UNIVERSIDAD DE NARIÑO – CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO, a fin que en lo sucesivo, evite incurrir en omisiones similares en detrimento de los derechos fundamentales de los accionantes.*

SEXTO: *Contra el presente fallo procede la impugnación y si ello no ocurriere, se remitirá el expediente ante la Honorable Corte Constitucional, para efectos de su eventual revisión conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1.991.*

SÉPTIMO.- *ORDENAR, que una vez el presente asunto, regrese de la Corte Constitucional, excluido de revisión, se proceda a su ARCHIVO, realizando las anotaciones del caso en el libro Radicador.*

OCTAVO.- *Se advierte que conforme a las disposiciones del Consejo Superior de la Judicatura y el Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño, los Despachos judiciales se encuentran laborando en horario de 07:00am a 12:00 m y de 01:00 pm a 04:00 pm, por lo tanto la documentación recepcionada por fuera de este horario se tendrá como recibida el día hábil siguiente.*

NOVENO: *En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, el artículo 5 del Decreto 306 de 1992 y, a la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, se notificara a las partes la presente providencia, de manera personal o en su defecto por el medio más expedito (rápido y oportuno) y eficaz (conocimiento efectivo y fidedigno del contenido de la providencia).*

DECIMO: *ordenar que para conocimiento de los vinculados y coadyuvantes en la presente acción constitucional, la UNIVERSIDAD DE NARIÑO proceda a la publicación del presente fallo en el portal web institucional, remitiendo constancia de publicación del mismo...”*

No obstante, en representación del vinculado, se expresa el contundente e irrestricto rechazo a la tesis esbozada por el A quo, como quiera que desconoce conceptos elementales y fundamentos constitucionales del derecho del electoral colombiano, el régimen de la función pública, y en especial la autonomía de la que gozan los entes autónomos universitarios, tal como se pasa indicar a continuación:

1. DEBER DEL JUEZ CONSTITUCIONAL DE RESPETAR EL PRECEDENTE JUDICIAL Y ARGUMENTAR RAZONABLEMENTE CUANDO DEBA SEPARARSE DE ÉL.

La Honorable Corte Constitucional, en Sentencia C-634 de 2011, bajo Ponencia del Doctor LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, recordó que la autonomía de las autoridades judiciales y la posibilidad de separarse del precedente judicial de las Altas Cortes NO es absoluta, por el contrario, el Juez debe asumir una serie de cargas argumentativas, que permitan separarse sin lesionar valores fundamentales como la igualdad, la legalidad y la seguridad jurídica, al respecto precisó:

"...Resulta válido que dichas autoridades, merced de la autonomía que les reconoce la Carta Política, puedan en eventos concretos apartarse del precedente, pero en cualquier caso esa opción argumentativa está sometida a estrictos requisitos, entre otros (i) hacer explícitas las razones por las cuales se aparte de la jurisprudencia en vigor sobre la materia objeto de escrutinio judicial; y (ii) demostrar suficientemente que la interpretación alternativa que se ofrece desarrolla de mejor manera los derechos, principios y valores constitucionales. Esta opción, aceptada por la jurisprudencia de este Tribunal, está sustentada en reconocer que el sistema jurídico colombiano responde a una tradición de derecho legislado, la cual matiza, aunque no elimina, el carácter vinculante del precedente, lo que no sucede con otros modelos propios del derecho consuetudinario, donde el precedente es obligatorio, basado en el principio del stare decisis.

*Sin embargo, debe resaltarse que la opción en comentario en ningún modo habilita a las autoridades judiciales para, en el ejercicio distorsionado de su autonomía, opten por desconocer el precedente, tanto de carácter vertical como horizontal, ante la identidad de supuestos jurídicos y fácticos relevantes, sin cumplir con los requisitos antes mencionados. Por lo tanto, resultarán inadmisibles, por ser contrarias a los principios de igualdad, legalidad y seguridad jurídica, posturas que nieguen la fuerza vinculante prima facie del precedente, fundamenten el cambio de jurisprudencia en un simple arrepentimiento o cambio de parecer, o sustenten esa decisión en el particular entendimiento que el juez o tribunal tengan de las reglas formales de derecho aplicables al caso. En otras palabras, para que la objeción al precedente jurisprudencial resulte válida, conforme a la perspectiva expuesta, deberá demostrarse a que esa opción es imperiosa, en tanto concurren razones sustantivas y suficientes para adoptar esta postura, en tanto el arreglo jurisprudencial existente se muestra inaceptable. Estas razones, a su vez, no pueden ser otras que lograr la vigencia de los derechos, principios y valores constitucionales. **En cambio, cuando el desconocimiento del precedente solo obedece a una actuación arbitraria del funcionario judicial, se está ante un abierto desconocimiento del principio de legalidad, sometido a las sanciones y demás consecuencias jurídicas que el ordenamiento reserva para conductas de esa naturaleza. Incluso, la Corte ha reconocido que tales decisiones arbitrarias, que desconocen injustificadamente el contenido y alcance de una regla jurídica, fijada con criterio de autoridad por una alta corte, puede configurar el delito de prevaricato, puesto que en esos casos no solo se está ante la ausencia de disciplina jurisprudencial, sino también ante una decisión que se aparte radicalmente del orden jurídico**¹..."* (Subrayado y negrita fuera del texto)

Pese a este conocido pronunciamiento, la sentencia impugnada carece de razones sustantivas y suficientes que permitan entender por qué 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, pese a habérselo puesto de conocimiento, llegando al punto de argüir razonamientos

¹ Esta posición ha sido reiterada por la Honorable Corte Constitucional desde la Sentencia C-335 de 2008.

contradictorios, dejando de lado su apreciación autónoma, independiente, y razonada, excluyendo manifestar la razones específicas del porque en el asunto de la referencia debía darse trámite al amparo constitucional pese a su evidente improcedencia.

Por lo tanto los argumentos esgrimidos por el A quo, lejos de desarrollar de mejor manera los derechos, principios y valores constitucionales, con la separación del precedente, promovió una decisión desigualitaria en la cual dichos derechos, principios y valores se interpretaron de manera parcializada, lesionado derechos consolidados en favor del doctor JOSÉ LUIS BENAVIDES PASSOS, para favorecer los derechos de quien ocupó un cargo de período institucional, y no podía permanecer en el mismo por expresa disposición normativa.

Debe recordarse que el Juez Constitucional, en virtud de los señalado en el artículo 4º del Decreto No. 306 de 1992, está obligado a respetar los principios que orientan la actuación judicial, en especial el deber de pronunciarse sobre todos los extremos de las pretensiones y excepciones que delimitan el alcance de la decisión, sin perjuicio que el juez deba fallar conforme al derecho que resulte aplicable a los hechos que hayan sido alegados y probados en el proceso.

Lo anterior para resaltar que en defensa de los intereses del doctor BENAVIDES PASSOS, se realizó un juicioso esfuerzo argumentativo, apegado íntegramente a la constitución y la ley, y los precedentes de las altas Cortes, que no fueron ni siquiera abordados por el juez constitucional de primera instancia, los cuales deben ser invocados nuevamente a partir del presente recurso.

2. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN PROCESO DE ELECCIÓN DE RECTOR EN ENTIDAD UNIVERSITARIA AUTÓNOMA

De manera abiertamente ambivalente el A quo señalo que la acción de tutela objeto de debate, era procedente por cuanto pese al criterio de subsidiariedad del amparo constitucional, al tenor de lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia C-132 de 2018, *"...que la acción de tutela puede ser ejercida contra **actos administrativos generales** (i) cuando la persona afectada carece de medios ordinarios para procurar la defensa de sus derechos fundamentales, dado que no tiene legitimación para cuestionar esa clase decisiones de la administración, o el asunto objeto de debate es de naturaleza constitucional; y (ii) cuando la aplicación del acto administrativo general amenace o vulnere los derechos fundamentales de una persona. Además, reiteró que la acción de tutela es procedente contra las determinaciones de orden general en el evento que éstas causen daños a los derechos fundamentales de las personas y que devengan en perjuicios irremediables..."*.

No obstante, en líneas seguidas, afirmó el A quo contradictoriamente que *"...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 por consiguiente son susceptibles de recursos en vía administrativa..."*.

Lo anterior pone en evidencia que la argumentación contenida en el fallo de primera instancia calendado el día 12 de enero de 2021, contiene serias inconsistencias, que

denota un abierto desconocimiento del ordenamiento jurídico que regula las actuaciones de las autoridades administrativas, su elección, sus funciones y situaciones administrativas, pues ni siquiera pudo establecer de manera razonada y con apego a la Constitución y la ley, que tipo de acto administrativo se está cuestionando a través de la acción de tutela, al borde de señalar 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, evidenciando parcialización sobre uno de los extremos de litis.

Así las cosas, debe recordarse que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte 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 elección de rectores en los entes universitarios autónomos.

Así, por ejemplo, en sentencia T-024 de 2004, bajo ponencia del doctor Álvaro Tafur Galvis, 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, es claro que los mismos deben ajustarse al ordenamiento jurídico que los rige, a partir del conjunto de valores, principios, derechos y deberes constitucionales.

De dicha jurisprudencia, en concordancia con la sentencia T-050 de 2013, se desprende como se reseñará a continuación, el carácter excepcional de la intervención del juez de tutela en los procesos electorales de entes universitarios autónomos. Esa excepcionalidad atiende ineludiblemente a las características propias de esta acción, concebida como un mecanismo eminentemente subsidiario, esto es, para cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (artículo 86 Constitución Política de Colombia).

Al respecto cabe señalar, en primer término, que la Corte Constitucional en su reiterada jurisprudencia, ha descartado la posibilidad de que mediante acción de tutela se pueda controvertir la legalidad de los actos de carácter general y abstracto, mediante los cuales las autoridades universitarias en ejercicio de la autonomía que les reconocen la Constitución Política 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, tal y como así lo expone expresamente el artículo 6.5 del Decreto 2591 de 1991, el cual establece que *"La acción de tutela no procederá: (...) 5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto"*.

Nótese que en el fallo es ambiguo al no establecer de manera clara que tipo de acto administrativo se está refiriendo, no obstante, el acervo probatorio recogido durante el trámite de la primera instancia, en especial el aportado por nosotros, se identificó que la Resolución No. 011 del 23 de diciembre de 2020, por medio de la 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.

No obstante, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado, en reiteradas oportunidades, el nombramiento tiene distintas modalidades: i) ordinario; ii) en

período de prueba; iii) en propiedad; iv) en provisionalidad, o, v) **encargo**²; acto que se ha entendido como un "...un acto-condición, que no se expide en beneficio del individuo objeto del mismo, **sino de la colectividad**..."³, es decir que se trata de un administrativo de carácter general, que genera derechos subjetivos al nombrado, a partir de su perfeccionamiento es al momento de protocolizarse el acto de posesión.

Dicha regla de improcedencia de la acción de tutela frente a los actos de nombramiento, se ha retirado por ejemplo en la sentencia T-151 de 2001, bajo ponencia del doctor Álvaro Tafur Galvis, donde la Corte Constitucional insistió en la regla general sobre la procedencia del amparo constitucional, que establece que, salvo la existencia de perjuicio irremediable, la acción de tutela resulta improcedente si lo que se busca es inaplicar o dejar sin efectos actos administrativos de carácter general, emitidos por autoridad pública.

Recordemos que en aquella oportunidad, la Corte Constitucional 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 (también de naturaleza pública, como el caso de la Universidad de Nariño), concluyendo la improcedencia de la acción de tutela, planteando sobre el tema que "*Si se llegara a considerar, en efecto, que los actos generales expedidos por el Rector o por el Consejo Superior de la Universidad de Cartagena, -ente universitario autónomo (artículo 57 de la ley 30 de 1992)-, violan la Constitución y la ley, la anulación de los mismos, por esos motivos, en caso de darse, corresponde al juez administrativo, quien, constitucional y legalmente, es el encargado de establecer si se ha presentado o no violación de las normas superiores. (...) **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**".*

Del mismo modo, en sentencia T-182 de 2001, bajo ponencia del doctor Álvaro Tafur Galvis, la Corte Constitucional analizó la decisión de la Junta General Escrutadora en el proceso de elección del rector de la misma Universidad de Cartagena, relativa a la anulación de los votos depositados en determinadas mesas de comicios. El conflicto giraba en torno a que, en virtud de dicha determinación recogida en un acta, el actor a pesar de ser el único candidato que obtuvo los votos requeridos para la designación no fue nombrado formalmente, desconociendo presuntamente sus derechos al debido proceso administrativo y a elegir o ser elegido.

En esa oportunidad, la Corte Constitucional primero analizó la naturaleza jurídica del acto administrativo contra el cual se dirige el reproche constitucional, a fin de

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Auto del día 30 de agosto de 2018, Radicado No. 25000-23-41-000-2018-00165-01; Magistrado Ponente Doctor ALBERTO YEPES BARREIRO

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del día 2 de diciembre de 2019, Radicado No. 47001-23-33-000-2014-00141-01; Magistrado Ponente Doctor GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

determinar la procedencia de la acción de tutela, concluyendo que la misma está llamada a prosperar en aquellos casos en que se vulnere el procedimiento administrativo en la designación de un rector, cuando el hecho generador de dicha trasgresión tenga su origen en un **acto de trámite**, requiriendo para el efecto que: (i) la irregularidad en dicho acto tenga la virtud de definir una cuestión esencial dentro de la actuación administrativa; (ii) que de alguna manera la misma tenga la virtud de proyectarse en la decisión principal; y que por consiguiente, (iii) pueda vulnerar o amenazar los derechos fundamentales de una persona, sin que el afectado cuente con otra vía de protección.

Esos lineamientos fueron reiterados por la Corte Constitucional en sentencias T-525 de 2001, Bajo ponencia del doctor Alfredo Beltrán Sierra y T-587 de 2001, Bajo ponencia del doctor Alfredo Beltrán Sierra, donde se indicó que el amparo de tutela **solamente 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, susceptible de ser atacado en la jurisdicción contenciosa administrativa, más no por sede de tutela.**

Así mismo, en la sentencia T-024 de 2004, la Corte Constitucional reiteró que en aplicación del principio de subsidiariedad, la procedencia de la tutela frente a actividades electorales adelantadas en un ente universitario autónomo, está sujeta a que se formule antes de que se produzca el acto de elección, pues una vez realizado éste puede acudir a la jurisdicción contenciosa, en cuanto un acto definitivo ha de ser controvertido mediante acción pública electoral, o de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso.

En esa oportunidad, precisó la Corte Constitucional lo siguiente, de vital importancia para el caso en concreto: *"Resulta igualmente evidente que una vez producida la elección del rector con la expedición del acuerdo No. 023 de 2003 "Por medio del cual se designa Rector de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia", el perjuicio irremediable que pudiera haberse invocado para sustentar la eventual procedibilidad de la acción de tutela interpuesta, **perjuicio que por lo demás no precisa en su demanda, ya se encontraba consumado, por lo que la acción de tutela interpuesta resultaba improcedente**"* (Subrayado y Negrilla fuera del texto).

Finalmente, en sentencia T-050 de 2013, la Corte Constitucional consolidó el precedente jurisprudencial reiterado y pacífico sobre la materia, estableciendo que es procedente la acción de tutela contra actos administrativos proferidos en el curso de un proceso de designación de las autoridades de entes universitarios autónomos públicos, siempre y cuando se cumplan con todos y cada uno de los siguientes presupuestos:

- i) Que la vulneración del derecho fundamental que se invoca tenga origen en un acto administrativo de trámite, que cuente con la entidad suficiente para definir o proyectar sus efectos sobre la elección.

- ii) Que la acción de tutela se incoe antes de que se produzca el acto de elección (acto administrativo definitivo), pues después, la competencia será del juez contencioso administrativo.
- iii) Que el acto administrativo atacado pueda vulnerar o amenazar los derechos fundamentales de una persona, sin que el afectado cuente con otra vía de protección.

Caso Concreto

Para el presente asunto, se tiene que la acción de tutela interpuesta se realiza en contra de la Resolución No. 011 del 23 de diciembre de 2020 proferida por el Consejo Superior Universitario de la Universidad de Nariño, por medio del cual se resolvió encargar como Rector de la Universidad de Nariño, al docente José Luis Benavides Passos, a partir del 1º de enero de 2021 y hasta tanto sean reiniciadas las actividades presenciales y convocadas las elecciones ordinarias para proveer el cargo en forma definitiva y el rector electo sea posesionado.

En otras palabras, 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. Así mismo, es evidente que el acto administrativo es un acto de elección, pues se encarga al citado Señor como Rector de la Universidad de Nariño.

Por tal razón, es claro que en el presente caso no se cumplen con todos y cada uno de los presupuestos exigidos por la Corte Constitucional para la procedencia excepcional de la acción de tutela, en razón a que el accionante cuenta con otros medios judiciales para proteger los derechos que considera vulnerados, como lo es: i) el medio de control de nulidad electoral, regulado por el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual dispone que *“Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas”*; ii) el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, regulado por el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual establece que *“Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño”*.

En igual sentido, el accionante también podría solicitar medidas cautelares dentro del contexto de los dos medios de control anteriormente citados a fin de garantizar el objeto del proceso judicial y la efectividad de la sentencia, tal y como así lo prevé el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al establecer que *“En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para*

proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo”.

Inclusive, el actor también puede solicitar medidas cautelares de urgencia, tal y como así lo establece el artículo 234 de la mencionada Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual dispone para el caso de la medida cautelar de urgencia en el proceso contencioso administrativo que *“Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar”.*

Así las cosas, es posible concluir que el actor de la presente acción de tutela cuenta con los medios de control de nulidad electoral o de nulidad y restablecimiento del derecho, dentro de la jurisdicción contenciosa administrativa, para que sea el juez contencioso administrativo dentro de la vía judicial ordinaria, el que establezca si se le vulneraron o no sus derechos fundamentales.

Lo anterior, máxime, si el accionante de tutela aún cuenta con estas opciones judiciales, pues aún no ha operado la caducidad de dichos medios de control. Ello, en atención a que, para el medio de control de nulidad electoral, de conformidad con el literal a) del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 – CPACA, se cuenta con un término de treinta (30) días hábiles para demandar la nulidad de un acto administrativo electoral, situación que aún no se produce en el presente caso, teniendo en cuenta que el acto administrativo hoy atacado se expidió apenas el 23 de diciembre de 2020, y que sobre el mismo no se ha formalizado la posesión por la intervención provisional del juez constitucional. Del mismo modo, frente al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el literal d) del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 – CPACA, se cuentan con cuatro (4) meses para demandar dicho acto administrativo, situación que como se sabe, aún no ha acontecido, luego en ninguno de los dos escenarios judiciales antes planteados ha operado el fenómeno de la caducidad.

Tampoco podría objetarse que el proceso ordinario ante la jurisdicción contencioso-administrativa sea tan lento, que no resultaría idóneo para contrarrestar el hipotético quebrantamiento de los derechos fundamentales reclamados, pues bien podría solicitarse la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, tal y como así lo establece el numeral 3 del artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 – CPACA.

Por ende, al no cumplirse con los presupuestos para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos proferidos en el curso de un proceso de designación de las autoridades de entes universitarios autónomos públicos, los cuales se encuentran contemplados en la sentencia de tutela T-050 de 2013 de la Corte Constitucional, luego, es posible concluir que la presente debió resolverse como **IMPROCEDENTE**, por contar el accionante con otros medios judiciales para ventilar esta controversia, no obstante sin siquiera justificar el motivo por el cual el A quo se separó del citado precedente, resolvió conceder la tutela en expreso favorecimiento del señor CARLOS EUGENIO SOLARTE PORTILLA; e incluso en contravía de los derechos alegados como transgredidos por los accionantes.

Finalmente es necesario reiterar que la ambivalencia de los argumentos presentados por el A quo, tendientes a justificar la existencia de un perjuicio irremediable, resultan abiertamente contrarios al principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades, consagrado en el artículo 228 de la Carta Política, lo anterior como quiera que sus argumentos únicamente se enfilaron a respaldar el argumento según el cual al denominarse resolución el acto de nombramiento constituyó per se un acto de carácter particular y concreto, susceptible de ser objetado mediante la acción de tutela, desconociendo expresamente la teoría del acto administrativo, poniendo en evidencia la necesidad de que el acto acusado tenga que ser valorado por el juez competente, esto es por el Juez Contencioso Administrativo, a través del medio de control electoral.

Recuérdese que en reiterada jurisprudencia el Consejo de Estado, ha defendido que no existe ninguna norma general que condicione la existencia de los actos administrativos ya sean individuales o generales, a una formalidad determinada⁴, en consecuencia al evaluar el acto administrativo de nombramiento objeto de control por el juez constitucional, se debió analizar su contenido sustancial a efectos de determinar la procedencia o no de la acción de tutela, análisis que en el sub judice el A quo dejó de lado.

3. AUSENCIA DE PERJUICIO IRREMEDIABLE PARA EL PRESENTE ASUNTO.

La Corte Constitucional ha reiterado en varias ocasiones que 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 conculcados⁵. Ello en consonancia con el Artículo 86 de la Constitución, y el Artículo 6º Numeral 1º del Decreto 2591 de 1991 que establecen como causal de improcedencia de la tutela: *"...cuando 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, Corte Constitucional ha fundamentado una línea jurisprudencial sólida, que ha sido enfática en la necesidad de que el juez de tutela debe someter 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

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primer, Sentencia del día 15 de Febrero de 1983, Consejero Ponente JACOBO PÉREZ ESCOBAR.

⁵ Por ejemplo en las Sentencias SU-712 de 2013, SU-617 de 2013, SU-646 de 1999, T-007 de 1992.

objetivamente el **derecho fundamental** que se alegue vulnerado o amenazado⁶. Esta consideración se morigera con la opción de que, a pesar de disponer de otro medio de defensa judicial idóneo para proteger el derecho fundamental, el peticionario puede acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable⁷. 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 ordinario⁸.

En este sentido, la Corte Constitucional 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, las cuales inclusive contemplan la posibilidad de acceder a una medida de suspensión provisional**. 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 una futura imposibilidad de ejercicio del derecho fundamental. 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."*⁹

⁶ Así, por ejemplo, en Sentencia T-106 de 1993, se ve esta postura de la Corte Constitucional desde sus inicios :

"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."

⁷ 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."*

⁸ Cfr. Sentencia T-1222 de 2001

⁹ Sentencia T-514 de 2003, reiterado en sentencias T-451 de 2010 y T- 956 de 2011

Los argumentos antes expuestos tienen absoluta vigencia, como lo demuestra la reciente sentencia T-028 de 2016, en la que la Corte Constitucional reiteró su posición sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos. En este sentido manifestó: *"3.3 No obstante lo anterior, esta Corporación ha precisado que debido al objeto de la acción de tutela, esto es, la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas, al analizar su procedibilidad es necesario valorar en cada caso concreto su viabilidad o no. Ello, debido a que no basta con la existencia del medio ordinario de defensa judicial, pues habrá que determinar (i) si este es idóneo y eficaz, y en última instancia, (ii) la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que ponga en riesgo la afectación de los derechos fundamentales de las personas... 3.3.1 En el primer caso, la Corte ha precisado que la tutela procede cuando un medio de defensa judicial no es idóneo o eficaz para proteger los derechos fundamentales del accionante. Y además ha explicado que la idoneidad hace referencia a la aptitud material del mecanismo judicial para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, lo que ocurre cuando el medio de defensa se corresponde con el contenido del derecho. Respecto a la eficacia, se ha indicado que se relaciona con el hecho de que el mecanismo esté diseñado de forma tal que brinde de manera oportuna e integral una protección al derecho amenazado o vulnerado"*.

Sentado lo anterior, corresponde aclarar aquellos eventos que la jurisprudencia constitucional, ha determinado como perjuicio irremediable¹⁰. En relación a este tema, la Corte 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."*¹¹. 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 intervención¹²:

"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"

¹⁰ 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 existían 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.

¹¹ Sentencia SU-617 de 2013.

¹² Cfr. Sentencia SU-712 de 2013.

*para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.*¹³

Sin embargo, en el presente asunto el accionante no existe, ni se probó siquiera de manera sumaria la existencia de un perjuicio irremediable, tal como se pasa analizar:

Caso Concreto:

Es necesario precisar que la *ratio decidendi* del fallo impugnado se sustenta en una falacia argumentativa según la cual los estatutos universitarios contenían el procedimiento a seguir para efectos de proveer el cargo de Rector ante el vencimiento del período institucional, como se pasa a decantar.

El Acuerdo No. 080 del 23 de diciembre de 2019 o Estatuto General de la Universidad de Nariño, adicionado por el Acuerdo No. 060 del 29 de julio de 2020 señala en su artículo 123, lo siguiente:

"...ARTÍCULO 123. Fecha de Elección de Directivos Académicos. 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 período respectivo, siempre que éste no haya sido superado en un cincuenta por ciento.

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 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 profesoriales y estudiantiles del Consejo Académico, de los consejos de facultad y de los comités curriculares.

2. En el caso de los decanos y directores de departamento, esta designación la hará el rector y se realizará de listas presentadas separadamente por las asambleas de profesores y estudiantes de la facultad o del departamento académico, según el caso.

Parágrafo Transitorio. (Adicionado por el Acuerdo No. 060 del 29 de julio de 2020) Por razones de la pandemia COVID 19, las elecciones de los directivos Universitarios programadas para el mes de octubre de 2020, cuyo período institucional inicia el 1 de enero de 2021, se realizarán tres meses después de que las autoridades universitarias ordenen el reinicio de las actividades presenciales, una vez las condiciones de normalidad se hayan restablecido en la institución...

Dicha norma pone de presente la existencia de unas reglas de provisión de los cargos de las directivas académicas-administrativas (Rector, Decanos y Directores de Departamento), cuando sobrevienen vacancias definitivas, estableciendo claramente los siguientes supuestos:

- i) Elección en período:** Se llevará a cabo en la segunda semana de octubre, con posesión de sus cargos el primero de enero del año siguiente.

¹³ Sentencia T-225 de 1993, reiterados en la sentencia SU-617 de 2013.

- ii) **Vacancia definitiva cuando no ha sido superado en un 50% el período institucional:** Se deberá convocar a nuevas elecciones para la culminación del período respectivo a más tardar un mes después de declarada la vacancia.
- iii) **Vacancia definitiva cuando ha sido superado en más del 50% el período institucional:** a) Si fuese el cargo de Rector el Consejo Superior lo proveerá de listas que presenten separadamente las asambleas de representantes profesoriales y estudiantiles del Consejo Académico, de los consejos de facultad y de los comités curriculares; y, b) En el caso de los decanos y directores de departamento, esta designación la hará el rector y se realizará de listas presentadas separadamente por las asambleas de profesores y estudiantes de la facultad o del departamento académico, según el caso.
- iv) **Por razones de la pandemia COVID 19, las elecciones de los directivos Universitarios programadas para el mes de octubre de 2020, cuyo período institucional inicia el 1 de enero de 2021, se realizarán tres meses después de que las autoridades universitarias ordenen el reinicio de las actividades presenciales, una vez las condiciones de normalidad se hayan restablecido en la institución**

Para efecto de lo anterior, es necesario recordar que los hechos objeto de debate constitucional están precedidos del tránsito normativo al interior de la Universidad de Nariño, lo anterior para efectos de entender como cursaron los períodos institucionales en el cargo de Rector.

El señor CARLOS EUGENIO SOLARTE PORTILLA, fue electo rector por dos períodos consecutivos, en vigencia del Acuerdo No. 194 del 20 de diciembre de 1993, o Estatuto General de la Universidad de Nariño, que en su artículo 26 señaló que “...*El Rector será designado por el Consejo Superior para un período de tres (3) años...*”.

En efecto previo certamen democrático al interior del ente universitario, mediante Acuerdo No. 018 del 25 de marzo de, el Consejo Superior de la Universidad de Nariño, designó al doctor SOLARTE PORTILLA como Rector para el período institucional 2014–2017, y mediante Acuerdo No. 002 del 27 de octubre de 2017, la máxima autoridad universitaria designó al doctor SOLARTE PORTILLA, como electo Rector para el período institucional 2018–2020.

En el curso de este período, el día 14 de enero de 2020 entró en vigor el Acuerdo No. 080 del 23 de diciembre de 2019 o Estatuto General de la Universidad de Nariño, el cual modificó el período institucional a partir del 1 de enero de 2021, señalando en su artículo 118, que “...*El rector, los decanos y los directores de departamento académico serán elegidos por un período de cuatro (4) años...*”, y estableciendo en su artículo 122 que “...*el rector, los decanos y los directores de los departamentos **podrán ser reelegidos por una sola vez de forma consecutiva...***”.

Sobre este punto es necesario recordar que mediante el Acto Legislativo No. 1 de 2003⁴, se adicionó un parágrafo, al artículo 125 de la Constitución Política, señalando lo siguiente:

"ARTÍCULO 6º. El artículo 125 de la Constitución Política tendrá un párrafo del siguiente tenor:

Parágrafo. Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido."

Lo anterior pone de presente, que, al **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**.

