



Sentencia 00145 de 2017 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejera Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

Rad. No: 70001-23-33-000-2016-00145-01

Actor: RAÚL ENRIQUE VERGARA ALVIZ

Demandado: VICENTE DE PAÚL PERIÑAN PETRO – Rector de la Universidad de Sucre.

Asunto: Nulidad Electoral – Sentencia de segunda instancia.

Recurso de apelación contra sentencia que accedió pretensiones. Nulidad de elección de Rector de la Universidad de Sucre.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por VICENTE DE PAÚL PERIÑAN PETRO, en calidad de demandado, contra la sentencia del 30 de noviembre de 2016 mediante la cual el Tribunal Administrativo del Sucre accedió a las pretensiones de la demanda, dirigidas a declarar la nulidad de su acto de elección como Rector de la Universidad de Sucre.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El 20 de mayo de 2016 el señor Raúl Enrique Vergara Alviz, en calidad de Procurador 44 Judicial II Administrativo presentó demanda¹ en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, en contra del acto de elección o designación Vicente de Paúl Periñan Petro como Rector de la Universidad de Sucre para el período 2016-2019, al tiempo que solicitó la suspensión provisional del