Al tenor de lo expuesto, en vigencia del Acuerdo No. 080 del 23 de diciembre de 2019, y según el artículo 123 en su condición original, ante la vacancia definitiva del cargo, procedía convocar elecciones "...a más tardar un mes después de declarada la vacancia...", NO obstante mediante Acuerdo No. 060 del 29 de julio de 2020 emanado del Honorable Consejo Superior, en el cual se dispuso a adicionar un **Parágrafo Transitorio al artículo 123 del Acuerdo No. 080 del 23 de diciembre de 2019**, en los siguientes términos:

"...ARTÍCULO PRIMERO. Adicionar un Parágrafo Transitorio al Art. 123 del Acuerdo 080 del 23 de diciembre de 2019 (Estatuto General), que quedará así: **"Parágrafo Transitorio.** Por razones de la pandemia COVID 19, **las elecciones de los directivos Universitarios programadas para el mes de octubre de 2020, cuyo período institucional inicia el 1 de enero de 2021**, se realizarán tres meses después de que las autoridades universitarias ordenen el reinicio de las actividades presenciales, una vez las condiciones de normalidad se hayan restablecido en la institución."

ARTICULO SEGUNDO. Las elecciones para designar a los representantes estudiantiles ante los órganos de dirección (Consejo Superior, Consejo Académico, Consejo Superior Estudiantil, Consejos de Facultad y Comités Curriculares) cuyos períodos se encuentran prorrogados por el acuerdo 033 del 23 de abril del 2020, se realizarán con posterioridad a la elección de los directivos académicos, en fecha que se concertará previamente con el estamento estudiantil.

ARTÍCULO TERCERO. Rectoría, Vicerrectorías, Facultades, Departamentos, Departamento Jurídico, División de Recursos Humanos, Control Interno, anotarán lo de su cargo..."

En consecuencia, dado el aplazamiento indefinido de las elecciones hasta que las autoridades universitarias ordenen el reinicio de las actividades presenciales, esto es cuando haya superado la emergencia sanitaria, no existe procedimiento 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 para efectos de evitar un vacío de poder que alterara la continuidad en la prestación del servicio se debía acudir a la figura del encargo señalada en los artículos 20 y 58 del Acuerdo No. 166 de agosto 21 de 1990, o Estatuto del Personal Administrativo de la Universidad de Nariño, que por su parte señala lo siguiente:

"...ARTICULO 20. Hay encargo cuando se designa temporalmente a un empleado para asumir total o parcialmente las funciones de otro **empleo vacante por la falta temporal o definitiva de su titular**, desvinculándose o no de las funciones propias de su empleo.

(...)

ARTICULO 58. *Los empleados vinculados regularmente a la Universidad pueden encontrarse en las siguientes situaciones administrativas:*

- a. *En servicio activo*
- b. *En licencia*
- c. *En permiso*
- d. *En comisión*
- e. **Ejerciendo las funciones de otro empleo por encargo**
- f. *En vacaciones*
- g. *Suspendido en ejercicio de sus funciones..."*

Pese a lo anterior, y tal como se acreditó con las pruebas aportadas, pero NO VALORADAS por el A quo, el Consejo Superior Universitario, en aras del principio de democracia participativa y pluralismo político que integra dogmáticamente el Estatuto General, dio lugar a sendas discusiones a efectos de determinar cuál era la persona que debía ocupar el cargo, dando lugar a las siguientes discusiones:

En sesión ordinaria del día 26 de noviembre de 2020, que consta en Acta No. 016 de 2020, el Consejo Superior de la Universidad de Nariño fue sorprendido por fuera del orden del día, con dos solicitudes de algunos docentes, encaminadas a que se resuelva la situación del vencimiento de los períodos institucionales, proponiendo algunas fórmulas de continuidad de las autoridades académico administrativas, no obstante atendiendo al no agendamiento de las mismas dentro del orden del día, se resolvió designar una "...comisión con los Consiliarios: Maria Fernanda Arteaga, Heylen Zambrano, Oscar Reinel, Juan Carlos Lagos, y el profesor Jaime Mejía, para que realicen el análisis jurídico de conformidad con las cartas allegadas por los docentes, respecto a los períodos de los cargos académico-administrativos y elaborar las preguntas para que se realice la consulta legal sobre dicho tema para abordar la decisión al respecto...".

En sesión del 10 de diciembre de 2020, que consta en Acta No. 017 de 200, se pusieron en conocimiento nuevas peticiones de la comunidad universitaria relacionadas con el vencimiento del período institucional, razón por la cual se ordenó expedir un comunicado mediante el cual se convocará a los distintos estamentos a una audiencia pública tendiente a escuchar las distintas posturas y postulantes a ocupar el cargo de Rector a partir del 1 de enero de 2021, y la modalidad en la cual se realizaría dicha designación.

En cumplimiento de lo anterior mediante Comunicado del día 11 de diciembre de 2020, el Consejo Superior de la Universidad de Nariño convocó a la Comunidad Universitaria a pronunciarse sobre los distintos escenarios, 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 pública, y anunciando el día 26 de diciembre de 2020, como fecha para la toma de la decisión definitiva.

Tal como consta en Acta No. 019 de 2020, en sesión del día 16 de diciembre de 2020, el Consejo Superior de la Universidad de Nariño, escucho las distintas manifestaciones de los estamentos Universitarios, encontrando las siguientes postulaciones:

1. Continuidad o Prórroga del Período Institucional del doctor CARLOS SOLARTE PORTILLA
2. Pedro Pablo Rivas Osorio – Docente de Tiempo Completo del Programa de Filosofía y Letras.
3. Tulio Cesar Lagos Burbano – Docente de Tiempo Completo del Programa de Agronomía.
4. Germán Arteaga Meneses – Docente de Tiempo Completo del Programa de Agronomía.
5. Carlos Arturo Ramírez Gomez – Docente de Tiempo Completo del Programa de Administración de Empresas.
6. José Luis Benavides Passos – Docente de Tiempo Completo del Programa de Administración de Empresas.
7. Jesús Humberto Martínez Betancourt – Ex Docente de Tiempo Completo del Programa de Economía. **Auto postulado**

Habida cuenta la expresa restricción de reelección por más de dos períodos consecutivos que señala el artículo 122 del Estatuto General de la Universidad, en sesión del día 22 de diciembre de 2020, que consta en Acta No. 020 de 2020, el Consejo Superior Universitario sometió a votación la posibilidad de extender o prorrogar el período del doctor CARLOS EUGENIO SOLARTE PORTILLA, lo cual terminó con los siguientes resultados:

"...Dr. Gerardo Sánchez, vota positivo, en razón al concepto jurídico que han planteado algunos docentes de la Facultad de Derecho.

Dr. Oscar Reinel Rosero, vota negativo.

Dra., Maria Fernanda Polania, vota negativo.

Dr. Jorge Mejía, voto negativo.

Dra. Heylen Zambrano, vota negativo.

Dr. Juan Carlos Lagos, bajo el entendido de su intervención, considera que el término "prórroga", no es el adecuado, por lo tanto, vota negativo.

Dr. Eduardo Zúñiga, vota positivo.

Estudiante, Maria Fernanda Arteaga, según su intervención y del concepto jurídico de la facultad de derecho, no cree que el concepto de prórroga sea aceptable, por lo tanto, no está de acuerdo.

Dr. Carlos Chaves, voto negativo, no está de acuerdo con el término prorroga.

Resultado: 7 votos negativos, 2 positivos..."

En esta misma sesión del día 22 de diciembre de 2020, el Consejo Superior Universitario debatió la posibilidad de *"...modificar los Estatutos, para dar continuidad a la actual administración del señor Rector, hasta tanto se haya surtido el proceso de elecciones democráticas en la Universidad de Nariño..."*, se dio la siguiente votación:

"...Dr. Gerardo Sánchez, vota positivo, en el marco de la legalidad.

Dr. Oscar Reinel Rosero, vota negativo.

Dra., Maria Fernanda Polania, vota negativo, indicando que no existe ese término.

Dr. Jorge Mejía, voto negativo.

Dra. Heylen Zambrano, vota negativo.

Dr. Juan Carlos Lagos, está de acuerdo en que debe haber continuidad de todos los cargos académicos administrativos de quienes fueron elegidos en las últimas elecciones y fueron ratificadas en las audiencias recibidas.

La Estudiante, Maria Fernanda Arteaga, indica que, en el término de estar de acuerdo con la continuidad, estaría de acuerdo en hacer una aclaración de voto, en el sentido de reformar transitoriamente y por única vez, el Estatuto.

Dr. Eduardo Zúñiga, comparte en dar continuidad reformando transitoriamente el estatuto.

Dr. Carlos Chaves, no comparte que se modifique el Estatuto, para ampliar el período.

Resultado: 5 votos por dar continuidad y 4 votan positivo a la continuidad..."

Sea preciso indicar que tal decisión ni siquiera podía someterse a votación, como quiera que al tenor de lo establecido en el artículo 122 del Estatuto General, implicaba una reforma a los períodos institucionales y la prohibición de doble reelección, la que tenor de lo señalado en el inciso tercero del artículo 14 ibidem, requería para su procedibilidad, "...concepto previo de la Asamblea Universitaria y del Consejo Académico...", documentos con los que no contaba el Consejo Superior Universitario, con ocasión de la contingencia derivada en la emergencia sanitaria.

Como consecuencia de la imposibilidad jurídica de prorrogar el período institucional del doctor CARLOS EUGENIO SOLARTE PORTILLA, en la precitada sesión del 22 de diciembre de 2020, el Consejo Superior Universitario dispuso de evaluar las hojas de vida de los postulados a ocupar el cargo en la modalidad de ENCARGO, hasta tanto convoquen las elecciones, recibiendo incluso nuevas postulaciones de las siguientes personas:

De acuerdo con la manifestación del consiliario GERARDO HERNANDO SÁNCHEZ, Representante de Directivas Académicas, se postuló a la doctora Isabel Goyes Moreno – Docente de Tiempo Completo del Programa de Derecho. Según lo informó expresamente la doctora Goyes Moreno, dentro del trámite de la acción constitucional, rechazó dicha postulación.

De acuerdo con la manifestación del consiliario JORGE MEJÍA POSADA, Representante del Sector Productivo, postula al doctor CARLOS EUGENIO SOLARTE PORTILLA, actual Rector. **Esta postulación fue rechazada por parte del doctor SOLARTE PORTILLA.**

Bajo dicho panorama el Consejo Superior Universitario dispuso proveer la encargatura con las postulaciones existentes, dando lugar a la siguiente votación:

"...El Presidente del Consejo pregunta si existe otra postulación. No se responde a ello.

Los consiliarios dejan la claridad que se solicitó al Dr. Carlos Solarte, su aceptación o no a la postulación para la encargatura de la Rectoría, ante lo cual él manifestó, telefónicamente, no aceptar dicha postulación.

Con lo anterior, el Presidente del Consejo pide se haga la votación, frente al listado presentado de los postulados:

El Dr. Carlos Chaves, Presidente del Consejo, vota por el Dr. José Luis Benavides

La Dra. Maria Fernanda Polania, vota por el Dr. José Luis Benavides.

La Dra. Heylen Zambrano, vota por el Dr. José Luis Benavides.

El Dr. Eduardo Zúñiga, se abstiene de votar y expresa que ojalá que esta decisión no genere un movimiento universitario, que le cause daño a la Institución.

El Dr. Juan Carlos Lagos, expresa que, siendo concordante con lo expuesto por él a través de sus intervenciones, se abstiene de votar.

El Dr. Jorge Mejía Posada, vota por el Dr. José Luis Benavides.

El Dr. Gerardo Sánchez, expresa que, siendo coherente con lo manifestado, se abstiene, creyendo que con esta decisión se desconoce la voluntad democrática de la universidad.

El Dr. Oscar Reinel Rosero, vota por el Dr. José Luis Benavides.

La Estudiante, María Fernanda Arteaga, se abstiene de votar y reitera que es un atentado contra democracia y autonomía universitaria esta encargatura..."

Dicha decisión se protocolizó con la Resolución No. 011 del 23 de diciembre de 2020, mediante la cual se encargó a partir del 1 de enero de 2021, al docente JOSÉ LUIS BENAVIDES PASSOS, en el cargo de Rector de la Universidad de Nariño, entre tanto se convocan elecciones y se posesiona Rector electo; decisión que se comunicó a mi prohijado siendo las 9:44:26 am del día 28 de diciembre de 2020, por parte de la funcionaria ELENA QUIÑONEZ RODRÍGUEZ, adscrita a la Secretaría General.

Así las cosas, en el sub judice no puede hablarse de la constitución de un perjuicio irremediable por cuanto:

i) 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 de Rector de la Universidad de Nariño, para los períodos institucionales 2014-2017 y 2018-2020.

ii) Conforme a lo expuesto, al tenor del artículo 122 del Estatuto General, el doctor CARLOS EUGENIO SOLARTE PORTILLA, se encuentra actualmente **inhabilitado** para ejercer el cargo de Rector para el período institucional 2020-2024, por la expresa prohibición de doble reelección.

iii) La selección de encargado NO se podía realizar mediante listas que presenten separadamente las asambleas de representantes profesoriales y estudiantiles del Consejo Académico, de los consejos de facultad y de los comités curriculares, por cuanto no se ha superado el 50% del período institucional, que comenzó el 1 de enero de 2021 y culmina el 31 de diciembre de 2024.

iv) Tampoco era 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..." hasta "...tres meses después de que las autoridades universitarias ordenen el reinicio de las actividades presenciales, una vez las condiciones de normalidad se hayan restablecido en la institución..."

v) 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.

De esta manera, los argumentos expuestos por los accionantes aparecen de bulto como caprichosos, y más aún las decisiones adoptadas por el A quo, donde no solo expidió un fallo en contravía del ordenamiento jurídico que rige las elecciones de Rector, Decanos y Directores de Departamento en la Universidad de Nariño, sino que fue más allá ordenando que el señor CARLOS EUGENIO SOLARTE PORTILLA, se mantuviera en el cargo en ostensible violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades del ente universitario, y constriñendo al ente autónomo

universitario a que realice elecciones en detrimento de la competencia del Consejo Superior Universitario, para decidir lo propio en virtud del juicio de razonabilidad, conveniencia y oportunidad que le llevó aplazar las elecciones con la anuencia de los hoy accionantes.

Así las cosas, no obran en el expediente elementos de juicio de que se está ante una situación que pudiera dar lugar a la existencia de un perjuicio irremediable, para que de esta manera proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio frente a decisiones que fueron tomadas conforme al ordenamiento jurídico, en tanto las acciones e intervenciones encaminadas a perpetuar en el poder al señor CARLOS EUGENIO SOLARTE PORTILLA, son abiertamente contrarias al ordenamiento jurídico vigente.

De igual manera como se ha reiterado hasta el momento, tampoco es viable la concurrencia de las listas enviadas por las asambleas de representantes profesoriales y estudiantiles del Consejo Académico, de los consejos de facultad y de los comités curriculares, pues dicha posibilidad se encuentra restringida estatutariamente al escenario de cuando se haya superado el 50% del período institucional, supuesto fáctico que NO concurre al sub judice como quiera que el 1 de enero de 2021 comenzó el nuevo período institucional 2021-2024, pues dicho supuesto solo se podría advertir a partir del 1 de enero de 2023.

Al respecto, baste señalar la reiterada posición de la Corte Constitucional, la cual fue retomada entre muchas otras, en la Sentencia T-030 de 2015, en la cual señaló:

"(...) 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 (...)"(Subrayado y cursiva fuera del texto).

NO ES CIERTO, COMO LO ARGUMENTA EL A QUO, QUE SE CONFIGURA UN PERJUICIO IRREMEDIABLE POR SUPUESTAMENTE NO SER EFECTIVOS LOS RECURSOS JUDICIALES ORDINARIOS.

En la sentencia de primera instancia hoy atacada, el a quo manifiesta lo siguiente: *"Al tenor de lo expuesto por la Corporación Constitucional, y tras un análisis minucioso de los hechos que rodean el presente asunto, evidencia esta judicatura que en efecto convergen situaciones bajo las cuales resulta dable pretermittir el carácter residual de la acción de tutela y realizar un análisis de fondo frente a la misma. Lo anterior, teniendo en cuenta que en el asunto analizado, los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho pesa a ser las herramientas procesales en principio más idóneas para salvaguardar los derechos instados por los peticionarios, no ofrecen a los accionantes una protección completa*

y eficaz de sus derechos. Lo anterior teniendo en cuenta (i) las características del procedimiento; el cual es un proceso de carácter contencioso, cuyos términos procesales propios aunados a la congestión de los despachos judiciales llevan implícita la privación de los derechos a elegir y ser elegidos de los accionantes, hasta tanto se dirima la controversia ante la jurisdicción contencioso administrativa, situación que es de público conocimiento puede tardar años en emitirse una determinación de fondo, e incluso meses hasta tanto se resuelva la admisión y una eventual medida provisional. Circunstancias que resultan nefastas, máxime cuando el conflicto que hoy centra nuestra atención se deriva de una encargatura, que conforme los lineamientos legales no puede exceder los tres meses ante lo cual resultaría desproporcionado privar a los accionantes de ejercer su derecho fundamental a elegir y ser elegido hasta tanto se resuelva de fondo un litigio que versa sobre una situación que incluso de no demandarse se vería conjurada en un término mucho menor al que tardan las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho".

Con el debido respeto, la apreciación del A Quo resulta totalmente subjetiva y sin ningún tipo de sustento probatorio que la legitime, por las siguientes razones:

1. Por cuanto una interpretación de este tipo implicaría una generalización peligrosa, en razón a que el 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 los derechos fundamentales de los accionantes, en razón a que negaría de forma absoluta la posibilidad de interponer demandas ordinarias de nulidad electoral en contra de actos de elección o nombramiento de funcionarios encargados ya que, los accionantes recurrirían a la acción de tutela para salvaguardar sus intereses. Esta interpretación bloquearía de plano la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado referente a la posibilidad de demandar a través del medio de control de nulidad electoral, los nombramientos en encargatura, tal y como se evidencia en la sentencia del 30 de agosto de 2018. C.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro. Rad. No. 25000-23-41-000-2018-00165-01.
2. Olvida el A Quo que también existen otros medios judiciales inclusive más cortos que los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, como es el caso del medio de control de nulidad electoral que como se señaló anteriormente, también recae sobre actos de encargatura. Los artículos 275 y siguientes del CPACA plantean los términos que se deben utilizar en los procesos de nulidad electoral, tales como la demanda, la cual no puede sobrepasar de treinta (30) días hábiles (art. 164 CPACA), la admisión de la demanda, la cual no puede sobrepasar de tres (3) días hábiles (art. 276 CPACA), la contestación de la demanda, la cual no puede sobrepasar de quince (15) días hábiles (art. 279 CPACA), la audiencia inicial, la cual no puede llevarse a cabo en un término mayor a ocho (8) días hábiles contados a partir de la finalización del plazo para contestar la demanda (art. 283 CPACA), entre otros términos procesales de dicho procedimiento administrativo.
3. En adición, también olvida el A Quo que la figura del encargo puede ser prorrogada, tal y como lo dispone el inciso final del artículo 24 de la Ley 909 de 2004, al disponer que "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", situación que definitivamente aumenta en mayor término la figura del encargo y por tal razón,

la posibilidad de que a través de que a través del medio judicial ordinario o inclusive a través de una medida cautelar pero dentro del proceso judicial ordinario ante lo contencioso administrativo, se pueda decidir la suspensión del acto administrativo hoy atacado.

4. También olvida el A Quo que existe la figura de las medidas cautelares contempladas en los artículos 229 y siguientes del CPACA, exclusivas para los medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Inclusive, el artículo 231 del CPACA establece la figura de la suspensión de los efectos del acto administrativo, la cual debe decidirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella (art. 233 CPACA). De hecho, si era una situación de urgencia como así lo hace entrever el A Quo, también existe la figura de las medidas cautelares de urgencia contempladas en el artículo 234 del CPACA, la cual puede ser decidida por el juez desde la presentación misma de la solicitud de la medida cautelar, y sin previa notificación a la otra parte. En consecuencia, a pesar de que la jurisdicción de lo contencioso administrativo puede ser una vía más lenta que la sede de tutela, olvidó por completo el A Quo la existencia de las medidas cautelares y las medidas cautelares de urgencia en el proceso judicial administrativo, las cuales son igual de expeditas o más que el término de la acción de tutela, medio idóneo para que, si así lo juzgaba necesario el demandante, se hubiera solicitado la suspensión de los efectos del acto administrativo de nombramiento del Dr. José Luis Benavides como Rector Encargado de la Universidad de Nariño.

Por último, vale la pena señalar que respecto de las condiciones para solicitar medidas cautelares en los procesos que se adelantan ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la Corte Constitucional en sentencia SU-691 de 2017, la Sala Plena tuvo la posibilidad de pronunciarse nuevamente respecto de la eficacia de los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de las medidas cautelares que pueden ser decretadas por el juez. En esa providencia, la Corte consideró que estas nuevas herramientas permiten garantizar la protección de los derechos de igual forma, o incluso superior a la acción de tutela en los juicios administrativos, pero considerando en cada caso el contenido de la pretensión y las condiciones de los sujetos involucrados.

Para el presente caso, debe tenerse en cuenta que: i) el contenido de la pretensión en el presente caso de tutela es la misma que podría pretenderse como una medida cautelar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (suspensión de los efectos del acto administrativo demandado), tal y como lo plantea el artículo 230 del CPACA; ii) Finalmente, los accionantes no tienen una condición que imposibilite su acceso a los medios jurisdiccionales ordinarios de lo contencioso administrativo. De hecho, se trata de personas del medio universitario que tienen acceso tanto a medios judiciales. No se trata de sujetos en donde se ponga en riesgo su vida o su integridad, ni ningún otro derecho fundamental básico del cual se deriven otros derechos fundamentales. Así mismo, no se avisa que los sujetos accionantes estén en una condición de debilidad manifiesta ni que sean sujetos de especial protección constitucional.

En consecuencia, no se cumplen con los presupuestos para la procedencia excepcional de la acción de tutela para el presente caso, al existir otros medios

judiciales aplicables al presente caso, como la acción de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, así como la acción de nulidad electoral. Lo anterior, sin perjuicio de las medidas cautelares y las medidas cautelares de urgencia que proceden en este tipo de procesos judiciales y que, según la propia jurisprudencia de la Corte Constitucional, son igual o más protectores que la misma acción de tutela.

4. AUSENCIA DE VULNERACIÓN DEL DERECHO A ELEGIR Y SER ELEGIDO A LOS ACCIONANTES.

4.1. Naturaleza y Alcance del Derecho Fundamental a la Participación Política.

La Constitución de 1991, tras haber consagrado el principio de democracia participativa, amplió el espectro de intervención de los ciudadanos en los asuntos públicos, con la finalidad de recuperar los vínculos de confianza y de actividad política con el Estado. Bajo esa perspectiva, la Constitución estableció nuevas opciones y posibilidades para que las personas puedan tomar parte en las decisiones y en los procesos políticos de la sociedad, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 2º Superior.

Conforme a lo anterior, el principio de participación democrática no se reduce únicamente a un nuevo modelo de adopción de decisiones, sino que implica la redefinición de las dinámicas de comportamiento social y político, fundado axialmente en el **pluralismo**, la tolerancia, la protección de los derechos y de las libertades y en la responsabilidad de los ciudadanos en la determinación del destino colectivo.

De esta manera, se reformuló el concepto de democracia mediante la implementación de cambios trascendentales en el sistema político, principalmente en la manera en que se comprende al ciudadano en la vida pública. En efecto, se le otorgó el derecho a participar en los procesos decisorios políticos que lo afectan o sobre los cuales tiene interés.

Con base en lo expuesto y de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la democracia participativa genera un cambio directo y sustancial en el concepto tradicional de ciudadanía, porque la injerencia social y política de las personas no queda reducida a la votación periódica, sino que, la participación se amplía a otros espacios deliberativos y decisorios, relacionados específicamente con la conformación, el ejercicio y el control del poder político.

En suma, un sistema democrático basado en el principio de la participación: i) inspira el nuevo marco de la estructura constitucional del Estado; ii) implica la ampliación cuantitativa de oportunidades reales de injerencia ciudadana; y iii) genera la recomposición cualitativa de las dinámicas sociales y públicas, puesto que su espectro trasciende de lo político electoral hacia los planos individual, económico y colectivo.

La mencionada concepción de democracia participativa se materializa con la consagración constitucional de los derechos políticos, concebidos por la Corte Constitucional como los instrumentos con los que cuentan los ciudadanos para

incidir sobre la estructura y el proceso decisional en el cual tienen interés en participar. De esta manera, se trata de “(...) *titularidades de las que se desprenden los mecanismos por medio de los cuales la ciudadanía se ejerce*”.

La Corte Constitucional, en sentencia T-066 de 2015 expresó que los derechos políticos pueden clasificarse de múltiples formas; en el caso particular de la participación, aquellos pueden ser: i) de participación directa (iniciativa legislativa, referendos, entre otros); ii) de acceso a la función pública; y iii) derecho al sufragio, tanto en su dimensión activa como pasiva.

En concordancia con lo precedente, la Corte Constitucional también ha expresado que el derecho de participación política se caracteriza por ser universal, bajo el entendido de que compromete diversos escenarios, procesos y lugares dentro de la esfera pública y privada, y además, porque el concepto de política sobre el que descansa se nutre de todo lo que le puede interesar a la persona, a la comunidad y al Estado, lo que justifica la injerencia en la distribución, el control y la asignación del poder social.

La garantía del derecho a la participación política está contenida a nivel internacional en las siguientes normas: i) el artículo 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; ii) el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y iii) el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros.

Del mismo modo, para la Corte Constitucional, la participación política y sus formas de concreción configuran un derecho con naturaleza fundamental. En efecto, la Sentencia T-469 de 1992 señaló que los derechos políticos son fundamentales en una democracia representativa. Por su parte, en la T-045 de 1993 la Corte expresó que dicha característica radica en que hacen parte de la esfera indispensable para la dirección de la sociedad, pues garantiza la autodeterminación de la persona, el aseguramiento de la convivencia pacífica y la consecución de un orden justo.

En Sentencia T-1050 de 2002 manifestó que la esencia misma de nuestro sistema democrático radica en el ejercicio libre de los derechos políticos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales, y además, su naturaleza de garantías fundamentales ha sido reconocida ampliamente en la jurisprudencia de la Corte.

También en la sentencia C-329 de 2003 la Corte Constitucional reiteró la ius fundamentalidad de los derechos políticos de participación, al expresar que la participación configura en el ordenamiento constitucional un principio y un fin del Estado, que influye no solo dogmáticamente sino también en las relaciones concretas entre las autoridades y los ciudadanos en sus diversas órbitas como la económica, la política o la administrativa.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, es posible deducir que los derechos derivados de la participación política tienen la naturaleza de fundamentales, debido a que representan la reformulación de los mecanismos de toma de decisiones, en los que el ciudadano adquiere un papel trascendental de injerencia en los asuntos que le afectan, y además, exige de las autoridades la asunción de compromisos tendientes a su efectivización constante en el marco de las nuevas relaciones con

las personas que hacen parte de la comunidad, no sólo para garantizar su carácter expansivo, sino también para asegurar su vigencia.

4.2. El derecho de acceso al ejercicio de funciones públicas como expresión del principio de participación democrática.

Una de las principales expresiones de los derechos de participación en la conformación, el ejercicio y el control del poder político es la posibilidad de acceder al ejercicio de cargos o de funciones públicas, tal y como así lo plantea el numeral 7º del artículo 40 de la Constitución Política de Colombia.

De hecho, la propia Corte Constitucional ha establecido que el ingreso a la función pública configura un derecho fundamental, por cuanto la seguridad de su ejercicio concreto permite efectivizar el principio de participación política, sobre el cual descansa el sustento filosófico que orienta e inspira nuestra Carta. De esta manera, se trata de una garantía inherente a la naturaleza humana, la cual, derivada de su racionalidad, le otorga la oportunidad de tomar parte en el manejo de los asuntos públicos.

El derecho de acceso a cargos públicos ha sido entendido por la Corte Constitucional como la protección del ciudadano contra las decisiones estatales que de manera arbitraria: i) le impide el ingreso a un cargo público; ii) lo desvincula del mismo; y iii) una vez encuentra empleo, le obstaculiza injustificadamente el ejercicio de sus funciones.

Así, en sentencia C-176 de 2017, la Corte Constitucional reiteró que las facetas que hacen parte del ámbito de protección del derecho de ingreso a la función pública son las siguientes: i) la posesión de las personas que han cumplido con los requisitos para acceder a un cargo; ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para entrar a tomar posesión de un empleo; iii) la facultad de elegir de entre las opciones disponibles aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos y; iv) la prohibición de remover de manera ilegítima (ilegitimidad derivada de la violación del debido proceso) a una persona que ejerza funciones públicas, entre otras.

En conclusión, el derecho de acceso a cargos públicos es fundamental porque se erige como instrumento para efectivizar el principio de democracia participativa. Sin embargo, su ejercicio no es absoluto, pues está condicionado a las regulaciones consagradas en la Constitución Política de Colombia y aquellas expedidas por el Legislador o demás autoridades habilitadas para tal fin, en aras de realizar el interés general, la igualdad y los principios que gobiernan el cumplimiento de la función pública, por lo que se trata de un postulado de configuración legal. De esta suerte, en el análisis de las presuntas vulneraciones se debe establecer si las decisiones proferidas por el Estado, en las que se evidencie arbitrariedades, se impide a los ciudadanos el ingreso al empleo estatal, se genera su desvinculación, o se obstaculiza el desempeño de los deberes que están a su cargo.

Caso concreto:

Como ya se anotó con anterioridad, no puede ni siquiera concluirse que mediante la adopción de la decisión contenida en la Resolución No. 011 del 23 de diciembre

de 2020, se restringió el derecho a elegir y ser elegidos, como quiera que los accionantes e intervinientes parten del 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.

Recuérdese que tanto los estamento docente como estudiantil, eligió y reeligió democráticamente al doctor CARLOS EUGENIO SOLARTE PORTILLA, derecho que **se consumó** con el sufragio que lo hicieron ocupar el cargo de Rector de la Universidad de Nariño, para los períodos institucionales 2014-2017 y 2018-2020.

Ahora bien, bajo las circunstancias de la emergencia sanitaria, tampoco se podía concurrir con la modificación del artículo 122 del Estatuto General, para permitir un tercer período del señor SOLARTE PORTILLA, pues al tenor de lo señalado en el inciso tercero del artículo 14 ibidem, se requiere para su procedibilidad, “...**concepto previo de la Asamblea Universitaria y del Consejo Académico...**”, siendo el primero de ellos de difícil concurrencia ante la ausencia del estamento estudiantil y docente en el claustro universitario no solo por el declarado período de receso de vacaciones por parte de la propia Vicerrectoría Académica, sino por el evidente riesgo que supone las concurrencia de dicho órgano universitario.

De esta manera, dada la inhabilidad del doctor CARLOS EUGENIO SOLARTE PORTILLA, para ejercer el cargo de Rector para el período institucional 2020-2024, por la expresa prohibición de doble reelección, y la imposibilidad de concurrir a elecciones por la emergencia sanitaria, en ejercicio de su competencia legal y estatutaria el Consejo Superior Universitario debía proveer el cargo mediante encargo entre tanto se dan las condiciones para la reactivación de actividades presenciales.

Adviértase que tampoco era aplicable la figura señalada en el artículo 26 numeral 23 del Acuerdo No. 080 del 23 de diciembre de 2019, como irrazonablemente lo señaló el A quo en su medida provisional, pues dicha figura sólo resulta aplicable en los escenarios de la **VACANCIA TEMPORAL**.

Así las cosas la decisión contenida en el fallo de primera instancia, constituye una auténtica vía de hecho, pues se ha pretermitido sin justificación alguna los estatutos universitarios, para dar lugar a una decisión que solo favorece los intereses personales del señor CARLOS EUGENIO SOLARTE PORTILLA y su personal de confianza, en perjuicio de la garantía de autonomía universitaria de la Universidad de Nariño, consagrada en el artículo 69 de la Constitución Política, y la Ley 30 de 1992.

5. AUSENCIA DE DESIGUALDAD Y DISCRIMINACIÓN DESDE UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA ELECCIÓN DEL ENCARGADO COMO RECTOR DE LA UNIVERSIDAD DE NARIÑO.

Como se advirtió en la contestación de las acciones constitucionales impetradas NO es cierto que el Consejo Superior Universitario haya adoptado una posición desigual o que discrimine a las mujeres que integran el estamento docente pues como se

advirtió con anterioridad, pese a que no estaba obligado legalmente a realizar ninguna convocatoria, desde la sesión del 10 de diciembre de 2020, se advirtió que se convocaría a la comunidad universitaria en general para escuchar las distintas posiciones y postulaciones.

En cumplimiento de lo anterior mediante Comunicado del día **11 de diciembre de 2020**, el Consejo Superior de la Universidad de Nariño convocó a la Comunidad Universitaria a pronunciarse sobre los distintos escenarios, 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 pública, y anunciando el día **26 de diciembre de 2020**, como fecha para la toma de la decisión definitiva.

Dicha audiencia pública que se llevó a cabo el día 16 de diciembre de 2020, y según consta en el Acta No. 019 de 2020, ninguna funcionaria docente fue postulada por parte de su facultad, programa, o grupo de docentes, de ahí que bajo el principio de "*nemo auditur propiam turpitudinem allegans*", no puede ahora alegar su propia incuria o desidia, para pretender deslegitimar una decisión tomada conforme al ordenamiento jurídico, cuando cualquiera de las docentes de la institución tuvo la oportunidad de postularse o ser postulada.

Pese a lo anterior, en sesión del día 22 de diciembre de 2020, que consta en Acta No. 020 de 2020, se permitió nuevas postulaciones, siendo que consiliario GERARDO HERNANDO SÁNCHEZ, Representante de Directivas Académicas, se postuló a la doctora **Isabel Goyes Moreno – Docente de Tiempo Completo del Programa de Derecho, quien como ella mismo lo afirmó ante el A quo, rechazó la postulación.**

Así las cosas, resulta no puede ahora alegarse que no se tuvo una perspectiva de género en la convocatoria, pues la misma fue pública y abierta a todos los miembros de la comunidad universitaria, mujeres y hombres, razón por la cual, tal argumento aparece como una expresión de su propia culpa que pretenden ahora hacer valer en su favor.

Sobre el particular la Corte Constitucional, ha señalado lo siguiente:

*"...La Corte Constitucional ha mantenido una orientación jurisprudencial, respecto de la figura que se analiza en diversas providencias, lo cual se justifica en **la prohibición general de abusar del derecho propio como forma de acceder a ventajas indebidas o incluso INMERECIDAS dentro del ordenamiento jurídico**. Además, guarda coherencia con el principio de que nadie puede alegar a su favor su propia culpa, lo cual conduce a que eventualmente una acción de tutela resulte improcedente cuando los hechos desfavorables los ha generado el mismo interesado, como cuando por ejemplo no es advertida la curia o diligencia exigible en un proceso judicial.*

Es que los derechos deben ejercerse de conformidad con el designio previsto por el Legislador. Pero ese ejercicio, a más de que lleva implícita una garantía en cabeza de su titular, al mismo tiempo comporta un deber y ello, no lo exonera, por tanto, de advertir la diligencia debida para el recto ejercicio de aquél.

*Así, de antiguo se ha aceptado, además como una regla que constituye la antítesis de la bona fides, **la prohibición de pretender aprovecharse del propio error, dolo o de la culpa de quien por su desidia, incuria o abandono resulta afectado.***

Dicha regla, materializada en el aforismo nemo auditur propriam turpitudinem allegans, ha tenido incluso, una incorporación expresa en nuestro ordenamiento sustantivo civil de acuerdo con el postulado general de la "improcedencia por aprovechamiento en culpa y en dolo propio"

De este último, suele incluirse como ejemplos típicos, el de la persona que celebra un contrato ilícito a sabiendas, o quien pretende reclamar un legado o herencia luego de haberse declarado la indignidad o el desheredamiento y, aún así, pretende suceder al causante.

Recordemos que, nadie puede presentarse a la justicia para pedir protección si ella tiene como fundamento la negligencia, mala fe o dolo que ha cometido.

Así, los Tribunales deben negar toda súplica cuya fuente es la incuria, el dolo o mala fe en que se ha incurrido, de acuerdo con la máxima nemo auditur suam turpitudinem allegans, pues ello, según advierten los autores es contrario al orden jurídico y al principio que prohíbe abusar de los propios derechos (Art. 95 C.N.)..."

Así las cosas, el argumento de ausencia de participación de las mujeres resulta ser un sofisma de distracción para darle connotación de discriminación al procedimiento abordado por el Honorable Consejo Superior, el cual no puede ser tenido como tal por ausencia de pruebas que así lo demuestren.

6. AUSENCIA DE VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO

Señaló el A quo que en el procedimiento de designación del Rector que culminó con la Resolución No. 011 del 23 de diciembre de 2020, se violentó el debido proceso administrativo por cuanto: i) Se omitió el procedimiento señalado en el artículo 123 del Estatuto General; ii) El acto de nombramiento fue sujeto de recurso de reposición por una recusación de uno de los miembros del Consejo Superior Universitario, que no fue resulta; y, iii) Que el designado, doctor José Luis Benavides Passos se encontraba inhabilitado para ejercer el cargo.

Como se ha venido sosteniendo a lo largo del presente recurso, los argumentos antes expuestos constituyen una auténtica vía de hecho judicial, pues se ha distorsionado el sentir de los estatutos universitarios en pro de favorecer los intereses personales del señor CARLOS EUGENIO SOLARTE PORTILLA, como se pasa a sustentar a continuación:

6.1. El procedimiento adoptado era el constitucional, legal y estatutariamente indicado.

De acuerdo con los planteamientos realizados en el presente caso, se tiene que el 31 de diciembre de 2020, el señor CARLOS EUGENIO SOLARTE PORTILLA culminó su período institucional como rector en propiedad de la Universidad de Nariño y, por tal razón, de forma automática debía ser removido de su cargo después de ese día, situación que además, tal y como se analizará más adelante, resultaba imposible de prorrogar pues, al ser su período de carácter institucional, no podía mantenerse su nombramiento más allá del 31 de diciembre de 2020, ni siquiera en calidad de encargado, por cuanto, ello hubiera implicado el quebrantamiento del régimen de inhabilidades e incompatibilidades del ente universitario, el quebrantamiento del sistema de pesos y contrapesos en la institución, la vulneración del derecho a la igualdad frente al resto de posibles candidatos que se quieran

presentar en las próximas elecciones a rector de la Universidad de Nariño, así como la vulneración del principio de alternancia política.

Ello máxime, si el señor CARLOS EUGENIO SOLARTE PORTILLA ya había sido reelegido de forma consecutiva como rector de la Universidad de Nariño, en razón a que mediante Acuerdo No. 018 del 25 de marzo de 2014, fue electo democráticamente para el período institucional 2014–2017, y, posteriormente fue reelegido mediante Acuerdo No. 002 del 27 de octubre de 2017, para el período institucional 2018–2020. Por tal razón, estatutariamente el señor Solarte Portilla no podía continuar en el cargo de Rector de la Universidad de Nariño en los términos del artículo 122 del Estatuto General de la Universidad de Nariño el cual dispone que *“Los miembros del Consejo Superior, del Consejo Académico, consejos de facultad, comités de investigaciones y de interacción Social, que sean objeto de elección democrática, **el rector**, los decanos y los directores de los departamentos **podrán ser reelegidos por una sola vez de forma consecutiva**”*.

Ante esta situación, surge la controversia relacionada con quién debía ser la persona que asumirá el cargo de Rector de la Universidad de Nariño a partir del 1 de enero de 2021.

El Estatuto General de la Universidad de Nariño - Acuerdo No. 080 del 23 de diciembre de 2019, dispone en el artículo 123 que *“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 concordancia con ello, el artículo 118 del citado Estatuto General dispone que *“El rector, los decanos y los directores de departamento académico serán elegidos por un período 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”*.

Así pues, se tiene que si el período del señor CARLOS EUGENIO SOLARTE PORTILLA como Rector de la Universidad de Nariño, culminaba el 31 de diciembre de 2020, lo propio hubiera sido que se llevaran a cabo las correspondientes elecciones para elegir a su sucesor en la segunda semana del mes de octubre de 2020, de acuerdo al procedimiento electoral fijado en el citado artículo 118 del Estatuto General de la Universidad de Nariño.

Sin embargo, ello no fue posible, por cuanto la pandemia del Covid-19 como una situación generadora de fuerza mayor, imposibilitó no sólo la realización de clases presenciales, sino también la realización de votaciones para la elección del Rector de la Universidad de Nariño para el mes de octubre de 2020 debido al riesgo de propagación del contagio de la enfermedad.

Así mismo, también fue imposible la realización de votaciones virtuales para la elección del cargo de rector de la Universidad de Nariño, situación que fue documentada en el Acuerdo No. 060 del 29 de julio de 2020 del Consejo Superior de la Universidad de Nariño, con base en el informe presentado por el área de

sistemas y tecnología de esa institución universitaria, y donde se manifestó lo siguiente: “*En la coyuntura de la pandemia, los procesos democráticos que llevan elección de ciertas autoridades en el país, encuentran en el voto electrónico una alternativa, sin embargo, su implementación, que garantice el cabal cumplimiento de los principios constitucionales fundamentales del derecho al sufragio, exige una inversión de recursos importantes para poner en funcionamiento tres tipos de tecnologías como son: sistemas de información y bases de datos para recoger y analizar los resultados; seguridad informática para garantizar el cumplimiento de todos los requisitos legales y de privacidad; y, por último, pero no menos importante, interacción persona-computador para que las máquinas en los puestos de votación puedan usarse fácil y eficientemente sin importar los conocimientos tecnológicos de los ciudadanos.* - **A la fecha no existen condiciones tecnológicas ni recursos financieros para la realización de una elección virtual que garantice el derecho universal de todos los miembros de la comunidad académica al voto, ni es posible garantizar la seguridad del sistema ni la suplantación del votante, razones que impiden acudir a elecciones virtuales en la Universidad de Nariño**” (Subrayado y Negrilla fuera del texto).

Por esa razón, el Consejo Superior de la Universidad de Nariño expidió el Acuerdo No. 060 del 29 de julio de 2020, por medio del cual se adicionó un parágrafo transitorio al artículo 123 del Estatuto General de esa institución universitaria, en los siguientes términos:

“...ARTÍCULO PRIMERO. Adicionar un Parágrafo Transitorio al Art. 123 del Acuerdo 080 del 23 de diciembre de 2019 (Estatuto General), que quedará así: **“Parágrafo Transitorio.** Por razones de la pandemia COVID 19, las elecciones de los directivos Universitarios programadas para el mes de octubre de 2020, cuyo período institucional inicia el 1 de enero de 2021, se realizarán tres meses después de que las autoridades universitarias ordenen el reinicio de las actividades presenciales, una vez las condiciones de normalidad se hayan restablecido en la institución.”

ARTICULO SEGUNDO. Las elecciones para designar a los representantes estudiantiles ante los órganos de dirección (Consejo Superior, Consejo Académico, Consejo Superior Estudiantil, Consejos de Facultad y Comités Curriculares) cuyos períodos se encuentran prorrogados por el acuerdo 033 del 23 de abril del 2020, se realizarán con posterioridad a la elección de los directivos académicos, en fecha que se concertará previamente con el estamento estudiantil.

ARTÍCULO TERCERO. Rectoría, Vicerrectorías, Facultades, Departamentos, Departamento Jurídico, División de Recursos Humanos, Control Interno, anotarán lo de su cargo...”

Ante este escenario, surgió una situación totalmente sui generis para el Consejo Superior de la Universidad de Nariño, referente a que, por un lado, se configuraba una imposibilidad fáctica y constitutiva de fuerza mayor a fin de realizar elecciones democráticas para la elección del rector de la institución que entraría a ejercer su cargo en propiedad a partir del 1 de enero de 2021 y, por el otro, la culminación a 31 de diciembre de 2020, del período institucional e improrrogable del señor CARLOS EUGENIO SOLARTE PORTILLA, como Rector de esa institución universitaria.

Para solucionar esa controversia, encontramos las siguientes posibilidades:

La primera posibilidad referente a mantener en el cargo al doctor CARLOS EUGENIO SOLARTE PORTILLA, lo cual constituiría no sólo la vulneración del artículo 125 de la Constitución Política de Colombia y el desconocimiento del precedente jurisprudencial del Consejo de Estado sobre la materia, referente a la imposibilidad de prorrogar el período de un funcionario público cuyo período es institucional, aún, cuando en ese momento no se haya designado aún, en propiedad, a la persona que deba reemplazarlo en el correspondiente cargo; sino también, la vulneración del derecho fundamental al acceso y ejercicio de cargos públicos en cabeza del vinculado **JOSÉ LUIS BENAVIDES PASSOS**. Sin perjuicio del consecuente quebrantamiento de la normatividad de la Universidad de Nariño, así como la negativa a renovar el modelo político de esa institución.

No obstante lo anterior, se analizó en el seno del Consejo Superior de la Universidad de Nariño, la posibilidad de prorrogar el período del señor Solarte Portilla, postura ésta que fue desechada.

La segunda posibilidad consistía en designar como rector encargado a un funcionario determinado, hasta tanto se realicen las correspondientes elecciones de rector de la Universidad de Nariño.

Recordemos que la figura del encargo se encuentra contemplada en el artículo 20 del Acuerdo No. 166 del 21 de agosto de 1990 - Estatuto del Personal Administrativo de la Universidad de Nariño¹⁴, el cual dispone que *"Hay encargo cuando se designa temporalmente a un empleado para asumir total o parcialmente las funciones de otro empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular, desvinculándose o no de las funciones propias de su empleo"*.

En adición, el encargo en mención no se relaciona con una falta temporal sino una definitiva del cargo de rector, contemplada en el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, pues al ser un cargo de elección para un período institucional determinado, a su vencimiento se produce la separación automática del cargo, es decir, su vacancia definitiva.

Frente a esta posibilidad de la figura del encargo ante la vacancia definitiva del cargo de Rector de la Universidad de Nariño, se tienen las siguientes posibilidades. Analicemos la legalidad de cada una:

La primera posibilidad era encargar al vicerrector académico o a 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 Universidad de Nariño. Sin embargo, tal y como se evidencia en el presente documento, ello implica no solo perpetuar la vulneración del derecho fundamental al acceso y ejercicio de funciones en cabeza del Señor **JOSÉ LUIS**

¹⁴ De conformidad con el artículo 5 del Estatuto del Personal Administrativo de la Universidad de Nariño, *"El presente estatuto regula, de acuerdo con las leyes y demás disposiciones vigentes, la administración del personal de empleados públicos del orden administrativo que presten sus servicios a la Universidad de Nariño, establecimiento público del orden departamental"*. Lo anterior implica que el citado Estatuto del Personal Administrativo de la Universidad de Nariño también tiene plena aplicación para el presente asunto, teniendo en cuenta que el cargo de rector de la Universidad de Nariño puede entenderse como un empleado público del orden administrativo que presta sus servicios a esa institución universitaria.

BENAVIDES 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, al pertenecer estos cargos al nivel directivo, **bajo el propio argumento de los accionantes**, estarían inhabilitados para ejercer el cargo de rector de la Universidad de Nariño, en los términos del artículo 125 del Estatuto General, por no haber renunciado a su cargo directivo con por lo menos dos (2) meses de anticipación a la fecha de la elección.

La segunda posibilidad consistía en darle aplicación al artículo 123 del Estatuto General de la Universidad de Nariño, el cual dispone que *"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 período respectivo, siempre que éste no haya sido superado en un cincuenta por ciento. 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 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 profesoraes y estudiantiles del Consejo Académico, de los consejos de facultad y de los comités curriculares. 2. En el caso de los decanos y directores de departamento, esta designación la hará el rector y se realizará de listas presentadas separadamente por las asambleas de profesores y estudiantes de la facultad o del departamento académico, según el caso"*. Lo anterior, en atención a que se trata de una vacancia absoluta del cargo de rector de la Universidad de Nariño.

Sin embargo, la aplicación del citado artículo 123 del Estatuto General resultaba imposible para el presente caso, por las siguientes razones: **i)** Tratándose de vacancias definitivas del Rector cuando su período no ha superado el 50% no tendría aplicación para el presente caso, en atención a que el señor Solarte Portilla ya finalizó con la totalidad de su período institucional, **y el día 1 de enero 2021, comenzó un nuevo período institucional, sin posibilidad de proveer el cargo por elección democrática, por el aplazamiento de las elecciones ante la emergencia sanitaria que azota al mundo;** **ii)** Tratándose de vacancias definitivas del rector cuando su período superó el 50% tampoco tendría aplicación, en razón a que la norma aplica para designar un encargado a fin de finalizar con el período institucional respectivo, **circunstancia que para el período institucional 2021-2024, comenzaría el 1 de enero de 2023**, pues se insiste, el señor Solarte Portilla **SI** pudo finalizar el período respectivo, es decir se trata de una situación consolidada; y, **iii)** Porque para este último caso, además se necesitaba la realización de listas que presenten separadamente las asambleas de representantes profesoraes y estudiantiles del Consejo Académico, de los consejos de facultad y de los comités curriculares. Sin embargo, debe aclararse que resultaba imposible llevar a cabo la realización de dichas listas, por cuanto los estudiantes de la Universidad de Nariño se encontraban en receso por fin de año, desde el 19 de diciembre de 2020 y hasta el 11 de enero de 2021¹⁵.

Ahora bien, debe recordarse que el artículo 20 del Acuerdo No. 166 de agosto 21 de 1990 emanado del Consejo Superior Universitario, o Estatuto del Personal Administrativo de la Universidad de Nariño, describir la figura del encargo "...cuando

¹⁵ <https://www.udenar.edu.co/calendario-de-estudiantes-semester-ii-y-siguientes/>. Página web consultada el 4 de enero de 2020.

se designa temporalmente a un empleado para asumir total o parcialmente las funciones de otro empleo vacante por la falta temporal o definitiva de su titular, desvinculándose o no de las funciones propias de su empleo...", sin determinar condición, plazo o cargos específicos para a los cuales aplica, es decir se trata de una forma de provisión de cargos, cuando estos se encuentra vacantes temporal o definitivamente.

Sin perjuicio de lo anterior, se presentaba igualmente la tercera y última posibilidad era darle aplicación a la normativa 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 titular o en propiedad de dicha institución universitaria. Al respecto, ninguno de los demás artículos del Estatuto General de la Universidad de Nariño, regulan lo referente a la designación de rector o de directivas en calidad de encargados. Tampoco está desarrollada la materia en el Estatuto del Personal Administrativo de la Universidad de Nariño - Acuerdo No. 166 del 21 de agosto de 1990. En otras palabras, no existe normativa especial que regule el presente asunto, existiendo un vacío normativo.

En consecuencia, resulta necesario darle aplicación al artículo 8 de la Ley 153 de 1887, según el cual, *"Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos ó materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho"*.

En estos términos, una aproximación a la solución del presente asunto tiene que ver con la aplicación de la Ley 909 de 2004, teniendo en cuenta que según numeral 2 del artículo 3 de dicha normativa legal, la misma tiene aplicación supletoria frente a funcionarios públicos de carreras especiales en diferentes entidades públicas, entre ellas, los entes universitarios autónomos. En desarrollo de lo anterior, el artículo 24 de la citada Ley 909 de 2004 establece la figura del encargo, tanto para el caso de empleos de carrera (caso en el cual debe encargarse al funcionario que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad), como para el caso de los cargos de libre nombramiento y remoción (caso en el cual podrá encargarse a cualquier empleado de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumpla con los requisitos y el perfil para su desempeño).

Como se ve, ninguno de los apartes del artículo 24 de la Ley 909 de 2004 regula lo referente al encargo para el caso de empleos de período, como es el caso de la naturaleza del cargo de rector en la Universidad de Nariño. Sin embargo, dicho empleo debe asimilarse más con uno de libre nombramiento y remoción que con uno de carrera, por las siguientes razones: i) porque de manera similar, el cargo de rector de institución de Educación Superior distinta a los entes universitarios autónomos, es de libre nombramiento y remoción, por ser un cargo de naturaleza gerencial (artículo 47 de la Ley 909 de 2004) y; ii) porque frente a dos lecturas posibles de la norma, ante la duda hermenéutica, debe aplicarse los principios pro homine, pro libertatis y de favorabilidad, debiéndose escoger la opción interpretativa menos restrictiva posible y que haga efectivos los postulados superiores en la mayor medida posible, tal y como así lo exige la sentencia SU-115 de 2019 proferida por la Corte Constitucional. Así, para el presente caso, asimilar al cargo de rector de la Universidad de Nariño con uno de carrera administrativa, implicaría que podría encargarse únicamente al funcionario que se encuentra desempeñando el cargo

inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad. Esta posibilidad es mucho más restrictiva, por cuanto limitaría la posibilidad de encargar en el cargo de rector de la Universidad de Nariño únicamente a una posibilidad, y contraviene de manera directa el artículo 125 del Estatuto General, según el cual "...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...", es decir no puede aplicarse de manera supletoria.

Por el contrario, asimilar el cargo de rector de la Universidad de Nariño con uno de libre nombramiento y remoción, implicaría una interpretación menos restrictiva, por cuanto se abre la posibilidad de nombrar a cualquier funcionario de la entidad, ya sea este de libre nombramiento y remoción o de carrera administrativa, siempre que cumpla con los requisitos y el perfil para el cargo de rector de la Universidad de Nariño.

Así pues, al asimilar el cargo de rector de la Universidad de Nariño con uno de libre nombramiento y remoción, la encargatura podía recaer en cabeza de cualquier funcionario de libre nombramiento y remoción o de carrera administrativa de la Universidad de Nariño, siempre y cuando se cumpla con los requisitos y el perfil para el cargo de rector de la Universidad de Nariño.

Por último, frente a este punto y, en lo referente a quién debía ser el órgano encargado de efectuar el encargo de Rector de la Universidad de Nariño, sucede lo mismo que en el caso anterior, esto es, ni el Estatuto General ni el Estatuto del Personal Administrativo regulan la materia. Sin embargo, como normativa supletoria sobre la materia y que regula aspectos similares (artículo 8 de la Ley 153 de 1887), deberá aplicarse el artículo 65 de la Ley 30 de 1992, según el cual, "*Son funciones del Consejo Superior Universitario: (...) e) Designar y remover al rector en la forma que prevean sus estatutos*". Nótese que la normativa en mención no discrimina entre elección en propiedad o en encargatura, razón por la cual, se puede concluir que es el Consejo Superior de la Universidad de Nariño quien se encuentra legitimado para encargar al correspondiente funcionario de carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción, que ejercerá el cargo de rector hasta tanto se realicen las correspondientes elecciones.

En desarrollo de todo lo anteriormente expuesto, el 11 de diciembre de 2020 el Consejo Superior de la Universidad de Nariño convocó a los integrantes de la Comunidad Universitaria a audiencia pública celebrada el 16 de diciembre de 2020, cuyos interlocutores solicitaron por un lado la prórroga del período institucional del Señor Carlos Eugenio Solarte Portilla como rector de la Universidad de Nariño y, por el otro lado, también se presentaron postulaciones y auto postulaciones para ocupar mediante encargo, el cargo de Rector, entre los cuales se recibieron los siguientes nombres: 1. Pedro Pablo Rivas Osorio (docente de tiempo completo del Programa de Filosofía y Letras). 2. Tulio César Lagos Burbano (docente de tiempo completo del Programa de Agronomía). 3. Germán Arteaga Meneses (Docente de Tiempo Completo del Programa de Agronomía). 4. Carlos Arturo Ramírez Gómez (docente de tiempo completo del Programa de Administración de Empresas). 5. José Luis Benavides Passos (docente de tiempo completo del Programa de Administración de

Empresas). 6. Jesús Humberto Martínez Betancourt (ex-docente de tiempo completo del Programa de Economía).

Frente a los candidatos en mención que fueron presentados a consideración del Consejo Superior de la Universidad de Nariño, este último emitió la Resolución No. 011 del 23 de diciembre de 2020 escogiendo entre estos al Señor **JOSÉ LUIS BENAVIDES PASSOS** como Rector Encargado de la Universidad de Nariño, desde el 1 de enero de 2021 y hasta que se realicen las correspondientes elecciones democráticas en esa institución universitaria.

En este orden de ideas, tal y como puede evidenciarse, el procedimiento llevado a cabo por el Consejo Superior de la Universidad de Nariño para designar al rector encargado de la Universidad de Nariño fue el que estatutaria y legalmente se encontraba previsto.

6.2. La decisión del Consejo Superior adoptada por mayoría simple, no vulnera el principio democrático y, se ajusta al principio de autonomía universitaria

Se duelen los accionante que la decisión de nombrar mediante encargo al doctor JOSÉ LUIS BENAVIDES PASSOS, como Rector de la Universidad de Nariño se haya tomado "...con un resultado de cinco (05) contra cuatro (04) votos...", los cuales según consta en el Acta No. 020 del 22 de diciembre de 2020, se desarrollaron de la siguiente manera:

"...El Presidente del Consejo pregunta si existe otra postulación. No se responde a ello.

Los consiliarios dejan la claridad que se solicitó al Dr. Carlos Solarte, su aceptación o no a la postulación para la encargatura de la Rectoría, ante lo cual él manifestó, telefónicamente, no aceptar dicha postulación.

Con lo anterior, el Presidente del Consejo pide se haga la votación, frente al listado presentado de los postulados:

El Dr. Carlos Chaves, Presidente del Consejo, vota por el Dr. José Luis Benavides

La Dra. Maria Fernanda Polania, vota por el Dr. José Luis Benavides.

La Dra. Heylen Zambrano, vota por el Dr. José Luis Benavides.

El Dr. Eduardo Zúñiga, se abstiene de votar y expresa que ojalá que esta decisión no genere un movimiento universitario, que le cause daño a la Institución.

El Dr. Juan Carlos Lagos, expresa que, siendo concordante con lo expuesto por él a través de sus intervenciones, se abstiene de votar.

El Dr. Jorge Mejía Posada, vota por el Dr. José Luis Benavides.

El Dr. Gerardo Sánchez, expresa que, siendo coherente con lo manifestado, se abstiene, creyendo que con esta decisión se desconoce la voluntad democrática de la universidad.

El Dr. Oscar Reinel Rosero, vota por el Dr. José Luis Benavides.

La Estudiante, Maria Fernanda Arteaga, se abstiene de votar y reitera que es un atentado contra democracia y autonomía universitaria esta encargatura..."

De conformidad con lo señalado en artículo 8º del Acuerdo No. 031 del 15 de mayo de 2017 – Reglamento Interno del Consejo Superior de la Universidad de Nariño, las decisiones que toma es cuerpo colegiado por regla general se toman por mayoría simple, así:

"...Artículo 8.- Quórum.* Constituye quórum decisorio la presencia física o virtual de por lo menos cinco (5) de los miembros con derecho a voto. **Las decisiones, salvo*

los casos en cuales el Estatuto General determine una mayoría calificada, se adoptarán por mayoría simple de los miembros presentes..."

En cuanto a las mayorías calificadas, el citado realmente en su artículo 39 ejusdem, señala lo siguiente:

*"...**Artículo 39: Reforma.** Este reglamento solo podrá ser modificado o derogado, mediante Acuerdo del Consejo Superior aprobado con el voto favorable de las dos terceras partes de los miembros de este cuerpo colegiado con derecho a voto y requerirá dos debates que deberán celebrarse en días distintos..."*

Por su parte el Estatuto General de la Universidad de Nariño (Acuerdo No. 080 del 23 de diciembre de 2019), ratificó la regla de mayoría simple y los supuestos de mayoría calificada en la adopción de decisiones por parte del Consejo Superior Universitario, así:

*"...**ARTÍCULO 14. Sesiones.** El Consejo Superior sesiona de manera ordinaria dos veces al mes según el cronograma establecido semestralmente por el propio consejo, se exceptúan los períodos de vacaciones, receso de fin de año y otros que determine la universidad. De manera extraordinaria y en cualquier tiempo sesionará por convocatoria de su presidente, del rector o de tres de sus miembros. Actúa como secretario, el Secretario General de la Universidad.*

*Constituye quorum decisorio la presencia física o virtual de cinco (5) de los miembros con derecho a voto. **Las decisiones se adoptarán por mayoría simple de los miembros presentes, salvo los casos en los cuales los estatutos determinen una mayoría calificada.***

Las reformas al Estatuto General requieren votación calificada de las dos terceras partes de los integrantes del Consejo Superior. Las reformas de los siguientes artículos: 10, 11, 12, 13, 14, 20, 22, y 122, requieren concepto previo de la Asamblea Universitaria y del Consejo Académico.

PARÁGRAFO. En los demás cuerpos colegiados que ejerzan autoridad académica o administrativa en la universidad, el quórum deliberativo se alcanza con la asistencia presencial o virtual de la mitad más uno de los integrantes con derecho al voto del respectivo organismo y las decisiones se adoptarán por mayoría simple..."

Quiere decir lo anterior, que, por regla general, las decisiones que adopte el Consejo Superior Universitario de la Universidad de Nariño se adoptan por mayoría simple de sus miembros, de esta manera estando compuesto por NUEVE (9) personas, la mayoría simple se constituye con CINCO (5) consiliarios, **independientemente del sector representen dentro de su composición**, pues se trata de una composición de orden legal, establecida en el artículo 64 de la Ley 30 de 1993.

De esta manera no se puede pretender deslegitimar una decisión, que fue adoptada como expresión del principio democrático, pues la posición de abstención de los representantes de los estamentos universitarios, esto es, Representante Estudiantil, Representante Profesor, Representante de la Directivas Universitarias, y Representante de los Exrectores es por igual una expresión del derecho de participación política que entraña el estado social y constitucional de derecho.

Así lo señaló la Corte Constitucional en Sentencia SU-221 de 2015, al señalar que el abstencionismo es una expresión legítima del ejercicio democrático, en los siguientes términos:

"...14. Pero el voto también es un mecanismo para el ejercicio y toma de decisiones públicas de manera indirecta. En efecto, se trata de una herramienta utilizada por los representantes elegidos popularmente o por otras autoridades públicas colegiadas, para manifestar su opinión en ejercicio de sus deberes constitucionales y legales. En el primer caso, lo utilizan, por ejemplo, los miembros del Congreso, en calidad de representantes ciudadanos para aprobar o rechazar leyes o situaciones puestas a su conocimiento.

En ese sentido, el voto es un instrumento utilizado no sólo para la elección directa de algunas autoridades, sino también para otro tipo de elecciones o decisiones en las que participan los representantes. En otros casos relevantes y relacionados con la organización del Estado, el voto es un instrumento que usan también los miembros de cuerpos colegiados, para tomar determinaciones sobre los asuntos sometidos a su competencia, como ocurre por ejemplo, en el caso de las Cortes.

15. Ahora bien, dado que el objetivo del voto es sistematizar la opinión de un número amplio de ciudadanos, de representantes o de miembros de cuerpos colegiados, la apreciación de los resultados de los votos, vistos en su conjunto, resulta determinante para tomar una decisión. Y para evaluar esos resultados y concluir cuál es la decisión a tomar de acuerdo con la voluntad general, la Constitución acudió al sistema de mayorías...

(...)

En ese orden de ideas, **el voto en blanco no se puede asimilar a la abstención, pues mientras ésta última refleja que la ciudadanía no está involucrada en el ejercicio participativo de la toma de decisión**, el voto en blanco es una forma activa de participar, de expresar una opinión de inconformismo con los candidatos específicos, y de solicitar que la elección sea en otros términos. Además, por regla general, con la abstención no se ejerce el derecho, ni se cumple el deber del voto; en cambio, con el voto en blanco, sí se ejerce el derecho y se cumple el deber de votar. En la abstención no existe la posibilidad de limitar el derecho de un ciudadano a ser elegido y pedirle que retire su candidatura, mientras que con el voto en blanco sí.

La única similitud entre la abstención y el voto en blanco, en concreto, es que en ambos casos se omite manifestar el apoyo a un candidato específico, pero no son situaciones equiparables, **pues quien se abstiene de votar muestra, principalmente, una apatía a concurrir al ejercicio colectivo de toma de decisiones**. Mientras que, en efecto, el voto en blanco sí significa una oposición a los candidatos particulares, aunque no frente al sistema electoral en su conjunto. Como lo ha precisado la Sección Quinta del Consejo de Estado, "esa forma de disenso, abstención o inconformidad que representa el voto en blanco en nuestro sistema jurídico, no lo es frente al sistema electoral sino frente a los candidatos o listas puestos a su disposición y entre los cuales se le pide al ciudadano escoger..."

De esta manera parafraseando las palabras de la Corte, los Representantes Estudiantil, Profesoral, de la Directivas Universitarias, y de los Exrectores, se abstuvieron de votar, en ejercicio legítimo de su derecho de participación democrática, fueron apáticos a su deber legal y estatutario de adoptar una decisión en pro de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de educación superior en el Departamento de Nariño.

Ahora bien, es necesario recordar que el sistema de decisión de mayorías que se adoptan en los distintos cuerpos colegiados creados en el ordenamiento jurídico, es constitucionalmente válido, pues así lo ha señalado la Corte Constitucional, por ejemplo en la sentencia C-475 de 2006, donde bajo ponencia del doctor JAIME CORDOBA TRIVIÑO, recordó que **"...que el principio democrático - ampliamente respaldado por la Constitución -, parte de la idea según la cual, ante la inexistencia de un consenso pleno, la mejor regla para la**

adopción de decisiones generales, cuando ello resulte necesario, es la regla de las mayorías...".

De igual manera el Consejo de Estado, en este tipo de casos¹⁶, ha establecido que el principio de la confianza corporativa en las mayorías decisorias exige que las mismas se compongan por el voto favorable de la mitad más uno de los integrantes efectivos de la Corporación nominadora, **apelando al sentido razonable y finalista de las disposiciones que regulan el quórum decisorio legalmente exigible**.

En el caso de las Universidades Oficiales, la Corte Constitucional recordó en sentencia T-1308 de 2005, que **"...las elecciones en los órganos colegiados de los entes universitarios, debe llevarse a cabo con la mayoría de los votos efectivos de los integrantes de la Corporación nominadora, por cuanto de esa forma se garantiza la confianza corporativa en la regla de las mayorías y se preserva el principio democrático en las elecciones universitarias..."**.

Para el citado precedente la Corte Constitucional estudió el conflicto suscitado al interior del Consejo Superior de la Universidad de Cundinamarca a la hora de decidir sobre la designación de su Rector, por cuanto solo estaba compuesto por 7 integrantes efectivos, como quiera que, al interior de la institución de educación superior, no se había reglamentado la elección del representante del sector productivo, y de los exrectores. En aquella oportunidad señaló la Corte lo siguiente:

"...Por lo que carece de toda lógica jurídica pretender exigir una mayoría, a partir de funcionarios que no existen y que, por lo mismo, no pueden manifestar una votación en ningún sentido.

Una interpretación como la propuesta conduciría al absurdo de entender que si en lugar de siete (7) miembros, como los que actualmente conforman el Consejo Superior Universitario, tan sólo existieran cinco (5), las decisiones ya no se adoptarían por mayoría absoluta como lo exige el artículo 6º del Acuerdo No. 005 de 2004 y el artículo 12 del Estatuto General de la Universidad, sino por unanimidad, contrariando notoriamente la forma prevista en el reglamento para adelantar las votaciones y lograr el consenso al interior de dicho Consejo Superior...".

Así las cosas, el escenario de abstención de los Representantes Estudiantil, Profesoral, de la Directivas Universitarias, y de los Exrectores, lejos de ser un criterio de invalidez, solo ratifica la legalidad y legitimidad de la decisión, pues se trata de una renuncia expresa a su derecho al voto, en la cual no solo se respetó la regla de decisión por mayoría simple, sino que eventualmente al pretender aquellos deslegitimar la decisión anulando la composición efectiva del Consejo Superior Universitario, por el contrario dieron lugar a que la decisión, se tomara por la decisión unánime de la composición efectiva de la corporación.

6.3. El supuesto impedimento del Representante del Sector Productivo, no invalida la actuación, por cuanto la decisión la tomó el Consejo Superior Universitario, no el consiliario individualmente considerado.

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejera Ponente: María Nohemí Hernández Pinzón. Sentencia del 11 de diciembre de 2003. Radicación No: 3116. (b) Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejero Ponente: Filemón Jiménez Ochoa. Sentencia del 18 de marzo de 2004. Radicación No: 3117.

Ahora bien, señala la parte accionante, y acuña de manera parcializada el A quo que el Consiliario Representante del Sector Productivo, se encontraba impedido para tomar la decisión, por cuanto mi prohijado ofició como su docente, y director de trabajos de grado, suyos y de su cónyuge.

Debe advertirse que tal como lo señala la parte accionante, que las casuales de impedimento o recusación están establecidas de manera Las causales de impedimento son taxativas y de aplicación restrictiva, de suerte que no pueden caer en la discrecionalidad o subjetividad de quien las formula, más aun cuando el hecho que se dice ser la causal de impedimento obedece a estricto cumplimiento de un deber legal y reglamentario, derivado del cumplimiento del rol Docente que el señor JOSÉ LUIS BENAVIDES PASSOS, cumple dentro del claustro universitario como Docente de Tiempo Completo de la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la Universidad de Nariño.

Sin perjuicio de lo anterior, debe advertirse que de las decisiones que toman los cuerpos colegiados, no pueden atribuirse en forma personal a sus miembros individualmente considerados por cuanto los conflictos de interés, inhabilidades o impedimentos recaen en el cuerpo colegiado, tal como lo ha sostenido el Consejo de Estado, de manera reiterada y pacífica en las siguientes sentencias:

En providencia calendada el día 07 de Septiembre de 1992, bajo ponencia de la Doctora MIREN DE LA LOMBANA DE MAGYAROFF, la Sección Quinta del Consejo de Estado, recordó:

"...En reiteradas oportunidades, la Sala ha sostenido que son diferentes los miembros de un organismo colegiado y el ente que integran, como son diferentes las decisiones de aquellos y de éste.

En verdad, salvo norma expresa en contrario, las inhabilidades son personales y directas. En consecuencia, para el caso de autos, si las decisiones o actuaciones se realizan por un órgano integrado por un conjunto de personas, tales actuaciones o decisiones no pueden ser endilgadas a ninguna de las personas en particular porque no es una sola voluntad la que actúa, sino una mayoría de voluntades, y en algunos casos, según la transcripción hecha antes, la validez de la decisión del Consejo está supeditada al voto favorable de quien lo presida, que en el presente caso no fue quien resultó elegido..."¹⁷

Más adelante en Sentencia del día 02 de Noviembre de 1995, además de reiterar la cita de línea atrás, estimó:

".....esa función de dirección administrativa la ejerce de modo corporativo, con decisiones tomadas, al menos, por la mayoría de sus integrantes. No la cumplen los miembros del Consejo de modo individual, razón por la cual no puede atribuirse a cada uno de ellos en particular la decisión que se adopte. Por ello no cabe tener, como causal de inhabilidad para ser elegido alcalde, el ejercicio de la función de miembro de dicho consejo, el ejercicio de la función de miembro de dicho consejo...

...sabido es que las inhabilidades son personales e intransferibles, no siendo dable predicar la existencia de una condición de inelegibilidad recurriendo a deducción indirecta, cual sería la de sostener que toda deducción indirecta, cual sería la de sostener que toda decisión de Consejo Superior integrado por pluralidad de miembros

¹⁷ Radicación número: 0617

es atribuible, de manera particular, a estos y, por tanto, la inhabilidad predicable del ejercicio de esa función sea atribuible también a cada uno de los integrantes del organismo.

*Cuando la norma presuntamente violada habla de haber ejercido cargo de dirección administrativa debe entenderse de quien lo desempeñó, en cumplimiento de funciones asignadas por mandato legal o estatutario, en forma directa y personal; **no así cuando son varias personas las integrantes del ente corporativo que realiza la función de dirección...**"¹⁸*

En Sentencia del día 24 de agosto de 2005, la Honorable Sección Quinta, concluyó que tratándose de cuerpos colegiados de decisión, como por ejemplo en los Entes Autónomos Universitarios (Universidades Oficiales) "*...las funciones que corresponde cumplir al Consejo Superior Universitario **son propias de ese cuerpo colegiado no atribuibles a los miembros de éste en forma individualizada.** Quien tiene las potestades otorgadas por la ley y las facultades de ser el máximo cuerpo directivo de la Universidad es el Consejo y no cada uno de sus miembros individualmente considerados...*"¹⁹

En sentencia del día 18 de febrero de 2010, la Sección Quinta ratificó la precitada tesis, al negar la nulidad de la elección, en los siguientes términos:

"...En los expedientes 2007-01123 y 2007-01129 se alegó que Miguel Iván Martínez Baquero se hallaba inhabilitado para inscribirse y ser elegido como concejal porque en su condición de miembro del Consejo Superior Universitario de la Universidad de los Llanos – Unillanos -, Representante del Sector Productivo, participó en sesiones de 20 de diciembre de 2006 y 11 y 20 de abril de 2007, en las que se autorizó al Rector para que suscribiera convenios y contratos, con lo que se configuró una intervención en la celebración de contratos.

Sin embargo, tal actuación en modo alguno puede tenerse como inhabilitante porque corresponde a un asunto previo a la iniciación de la operación contractual, que permitió la celebración de los respectivos acuerdos de voluntades.

*Además, fue cumplida por el Consejo Superior Universitario, como máximo órgano de administración del centro de estudios superiores **y no por el demandado individualmente considerado, quien si bien pudo haber participado en el otorgamiento de las citadas facultades, lo hizo en cumplimiento del deber que emanaba de la condición de consejero...**"²⁰*

En fallo calendado el día 18 de Octubre de 2012, la Sección Quinta del Consejo de Estado, ratificó la tesis expuesta desde hace más de dos décadas, recordando que para que se presente la inhabilidad por ejercicio de autoridad, la decisión debe ser tomada en forma individual, personal y directa, dijo en esta oportunidad:

"...A pesar de este defecto, que por sí solo haría impróspero el cargo en esta instancia, en razón a que no se puede controvertir vía recurso de apelación un argumento que no fue expuesto en la demanda, se tiene que examinados los elementos que configuran la causal y las pruebas allegadas al proceso, para la Sala es claro que la actuación del

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del día 02 de Noviembre de 1995, Radicado: 1435, Consejero Ponente Doctor AMADO GUTIÉRREZ VELÁSQUEZ.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del día 24 de Agosto de 2005, Radicado: 11001032800020030004101

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del día 10 de Febrero de 2010, Radicado No.: 50001233100020070112901; Consejero Ponente Doctor FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA

demandado en la reunión ordinaria de la junta directiva de la Cámara de Comercio de Villavicencio realizada el 28 de abril de 2011 de modo alguno puede tenerse como inhabilitante.

En efecto, la aprobación de la facultad otorgada al Presidente Ejecutivo para firmar el convenio con la Gobernación del Meta fue otorgada por la Junta Directiva "por unanimidad" y no por el demandado individualmente considerado, quien si bien participó en el otorgamiento de las citadas facultades, lo hizo en cumplimiento del deber que emanaba de la condición de miembro de la referida junta.

Es de la mayor importancia destacar que la junta directiva es un órgano de carácter colegiado, de manera que para tomar decisiones y, por ende, cumplir sus funciones requiere, al menos, con la anuencia de la mayoría de sus miembros. Así lo dispuso expresamente el artículo 17 del Decreto 898 de 7 de mayo de 2002 en los siguientes términos:

"La Junta Directiva de la Cámara podrá deliberar y adoptar todas sus decisiones con el voto favorable de la mayoría de sus miembros."

Por lo anterior, no puede atribuirse a uno de los miembros de la junta directiva de la Cámara de Comercio, considerado de manera individual, la conducta de facultar al Presidente Ejecutivo para suscribir con posterioridad un convenio, porque dicha función competen al órgano colegiado. Así lo ha sostenido la Sala en consideración a que "(...) son diferentes los miembros de un organismo colegiado y el ente que integran, como son diferentes las decisiones de aquellos y de éste (...)"

Como se precisó, para la configuración de la causal se requiere la ejecución, de conductas que revelen una participación personal y directa, por ello, para efectos de la inhabilidad en estudio, ésta se determina a partir de actuaciones individuales, libres y voluntarias, y no por participación en órganos plurales en cumplimiento de un deber en razón de cargo o dignidad.

Siendo así las cosas, el hecho probado de que el demandado, en condición de miembro de la junta directiva de la Cámara de Comercio de Villavicencio hubiera participado en la sesión de 28 de abril de 2011, en la que se autorizó al Presidente Ejecutivo para suscribir convenio con la Gobernación del Meta no configura causal de inelegibilidad que afecte su elección y el cargo no tenía vocación de prosperidad; por consiguiente, se impone confirmar la sentencia apelada...²¹

Por lo antes expuesto, no puede siquiera concluirse que existe un conflicto de intereses o casual de impedimento o recusación, pues no solo la decisión se tomó en cumplimiento de su deber legal como conciliarlo del Honorable Consejo Superior Universitario, sino que además se tomó por mayoría simple de los miembros presentes en la sesión del 22 de diciembre de 2020, en consecuencia, la recusación además de extemporánea resulta infundada y temeraria, pues desconoce de manera clara y flagrante la línea jurisprudencial que entorpece a las responsabilidades cuerpos colegiados de decisión sentada de tiempo atrás por el Honorable Consejo de Estado.

Caso concreto:

Señala el A quo que, ante la presentación del Recurso de Reposición, se señaló que existía por parte del consiliario Jorge Mejía Posada, una casual de impedimento, que

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del día 18 de Octubre de 2010, Radicado No.: 50001-23-31-000-2011-00702-01; Consejero Ponente Doctor MAURICIO TORRES CUERVO

eventualmente tenía la virtualidad de suspender, o incluso invalidar la decisión de nombrar mediante encargo al doctor José Luis Benavides Passos.

Dicho argumento, por demás falaz, desconoce qué tal como se acreditó en las pruebas aportadas por el accionado, el recurso incoado se formuló en contra del acto preparatorio contenido en el Acta No. 020 de 22 de diciembre de 2020, y no en contra de la Resolución No. 011 del 23 de diciembre de 2020, siendo que el mismo resultaba abiertamente improcedente, por cuanto al tenor de lo señalado en el artículo 75 de la Ley 1437 de 2011, o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **"...No habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa..."**.

Además de lo anterior, conforme se desprende de la citada Acta que se recogió en forma textual a solicitud del consiliario GERARDO HERNANDO SÁNCHEZ, Representante de Directivas Académicas, en el punto número 3 de la sesión, se dejó constancia del siguiente tenor:

"...El señor Rector, Carlos Solarte Portilla, indica que guardando lo planteado-en cada sesión que, se analiza el tema en mención, recomienda retirarse de la sesión y estará pendiente para retornar a la sesión, para los demás asuntos.

El Presidente somete a consideración la propuesta y, además, indica que si hay otro consiliario que se declare impedido de participar, puede pronunciarse y continuar con el tema. Los consiliarios acogen la posición del señor Rector para retirarse de la sesión.

El señor Rector se retira de la sesión.

El Dr. Gerardo Sánchez, indica que el impedimento en su caso, tiene que ver con la decisión, más no con la discusión; expresa que estará presente como representante de la comunidad académica y, por lo tanto indica que tiene elementos que pueden contribuir en una mejor decisión y en ese momento, se retirará la sala, según concepto de algunos docentes de la Facultad de Derecho, quienes lo han asesorado.

El Presidente comparte tal posición y recomienda que esto quede plasmado textualmente en el acta. ..."

Conforme a lo expuesto, y lo detallado de manera literal en el Acta No. 020 del 22 de diciembre de 2020, durante la sesión ordinaria del Consejo Superior Universitario, **NO** fue presentada recusación alguna en contra del consiliario JORGE MEJÍA POSADA, Representante del Sector Productivo.

Sea necesario resaltar que según se extracta del Acta No. 020 de 2020, los únicos conciliarlos que presentaron su impedimento para pronunciarse sobre la decisión fue el señor Rector CARLOS SOLARTE PORTILLA, y el señor GERARDO HERNANDO SÁNCHEZ, Representante de Directivas Académicas, y solo se permitió retirarse de la sesión al doctor SOLARTE PORTILLA.

En consecuencia, no existió la mentada recusación por cuanto se formuló a través de un mecanismo inadecuado, como lo es un Recurso abiertamente improcedente, y además de forma extemporánea, como se pasa a indicar.

En efecto la Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo, tal como lo señala el A quo en su fallo, en sus artículo

11 y 12 no desarrolló lo concerniente a la oportunidad y procedencia de las recusaciones, no obstante la regla de integración normativa contenida en el artículo 306 ibidem, e invocada por el juzgado de instancia, se encuentra desarrollada dentro de la parte segunda del código, esto es de la "Organización de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de sus funciones Jurisdiccional y de Consulta", y no en lo señalado para el "Procedimiento Administrativo", que es donde se desarrollan las decisiones objeto del trámite constitucional.

Nótese entonces que en una interpretación sistemática del Libro Primero del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en especial lo señalado en los artículos 3º, 38, 41, y 43, la Recusación formulada debía presentarse hasta antes de la emisión del acto definitivo, pues la suspensión o saneamiento de la actuación, por intervención de un tercero, solo podía permitirse hasta antes de emitirse la decisión definitiva, cosa que en el sub judice no aconteció como se pasa a recordar:

- i) En sesión del día 26 de noviembre de 2020, el Consejo Superior de la Universidad de Nariño, que consta en Acta No. 016 de 2020, se designó una comisión para evaluar el tema del aplazamiento de elecciones. **En esta actuación se designó al consiliario Jorge Mejía Posada, frente a dicha decisión nadie interpuso recusación alguna.**
- ii) En sesión del 10 de diciembre de 2020, que consta en Acta No. 017 de 2020, se pusieron en conocimiento nuevas peticiones de la comunidad universitaria relacionadas con el vencimiento del periodo institucional, razón por la cual se ordenó expedir un comunicado mediante el cual se convocara a los distintos estamentos a una audiencia pública tendiente a escuchar las distintas posturas y postulantes a ocupar el cargo de Rector a partir del 1 de enero de 2021, y la modalidad en la cual se realizaría dicha designación. **En esta sesión nadie interpuso recusación alguna.**
- iii) Tal como consta en Acta No. 019 de 2020, en sesión del día 16 de diciembre de 2020, el Consejo Superior de la Universidad de Nariño, escucho las distintas manifestaciones de los estamentos Universitarios. **En esta sesión nadie interpuso recusación alguna.**
- iv) En sesión del día 22 de diciembre de 2020, que consta en Acta No. 020 de 2020, se adoptó la decisión por la cual se encargaría a partir del 1 de enero de 2021, al docente JOSÉ LUIS BENAVIDES PASSOS, en el cargo de Rector de la Universidad de Nariño, entre tanto se convocan elecciones y se posesiona Rector electo. **En esta sesión nadie interpuso recusación alguna.**
- v) El día 23 de diciembre de 2020, se emitió la Resolución No. 011 del 23 de diciembre de 2020, mediante la cual se encargó a partir del 1 de enero de 2021, al docente JOSÉ LUIS BENAVIDES PASSOS, en el cargo de Rector de la Universidad de Nariño, entre tanto se convocan elecciones y se posesiona Rector electo. **Hasta este momento nadie interpuso recusación alguna.**
- vi) La Resolución No. 011 del 23 de diciembre de 2020, se comunicó al doctor JOSÉ LUIS BENAVIDES PASSOS, siendo las 9:44:26 am del día 28 de

diciembre de 2020, por parte de la funcionaria ELENA QUIÑONEZ RODRÍGUEZ, adscrita a la Secretaría General.

- vii) Siendo las 10:48 am del día 28 de diciembre de 2020, se formuló el recurso y recusación por parte de los CLAUDIA AFANADOR HERNÁNDEZ, GABRIELA HERNÁNDEZ VEGA, AURA MIREYA USCÁTEGUI, JAIME GILBERTO MEJÍA BASTIDAS y, FLOR DALILA RIASCOS DELGADO, en contra del acto de trámite contenido en el Acta No. 020 de 2020, es decir de manera improcedente y extemporánea, pues se radicó en forma posterior a la emisión del acto administrativo.

Así las cosas, aun en el entendido que bajo mejor criterio se concluya que existió una causal de impedimento por parte del mencionado consiliario, dicha situación no invalida la decisión, pues constituye una situación consolidada que eventualmente generaría responsabilidad disciplinaria a quien teniendo el deber de hacerlo no se declaró impedido, pues al tenor de la pacífica y reiterada línea jurisprudencial del Consejo de Estado, citada líneas atrás, las decisiones que toman los cuerpos colegiados, no pueden atribuirse en forma personal a los miembros de la corporación, sino al cuerpo colegiado en sí, máxime, si la misma provino del debate democrático al interior de sus distintos integrantes.

6.4. El doctor José Luis Benavides Passos, no se encontraba inhabilitado para ejercer el cargo de Rector en la modalidad de encargo.

6.4.1. Las limitaciones y las restricciones al ejercicio del derecho de acceso a cargos públicos.

Previamente se expuso que el ejercicio del derecho de ingreso a la función pública está condicionado a los requisitos consagrados por la Constitución y a la configuración que del mismo haga el Legislador, con la finalidad de garantizar el interés general, la igualdad y los principios de la función pública.

De esta forma, el señalamiento de los requisitos y las condiciones para el acceso, permanencia, ascenso, ejercicio y retiro de la función pública, debe ser el resultado de un ejercicio razonable y proporcionado de la potestad de configuración que le reconoció el Constituyente al Legislador, en las precisas condiciones consagradas en los artículos 125 y 150 numeral 23 de la Carta, salvo aquellas establecidas directamente por la Constitución Política de Colombia.

En desarrollo de la mencionada potestad, el Legislador debe sujetarse a estrictos parámetros de razonabilidad y de proporcionalidad, lo que implica la imposibilidad de afectar el núcleo esencial del derecho, mediante la consagración de exigencias irrealizables que tornen nugatoria la posibilidad de los ciudadanos de participar en el ejercicio de la función pública en igualdad de condiciones y de oportunidades.

En ese orden de ideas, el establecimiento de condiciones para el ejercicio del derecho por parte del Legislador debe propender por el equilibrio de dos principios de la función pública: i) el derecho a la igualdad de oportunidades para participar en la conformación del poder político (artículo 40 Constitución Política); y ii) la búsqueda de la eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad y eficacia de la Administración.

6.4.2. El régimen de inhabilidades, incompatibilidades y situaciones de inelegibilidad para el acceso al desempeño de funciones públicas.

Como se advirtió previamente, el mencionado derecho de ingreso a la función pública no es absoluto, pues el Legislador puede establecer condiciones para su ejercicio, con la finalidad de procurar la realización del interés general y de los principios que gobiernan el cumplimiento de la función pública. Dentro de las mencionadas circunstancias se encuentran las inhabilidades e incompatibilidades, entendidas como aquellas reglas y exigencias que deben observarse para el acceso y ejercicio de funciones públicas.

Para la Corte Constitucional, las inhabilidades buscan asegurar que, quienes aspiran a acceder al ejercicio de la función pública, quieran realizar actividades vinculadas a intereses públicos o sociales, ostenten ciertas cualidades o condiciones que aseguren su gestión con observancia de criterios de igualdad, eficiencia, moralidad e imparcialidad y, además, garanticen la prevalencia de los intereses generales de la comunidad sobre los personales.

Por su lado, el Consejo de Estado entiende las inhabilidades como aquellas circunstancias personales negativas o situaciones prohibitivas existentes o sobrevenidas consagradas en la Constitución Política y la ley que condicionan el ingreso o la permanencia en el ejercicio de la función pública, puesto que su inobservancia puede: a) impedir el acceso (supuesto de inelegibilidad); y b) la solución de continuidad en el cargo, debido a la falta de calidades, cualidades e idoneidad o de moralidad para desarrollar ciertas actividades o adoptar determinadas decisiones, bajo el entendido que busca proteger los principios y valores que gobiernan el ejercicio de la función pública y en especial, evitar que exista aprovechamiento del cargo, la posición o el poder para favorecer intereses propios o de terceros.

Según el máximo tribunal de lo contencioso universitario, se trata de "*(...) impedimentos de origen político, ético, o moral, para ser elegido o nombrado, en determinado cargo, pero que provienen de circunstancias externas, tales como el parentesco, los antecedentes, el ejercicio de otras actividades*", entre otras.

Para la Corte Constitucional, las inhabilidades son: "*(...) aquellas circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida o designada para un cargo público y, en ciertos casos, impiden que la persona que ya viene vinculada al servicio público continúe en él; y tienen como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos*".

A diferencia de las inhabilidades, las incompatibilidades son prohibiciones dirigidas al titular de la función pública que le impiden ocuparse de ciertas actividades o el ejercicio simultáneo de las competencias propias de su cargo y las que corresponden a otros empleos, por lo que el interés superior puede afectarse por una indebida acumulación de funciones o de intereses que afecten la imparcialidad e independencia que orientan a la administración.

Estos dos conceptos son ontológicamente distintos, pues regulan situaciones jurídicas diferentes (acceso y ejercicio de la función pública respectivamente), sin embargo, no son excluyentes, pues como lo ha definido la Corte Constitucional, las incompatibilidades de un cargo que se extienden más allá del período dispuesto para su ejercicio, constituyen "*inhabilidades genéricas*" o "*condiciones de inelegibilidad*".

En conclusión, uno de los objetivos de las inhabilidades y de las incompatibilidades es regular el acceso y ejercicio de la función pública en condiciones de igualdad, moralidad, transparencia y probidad en la ejecución de los fines del Estado, ya que pretenden la realización de intereses colectivos. Por tal razón, las circunstancias y las condiciones personales y funcionales que configuran las inhabilidades e incompatibilidades son límites y restricciones legítimas al derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (Artículo 40 de la Constitución Política de Colombia).

6.4.3. Límites Constitucionales a la Interpretación de las Restricciones al Derecho de Acceso a Cargos Públicos.

Previamente se advirtió que la participación en la conformación del poder político expresada en el acceso al empleo público tiene amplia configuración legal, en el sentido de que el Legislador puede establecer las condiciones que deben acreditar las personas que aspiren a ocupar los cargos estatales. Sin embargo, dicha facultad está restringida por la Constitución, por lo que las limitaciones establecidas deben responder a criterios de **RAZONABILIDAD y de PROPORCIONALIDAD**.

En efecto, la Corte en sentencia C-100 de 2004 expresó que la discrecionalidad del Legislador es amplia para regular los requisitos y las condiciones de acceso a la función pública, no obstante, en desarrollo de esta, tiene vedado el desconocimiento de los derechos fundamentales de los aspirantes a ocupar el cargo, específicamente los derechos de participación y de igualdad. De igual manera, debe propender por establecer condiciones que se ajusten al mérito, a la capacidad de los aspirantes y a las exigencias del servicio.

Por su parte, en sentencia C-612 de 2013 manifestó que al momento de analizar los límites del Legislador para regular las inhabilidades deben apreciarse las siguientes premisas: i) pueden estar consagradas en la Constitución o en la Ley. En este último evento existe libertad de configuración legislativa; ii) su establecimiento genera la restricción del derecho fundamental de acceso a cargos y funciones públicas; y iii) la potestad de regulación no es absoluta, pues debe observar criterios de **razonabilidad y de proporcionalidad** para no afectar injustificadamente el núcleo esencial del derecho de participación hasta anularlo.

Así mismo, los límites constitucionales en materia de inhabilidades también se extienden al intérprete de las normas que los contienen. En ese sentido, el artículo 1º del Código Electoral establece que "*(...) las causales de inhabilidad y de incompatibilidad son de interpretación restringida*".

De igual manera, la Corte Constitucional en sentencia C-147 de 1998 consideró que "*...no se puede olvidar que las inhabilidades, incluso si tienen rango constitucional, son excepciones al principio general de igualdad en el acceso a los cargos públicos,*

que no sólo está expresamente consagrado por la Carta (CP arts. 13 y 40) sino que constituye uno de los elementos fundamentales de la noción misma de democracia. Así las cosas, y por su naturaleza excepcional, el alcance de las inhabilidades, incluso de aquellas de rango constitucional, debe ser interpretado restrictivamente, pues de lo contrario estaríamos corriendo el riesgo de convertir la excepción en regla. **Por consiguiente, y en función del principio hermenéutico pro libertate, entre dos interpretaciones alternativas posibles de una norma que regula una inhabilidad, se debe preferir aquella que menos limita el derecho de las personas a acceder igualitariamente a los cargos públicos...** (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Esta postura jurisprudencial ha sido reiterada en sentencia C-903 de 2008 donde la Corte manifestó que "...la índole excepcional de las inhabilidades e incompatibilidades, las normas que las contemplan deben ser interpretadas y aplicadas con un criterio restrictivo y, por ende, con exclusión de un criterio extensivo...".

Por su parte, el Consejo de Estado señaló que "... las causales de inhabilidad son de interpretación restrictiva pues vienen a limitar un derecho consustancial al orden y al sistema democrático, cual es de elegir y ser elegido ...".

6.4.4. 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..." de modo que logre responder a las dinámicas y a las tareas que le son propias: el saber y la ciencia.

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.

En Colombia, esta figura fue recogida en la Constitución Política de Colombia, en el artículo 69, que dispuso que "...Se 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 constitucional fue desarrollado en la Ley 30 de 1992 en cuyo artículo 3º se planteó como objetivo "...garantizar la autonomía universitaria y velar 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 "es 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...".

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, y se traduce en la facultad que ellas tienen para (i) configurar su reglamento interno 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, (v) establecer las condiciones para otorgar los títulos que correspondan a ellos; (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.

En relación con estas facultades, la Corte Constitucional ha establecido tres dimensiones de la autonomía universitaria: una académica, una financiera y una política, que se traducen en la autonomía para investigar y enseñar, en la autonomía económica y en la autonomía administrativa. En estos aspectos, la Sentencia C-337 de 1996 le reconoció a la institución de educación superior la potestad de autoorganización (darse sus propias directivas) y de auto-regulación (regirse por sus propios estatutos).

Específicamente hablando de la autonomía administrativa, esta se consolida en cabeza de las universidades en la facultad de darse sus propios estatutos, para regir la relación entre la comunidad universitaria y preservar sus objetivos. Esta facultad, según algunos autores, se identifica con la autodeterminación en el gobierno universitario y paralelamente en una autogestión administrativa, que conciben como ámbitos diferenciales de la autonomía universitaria.

Ahora bien, el amplio espectro de desarrollo de la autonomía universitaria no puede asumirse como la independencia o el aislamiento de la institución. De tal suerte que *"no se trata (...) de crear un Estado dentro de otro Estado ni de contraponer un poder a otro poder. La autonomía es condición que permite a la universidad cumplir, en la mejor forma posible, la tarea que le es propia. (...) La autonomía no debe provocar el divorcio entre la universidad y su medio"*, sino todo lo contrario.

La Corte Constitucional ha aclarado al respecto que la autonomía universitaria no significa de ningún modo la independencia total de la institución educativa. En sentencia C-491 de 2016 precisó que tal figura debe ser interpretada en forma armónica con las facultades de vigilancia e inspección del Estado sobre la educación, de modo que debe resultar congruente con los principios y fines constitucionales, como con los derechos fundamentales consagrados en el texto superior. Por lo tanto, en cualquiera de sus facetas, la autonomía universitaria está sometida a las normas constitucionales y a los parámetros legales que las desarrollan.

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 duda 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..."*.

En esta 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.

Para efectos del análisis del caso en concreto, en lo que sigue, el suscrito se concentrará en la dimensión de autogestión y organización administrativa de las instituciones de educación superior y se enfocará en las limitaciones que le impone el principio democrático y participativo. Veamos.

6.4.5. La universidad, su gobierno y el desarrollo de la autonomía en su interior en el marco del principio democrático y participativo.

Como se planteó anteriormente, uno de los aspectos en los que la universidad debe ser autónoma para que pueda desarrollar el campo del saber y la formación ciudadana, es su organización interna (política y administrativa) que, junto con las demás facultades de autogestión, le dan a la entidad educativa la capacidad para desarrollar su objetivo en relación con el conocimiento y con el aporte a la sociedad.

El gobierno de la entidad educativa implica la elaboración organizada de “... *técnicas de gestión, administración y autoverificación que encuentren un equilibrio entre la autonomía universitaria y la obligación de rendir cuentas a la sociedad y de demostrar su eficacia en el desempeño de su cometido...*”²², como es el respeto por los derechos fundamentales en el seno de la institución²³. Todo ello debe diseñarse y desarrollarse en los estatutos de la universidad, que recogen los mecanismos diseñados para la toma de decisiones sobre la comunidad universitaria o sobre cualquiera de sus miembros, como expresión de lo que se sería la voluntad universitaria²⁴.

Esta voluntad, en el marco del principio democrático, precisa de la existencia de autoridades establecidas como “producto y la garantía del *“pacto social interno”* entre los integrantes de la comunidad misma y del *“pacto social externo”* entre comunidad nacional y la universitaria²⁵”. Las autoridades solo pueden reflejar este doble pacto, en la medida en que ellas hayan llegado a dirigir a la comunidad del principio de participación democrática y se afiancen en la participación de la comunidad universitaria en relación con las determinaciones que le conciernen.

Ahora bien, la autonomía universitaria en su modalidad de autogobierno abarca varias facultades para la institución de educación superior, que fueron recogidas por la Sentencia T-187 de 1993. Según esta decisión, la universidad tiene la libertad de “...*elaborar sus propios estatutos, definir su régimen interno, estatuir (sic) los mecanismos referentes a la elección, designación y período de sus directivos y administradores, señalar las reglas sobre selección y nominación de profesores,*

²² UNESCO. Conferencia mundial sobre la educación superior: la educación superior en el siglo XXI: visión y acción. 1998

²³ Corte Constitucional. Sentencia T-097 de 2016. M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁴ GONZÁLEZ PÉREZ, Luis Raúl y GUADARRAMA LÓPEZ, Enrique. Autonomía universitaria y universidad pública. El autogobierno universitario. Universidad Nacional Autónoma de México, 2009. Pág. 53.

²⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. La autonomía universitaria en la Constitución y en la ley, Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 2005.

establecer los programas de su propio desarrollo, aprobar y manejar su presupuesto y aprobar los planes de estudio que regirán la actividad académica...”.

Asimismo en sentencia C-1435 de 2000, la Corte destacó que la autodeterminación administrativa o política de las instituciones de educación superior supone que a ellas les corresponde su autorregulación filosófica y administrativa, con lo que se les autoriza a (i) crear y modificar los estatutos universitarios; (ii) diseñar los mecanismos de elección, designación y períodos de sus directivos y administradores (iii) fijar los programas académicos, los planes de estudio y las actividades docentes, científicas y culturales; (iv) precisar los mecanismos de selección docente y estudiantil; (v) asumir la elaboración y aprobación de sus presupuestos y (vi) administrar los bienes y recursos de la institución.

El régimen particular de las universidades públicas establece condiciones especiales para ellas en cuanto a la organización y la elección de directivas, como del personal docente y administrativo²⁶. Así, según el artículo 61, la Ley 30 de 1992 establece en últimas “el estatuto básico u orgánico y las normas que deben aplicarse para su creación, reorganización y funcionamiento” y los reglamentos internos de las universidades estatales deben observar las normas que lo componen, sin perjuicio de la autonomía universitaria.

En el capítulo II de la Ley 30 de 1992 se establece lo relativo a la organización y elección de directivas de las universidades públicas. Conforme a lo anterior, consagran su dirección en cabeza del Consejo Superior Universitario, del Consejo Académico y del rector²⁷, instituciones internas que en su conformación deben representar al Estado y a la comunidad académica y garantizan, en dichos escenarios decisionales, la efectividad de los derechos políticos, derivados del principio de participación democrática.

El rector, conforme el artículo 66 de esa misma normativa es el representante legal y la primera autoridad ejecutiva de la universidad oficial. Su designación la hace el Consejo Superior Universitario, a través de la aplicación del reglamento que debe fijar la universidad, en el que precise los requisitos y calidades para desempeñar este cargo.

En sentencia C-506 de 1999, la Corte Constitucional precisó que la designación del rector bajo los preceptos fijados por la misma universidad es central para el desarrollo de su actividad y para la concreción de esa garantía, de modo que depende enteramente de las reglas previstas por la comunidad universitaria para que pueda ser elegido²⁸.

En suma, la autonomía universitaria contempla el derecho de los entes de educación superior, para darse su propio reglamento y establecer las condiciones de acceso a los cargos directivos. En cumplimiento de lo anterior, deben respetar los límites constitucionales y legales que orientan el ejercicio de dichos postulados en los escenarios de decisión democrática que se dan al interior de esas instituciones²⁹.

²⁶ Artículo 57 de la Ley 30 de 1992.

²⁷ Artículo 62 de la Ley 30 de 1992.

²⁸ En el mismo sentido, ver las sentencias C-195 de 1994 y C-475 de 1999.

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia SU-115 de 2019.

Es preciso advertir que el actual Estatuto General adoptado Acuerdo No. 080 del 23 de diciembre de 2019, carece de una regulación expresa sobre el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, por lo que se hace necesario hacer un recuento general sobre el tema, afectos de establecer cuáles son las aplicables a la elección de este cargo.

Como se anticipó, el artículo 67 de la Ley 30 de 1992, estableció expresamente que *"...Los integrantes de los Consejos Superiores o de los Consejos Directivos, según el caso, que tuvieren la calidad de empleados públicos **y el Rector, estarán sujetos a los impedimentos, inhabilidades e incompatibilidades establecidas por la ley y los estatutos**, así como las disposiciones aplicables a los miembros de juntas o consejos directivos de las instituciones estatales u oficiales..."*.

Al respecto es importante recordar que la jurisprudencia ha sido clara en establecer que en principio el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para ejercer cargos públicos tiene reserva legal, de suerte que es el legislador el legitimado para imponer este tipo de restricciones al derecho fundamental a elegir y ser elegido consagrado en el artículo 40 de la Constitución Política.

No obstante, esta regla general, la jurisprudencia del máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo, ha enseñado que, en ejercicio del principio de autonomía universitaria, corresponde al Consejo Superior en primera ratio definir cuáles son los supuestos de hecho o de derecho, que determinan la imposibilidad de ser elegido Rector dentro de una universidad oficial.

Así por ejemplo, en sentencia del día 15 de septiembre de 2016, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo, bajo ponencia de la doctora LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ, señaló que: *"...para el operador jurídico que analiza la regulación aplicable, se impone acudir primero a las normas propias y exclusivas expedidas por la entidad académica, dentro de su autonomía de auto regulación, luego para armonizarlo o incluso para llenar el vacío de las normas propias, es viable acudir a la regulación de educación general en razón a la identidad de temática, objeto y naturaleza de la materia que converge en el gran continente de las normas sobre educación y, solo le será viable ampliar el estudio a otras normas, si la universidad consagró en forma expresa, la remisión y siempre que obviamente responda a criterios, principios y alcances acordes a los fines y misiones educacionales universitarios públicos u oficiales..."*³⁰.

Por lo antes expuesto, si bien el Acuerdo No. 080 del 23 de diciembre de 2019, no establece un título especial destinado a las inhabilidades o incompatibilidades para ser Rector, si señala con precisión dos supuestos de hecho, que impedirían a cualquier persona ser electo, de concurrir con ellos al momento de la elección.

La primera de ellas es la contenida en el artículo 27, que señala de manera clara, cuáles son los requisitos para ejercer el cargo de Rector, así las cosas, quien no reúna los requisitos allí establecidos no podría ser electo como tal.

La segunda es la establecida en el artículo 122, la cual dispone que quien sea electo Rector, solo tiene la posibilidad de reelegirse por una sola vez de forma

³⁰ Radicación No. 11001-03-28-000-2016-00014-00

consecutiva, lo que establece de manera implícita la imposibilidad de hacerse elegir Rector, quien, en los dos períodos inmediatamente anteriores, ya hubiese sido electo y reelegido como Rector de manera consecutiva.

Es importante acotar, que la ausencia de un régimen expreso de inhabilidades e incompatibilidades para el cargo de Rector no descarta per se, el régimen general de inhabilidades e incompatibilidades para el acceso a cualquier cargo público, pues en el marco del principio de autonomía universitaria, ante la omisión reglamentaria, debe acudir a la normativa general, posición que ha sido reiterada en los últimos años por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Por ejemplo, en la citada sentencia del 15 de septiembre de 2016, la Sección Quinta señaló:

*"...el ente universitario puede optar por regularse así mismo en los asuntos que le competen a la comunidad educativa, mediante la consagración de normas propias, mediante estatutos, reglamentos universitarios, etc., o haciendo uso de otros regímenes que le sirvan de regulación supletiva y/o de remisión, pero claro está dentro del margen legal, pues la autonomía no implica ni arbitrariedad ni apartarse totalmente de la regulación general que le rige, pues de todos modos hace parte de la arquitectura organizacional pública, por eso claramente se le califica de ente autónomo público, no se le desliga de los niveles nacional, departamental o municipal y así mismo, tampoco se le aparta de la vinculación, por ejemplo, al Ministerio de Educación, en el caso de los entes universitarios del nivel nacional, como lo prevén las normas generales de educación y así lo reiteran los estatutos..."*³¹

Así también, en sentencia del día 16 de octubre de 2016, bajo ponencia del doctor ALBERTO YEPES BARRERO, la Sección Quinta, expuso:

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

En todo caso, la Sección desea señalar que esta autorización no es omnímoda, ya que la disposición en comento sostiene que los que están sujetos a ese régimen de inhabilidades son los rectores y los integrantes de los consejos superiores que tuvieren la calidad de empleados públicos, de forma que será bajo estos lineamientos que debe realizarse el desarrollo estatutario.

Finalmente, es de señalar que en virtud de la autorización contenida en el artículo 67 de la Ley 30 de 1992, los entes autónomos universitarios a través de sus estatutos pueden incorporar normas que en principio no le serían

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del día 15 de septiembre de 2016; Radicado No. 11001-03-28-000-2016-00014-00; Consejera Ponente doctora LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

aplicables por estar diseñadas para otra clase de entidades públicas. Sin embargo, si la normativa universitaria así lo autoriza, es viable acudir al derecho supletivo a efectos de llenar los vacíos que el régimen jurídico de la universidad contenga...

...Bajo este panorama, la Sala reitera esta posición jurisprudencial y concluye que en virtud de la autonomía universitaria, siempre y cuando los estatutos de la universidad correspondiente así lo permitan, es viable aplicar a los entes autónomos universitarios normas sobre inhabilidades que en principio no le serían exigibles...'³²

Finalmente, en sentencia del día 14 de septiembre de 2017, la Sección Quinta, ultimó:

"...se concluye que por mandato constitucional las universidades cuentan con autonomía para darse sus propias reglas de organización y funcionamiento, así como el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, conflicto de intereses y prohibiciones disponiendo lo propio en sus estatutos. Por ello pueden disponer de un régimen especial de inhabilidades e incompatibilidades, siempre dentro del marco las garantías de carácter constitucional y respetando el principio de reserva legal...'³³

Conforme a lo expuesto, es preciso recordar que al tenor de lo establecido en el artículo 67 de la Ley 30 de 1992, y en desarrollo de los precedentes jurisprudenciales, quien aspire al cargo de Rector de la Universidad de Nariño, también le son aplicables las inhabilidades e incompatibilidades señaladas en las siguientes normas:

1. El artículo 122 de la Constitución Política modificado por el Acto Legislativo No. 001 de 2009, que señala: *"...Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior...."*
2. El artículo 38 de la Ley 734 de 2002 ó Código Disciplinario Único (actualmente vigente³⁴), que señala que están inhabilitados para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:
 - i) Haber sido condenado a pena privativa de la libertad mayor de cuatro años por delito doloso dentro de los diez años anteriores, salvo que se trate de delito político.

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; Sentencia del día 16 de octubre 2016. Radicado No.: 11001-03-28-000-2015-00019-00; Consejero Ponente doctor ALBERTO YEPES BARRERO.

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; sentencia del día 14 de septiembre de 2017; Radicado No.: 41001-23-33-000-2016-00518-01; Consejera Ponente doctora ROCÍO ARAÚJO OÑATE

³⁴ Ley 1955 de 2019, Artículo 140. Prorróguese hasta el 1º de julio de 2021 la entrada en vigencia de la Ley 1952 de 2019

- ii) Haber sido sancionado disciplinariamente tres o más veces en los últimos cinco (5) años por faltas graves o leves dolosas o por ambas. Esta inhabilidad tendrá una duración de tres años contados a partir de la ejecutoria de la última sanción.
- iii) Hallarse en estado de interdicción judicial o inhabilitado por una sanción disciplinaria o penal, o suspendido en el ejercicio de su profesión o excluido de esta, cuando el cargo a desempeñar se relacione con la misma.
- iv) Haber sido declarado responsable fiscalmente.

Caso Concreto:

El Estatuto General de la Universidad de Nariño - Acuerdo No. 080 del 23 de diciembre de 2019 expedido por el Consejo Superior Universitario, plantea en el inciso segundo del artículo 125 que *"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"*.

En primer término, vale la pena establecer que esta regla de garantía electoral para el cargo de Rector de la Universidad de Nariño es de creación estatutaria, mas no de creación constitucional o legal.

Sin perjuicio de lo anterior, a continuación, se entrará a establecer las razones por las cuales se considera que el Señor **JOSÉ LUIS BENAVIDES PASSOS NO** se encuentra inmerso en la supuesta inhabilidad para desempeñar el cargo de Rector de la Universidad de Nariño, veamos:

El doctor José Luis Benavides Passos es docente de tiempo completo, adscrito a la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la Universidad de Nariño.

En adición, el 24 de diciembre de 2019 el Rector de la Universidad de Nariño emitió la Resolución No. 2307 de 2019, por medio de la cual se lo designó como Director General de la Escuela de Postgrados FACEA, de la Universidad de Nariño.

Sin embargo, una vez consultado el Acuerdo No. 082 del 27 de diciembre de 2019 – Planta de Personal Docente y Administrativa de la Universidad de Nariño para el año 2020 o el Acuerdo No. 078 del 22 de diciembre de 2019 – Planta de Personal Docente y Administrativa de la Universidad de Nariño para el año 2021, se evidencia que **NO EXISTE** el cargo de Director General de la Escuela de Postgrados FACEA en esa institución universitaria. Dichos acuerdos no fueron valorados por el A quo, pese haber sido aportados en la contestación de las acciones de tutela, quien ni siquiera se tomó la molestia de enunciarlos. Luego, no existe prueba alguna de que el cargo que ostenta el Señor **JOSÉ LUIS BENAVIDES PASSOS** sea de dirección o de comisión administrativa.

Debe recordarse que es la Constitución Política, la que en su artículo 122, señala que *"...No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado **se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente...**"*

Recordemos que así la denominación del cargo del Señor **JOSÉ LUIS BENAVIDES PASSOS** sea la de "director", lo cierto es que no es prueba alguna de que en realidad ostente un cargo de dirección. Por ejemplo, en los mencionados Acuerdo No. 082 de 2019 y 078 de 2020 – Planta de Personal Docente y Administrativa de la Universidad de Nariño, se evidencia que existen cargos denominados como "Director" pero que pertenecen a un nivel inferior al directivo dentro de la escala de esa institución universitaria. Este es el caso del Director del Centro de Informática, cuyo nivel jerárquico es el de profesional. Lo mismo ocurre con el Director del Centro de Estudios en Salud – CESUN-, con el Director del Centro de Estudios e Investigaciones Latinoamericanas – CEILAT -, con el Director del Centro de Estudios Sociojurídicos, con el Director de Consultorios Jurídicos, entre otros, cuyo nivel jerárquico también es el de profesional.

Así pues, es posible concluir que el cargo de Director General de la Escuela de Postgrados FACEA de la Universidad de Nariño, **NO** pertenece al nivel jerárquico de dirección, pues no se encuentra identificado en la Planta de Personal Docente y Administrativa de la Universidad de Nariño.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, es muy importante en este punto señalar que el A quo no podía entrar a realizar interpretaciones extensivas con relación a la naturaleza jurídica del cargo de Director General de la Escuela de Postgrados FACEA, por ejemplo, analizando sus funciones para luego establecer si las mismas pertenecen o no al campo de las que normalmente desarrolla un funcionario del nivel directivo, o realizando cualquier otra interpretación sobre dicho cargo que no esté expresamente consagrada, por cuanto recordemos que en tratándose de inhabilidades e incompatibilidades para ejercer cargos públicos, las mismas deben ser entendidas bajo una **interpretación restrictiva**, pues de lo contrario estaríamos corriendo el riesgo de convertir la excepción en regla.

Así lo ha establecido la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos jurisprudenciales, como es el caso de la sentencia C-546 de 1993 y C-903 de 2008 donde señaló que *"...la índole excepcional de las inhabilidades e incompatibilidades, las normas que las contemplan deben ser interpretadas y aplicadas con un criterio restrictivo y, por ende, con exclusión de un criterio extensivo..."*.

Esta misma postura fue reiterada por la Sala Plena del Consejo de Estado, cuando en sentencia del 08 de febrero de 2011. Rad. No. 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI), manifestó lo siguiente con respecto al régimen de inhabilidades e incompatibilidades: *"...Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, **naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable**; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No. 1, 197 y 267 C.P); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico*

imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio...” (Subrayado y Negrillas fuera del texto).

Por todo lo anteriormente expuesto, es posible concluir que el Señor **JOSÉ LUIS BENAVIDES PASSOS** no se encuentra en ningún tipo de inhabilidad para ejercer el cargo de Rector Encargado de la Universidad de Nariño.

Sin perjuicio de todo lo anteriormente expuesto, recordemos que en los términos de las sentencias C-147 de 1998 y SU-115 de 2019, ante la duda hermenéutica frente a dos lecturas posibles de una norma que regula una situación electoral, en atención a los principios pro homine, pro libertatis y de favorabilidad, se debe escoger o preferir la opción interpretativa menos restrictiva posible y que haga efectivos los postulados superiores en la mayor medida posible. Es decir, aquella que limite en menor medida los principios democrático y de autonomía, así como el derecho de las personas a acceder a cargos públicos.

Así las cosas, teniendo en cuenta que no se tiene certeza si el cargo del Señor **JOSÉ LUIS BENAVIDES PASSOS** es o no del nivel directivo, teniendo en cuenta que el cargo de Director General de la Escuela de Postgrados FACEA no se encuentra individualizado en la Planta de Personal de la Universidad de Nariño, aunado al hecho de que la denominación de “director” también la tienen otros cargos en la Planta de Personal de esa institución universitaria, a pesar de que son del nivel profesional; podemos concluir que existe una duda hermenéutica frente a la lectura de mencionado cargo y, por ende, en aplicación de los principios pro homine, pro libertatis y de favorabilidad, deberá preferirse la opción interpretativa menos restrictiva posible, la cual, para el presente caso, se ubica en el hecho de que el cargo de mi prohijado no se encuentra catalogado en la Planta de Personal de la Universidad de Nariño como un cargo del nivel directivo y por ende, no se encuentra dentro de la supuesta inhabilidad consagrada en el artículo 125 del Estatuto General de esa institución universitaria.

Esta última interpretación es garantista del principio democrático y del principio de autonomía, así como del derecho de las personas a acceder a cargos públicos.

Finalmente, frente a este punto, es válido aclarar mi prohijado tampoco se encuentra en situación de “comisión administrativa”, como segunda causal de inhabilidad para ejercer el cargo de rector de la Universidad de Nariño, contemplada en el artículo 125 del Estatuto General de esa institución universitaria.

Recordemos que el artículo 70 del Estatuto de Personal Administrativo de la Universidad de Nariño, expone en el artículo 70 que “...El empleado se encuentra en comisión cuando por disposición del Consejo Superior o del Rector de la Universidad, ejerce temporalmente las funciones propias de su cargo en lugares diferentes a la sede habitual de su trabajo o atiende transitoriamente actividades oficiales similares o distintas a las inherentes al empleo del cual es titular...”.

Frente a esa definición, es importante resaltar que, al día de hoy, el Señor **JOSÉ LUIS BENAVIDES PASSOS**, NO se encuentra en comisión, por cuanto no se le ha asignado por el Consejo Superior o por el Rector de la Universidad, las funciones propias del cargo de mi prohijado en lugares diferentes a las de la sede habitual de su trabajo, ni tampoco atiende transitoriamente actividades oficiales distintas o

similares a las inherentes al empleo del cual es titular. Su único nombramiento, como ya se resaltó, es el de Director General de la Escuela de Postgrados FACEA, empero, ejerce dicho cargo no en calidad de comisión administrativa, sino como designación académica.

Nótese además que al momento de organizar la unidad académico-administrativa de la Escuela de Postgrados FACEA, fue el propio Director de Planeación de la Universidad de Nariño quien mediante Oficio No. OPD-DIE-611 del 19 de septiembre de 2018, certificó que “...**la Escuela de Postrados de la FACEA es totalmente financiable y no genera cargas laborales en el ejercicio de sus funciones para la Universidad de Nariño, de igual manera tampoco requiere la creación de ningún cargo en la Planta de Personal actual, ni futura en la Universidad de Nariño...**”.

Tampoco sobre dicha dignidad académica se ha asignado poder de ordenación del gasto por cuanto al tenor del artículo 10 del Acuerdo No. 030 de septiembre de 2018, dicha potestad recae “...**en cabeza del Decano de la Facultad quien actúa como Presidente del Consejo de la Escuela de Postrados...**”.

En consecuencia, en el sub judice **NO puede establecerse** que mi prohijado, el doctor JOSÉ LUIS BENAVIDES PASSOS, se encontrare inhabilitado para ocupar mediante encargo el cargo de Rector de la Universidad de Nariño, tal como lo afirma de manera irresponsable el A quo, por cuanto a la fecha mi prohijado NO ocupa cargo de dirección que esté previsto en la planta de personal de la institución del cual se haya posesionado conforme a ley.

7. VÍA DE HECHO JUDICIAL - EL DOCTOR CARLOS EUGENIO SOLARTE PORTILLA ESTÁ INHABILITADO PARA OCUPAR EL CARGO DE RECTOR EL PERÍODO INSTITUCIONAL 2020-2024.

En reiteradas sentencias, como por ejemplo las sentencias T-857 de 2017, y T-093 de 2019, la Corte Constitucional, ha recordado que cuando un Juez al momento de decidir, asumía una conducta contraria al ordenamiento jurídico, o de manera caprichosa o arbitraria, constituiría de facto, una vía de hecho.

En dicha providencia, también se hizo a alusión que dicho término por demás peyorativo “vía de hecho”, solo tiene cabida cuando la providencia judicial nazca al mundo jurídico como producto de un desconocimiento grosero del ordenamiento jurídico.

Tal como se afirmó en la sentencia T-1031 de 2001, se trata entonces de casos donde “...*el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, -e- incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad). Debe advertirse que esta corporación ha señalado que toda actuación estatal, máxime cuando existen amplias facultades discrecionales (a lo que de alguna manera se puede asimilar la libertad hermenéutica del juez), ha de ceñirse a lo razonable. Lo razonable está condicionado, en primera medida, por el respeto a la Constitución...*”.

Si bien, la jurisprudencia constitucional relegó la expresión “vía de hecho”, reemplazándola por causales genéricas y específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, debe advertirse que el fallo que por este escrito se impugna constituye una autentica vía de hecho, como quiera que se ha impuesto la voluntad del juzgador por encima del ordenamiento jurídico que debió orientar su decisión, favoreciendo los intereses personales de quien ni siquiera compareció al trámite constitucional como accionante, sino que fue vinculado de oficio por el juez constitucional, en un afán premeditado por mantenerlo en el cargo, pese a estar inhabilitado para ocuparlo, como se pasa a indicar:

7.1. Régimen Electoral del Rector de la Universidad de Nariño.

Las autoridades tienen limitaciones que obedecen a: i) un factor material, también conocido como “*ratione materiae*”, ii) un factor territorial, o “*ratione loci*” y iii) un factor temporal, “*ratione temporis*”, referido al tiempo durante el cual se pueden ejercer las funciones conforme al derecho^[1]. Este último factor en particular, remite al concepto de “período”.

La Corte Constitucional, en las sentencias C-093 de 1994 y C-194 de 1995 ha definido el período *"como el lapso que la Constitución o la ley contemplan para el desempeño de cierta función pública"*.

En relación con los cargos de período, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en Concepto No. 2180 de 2014, ha anotado que se distingue entre “*período personal, individual o subjetivo*” y “*período institucional u objetivo*”, entendiéndose este último como el que, además de tener una duración fija (en meses, años o en cualquier otra unidad de tiempo), tiene establecidas sus fechas de inicio y finalización, ya sea porque tales fechas estén indicadas de manera determinada y expresa en una norma constitucional o legal, o bien porque sean determinables, a partir de lo previsto en disposiciones de la misma índole.

En cambio se considera como período “*personal o subjetivo*” aquel cuyas fechas de inicio y terminación no han sido definidas en la Constitución o en la ley, y tampoco resultan determinables, de tal manera que la fecha de finalización del período de cada servidor público que ocupa uno de estos cargos está dada por la fecha en la cual la persona toma posesión de su empleo..

También ha establecido la citada Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en Concepto No. 2270 de 2015, que de conformidad con la jurisprudencia constitucional, la ampliación de períodos de funcionarios en ejercicio es “*constitucionalmente sensible*” y por tanto “*debe ser analizada con recelo desde el punto de vista constitucional, pues se trata de una modificación en las reglas preestablecidas para el ejercicio de los cargos públicos, lo que puede implicar el establecimiento de privilegios injustificados para los funcionarios activos*”.

Igualmente, ha explicado la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en Concepto No. 1743 de 2006, donde expresamente se señaló que “...**En síntesis, respecto de los funcionarios de período institucional, no opera la regla de continuidad sino de desinvestidura automática, que les obliga a la separación inmediata del cargo al vencimiento de su período, sin que ello produzca abandono del cargo.** Los demás funcionarios de período deberán

permanecer en el cargo hasta que asuma el mismo quien debe reemplazarlos, salvo, que la ley prevea una solución especial (diferente) para la transición o que se de alguna de las excepciones del artículo 34-17 de la Ley 734 de 2002, y sin perjuicio, claro está, de la posibilidad de renuncia que tiene cualquier servidor público..."

Dicha tesis se ratificó en el Concepto No. 2276 de 2015, donde se recordó que: **"...los servidores públicos de período, sea este institucional o personal, no pueden seguir ejerciendo sus funciones después de que ha vencido el respectivo período, aunque en ese momento no se haya designado aún, en propiedad, la persona que deba reemplazarlos en el correspondiente cargo..."** (Subrayado y Negrilla fuera del texto).

Así lo señaló la Corte Constitucional, en sentencia C-957 de 2007³⁵, cuando analizó la constitucionalidad de la norma que estableció un parágrafo transitorio, que a su vez autorizaba la prórroga del período de unos servidores públicos activos en un cargo de período fijo, en el curso del tránsito legislativo para proveer dicho cargo mediante concurso:

"...Esta situación es imposible de avalar, tanto a nivel jurídico como a nivel lógico, pues la posibilidad de que se extiendan períodos legalmente vencidos, desconoce que tal vencimiento constituye, en sí mismo, una situación consolidada.

*Así, si un ciudadano ejerce un cargo público hasta el vencimiento del período, a partir de ese momento cesa su pertenencia a la función pública (salvo que haya sido nombrado en otro cargo). Cualquier decisión que, posteriormente, lo vincule nuevamente a la función pública, **equivale a un nombramiento**, tal como ocurre en el supuesto de la aplicación retroactiva de la prórroga que se analiza..."*

Lo aquí explicado tiene un efecto directo sobre la naturaleza jurídica del período en el cargo del Rector de la Universidad de Nariño y la permanencia en dicho cargo por parte del Señor CARLOS EUGENIO SOLARTE PORTILLA como Rector de dicha universidad con posterioridad al 31 de diciembre de 2020, con referencia al marco constitucional en materia de períodos.

Respecto del régimen electoral para el cargo de Rector, el Acuerdo No. 080 de diciembre 28 de 2019 – Estatuto General de la Universidad de Nariño, fijó las reglas de procedimiento para su designación, sin perjuicio de la competencia legal que ostenta el Consejo Superior Universitario en su designación.

Así en el articulado del nuevo Estatuto General de la Universidad de Nariño, respecto de la elección del Rector, se definieron: i) Autoridad designadora (artículos 19 numeral 5, 126 numeral 1); ii) Naturaleza del cargo (artículo 25); iii) Funciones del cargo (artículo 26); iv) Requisitos para acceder al cargo (artículo 27); v) Período de elección (artículo 118); vi) Procedimiento de elección (artículos 118, 119, 121, 123); vii) Restricción de reelección por más de un período consecutivo (artículo 122).

En lo que atañe al proceso de elección de Rector, el Acuerdo No. 080 del 23 de diciembre de 2019, es claro en establecer en el artículo 118 que, **"El rector, los decanos y los directores de departamento académico serán elegidos por un período**

³⁵ Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-957 del 14 de noviembre de 2007, Magistrado Ponente doctor JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

de cuatro (4) años, mediante voto directo de los profesores vinculados por concurso y estudiantes, en eventos simultáneos pero separados" (Subrayado y Negrilla fuera del texto).

Como ese período tiene definición normativa – Acuerdo No. 080 del 23 de diciembre de 2019 –, su vencimiento o culminación supone la desvinculación automática y de pleno derecho del cargo y, por consecuencia obvia, la imposibilidad de continuar ejerciendo las funciones del mismo; ello, sin que sea necesaria la expedición de acto administrativo alguno que así lo declare.

En consecuencia, es posible concluir que la naturaleza jurídica del período del Rector de la Universidad de Nariño es institucional. Ello, por cuanto tiene una duración fija en años (4 años) y porque tiene establecidas sus fechas de inicio y finalización al ser determinables a partir de las disposiciones normativas contenidas en el artículo 123 del Estatuto General de la Universidad de Nariño, el cual dispone que *"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"*.

Así las cosas, tal como se señaló en acápites anteriores de conformidad con el artículo 122 del Estatuto General³⁶, el señor **CARLOS EUGENIO SOLARTE PORTILLA**, **se encuentra actualmente inhabilitado para ser Rector de la Universidad de Nariño**, por haber sido elegido y reelegido de forma consecutiva, para los períodos institucionales 2014–2017, y, 2018–2020, el señor Juez Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Pasto, lo mantuvo en el cargo, pese a la abierta restricción estatutaria, poniendo en evidencia el su favorecimiento, por encima del ordenamiento jurídico.

Pese a lo anterior, en abierta violación a los artículos 69, 122 y 125 de la Constitución Política, el A quo ordenó entre otros *"...CUARTO.- ORDENAR 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 efectúe la designación a partir de listas que presenten separadamente las asambleas de representantes profesoriales 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..."*.

Con lo anterior el Juez de instancia impuso de manera caprichosa e ilegal, la continuidad del señor CARLOS EUGENIO SOLARTE PORTILLA, como rector interino durante el período institucional 2020-2024, aduciendo además la regla de procedimiento que debe adoptar el Consejo Superior Universitario si este llegase a renunciar a su cargo, en contravía de la competencia legal y estatutaria de la

³⁶ "Los miembros del Consejo Superior, del Consejo Académico, consejos de facultad, comités de investigaciones y de interacción Social, que sean objeto de elección democrática, **el rector**, los decanos y los directores de los departamentos **podrán ser reelegidos por una sola vez de forma consecutiva**",

máxima corporación universitaria, no solo para designar Rector, sino para emitir de manera autónoma su reglamentación.

Nótese entonces que el A quo pretermitió de manera grotesca la competencia del Consejo Superior Universitario, señalada el artículo 65 literal e) de la Ley 30 de 1992, en los siguientes términos:

"...Ley 30 de 1992

(...)

ARTÍCULO 65. *Son funciones del Consejo Superior Universitario:*

(...)

e) Designar y remover al rector en la forma que prevean sus estatutos..."

Al igual que los señalado en los artículos 19 y 123 del Acuerdo No. 080 del 23 de diciembre de 2019 adicionado por el Acuerdo No. 060 del 29 de julio de 2020, en los siguientes términos:

"...ARTÍCULO 19. Funciones. *El Consejo Superior tiene las siguientes funciones:*

(...)

5. *Designar como rector de la Universidad de Nariño a quien resulte elegido como lo determina el Artículo 121 (sic) del presente Estatuto General, previo examen de cumplimiento de los requisitos exigidos para ejercer el cargo y el estricto cumplimiento de las reglas de la elección.*

ARTÍCULO 123. Fecha de Elección de Directivos Académicos. *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 profesoraes y estudiantiles del Consejo Académico, de los consejos de facultad y de los comités curriculares.

2. En el caso de los decanos y directores de departamento, esta designación la hará el rector y se realizará de listas presentadas separadamente por las asambleas de profesores y estudiantes de la facultad o del departamento académico, según el caso.

Parágrafo Transitorio. (Adicionado por el Acuerdo No. 060 del 29 de julio de 2020) Por razones de la pandemia COVID 19, las elecciones de los directivos Universitarios programadas para el mes de octubre de 2020, cuyo periodo institucional inicia el 1 de enero de 2021, se realizarán tres meses después de que las autoridades universitarias ordenen el reinicio de las actividades presenciales, una vez las condiciones de normalidad se hayan restablecido en la institución..."

En consecuencia, al existir competencia legal y reglamentaria para designar Rector de la Universidad de Nariño, en cabeza del accionado, el Juez Constitucional NO debió pretermittir dicha competencia, para arrogársela así mismo y realizar el juicio de competencia y oportunidad que en principio le corresponde a dicho cuerpo colegiado, por cuanto si lo que buscaba era evitar que “...*la institución Universitaria permanezca acéfala...*”, debió ordenar al Consejo Superior Universitario que disponga a encargar a un Rector entre tanto se resuelve de fondo el amparo constitucional deprecado.

No obstante, se favoreció de manera directa al señor CARLOS EUGENIO SOLARTE PORTILLA; en detrimento de la autonomía universitaria consagrada en los estatutos internos de la Universidad de Nariño.

Nótese además que el señor CARLOS EUGENIO SOLARTE PORTILLA, además de estar inhabilitado para ejercer el cargo, no ha tomado posesión del mismo ante el señor Gobernador del Departamento, debiéndolo hacer, como quiera el día 31 de diciembre de 2020, finalizó su periodo institucional, violentando de manera flagrante el artículo 122 de la Constitución Política, según el cual “...***Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben...***”.

De esta manera el Fallo de Primera Instancia, constituye una vía de hecho, que ha permitido a su vez la instauración de un gobierno de facto al interior de la Universidad de Nariño, a partir de la cual se están comprometiendo recursos e imponiendo nombramientos ilegales bajo el amparo de una decisión judicial ostensiblemente contraria a derecho, de manera que de otorgarse la presente impugnación deberán ser declarados inválidos, pues constituyen la expresión de un gobierno ilegítimo e ilegal que tiene su sustento no en un acto de nombramiento de autoridad competente, sino en una decisión judicial anómala.

7.2. Consecuencia Jurídica de Prorrogar el Período Institucional del Rector de la Universidad de Nariño.

Si se realiza una interpretación diferente de la normativa en cita, referente a la posibilidad de que el Señor CARLOS EUGENIO SOLARTE PORTILLA se mantenga en el cargo de Rector de la Universidad de Nariño con posterioridad a la finalización de su segundo y último período institucional, esto es, el 31 de diciembre de 2020; ello conllevará necesariamente a un bloqueo institucional por cuanto conducirá a resultados abiertamente inconstitucionales, en atención a que el diseño actual de la Universidad de Nariño establece que los períodos del Rector tienen una duración de cuatro (4) años.

En ese sentido, la configuración de los períodos establecidos en el Estatuto General de la Universidad de Nariño, tiene efectos de garantía de varios principios constitucionales: i) la duración del período constituye una garantía institucional de independencia e imparcialidad para los miembros de otros órganos de la Universidad y de otras directivas frente al Rector de la Universidad y; ii) tiene incidencia en la separación de poderes, pues afecta el sistema de frenos y contrapesos y los controles interorgánicos recíprocos, previstos en el Estatuto General de la Universidad de Nariño.

En razón a lo anterior, se advierte que, en el esquema actual de la conformación de los órganos directivos y de administración de la Universidad de Nariño, el período del Rector tiene un término de duración de cuatro (4) años, prorrogables por un período más, siempre que se surta el correspondiente proceso democrático de elección, tal y como se analizará más adelante.

Adicionalmente, el Estatuto General de la Universidad de Nariño no prevé la extensión de dicho período por la existencia de vacantes o por ausencia de nombramiento de los funcionarios respectivos o por razones personales o institucionales.

En consecuencia, toda ampliación del actual período del Rector de la Universidad de Nariño resultaría abiertamente ilegal y además, inconstitucional.

Ya existe un precedente jurisprudencial aplicable al presente caso, que, si bien no analiza los períodos de rector de un ente universitario autónomo, sí analiza la figura de los períodos institucionales y las consecuencias que conllevaría mantener en el cargo a una persona luego de finalizar su período institucional correspondiente.

1. Un primer ejemplo aplicable al presente asunto se deriva del concepto Rad. No. 11001-03-06-000-2010-00095-00(2032) emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, C.P. Dr. William Zambrano Cetina, el cual manifestó lo siguiente:

*"... en Concepto 1860 del 6 de diciembre de 2007, esta Sala señaló que la regla de continuidad establecida desde la Ley 4 de 1913 debe entenderse derogada respecto de los funcionarios de período institucional (cargos de elección con período constitucional o legal - art. 125 C.P), dado que su mandato es improrrogable y conlleva el retiro automático del cargo una vez cumplido el respectivo período. Al respecto se indicó: **"El vencimiento de un período institucional** por tratarse de un cargo de elección, ya sea por mandato constitucional o legal, de un servidor público, produce su separación automática del cargo y en tal virtud, debe dejar válidamente de desempeñar las funciones del mismo, **sín que incurra en abandono del cargo** puesto que el carácter institucional del período hace imperativo que tan pronto el funcionario lo cumpla, cese inmediatamente en sus atribuciones y no desarrolle actuación adicional alguna ni expida actos administrativos con posterioridad al vencimiento del término, pues ya carece de competencia para ello. (...) El carácter institucional del período, de acuerdo con el actual párrafo del artículo 125 de la Carta, implica que el plazo es imperativo, de forzoso cumplimiento, de manera que no se puede extender el ejercicio del cargo más allá del término y en este sentido se debe entender derogada la disposición transcrita para los empleos de elección por período fijo. (...) En síntesis, respecto de los funcionarios de período institucional, no opera la regla de continuidad sino de desinvestidura automática, que les obliga a la separación inmediata del cargo al vencimiento de su período, sín que ello produzca abandono del cargo. Los demás funcionarios de período deberán permanecer en el cargo hasta que asuma el mismo quien debe reemplazarlos, salvo que la ley prevea una solución especial (diferente) para la transición o que se de alguna de las excepciones del 34-17 de la Ley 734 de 2002 y sín perjuicio, claro está, de la posibilidad de renuncia que tiene cualquier servidor público..."*

De lo anterior se desprende que, para el caso de los funcionarios con un período institucional, como es el caso del Rector de la Universidad de Nariño, no opera la regla de continuidad sino de desinvestidura automática, que les obliga a la separación inmediata del cargo al vencimiento de su período, sín que ello produzca abandono del cargo. Siendo además responsabilidad del Consejo Superior, producir

una nueva designación, mientras se realizan nuevas elecciones para Rector de la Universidad de Nariño.

2. Otro ejemplo aplicable al presente caso tiene que ver con una providencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, donde en sentencia del 21 de octubre de 2020, Rad. No. 56372. M.P Dr. José Francisco Acuña Vizcaya, analizó el caso de una sentencia de tutela contra providencia judicial, proferida por varios magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, entre ellos, dos (2) quienes habían finalizado su período institucional.

En esa oportunidad la Corte Suprema de Justicia concluyó que el período de los magistrados del Consejo Superior de la Judicatura es **institucional**, de forma tal que dos (2) de los magistrados que firmaron dicha sentencia de tutela en la actualidad ya habían finalizado su período institucional y a pesar de ello continuaban ejerciendo funciones en dichos cargos, concluyendo así que se trataba de particulares pues ya no fungían como magistrados, mencionando además lo siguiente:

"...Como ese período tiene definición constitucional, su vencimiento o culminación supone la desvinculación automática y de pleno derecho del cargo y, por consecuencia obvia, la imposibilidad de continuar ejerciendo las funciones del mismo; ello, sin que sea necesaria la expedición de acto administrativo alguno que así lo declare. En ese sentido, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado tiene decantado que "los servidores públicos de período, sea este institucional o personal, no pueden seguir ejerciendo sus funciones después de que ha vencido el respectivo período". Así lo ratificó recientemente la Corte Constitucional en sentencia SU-355 de agosto 27 de 2020, por la cual dejó sin efectos el fallo de la Sala Plena del Consejo de Estado del 6 de febrero de 2018. Allí señaló que "la interpretación del Consejo de Estado produjo un bloqueo institucional porque condujo a resultados abiertamente inconstitucionales, al ocasionar que Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria se mantengan en sus cargos por períodos superiores a ocho años. (...) En consecuencia, la interpretación de la providencia objeto de la presente acción de tutela desencadenó un bloqueo institucional inconstitucional, en tanto que favoreció que los períodos de algunos Magistrados se extendieran más allá del término previsto constitucionalmente, puesto que para esta Corporación la contradicción de la regla constitucional prevista para el período de los Magistrados vulnera la Constitución. Por consiguiente, toda ampliación del período de los Magistrados de las Altas Cortes es inconstitucional..."

Por consiguiente, para el caso que se analizó, concluyó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que frente a los dos (2) magistrados del Consejo Superior de la Judicatura cuyos períodos institucionales finalizaron, lo siguiente:

"...Sus períodos constitucionales -que se repite, lo eran de ocho (8) años improrrogables - culminaron de pleno derecho los días 9 de septiembre y 21 de agosto de 2016, fechas desde las cuales, por ministerio de la Constitución, cesaron en el ejercicio del cargo y de sus funciones. Desde esa perspectiva, surge irrefutable que los nombrados, en especial con fundamento en la sentencia SU-355 de 2020 de la Corte Constitucional, actualmente no ostentan la condición de magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. (...) La anterior situación hace necesario ordenar que, por la Secretaría de la Sala, se remita copia de esta decisión a la Fiscalía General de la Nación, a efectos de que, si lo estima procedente, adelante las investigaciones a que haya lugar para esclarecer las posibles responsabilidades penales en que Pedro Alonso Sanabria Buitrago y Julia Emma Garzón de Gómez haya podido incurrir como consecuencia de lo advertido..."

De lo anterior se desprende que, para el presente caso, el Señor CARLOS EUGENIO SOLARTE PORTILLA finalizó el 31 de diciembre de 2020 su segundo período institucional como Rector de la Universidad de Nariño, razón por la cual, por ministerio del Estatuto General de esa institución universitaria, cesó en el ejercicio del cargo y de sus funciones de forma automática. Así mismo, el Consejo Superior de la Universidad de Nariño ordenó encargar a partir del 1 de enero de 2021 a una persona diferente del Señor SOLARTE PORTILLA, como Rector de la Universidad de Nariño, hasta tanto se realicen las correspondientes elecciones en dicha institución universitaria, razón por la cual, no existiría ningún fundamento jurídico o normativo para mantener en el cargo al Señor SOLARTE PORTILLA después del 31 de diciembre de 2020.

Por ello, es necesario aclarar que, por ningún motivo legal, el Señor CARLOS EUGENIO SOLARTE PORTILLA podría seguir ejerciendo sus funciones después del 31 de diciembre de 2020, pues en caso contrario, además de configurarse un posible delito referente al ejercicio ilegal de funciones por parte de particulares, y violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, implicaría además un bloqueo institucional.

De hecho, si el Ad quem decide mantener en el cargo de Rector de la Universidad de Nariño al Señor CARLOS EUGENIO SOLARTE PORTILLA, a pesar de haber finalizado su período institucional el pasado 31 de diciembre de 2020, se vulneraría el parágrafo del artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, el cual dispone que *"Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido"*.

7.3. Mantener en el cargo de Rector de la Universidad de Nariño al señor CARLOS EUGENIO SOLARTE PORTILLA, implica un quebrantamiento de la institucionalidad de la universidad, así como la imposibilidad de renovar su modelo político.

A fin de determinar si mantener en el cargo al señor CARLOS EUGENIO SOLARTE PORTILLA, quien ha ocupado el cargo de rector de la Universidad de Nariño durante dos (2) períodos institucionales anteriores, rompe o quebranta el Estatuto General Universitario al punto de sustituirlo, es necesario efectuar un análisis del impacto que sobre las instituciones universitarias tendría un tercer período en caso de que, el Respetado Despacho permita mantener a dicho funcionario en el cargo a pesar de haber finalizado su segundo período institucional y, adicionalmente, adelantar un examen acerca de las consecuencias que tendría en la campaña política y en el proceso electoral.

7.3.1. Impacto Institucional de mantener en el cargo de Rector de la Universidad de Nariño al Señor Carlos Eugenio Solarte Portilla.

Si el(la) Señora Juez Ad quem decide mantener la decisión ilegal del A quo de mantener como Rector de la Universidad de Nariño al Señor CARLOS EUGENIO SOLARTE PORTILLA, su mandato se prolongaría hasta que se tengan las condiciones necesarias para realizar nuevas elecciones en la Universidad, lapso de tiempo que seguramente que incidirá sobre el equilibrio institucional procurado

mediante la coordinación del período del Rector con los períodos de otros cargos directivos en la Universidad de Nariño, también sobre la renovación del modelo político y sobre el principio de alternación en el ejercicio del poder público.

El hecho de que tanto el anterior como el nuevo Estatuto General de la Universidad de Nariño determinen la duración de los períodos del Rector, se constituye en un mecanismo para controlar su actuación, no sólo por la limitación inherente a la fijación del tiempo exacto con el que cuenta para ejercer las numerosas competencias que se le atribuyen y desarrollar su programa de gobierno, sino también por la coordinación de su período con los asignados a otros funcionarios del ente universitario, coordinación que en unos eventos pretende asegurar la coincidencia temporal en el ejercicio de las funciones, mientras que en otros busca precisamente lo contrario, es decir, que no haya coincidencia y que esa disparidad garantice la imposibilidad de que el Rector incida sobre el ámbito competencial de otros cargos directivos en la Universidad de Nariño, especialmente los que hacen contrapeso y control a las decisiones del Rector y de que éstos, a su turno, puedan ejercer sus funciones con independencia.

Dado que el esquema original del anterior Estatuto General Universitario ha variado a causa de las continuas reelecciones de Rector que se estaban permitiendo, generando en el presente caso una reelección que ya lleva siete (7) años, una variación más profunda podría generarse al agregar un tercer mandato a los precedentes.

Para el análisis que a continuación se realizará, resulta necesario tener en cuenta no solamente el nuevo Estatuto General de la Universidad de Nariño - Acuerdo 080 de 2019, sino también el Estatuto General anterior - Acuerdo No. 194 de 1993, por cuanto recordemos que el Señor Carlos Eugenio Solarte Portilla es rector de la Universidad de Nariño tanto durante la vigencia del antiguo, como del nuevo Estatuto General.

Así pues, especialmente significativos para el sistema de pesos y contrapesos en la Universidad de Nariño, encontramos los siguientes:

Según el anterior Estatuto General – Acuerdo No. 194 de 1993 - aplicable hasta el año 2019 estableció en el artículo 92 que el control y vigilancia de la Universidad de Nariño será ejercida por los Consejos Superior, Académico y el Rector. En atención a esta fórmula de pesos y contrapesos se tiene lo siguiente:

i) Según el artículo 10 el Consejo Superior estaba integrado, entre otros, por un representante de las directivas académicas quien será elegido por el vicerrector académico, vicerrector de investigaciones, los decanos, directores de departamento y coordinadores de postgrado. En adición, de acuerdo con los artículos 29 del citado Estatuto General, varios de estos funcionarios que en conjunto escogen al representante de las directivas académicas ante el Consejo Superior, son designados por el Rector de la Universidad.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 14 de dicho Estatuto General, el representante de las directivas académicas tiene un período de 3 años. Ello implica que si el rector es reelegido, podrá incidir directamente en la elección del

representante de las directivas académicas ante el Consejo Superior para el período subsiguiente de dicho cuerpo colegiado.

iii) Según el artículo 20 el Consejo Académico está integrado no sólo por el Rector quien lo presidirá, sino también, entre otros, por el vicerrector académico, el vicerrector de la VIPRI, dos representantes de los decanos de las facultades elegidos por sus homólogos, dos representantes de los directores de departamento. De acuerdo con los artículos 29 del citado Estatuto General, varios de estos funcionarios los nombra directamente el Rector de la Universidad. Esta situación implica que el Rector controla las decisiones de varios de los miembros del Consejo Académico, generando así una mayoría a fin de imponer su posición.

Por otro lado, de acuerdo con el nuevo Estatuto General – Acuerdo 080 de 2019 -, se estableció que el gobierno universitario sería ejercido por el Consejo Superior Universitario, el Consejo Académico y el Rector. . En atención a esta fórmula de pesos y contrapesos se tiene lo siguiente:

i) Según el artículo 11 el Consejo Superior Universitario estaba integrado, entre otros, por un representante de las directivas académicas quien será elegido por el vicerrector académico, vicerrector de investigaciones e interacción social, los decanos, directores de departamento y coordinadores de centros de investigación e interacción social y los directores de las escuelas de postgrado. En adición, de acuerdo con los artículos 26 del citado Estatuto General, varios de estos funcionarios que en conjunto escogen al representante de las directivas académicas ante el Consejo Superior Universitario, son designados por el Rector de la Universidad.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 13 de dicho Estatuto General, el representante de las directivas académicas tiene un período de 4 años. Ello implica que si el rector es reelegido, podrá incidir directamente en la elección del representante de las directivas académicas ante el Consejo Superior para el período subsiguiente de dicho cuerpo colegiado.

iii) Según el artículo 20 el Consejo Académico está integrado no sólo por el Rector quien lo presidirá, sino también, entre otros, por el vicerrector académico, el vicerrector de Investigación e Interacción Social, dos representantes de los decanos de las facultades elegidos por sus homólogos, dos representantes de los directores de departamento. De acuerdo con los artículos 26 del citado Estatuto General, varios de estos funcionarios los nombra directamente el Rector de la Universidad. Esta situación implica que el Rector controla las decisiones de varios de los miembros del Consejo Académico, generando así una mayoría a fin de imponer su posición.

En consonancia con ello, es claro que, tanto en el anterior como en el nuevo Estatuto General de la Universidad de Nariño, la influencia del Rector en la conformación o integración tanto del Consejo Superior Universitario como del Consejo Académico es mucho más relevante. Así pues, los poderes nominadores del Señor Carlos Eugenio Solarte Portilla si se lo mantiene en el cargo como Rector de la Universidad de Nariño después del 31 de diciembre de 2020, resultarían reforzados, viendo la perspectiva del diseño original del Estatuto General Universitario, pues su esquema, tanto para el antiguo como para el nuevo estatuto, parten de la base de que por lo menos para el caso del Consejo Superior Universitario, sus miembros tengan un mismo período que el del rector, de forma tal que no exista continuidad ni este

influya en su nominación. Sin embargo, si existe una prolongación del período del Señor Carlos Eugenio Solarte Portilla como Rector de la Universidad de Nariño, esta situación influiría directamente en la composición de dicho Consejo Superior, por cuanto a pesar de que el período de sus miembros era de 3 años y hoy de 4, la designación del representante de las directivas se mantendría en la misma línea del rector reelegido.

Así pues, la eventual prolongación del mandato del Señor Carlos Eugenio Solarte Portilla como Rector de la Universidad de Nariño, supone la ruptura del equilibrio entre la figura de dicho cargo frente al papel que cumplirían los órganos de control y vigilancia en la Universidad de Nariño como son el Consejo Superior Universitario y el Consejo Académico, encargados de asegurar el sistema de frenos respecto del poder rectoral, con la consecuente pérdida de autonomía e independencia.

7.3.2. La Imposibilidad de renovación del modelo político en la Universidad de Nariño.

Adicionalmente, prolongar el período del Señor Carlos Eugenio Solarte Portilla como Rector de la Universidad de Nariño, con posterioridad al 31 de diciembre de 2020, propiciaría el mantenimiento del modelo político alentado por el Rector reelegido, impediría la renovación de los cuadros dirigentes y retrasaría, en forma considerable, el cambio de equipos y programas de gobierno, característico de la Universidad de Nariño.

En correspondencia con lo que se acaba de indicar, cabe sostener que la prolongada permanencia del Señor CARLOS EUGENIO SOLARTE PORTILLA como Rector de la Universidad de Nariño, implica la de la coalición que le apoya, de una manera tal que se afianzaría el continuismo de personas e ideologías en la dirección de la Universidad de Nariño. Ese continuismo entraña un alto riesgo de dar lugar a una hegemonía caracterizada, precisamente, por la instauración práctica de un sistema interesado en asegurar la autoconservación del modelo propugnado y por la perpetuación de una sola visión de la Universidad en la cual, con el paso del tiempo, tenderá a acrecentarse el papel decisivo de la persona del líder y la exaltación de sus cualidades individuales al punto de generar, cada vez más, un tipo de legitimidad carismática apoyada en una mayoría predominante y en los equipos integrados para desarrollar las tareas gubernamentales.

Justamente, a fin de contener la tendencia a que el papel central que en el sistema de gobierno le corresponde al Rector de la Universidad de Nariño conduzca, progresivamente, a la emergencia de una personalidad dominante, así como de garantizar que opciones distintas a la representada en el poder tengan la posibilidad real de presentarle alternativas al electorado universitario y de acceder a la conducción de la Universidad, es que el actual Estatuto General estableció un período institucional máximo en que una persona puede permanecer en el ejercicio del poder en la universidad como Rector y prevé la convocación periódica de elecciones a rector para darle a la comunidad universitaria la oportunidad de generar rotación de personas en el mando y de preferir nuevos programas de gobierno universitario.

Así pues, se tiene que para el caso en concreto el Consejo Superior de la Universidad de Nariño, se encontraba en una situación coyuntural en la cual, ante la finalización

de la segundo período institucional del Señor CARLOS EUGENIO SOLARTE PORTILLA a corte 31 de diciembre de 2020, o también denominado “reelección”, se optara por mantenerlo en el cargo después de esa fecha y hasta tanto se realizaran elecciones al cargo de Rector o, encargar a otra persona, también, mientras se realizaran las elecciones al cargo de Rector.

Ciertamente la postura del Consejo Superior, indistintamente de las mayorías obtenidas, fue la correspondiente a evitar el quebrantamiento de la institucionalidad en la Universidad de Nariño, que hubiera significado mantener en el cargo de rector de la Universidad al Señor CARLOS EUGENIO SOLARTE PORTILLA, y, es por eso por lo que optó por encargar a un tercero de dicha labor, hasta tanto se realizaran las elecciones correspondientes al cargo de rector.

7.3.3. La continuación en el poder del Señor Carlos Eugenio Solarte Portilla y el principio de alternación.

Es preciso resaltar además de todo lo anterior, que mantener en el cargo de rector de la Universidad de Nariño después del 31 de diciembre de 2020 al Señor CARLOS EUGENIO SOLARTE PORTILLA, sí comporta una sustitución del principio de alternación en el ejercicio del poder, elemento esencial en la Constitución Política de 1991, y en el Estatuto General de la Universidad de Nariño.

Diversas razones apoyan esta posición y, en primer lugar, cabe destacar la posibilidad de que el Rector prolongue su mandato por más de 7 años implica que, en el mismo lapso, otras opciones políticas verían restringida la posibilidad de acceder al cargo de Rector, lo que va en detrimento del pluralismo político que tanto propugna la Universidad de Nariño en la elección de sus directivas y órganos de decisión. Por otro lado, incluso en el supuesto de que se estableciera un completo andamiaje regulatorio que procurara garantizar la igualdad entre los aspirantes que se enfrentan al Señor CARLOS SOLARTE PORTILLA, igual persistiría el desequilibrio, precisamente porque después de ya 7 años en el ejercicio del poder, quien pretende un tercer período, así sea temporal o como encargado, goza de un reconocimiento particular por parte de la comunidad universitaria que mengua sustancialmente las oportunidades de los restantes candidatos.

7.3.4. La tercera postulación al cargo de Rector del doctor Solarte Portilla y su impacto en la campaña y en el próximo proceso electoral en la Universidad de Nariño.

En principio, cabe aseverar que mantener en el cargo de rector de la Universidad de Nariño al Señor Carlos Eugenio Solarte Portilla, después del 31 de diciembre de 2020, así sea de forma interina o provisional hasta tanto se realicen nuevas elecciones, no impide que otros candidatos puedan presentarse a la próxima justa electoral, pero el acceso de los aspirantes que se materializa mediante la inscripción de su candidatura, con todo y su innegable importancia, está lejos de agotar la totalidad de las garantías que cobran singular relevancia después de la inscripción.

Aunado a ello, debe tenerse en cuenta que el nuevo Estatuto General de la Universidad de Nariño, no contempla medidas correctivas dirigidas a paliar la potencial situación de desventaja de los restantes aspirantes a Rector de la Universidad de Nariño frente a quien ejerce actualmente el poder, circunstancia que

agrega a la vulneración no solamente del principio de alternación, sino también del derecho a la igualdad, pues se profundiza y torna más patente el desequilibrio en la contienda electoral, pues ni siquiera se previó un marco de garantías electorales que resultara aplicable en caso de que la posibilidad de la segunda reelección de rector fuera incorporada.

Precisamente la falta de una regulación específica destinada a garantizar la igualdad entre candidatos a Rector de la Universidad de Nariño ante la eventualidad de que el Respetado Despacho decida mantener en el cargo al Señor Carlos Eugenio Solarte Portilla, a pesar de haber finalizado su período institucional a corte 31 de diciembre de 2020, implica una clara vulneración a la igualdad electoral. Lo anterior, no solo porque no existe un régimen electoral universitario que regule las garantías electorales de la oposición, no sólo frente a un rector en ejercicio que aspira a ser reelegido, sino de aquel que ya ha sido rector por dos períodos y aspira a serlo por un tercer período, pues es claro que el Rector que es candidato después de dos períodos cuenta con una ventaja política adicional de la que no disfrutaban el resto de candidatos, ya que el aspirante a un tercer mandato tiene un mayor poder de negociación y un más alto reconocimiento político, derivado del hecho de haber permanecido en el poder por un tiempo mayor.

Por último, recordemos que la autonomía universitaria encuentra límites claramente definidos en la propia Constitución Política, tal y como así lo expuso la Corte Constitucional en sentencia T-384 de 1995 Bajo ponencia del doctor Carlos Gaviria Díaz: *"a) la enseñanza está sometida a la inspección y vigilancia del Presidente de la República (C.P. arts. 67 y 189-21); b) la prestación del servicio público de la educación exige el cumplimiento estricto de la ley (C.P. art. 150-23). (...) c) el respeto por los derechos fundamentales también limita la autonomía universitaria. A guisa de ejemplo encontramos que los derechos laborales, el derecho a la educación, el debido proceso, la igualdad, limitan el ejercicio de esta garantía"* (Subrayado y Negrilla fuera del texto).

Lo dicho significa que en la configuración e interpretación de los estatutos de los entes universitarios deben tomarse en cuenta los derechos fundamentales, y en particular el derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político en condiciones de igualdad frente a los otros candidatos.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, podemos concluir que si el Juez de Segunda Instancia decide mantener en el cargo de Rector de la Universidad de Nariño al Señor Carlos Eugenio Solarte Portilla, a pesar de haber finalizado su período institucional el 31 de diciembre de 2020, implicará esta decisión judicial el quebrantamiento de la institucionalidad de la Universidad de Nariño, el quebrantamiento del sistema de pesos y contrapesos en la institución, la vulneración del derecho a la igualdad frente al resto de posibles candidatos que se quieran presentar en las próximas elecciones a rector de la Universidad de Nariño, así como la vulneración del principio de alternación política.

7.3.5. No es jurídicamente posible encargar como Rector de la Universidad de Nariño a ningún vicerrector de la institución.

Según el artículo 26 del Estatuto General de la Universidad de Nariño, *"...Son funciones del Rector: (...) 23. Encargar de las funciones de rector, en caso de sus*

ausencias temporales al vicerrector académico y en ausencia de éste a otro de los Vicerrectores...".

En estos términos, la posibilidad de encargar de las funciones de rector de la Universidad de Nariño, al vicerrector académico o a cualquier otro vicerrector, resulta procedente única y exclusivamente, **en tratándose de ausencias temporales del rector en propiedad.**

Tal y como se ha expuesto anteriormente, en desarrollo del artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, la finalización del período institucional del Señor Carlos Eugenio Solarte Portilla, como rector de la Universidad de Nariño, la cual tuvo lugar el pasado 31 de diciembre de 2020, razón por la cual no se trata de una ausencia temporal, sino una ausencia o falta definitiva de su titular, por cuanto, en tratándose de cargos de período institucional, no opera la regla de continuidad sino de desinvestidura automática del cargo de rector, que le obliga a la separación inmediata del cargo al vencimiento de su período. Esto aplica inclusive si en ese momento no se haya podido designar aún, en propiedad, a la persona que deba reemplazarlo en el correspondiente cargo. Tal y como de forma reiterada lo ha manifestado la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante Conceptos Nos. 2270 de 2015, 2276 de 2015 y 1743 de 2006.

Así las cosas, en el presente caso nos encontramos en presencia de una falta absoluta del cargo de rector de la Universidad de Nariño, y es por esa razón que no tiene aplicación el numeral 23 del artículo 26 del Estatuto General de la Universidad de Nariño.

7.3.6. Designar como Rector Encargado a cualquier funcionario que depende jerárquicamente del Señor Carlos Eugenio Solarte Portilla, implicará el mismo quebrantamiento normativo que si se mantuviera en el cargo a este último.

Como corolario de todo lo anteriormente expuesto, es muy importante manifestarle al Ad quem que **NO** podría ser una salida constitucionalmente válida para el presente asunto, que se designe como rector encargado de la Universidad de Nariño, a un funcionario que dependía jerárquicamente del Señor CARLOS EUGENIO SOLARTE PORTILLA, mientras este se encontraba ejerciendo dicho cargo.

Lo anterior, por las siguientes razones:

1. El Estatuto General de la Universidad de Nariño - Acuerdo No. 080 del 23 de diciembre de 2019 -, establece en el artículo 24 que *"La rectoría es una unidad académico-administrativa del nivel directivo, bajo la dirección del rector, y que cuenta con las siguientes unidades adscritas: 1. Secretaría General. 2. Vicerrectorías. 3. Departamento Jurídico. 4. Departamento de Contratación. 5. Dirección de Control Interno Disciplinario. 6. Dirección de Control Interno y Gestión de Calidad. 7. Dirección de Planeación y Desarrollo. 8. Dirección de Relaciones Internacionales"*.

En concordancia de lo anterior, los siguientes cargos son de libre nombramiento y remoción del rector de la Universidad de Nariño: el Secretario General (Art. 28 del Estatuto General), todos los vicerrectores (art. 35 del Estatuto General), el Director

Jurídico (art. 76 del Estatuto General), el Director del Departamento de Contratación (art. 4 del Acuerdo No. 007 del 23 de enero de 2020 del Consejo Superior de la Universidad de Nariño), el Director de Control Interno de Gestión y Calidad (art. 66 del Estatuto General), el Director de Control Interno Disciplinario (art. 80 del Estatuto General), el Director de Planeación y Desarrollo (art. 59 del Estatuto General), el Director de Relaciones Internacionales (art. 82 del Estatuto General).

En otras palabras, los cargos anteriormente citados, dependen jerárquicamente del rector de la Universidad de Nariño, pues no solamente forman parte de la unidad académico-administrativa denominada "rectoría", sino que además son funcionarios de libre nombramiento y remoción del rector.

En ese sentido, si el Juez de Tutela decide, designar a un funcionario del nivel directivo que depende jerárquicamente del rector de la Universidad de Nariño, como el caso de los funcionarios anteriormente citados, a juicio del suscrito, sería lo mismo que mantener en el cargo al rector de dicha institución universitaria, pues este último actuaría en iguales condiciones, sólo que por interpuesta persona. Ello, en razón a la dependencia jerárquica que estos funcionarios tienen sobre el solarte Solarte Portilla, así como la lealtad y compromiso correspondiente, en razón a que al tratarse de cargos de libre nombramiento y remoción, se trata de cargos de la confianza más alta hacia el Señor Solarte Portilla.

Es por esa razón que designar como rector encargado a cualquiera de los funcionarios antes citados, implicará perpetuar la vulneración del derecho fundamental al acceso y ejercicio de funciones públicas de otros funcionarios que tenemos igual derecho a ser designados como rector de la Universidad de Nariño, así sea en calidad de encargados, hasta tanto se realicen las correspondientes elecciones, pues se le impediría a otras personas que no forman parte del núcleo esencial de confianza del señor Solarte Portilla, formar parte de la administración, especialmente frente a cargos de dirección y toma de decisiones y que tienen una postura política distinta de la del señor Solarte Portilla, lo cual implica también impedir la alternancia política.

En adición a todo lo anteriormente expuesto, resulta de vital importancia manifestar que tanto en el Acuerdo No. 082 del 27 de diciembre de 2019 - Planta de Personal Docente y Administrativa de la Universidad de Nariño para la vigencia 2020 como en el Acuerdo No. 078 del 22 de diciembre de 2020 - Planta de Personal Docente y Administrativa de la Universidad de Nariño para la vigencia 2021, todos y cada uno de los cargos anteriormente citados pertenecen al nivel directivo dentro de la mencionada institución universitaria, encontrándose por tanto inhabilitados todos ellos para ejercer el cargo de Rector de la Universidad de Nariño a partir del 1 de enero de 2021 por cuanto ninguno ha renunciado a su cargo directivo con no menos de 2 meses de anticipación, de conformidad con lo estipulado por el artículo 125 del Estatuto General, según el cual, quien aspire al cargo de rector de la Universidad de Nariño y ostente un cargo de dirección administrativa, debe renunciar a su cargo directivo por lo menos con dos (2) meses de anticipación a la fecha de la elección.

7. VIA DE HECHO JUDICIAL - APLICACIÓN ILEGAL DEL NUMERAL 17 DEL ARTÍCULO 34 DE LA LEY 734 DE 2002.

Señaló el A quo con vehemencia que *"...es un deber de todo servidor público independientemente de su naturaleza, acatar las disposiciones del numeral 17 del artículo 34 de la ley 734 de 2002, que a su tenor literal dispone: "17. Permanecer en el desempeño de sus labores mientras no se haya hecho cargo de ellas quien deba reemplazarlo, salvo autorización legal, reglamentaria, o de quien deba proveer el cargo"..."*.

No obstante es gran importancia aclarar al Ad quo que no podría ser una opción legalmente posible, darle aplicación en el presente caso al numeral 17 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002 y en consecuencia, ordenar al señor CARLOS EUGENIO SOLARTE PORTILLA, mantenerse en el cargo de rector de la Universidad de Nariño, tal y como así lo hizo el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Pasto, en su fallo de primera instancia. Lo anterior, por las siguientes razones:

1. Por cuanto el numeral 17 del citado artículo 34 de la Ley 734 de 2002 tiene aplicación única y exclusivamente para el caso en el cual, no se haya designado el reemplazo de Rector de la Universidad de Nariño. Sin embargo, para el presente caso sí existía un reemplazo, tal y como se evidencia de la Resolución No. 011 del 2020 proferida por el Consejo Superior de la Universidad de Nariño, a través de la cual se designó como rector encargado a mi prohijado, **JOSÉ LUIS BENAVIDES PASSOS**, a partir del 1º de enero de 2021, es decir, a partir del día siguiente a la finalización del período institucional del señor Solarte Portilla.

Es por esa razón, que no resulta necesario que el señor Solarte Portilla, se mantenga en el cargo de rector de la Universidad de Nariño, pues ya había sido designado su reemplazo.

2. Por cuanto una decisión como esta equivaldría a vulnerar el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia y la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la materia, referente al hecho de que el cargo de rector de la Universidad de Nariño es de período institucional y, por ende, al finalizar dicho período, el funcionario queda automáticamente desvinculado de la institución sin necesidad de acto administrativo que así lo disponga, sin que ello implique el abandono del cargo. De hecho, de acuerdo con el Concepto No. 2276 de 2015 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, los servidores públicos de período institucional no pueden seguir ejerciendo sus funciones después de que haya vencido el respectivo período, aún si en ese momento no se haya designado aún, en propiedad, la persona que deba reemplazarlos en el correspondiente cargo.

3. Por cuanto una decisión de esa naturaleza implicaría desconocer la competencia legal y reglamentaria del Consejo Superior de la Universidad de Nariño para designar rector de dicha institución y, en consecuencia, implicaría que el juez de tutela está fungiendo como legislador positivo. Lo anterior, toda vez que de acuerdo con el literal e) del artículo 65 de la Ley 30 de 1992 (normativa supletoria aplicable al presente asunto en caso de vacíos de las normas internas de la Universidad de Nariño), establece que es función del Consejo Superior Universitario, entre otras, *"(...) e) Designar y remover al rector en la forma que provean sus estatutos"*. De esta forma, corresponde al Consejo Superior y no al juez de tutela, establecer quien debe ser el reemplazo del señor Solarte Portilla como rector de la Universidad de Nariño, ante la finalización del período institucional de este último, resultando

contrario a derecho el hecho de que el Juez Constitucional actúe como legislador positivo, modificando la regla de competencia y designando a mutuo propio al rector de la Universidad, o lo que es lo mismo, prorrogando el período institucional del actual rector de dicha institución universitaria.

8. VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL SEÑOR JOSÉ LUIS BENAVIDES PASSOS CON EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA - APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD POR COALICIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES.

8.1.1. Posible violación de los derechos fundamentales a la participación política y al acceso y ejercicio de funciones públicas en cabeza del Señor JOSÉ LUIS BENAVIDES PASSOS.

Debe aclararse al Respetado Despacho que indistintamente de la discusión referente a la supuesta vulneración de derechos fundamentales de los accionantes, lo cierto es que, si se decide por el Respetado Juez de Tutela remover del cargo como Rector Encargado de la Universidad de Nariño, al Señor **JOSÉ LUIS BENAVIDES PASSOS**, se estarían vulnerando los derechos fundamentales de nuestro prohiado a la participación y al acceso al desempeño de funciones y cargos públicos.

En primer término, recordemos que en los términos de la sentencia SU-115 de 2019 de la Corte Constitucional, se concluyó que los derechos derivados de la participación democrática tienen la naturaleza de fundamentales, debido a que representan la reformulación de los mecanismo de toma de decisiones, en los que el ciudadano adquiere un papel trascendental de injerencia en los asuntos que le afectan, y además, exige de las autoridades la asunción de compromisos tendientes a su efectivización constante en el marco de las nuevas relaciones con las personas que hacen parte de la comunidad, no sólo para garantizar su carácter expansivo, sino también para asegurar su vigencia.

En segundo término, también según las sentencias T-003 de 1992 y SU-115 de 2019 de la Corte Constitucional, el derecho de acceso al ejercicio de funciones públicas también resulta ser un derecho fundamental, por cuanto la seguridad de su ejercicio concreto permite efectivizar el principio de participación política, sobre el cual descansa el sustento filosófico que orienta e inspira la Constitución Política de Colombia. De esta manera, se trata de una garantía inherente a la naturaleza humana, la cual, derivada de su racionalidad, le otorga la oportunidad de tomar parte en el manejo de los asuntos públicos.

Aunado a ello, el derecho de acceso a cargos públicos ha sido entendido por la Corte Constitucional en sentencia C-176 de 2017 y reiterada en sentencia SU-115 de 2019 como la protección del ciudadano contra las decisiones estatales que de manera arbitraria: i) le impiden el regreso a un cargo público; **ii) lo desvincula del mismo**; y iii) una vez encuentra empleo, le obstaculiza injustificadamente el ejercicio de sus funciones.

En la sentencia C-176 de 2017 la Corte Constitucional reiteró que las facetas que hacen parte del ámbito de protección del derecho de ingreso a la función pública son las siguientes: i) la posesión de las personas que han cumplido con los requisitos para acceder a un cargo; ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para

entrar a tomar posesión de un empleo, cuando el ciudadano ha cumplido a cabalidad con las exigencias establecidas en el concurso de méritos; iii) la facultad de elegir de entre las opciones disponibles aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos y; iv) la prohibición de remover de manera ilegítima (ilegitimidad derivada de la violación del debido proceso) a una persona que ejerza funciones públicas, entre otras.

Finalmente, frente al derecho fundamental de acceso al ejercicio de funciones públicas, se tiene que su limitación debe estar enfocada a estrictos parámetros de razonabilidad y de proporcionalidad, mediante la consagración de exigencias irrealizables que tornen nugatoria la posibilidad de los ciudadanos de participar en el ejercicio de la función pública en igualdad de oportunidades, tal y como así lo ha reiterado la Corte Constitucional en sentencias C-537 de 1993, C-200 de 2001, C-408 de 2001 y C-100 de 1994.

Ahora bien, para el caso en concreto, tenemos que, con el Fallo de Primera Instancia el Juez de Instancia declaró dejar sin efectos el acto administrativo que ordenó encargar al doctor **JOSÉ LUIS BENAVIDES PASSOS**, con lo cual se vulneró de facto sus derechos fundamentales a:

1. La participación política, por cuanto se le impidió a mi prohijado adquirir un papel trascendental de injerencia en los asuntos que le afectan como funcionario de la Universidad de Nariño.
2. El acceso y ejercicio de funciones públicas, por cuanto se le impidió tomar parte en el manejo de los asuntos públicos, impidiéndole ejercer el cargo de Rector Encargado de la Universidad de Nariño.

Dicho escenario plantea una colisión de derechos fundamentales que el A quo debió resolver de manera razonable y conforme a la orientación que sobre el tema ha impartido la Corte Constitucional.

8.1.2. Aplicación del Principio de Proporcionalidad como herramienta para solucionar el presente caso - Colisión de Derechos Fundamentales.

Por último, si a pesar de todos los argumentos actualmente planteados, el Ad quem insiste en que a la parte accionante se le vulneraron derechos fundamentales como resultado de la Resolución No. 011 del 23 de diciembre de 2020, proferida por el Consejo Superior de la Universidad de Nariño y, a través de la cual se nombró a mi prohijado **JOSÉ LUIS BENAVIDES PASSOS**, en el cargo de rector encargado de la Universidad de Nariño; entonces, de forma subsidiaria se solicita tener en cuenta por el Respetado Despacho los siguientes argumentos:

Tal y como se evidencia el presente asunto, El Ad quem que resolverá la impugnación debe escoger una de las dos (2) opciones a tomar:

- i) La primera opción será concluir que no se le vulneraron los derechos fundamentales a la parte accionante, situación que de plano implicará que la sentencia de segunda instancia será denegatoria del amparo constitucional solicitado.

ii) La segunda opción será concluir que sí se le vulneraron los derechos fundamentales a la parte accionante y por tal razón el Ad quem tendría que, en principio, confirmar la sentencia de primera instancia, que ordenó mantener en el cargo de Rector de la Universidad de Nariño al Señor Carlos Eugenio Solarte Portilla, hasta tanto se realicen las correspondientes elecciones a rector de esa institución universitaria, pese a su evidente inhabilidad para ocupar el cargo.

Si se accede a esta última posibilidad por parte del Ad quem, al accionado **JOSÉ LUIS BENAVIDES PASSOS**, se le vulnerarían en forma definitiva y automática sus derechos fundamentales a la participación política y al acceso y ejercicio de funciones públicas, tal y como se ha venido analizando en el presente caso, razón por la cual se generará una coalición de derechos fundamentales, por un lado, los derechos fundamentales de los accionantes y, por el otro, los derechos fundamentales del vinculado **JOSÉ LUIS BENAVIDES PASSOS**.

En este sentido, en sentencia C-022 de 1996, la Corte Constitucional reconoció la aplicación del principio de proporcionalidad planteado por el doctrinante **ROBERT ALEXY** cuando entran en conflicto derechos o principios de raigambre constitucional, señalando que *"...cuando dos principios entran en colisión, porque la aplicación de uno implica la reducción del campo de aplicación del otro, corresponde al juez constitucional determinar si esa reducción es proporcionada, a la luz de la importancia del principio afectado..."*.

En sentencia C-226 de 2002 la Corte Constitucional estableció que el principio de proporcionalidad es de estirpe constitucional y se deduce del artículo 1o de la Constitución Política de Colombia, referente al Estado Social de Derecho, el principio de efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, el reconocimiento de los derechos inalienables de la persona, entre otros.

Ahora bien, la aplicación del principio de proporcionalidad o test de proporcionalidad, implica, necesariamente, la aplicación de los sub-principios planteados por **ROBERT ALEXY** y recogidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, estos son, el sub-principio de idoneidad; el sub-principio de necesidad y; el sub-principio de proporcionalidad en sentido estricto, de forma tal que si la medida tomada por la Administración debe pasar uno a uno por dichos filtros a fin de establecer si la misma resultó o no proporcionada.

Frente al sub-principio de idoneidad, se aplicará a través de sus dos elementos, es decir: 1) un fin constitucionalmente legítimo y; 2) la idoneidad para favorecer su obtención.

Para el caso objeto de estudio, tenemos que:

1) La emisión de la Resolución No. 011 de 2020 proferida por el Consejo Superior de la Universidad de Nariño, tiene un fin constitucionalmente legítimo, esto es, garantizar la autonomía universitaria dándose sus propias directivas (art. 69 Constitución Política) y, el carácter institucional del periodo del rector de la Universidad de Nariño, por ser un cargo de elección (art. 125 de la Constitución Política).

2) Los medios a través de los cuales se desarrollaron estos fines constitucionalmente legítimos también son idóneos, por cuanto tal y como se ha venido exponiendo en el presente documento, ante la culminación del período institucional del rector de la Universidad de Nariño y, aunado a la imposibilidad de realizar elecciones al cargo de rector como consecuencia de la pandemia del Covid-19, se generó una situación sui generis, no regulada por las normas especiales de la Universidad de Nariño, razón por la cual fue necesario darle aplicación a la normativa contenida en el Estatuto de Personal Administrativo y de forma supletoria la establecida en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 referente al encargo, especialmente en lo relacionado con los funcionarios de libre nombramiento y remoción, donde se establece que ante la vacancia definitiva del cargo, podrá encargarse temporalmente a un funcionario de carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción de la planta de personal de la entidad pública, siempre que cumpla con los requisitos y el perfil del cargo. Ante esta situación, el Consejo Superior de la Universidad de Nariño decidió a través de la Resolución No. 011 de 2020, encargar como rector de la Universidad de Nariño, a mi prohijado, el Señor **JOSÉ LUIS BENAVIDES PASSOS**, ante la vacancia definitiva del cargo y, hasta tanto se realicen las correspondientes elecciones de rector en esa institución universitaria.

En otras palabras, se concluye que la medida adoptada por el Consejo Superior de la Universidad de Nariño es **idónea**.

Frente al sub-principio de necesidad o de la medida menos restrictiva, se tiene que el juez constitucional debe estudiar las diferentes alternativas entre las medidas que resultan idóneas para el cumplimiento del fin de la medida, con el propósito de aplicar la que resulte viable y menos restrictiva de los principios y/o derechos comprometidos de parte de los particulares.

En este sentido, en capítulos anteriores ya se analizó cuáles eran las medidas que podían tomarse en el presente caso por parte del Consejo Superior de la Universidad de Nariño.

En primer término, debe aclararse que no pueden ser alternativas posibles los siguientes escenarios, por cuanto si se hubieran asumido, hubieran implicado la violación de diferentes normas universitarias, así como legales y constitucionales. Estas alternativas son las siguientes: i) prorrogar el período institucional del Señor Carlos Solarte Portilla como rector de la Universidad de Nariño, por cuanto se vulneraría el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, así como la jurisprudencia sobre la materia que ha emitido el Consejo de Estado, sin perjuicio de la generación de un bloqueo institucional; ii) encargar a la Vicerrectora Académica o a cualquier otro vicerrector o funcionario del nivel directivo de la Universidad de Nariño, por cuanto además de violarse el principio de alternancia política, generar un bloqueo institucional y perpetuar el mismo modelo político del señor Solarte Portilla, por cuanto estos funcionarios son de confianza del citado Señor al ostentar cargos de libre nombramiento y remoción que dependían jerárquicamente del rector, se vulneraría además el régimen de inhabilidades para ser rector de la Universidad de Nariño contemplado en el artículo 125 del Estatuto General. Lo anterior, aunado al hecho de que para el caso de los vicerrectores, estos únicamente pueden ser encargados de la rectoría en tratándose únicamente de ausencias temporales del rector, más no frente a ausencias definitivas (numeral 23 del artículo 26 del Estatuto General) y; iii) tampoco se podría aplicar el

procedimiento para la designación de rector en caso de vacancia absoluta establecidas en el artículo 123 del Estatuto General, por cuanto no se aplican los postulados para ello al haberse culminado la totalidad del período institucional del señor Carlos Eugenio Solarte Portilla como rector de la Universidad de Nariño, el haberse comenzado a partir del 1 de enero de 2021, un nuevo periodo institucional 2021-2024, y, además, por encontrarse el estamento estudiantil y docente en vacaciones de fin de año.

En este sentido, la opción legalmente posible para el presente caso consistía en darle aplicación a los artículos 20 y 58 del Acuerdo No. 166 de agosto 21 de 1990, o Estatuto del Personal Administrativo de la Universidad de Nariño, y de forma supletoria al artículo 24 de la Ley 909 de 2004 referente al procedimiento para realizar el encargo de funcionarios públicos, expresándose así, dos (2) opciones a saber:

La primera opción, como ya se ha venido señalando, era interpretar a través de un ejercicio hermenéutico, que el cargo de rector de la Universidad de Nariño era asimilable al de uno de carrera administrativa y, por tal razón, la única opción posible era encargar en dicho empleo al funcionario que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad, es decir, encargar a la vicerrectora académica de la Universidad de Nariño³⁷.

Sin embargo, además de que esta primera opción resulta ilegal, por cuanto la vicerrectora académica se encuentra inmersa en la inhabilidad contemplada en el artículo 125 del Estatuto General de la Universidad de Nariño al no haber renunciado a su cargo en los dos (2) meses anteriores a su designación como rectora; dicha opción también resulta más restrictiva de los derechos fundamentales en juego. Ello por lo siguiente:

i) Por cuanto implicaría el continuismo de las mismas personas e ideologías similares a las del doctor Solarte Portilla, en la dirección de la Universidad de Nariño, generando un sistema que asegura su autoconservación del modelo propugnado, impidiendo así la renovación de los cuadros dirigentes, retrasando así el cambio de equipos y programas de gobierno en la Universidad de Nariño, rompiendo así con su institucionalidad. Así, contrario a lo planteado por la parte accionante, este resultado no protegería sus derechos políticos a elegir y ser elegido, o de participación política, sino que los restringiría aún más, ya que se quebrantaría la institucionalidad y el sistema democrático en la institución, al sustituir el principio de alternación en el ejercicio del poder.

ii) Por cuanto ante unas eventuales elecciones de rector de la Universidad de Nariño, al ya haber ostentado en varios años el cargo de vicerrectora académica, estaría en una situación de ventaja frente a los restantes aspirantes a Rector de la Universidad de Nariño, por ejercer actualmente el poder, lo cual generaría la

³⁷ Se concluye que la vicerrectora académica de la Universidad de Nariño es la funcionaria que desempeña el cargo inmediatamente inferior al de rector de esa institución por cuanto en varios artículos del Estatuto General de esa institución universitaria se hace énfasis en la importancia de dicho cargo, como el segundo cargo en nivel de importancia después del Rector, veamos: i) en el artículo 21 del Estatuto General se establece que el Consejo Académico es presidido por el rector, pero en su ausencia lo hará el vicerrector académico y; ii) en el numeral 23 del artículo 26 del Estatuto General se establece que en caso de ausencia **temporal** del rector, éste último podrá encargar al vicerrector académico en primer término.

vulneración del principio de alternación y del derecho a la igualdad frente a los otros candidatos, al desequilibrar la contienda electoral. Máxime, si no existe un marco de garantías electorales que resulte aplicable al presente caso.

iii) Por cuanto se vulneraría el derecho fundamental al acceso y ejercicio de cargos públicos en cabeza de mi prohijado, el Señor **JOSÉ LUIS BENAVIDES PASSOS**, ya que se le impediría acceder al cargo de rector encargado de la Universidad de Nariño, a pesar de cumplir con los requisitos y el perfil para ello.

La segunda opción posible, consiste en interpretar que el cargo de rector de la Universidad de Nariño resulta asimilable al de uno de libre nombramiento y remoción y, por tal razón, se podía encargar en dicho empleo a cualquier funcionario de carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción dentro de la planta de personal de la entidad pública, siempre y cuando cumpla con los requisitos y el perfil para su desempeño.

Esta segunda opción fue la que, como sabemos, finalmente se tomó por parte del Consejo Superior de la Universidad de Nariño, al encargar como Rector de la Universidad de Nariño al Señor **JOSÉ LUIS BENAVIDES PASSOS**.

Esta opción, contrario a la primera y a la sugerida por la parte accionante, resulta siendo la menos restrictiva de derechos fundamentales, por los siguientes motivos:

A) Por cuanto ante eventuales elecciones de Rector de la Universidad de Nariño, si se llegase a presentar como candidato el señor **JOSÉ LUIS BENAVIDES PASSOS**, estaría en una situación de mayor igualdad frente al resto de posibles candidatos, en razón a que el ejercicio en el cargo como rector encargado sería por un lapso de tiempo de máximo seis (6) meses (artículo 24 de la Ley 909 de 2004). Lo anterior, comparado con la desigualdad de condiciones que implicaría competir en contra de la vicerrectora académica, por ejemplo, que ha ostentado dicho cargo por varios años.

B) Por cuanto mi prohijado, el Señor **JOSÉ LUIS BENAVIDES PASSOS**, no ostenta cargos de dirección ni confianza en la Universidad de Nariño, ni su cargo tampoco es de libre nombramiento y remoción, razón por la cual, no pertenece al grupo político del señor Carlos Eugenio Solarte Portilla. Ello implica que se escoge a una persona que no tiene la misma ideología del señor Solarte Portilla, renovándose así la dirección de la Universidad de Nariño, así sea temporalmente y promoviendo la alternancia política en el ejercicio del poder.

C) Por cuanto NO se vulneraría, sino al contrario, se protegería el derecho fundamental de acceso y ejercicio de cargos públicos en cabeza de mi prohijado, el Señor **JOSÉ LUIS BENAVIDES PASSOS**, al permitirle desempeñar el cargo de rector encargado de la Universidad de Nariño.

Como se ve, de los apartes anteriormente citados, es posible concluir que, en el presente caso, la Resolución No. 011 de 2020 proferida por el Consejo Superior de la Universidad de Nariño, cumple con el sub-principio de **necesidad**, ya que la opción tomada es la menos restrictiva de los derechos fundamentales en controversia.

Frente al sub-principio de proporcionalidad en sentido estricto, este tiene como propósito ponderar la importancia de los derechos e intereses afectados, frente a la importancia de realización del fin perseguido con la disposición hoy atacada en sede de tutela, mediante la cual se intervienen tales derechos a efectos de determinar el equilibrio entre estos dos extremos. Para ello se requiere: 1. Determinar las magnitudes que deben ser ponderadas, es decir, la importancia de la intervención en el derecho fundamental y la importancia de la realización del fin perseguido por la intervención; 2. Comparar dichas magnitudes a fin de determinar si la importancia de la realización del fin perseguido por la intervención es mayor que la importancia de la intervención en el derecho fundamental y; 3. Construir una relación de precedencia condicionada entre el derecho fundamental y el fin normativo, con base en el resultado de la comparación llevada a cabo en el segundo paso.

Determinación de Magnitudes a Ponderar:

Peso Abstracto: Cuanto mayor sea la importancia material de un principio constitucional dentro del sistema de la Constitución, mayor será su peso en la ponderación. en el sistema de derechos fundamentales establecido en la Constitución Política de Colombia, no se evidencia la preponderancia de un derecho fundamental sobre el otro, razón por la cual, se entiende que todos son iguales³⁸.

Peso Concreto: Cuanto más intensa sea la intervención en el derecho fundamental, mayor será el peso del derecho en la ponderación. Correlativamente, cuanto más intensa sea la realización del derecho fundamental que fundamenta la intervención, mayor será su peso en la ponderación.

Para el presente caso tenemos que, por un lado, los derechos fundamentales que argumenta la parte accionante le fueron vulnerados, son, en términos generales, los siguientes:

Por el Lado de los Accionantes.

4. **Debido proceso.** Como se analizó en apartes anteriores, este derecho no fue intervenido, en razón a que existe un vacío normativo referente al procedimiento a seguir para escoger rector encargado de la Universidad de Nariño, ante la falta definitiva de su titular, el cual fue suplido a través de la aplicación de la norma supletoria (art. 24 de la Ley 909 de 2004) y por ende, se asimiló el cargo de rector al de uno de libre nombramiento y remoción y por tal razón, se encargó en dicho empleo a un funcionario de carrera de la planta de personal de la Universidad de Nariño, es decir, a mi prohijado.

5. **Derecho a la Participación Política.** Tampoco existió intervención de este derecho, en razón a que, por un lado, no se interrumpió el período institucional del Señor Carlos Solarte Portilla como rector en propiedad de la Universidad de Nariño, quien fue elegido por votación directa. En ese sentido, al finalizar su período institucional como rector, automáticamente debía salir de su cargo, sin posibilidad

³⁸ Lo anterior, sin perjuicio de la discusión referente a la prevalencia de algunos derechos fundamentales que no son aplicables al presente caso, como lo es el de la vida al ser fuente primigenia del resto de derechos fundamentales o, los derechos de los niños, los cuales prevalecerán sobre los derechos de los demás.

de continuar en el mismo, razón por la cual, se entiende que se protegió el derecho de participación política de las personas que votaron por dicho Señor. Así mismo, al escoger como rector encargado a una persona diferente de los funcionarios de confianza del señor Solarte Portilla, se protegió el principio de alternancia política y se garantizó la igualdad de condiciones frente a las próximas elecciones de rector (lo cual no se hubiera protegido si se hubiera prorrogado el período del señor Solarte Portilla o se hubiera encargado como rector a un vicerrector o a cualquier otro funcionario directivo, ya que estos, al llevar varios años en el poder, tendrían una ventaja frente al resto de competidores de la contienda electoral).

6. Derecho a elegir y ser elegido. Como se vio al inicio del presente documento, este no es un derecho fundamental que pueda ser exigido por cualquier persona, razón por la cual, quien lo alega, debía tener expectativas legítimas serias de acceder al cargo de rector encargado, como candidato, por ejemplo. Sin embargo, ninguno de los accionantes cuenta con dichos requisitos, ni siquiera la vicerrectora académica (en razón a su inhabilidad para ejercer el cargo contemplada en el artículo 125 de la Constitución Política). Además de ello, este derecho político tampoco fue objeto de afectación con la medida tomada por el Consejo Superior en la Resolución No. 011 de 2020, por cuanto en aplicación del artículo 24 de la Ley 909 de 2004, se habilitaba a encargar como rector a cualquier funcionario de libre nombramiento y remoción o de carrera administrativa de la Universidad de Nariño, que cumpliera con los requisitos y el perfil para el cargo de rector, lo cual ocurrió al designarse como tal a mi prohijado, el Señor **JOSÉ LUIS BENAVIDES PASSOS**.

7. Derecho a tomar parte en las Elecciones. Este derecho no fue vulnerado por la medida tomada por el Consejo Superior de la Universidad de Nariño, en razón a que encargar a un rector de la Universidad mientras se realizan las elecciones, no equivale a que este se mantendrá en propiedad. Las elecciones a rector de la Universidad de Nariño **SÍ** se realizarán una vez se den las condiciones de salubridad necesarias para ello, en atención a la pandemia del Covid-19, situación bajo la cual el accionante podrá ejercer su derecho a tomar parte en las elecciones. Sin embargo, reitero, para el presente caso no se trata de un proceso electoral, sino de un proceso administrativo de encargatura, ante la vacancia definitiva del cargo de rector. Aunado a lo anterior, vale la pena resaltar que mal podría interpretarse que así se designara en calidad de rector encargado a un funcionario de la entidad, este procedimiento debía llevarse a cabo mediante elecciones o votaciones, por cuanto ese argumento implicaría llevarlo a reducción al absurdo, en el sentido de que, ante cualquier situación administrativa del cargo de rector, incluyendo las faltas temporales, deban llevarse a cabo elecciones a rector, situación totalmente inconcebible.

8. Fomento de las Prácticas Democráticas. Este derecho tampoco fue vulnerado por las mismas razones que el punto anterior, es decir, en ningún momento se han llevado a cabo elecciones de rector. Por el contrario, se trata de llenar un vacío frente a una situación administrativa propia del devenir de un empleo, es decir, ante la vacancia definitiva del cargo, debe encargarse a un funcionario mientras el empleo se provee en propiedad a través del proceso electoral.

9. Igualdad con Enfoque de Género. Este derecho tampoco se vulneró, no solo porque el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 habilitaba al Consejo Superior de la

Universidad de Nariño a designar como rector encargado a cualquier funcionario de la planta de personal, de carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción, siempre que cumpliera con los requisitos para el cargo, pudiendo ser este un hombre o una mujer, sino que, al margen de lo anterior, para el presente caso, **SÍ** se presentaron candidatos del género femenino, tal y como consta en el acta de la sesión donde se escogió al señor **JOSÉ LUIS BENAVIDES PASSOS** como rector encargado de la Universidad de Nariño, razón por la cual, se protegió el derecho en mención.

Por lo anterior la aseveración de que no se tuvo en cuenta la participación activa de la mujer dentro de la evaluación de candidatos no es más que un sofisma de distracción, pues nótese que tal como consta en el Acta No. 020 del 22 de diciembre de 2020, fue el propio Representante de Directivas Académicas, doctor GERARDO HERNANDO SÁNCHEZ quien postuló ante el Consejo Superior, a la doctora ISABEL GOYES MORENO, quien se desempeña como Docente de Tiempo Completo del Programa de Derecho.

10. **Asociación.** Este derecho fundamental no se vulneró, por cuanto en ningún momento se tomaron medidas por parte del Consejo Superior, para evitar que se asociaran los estudiantes, profesores o funcionarios públicos de la Universidad de Nariño. Ahora, si lo que pretende argumentar la parte accionante es que debía realizarse un proceso electoral, conforme a candidatos pertenecientes a los distintos grupos políticos existentes en la Universidad, debe tomarse en cuenta los argumentos que antes se han señalado, consistentes en el hecho de que se trata de un proceso de encargatura frente a una vacancia definitiva, mientras se realizan las correspondientes elecciones, mas no son las elecciones en propiedad de rector de dicha institución universitaria. Aunado a ello, se reitera, pensar lo contrario implicaría llegar al absurdo de asumir que, ante cualquier situación administrativa propia del cargo de rector, como lo es la vacancia temporal o definitiva, tenga que llamarse a elecciones, situación que sería imposible de generar.

11. **Derecho fundamental a la Educación en Conexidad con la Autonomía Universitaria.** Este derecho no fue vulnerado, no solo porque no se han vulnerado los derechos de los estudiantes a recibir una educación, ni tampoco se les ha vulnerado su derecho a formar parte, como estudiantes, de las decisiones de la Universidad de Nariño, por cuanto se reitera lo dicho antes, no se han realizado las correspondientes elecciones a rector y, por ende, el citado derecho no ha sido vulnerado. Así mismo, pensar que ante cualquier situación administrativa que se presente en el cargo de rector deben hacerse nuevas elecciones, implicaría llegar a un argumento absurdo y de imposible cumplimiento.

Aunado a ello, tampoco se evidencia la vulneración del principio de autonomía universitaria, en razón a que la elección del rector encargado se llevó a cabo conforme a las reglas internas de la Universidad de Nariño y además, se protegió el derecho a darse sus propias directivas. Máxime, si mi prohijado, el Señor **JOSÉ LUIS BENAVIDES PASSOS**, es funcionario de dicha institución universitaria.

12. **Derecho al Trabajo.** No se le vulneró a ninguno de los accionantes, por cuanto, por un lado, los que ostentan algún cargo en la Universidad de Nariño, al día de hoy lo siguen manteniendo y ejerciendo. En adición, frente a una expectativa de ascender en la jerarquía de la entidad, la misma parte de una mera expectativa,

mas no de un derecho adquirido, en razón a que en aplicación del artículo 24 de la Ley 909 de 2004, se habilitó al Consejo Superior de la Universidad de Nariño, para designar como rector encargado, a cualquier funcionario de carrera o de libre nombramiento y remoción de la planta de personal de la Universidad, siempre que cumpla con los requisitos para el cargo, razón por la cual, no estaba obligado a escoger a ninguno de los hoy accionantes, como rector encargado.

13. Libertad de Escoger Oficio. Tampoco se vulneró este derecho, por las mismas razones del caso anterior, es decir, los accionantes siguen ostentando los mismos cargos u oficios que libremente escogieron y en adición, en aplicación del artículo 24 de la Ley 909 de 2004, contaban únicamente con una mera expectativa, mas no con un derecho adquirido a ser encargados como rector de la Universidad de Nariño.

Por el lado del Accionado – JOSÉ LUIS BENAVIDES PASSOS.

Derecho Fundamental al Acceso y Ejercicio de Cargos Públicos. Este derecho fundamental fue protegido por la medida tomada por el Consejo Superior de la Universidad de Nariño, en razón a que a través de la Resolución No. 011 de 2020 se lo designó como rector Encargado de la Universidad de Nariño, garantizándole así la posibilidad de acceder a cargos directivos y de toma de decisiones estratégicas para la institución.

Sin embargo, este derecho fundamental fue vulnerado por el A quo al dejar sin efectos el acto administrativo en mención. La intensidad de la intervención, a juicio del suscrito, fue alta, por cuanto se impidió la posibilidad de ser encargado como rector de la Universidad de Nariño, a pesar de contar con los requisitos para ello. Sin embargo, no es una intervención extrema, por cuanto no se le negaría la posibilidad de postularse como candidato a rector en las próximas elecciones a dicho cargo en la Universidad de Nariño.

Del mismo modo, los derechos fundamentales que se pretenden proteger mediante le fallo de primera instancia tampoco serían protegidos en el mismo grado de intensidad que se vulnera el derecho al acceso y ejercicio de cargos públicos frente al señor **JOSÉ LUIS BENAVIDES PASSOS**, por cuanto se reitera, los derechos fundamentales que alegan los accionados les fueron vulnerados, en realidad no se violaron, es decir, la intensidad de protección de los citados derechos fundamentales es nula. Por el contrario, es alto el grado de afectación del derecho al acceso y ejercicio de cargos públicos en cabeza de mi prohijado con la intervención del A quo pues se le negó la posibilidad de fungir como rector encargado de la Universidad de Nariño.

Así pues, podemos concluir que la Resolución No. 011 de 2020 proferida por el Consejo Superior de la Universidad de Nariño, resulta siendo una medida **PROPORCIONADA**.

Por el contrario, el A quo decidió dejar sin efectos la Resolución No. 011 de 2020, generando una medida **DESPROPORCIONADA**, con alta afectación al derecho fundamental de mi prohijado al acceso y ejercicio de cargos públicos, no existiendo así una correlativa protección de los supuestos derechos fundamentales de los accionantes.

9. VIA DE HECHO JUDICIAL – EXTRALIMITACIÓN DEL JUEZ DE TUTELA AL ORDENAR GASTOS POR FUERA DEL PRESUPUESTO DE LA UNIVERSIDAD DE NARIÑO

Tal como fulminó el A quo en la parte resolutive del fallo de primera instancia, sin siquiera justificar en la parte considerativa el motivo de esta decisión, que la Universidad de Nariño deberá “...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 un término de un mes contado a partir de la notificación del presente proveído y de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva del presente fallo...”.

Dicha decisión además de extralimitar las competencias del Juez Constitucional, raya en lo insólito, pues pone en evidencia la ausencia total de valoración probatoria de las Actas del Consejo Superior que contienen los debates que dieron lugar a la emisión del Acuerdo No. 060 del 29 de julio de 2020 emanado del Honorable Consejo Superior, en el cual se dispuso a adicionar un Parágrafo Transitorio al artículo 123 del Acuerdo No. 080 del 23 de diciembre de 2019, por medio del cual se dispuso el aplazamiento de las elecciones de las autoridades académico administrativas “...Por razones de la pandemia COVID 19...”.

Para ilustración del Juez de Segunda Instancia, se recuerdan los siguientes hechos:

Como consecuencia de las nuevas condiciones académicas originadas en la emergencia sanitaria, tempranamente el Consejo Superior Universitario, abordó el tema de las elecciones, y en sesión del día **25 de junio de 2020**, según consta en Acta No. 010 de la fecha, acordando celebrar a partir del 09 de julio de 2020, los debates necesarios para afrontar la nueva coyuntura, previa emisión de los conceptos “...del Centro de Informática de una eventual elección virtual, concepto del Representante Profesorial con apoyo de los docentes de la Facultad de Derecho, en caso de establecer una prórroga en los períodos académicos y un aplazamiento de las elecciones...”.

En sesión del **09 de Julio de 2020**, la cual consta en el Acta No. 011 de 2020, el Consejo Superior Universitario ordenó “...Solicitar a las instancias pertinentes, hacer llegar los informes correspondientes y mencionados en la presente acta...”, lo anterior para “...Llevar a cabo la sesión ordinaria el día 23 de julio, en la que se analizarán los insumos que se presenten, para tomar una determinación respecto de las elecciones de Rector, Decanos, Directores de Departamento y Representantes de todos los cuerpos colegiados...”.

En sesión del **23 de Julio de 2020**, la cual consta en el Acta No. 012 de 2020, el Consejo Superior Universitario tras recibir los siguientes informes:

“...a) Informe de gastos elecciones presenciales – Secretaria General

b) Presupuesto unidad de Tv

c) Concepto Dr. Juan Carlos Lagos – sobre prórroga (Anexo 1)

d) Concepto Centro de Informática (Anexo 2)

e) Propuesta de Votación electrónica Universidad de Nariño – Evoting

f) Informe desarrollo sobre semestre – conectividad.

g) Base definitiva con todos los programas – C. Superior.

h) Calendario Antiguos 2020 B Modificación 15 de julio.

Oficio Instituto Departamental de Salud

j) informe proyecciones Instituto Dep Salud – Pandemia de COVID19

k) Pandemia actual Canal TV Udenar (Sr. Casas)

l) Seguimiento COVID-19 Nariño 150720 – IDSN

m) Acuerdo 031 C. Académico Continuación procesos apoyados por TC- Semestre B de 2020..."

De igual manera se señaló en dicha sesión que "...Los consiliarios expresan que los documentos y conceptos, abren camino para tomar una decisión clara al respecto, **en tanto que todos coinciden que las elecciones no pueden llevarse a cabo de manera virtual, sino presencial**; de igual manera, se tienen en cuenta el pronunciamiento de varios profesores como de estudiantes en los oficios allegados. En consecuencia, consideran pertinente tener en cuenta la posición de dichos estamentos, que son los que participan del proceso democrático; **además, expresan que no tiene sentido analizar los costos en caso de adoptar un sistema de votación electrónica**. Por lo anterior, consideran que el tema a analizar debe estar enfocado al aplazamiento de las elecciones y determinar el período o fechas en las que éstas se podrían llevar a cabo. Así mismo, creen conveniente que debe tenerse en cuenta las cartas de los estamentos académicos, puesto que estos son los que fundamentalmente hacen parte de la votación y, que, además, exigen que se elabore con la debida anticipación, el reglamento electoral de todo el proceso, el cual podría ser discutido de manera democrática con la comunidad universitaria. **De otra parte, sugieren tomar una decisión, frente a la prórroga de los cargos de Rector, Decanos y Directores, porque de no llevarse a cabo las elecciones en el mes de octubre, a partir del 1 de enero de 2021 esos cargos quedarían vacantes; en ese sentido, debe establecerse claramente el aspecto de las encargaturas, hasta tanto sea posible realizar las elecciones**. Así mismo, sugieren que toda decisión que se adopte sobre el proceso eleccionario, debe brindar todas las garantías para los candidatos que se van a presentar a dichos cargos..."

Lo anterior para advertir que los ahora accionantes, conocían desde el **23 de Julio de 2020**, en virtud de la representación que, en el Consejo Superior Universitario, tiene el señor CARLOS EUGENIO SOLARTE PORTILLA, que las elecciones NO podían llevarse acabo de manera virtual, y que la figura bajo la cual se proveería los cargos vacantes a partir del 1 de enero de 2021, era a través de ENCARGO.

De esta manera, el A quo actuó como legislador positivo suplantando el juicio de conveniencia y oportunidad que en virtud de la competencia legal y reglamentaria contenida en los artículos 65 de la Ley 30 de 1992, y los artículos 19 y 123 del Acuerdo No. 080 del 23 de diciembre de 2019 adicionado por el Acuerdo No. 060 del 29 de julio de 2020, le era propio de manera exclusiva del Ente Autónomo Universitario, imponiéndole a su vez la erogación de un gasto no previsto en el presupuesto institucional, en detrimento de su autonomía reglamentaria, administrativa y financiera.

Así las cosas, la decisión del a quo de ordenar a la Universidad de Nariño adelantar en el término de un mes, unas elecciones 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, comporta una

auténtica vía de hecho por cuanto vulnera el principio de legalidad en el gasto contenido en los artículos 345 a 347 de la Constitución Política, el cual ha sido expuesto por la Corte Constitucional, en sentencia C-507 de 2008, bajo ponencia del doctor JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, en los siguientes términos:

"...El principio de legalidad del gasto que establece la Constitución señala la imposibilidad de hacer erogación alguna con cargo al tesoro, que no se halle incluida en el presupuesto de gastos; esto es, sólo pueden ser efectuados los gastos apropiados en la ley anual del presupuesto. El principio de la legalidad del gasto es un principio constitucional de gran trascendencia, que se aplica a todas las erogaciones públicas, y que, según la jurisprudencia constitucional, es un mecanismo de racionalización de la actividad estatal y uno de los fundamentos más importantes de las democracias constitucionales. El principio de legalidad supone la existencia de competencias concurrentes, aunque separadas, entre los órganos legislativo y ejecutivo, correspondiéndole al primero la ordenación del gasto propiamente dicha y al segundo la decisión libre y autónoma de su incorporación en el Presupuesto General de la Nación; de tal suerte que el Congreso tiene la facultad de decretar gastos públicos, pero su incorporación en el presupuesto queda sujeta a la voluntad del Gobierno, en la medida en que éste tiene la facultad de proponer o no su inclusión en la Ley...."

En consecuencia, el Juez de Instancia, desbordó sus competencias para suplantar a las autoridades universitarias con función de ordenación del gasto, pues le impuso realizar elecciones por medio de las tecnologías de la información y la comunicación, sin tener en cuenta si dicho gasto estaba incluido en el presupuesto de la institución aprobado para la vigencia 2021, y mucho menos en consideración al electorado, especialmente de la comunidad estudiantil que tal como se señala en la citada Acta No. 012 del 23 de julio de 2020, han mantenido problemas de conectividad, en especial a aquellos que adelantas sus estudios en las extensiones universitarias, y casi 400 estudiantes NO tienen garantía de acceso mediante medios virtuales.

De mantenerse tal decisión, se estaría promoviendo unas elecciones desigualitarias, donde solo quienes tienen las condiciones de conectividad a los medios virtuales pueden participar, sin ninguna garantía de seguridad informática, pues como se advierte el tiempo de un mes otorgado por el A quo, resulta insuficiente, máxime si se requiere de grandes inversiones en la plataforma tecnológica de la Universidad, o la contratación de una consultoría externa para llevar acabo el certamen democrático, en condiciones de seguridad.

PETICIONES

Por lo anterior, se solicita al(la) Señor(a) Juez, que conozca de la alzada que por éste escrito se interpone, revoque el Fallo de Primera Instancia proferido el día 12 de enero de 2021, y en su lugar se sirva denegar las pretensiones de las acciones de tutela incoadas por los señores KELLY JHOANA SAMBONI ESCARPETA, MARTHA SOFÍA GONZÁLEZ INSUASTI, JAIRO ANTONIO GUERRERO GARCÍA, ÁLVARO JAVIER BURGOS ARCOS, y KAREN PAOLA DELGADO SÁNCHEZ, por ausencia de violación, vulneración o amenaza de los Derechos Fundamentales alegados en los escritos de tutela y/o por improcedibilidad de la acción de tutela en el presente asunto.

Como quiera que la autoridad que ostenta en la actualidad el señor CARLOS EUGENIO SOLARTE PORTILLA, procede de una vía de hecho judicial, que se ejerce de facto, sin un acto de nombramiento y posesión, se solicita que como consecuencia de resolver favorablemente la presente impugnación, se deje sin

efecto todos los actos y contratos que el mencionado haya suscrito hasta el momento de la ejecutoria del fallo, y se lo reconvenga a hacer entrega del cargo con las formalidades y en los términos señalados en la Ley 951 de 2001.

Cordialmente,



HUGO ARMANDO GRANJA ARCE

C.C. No. 1.085.250.144 de Pasto.

T.P. No. 177.599 del C. S. de la J.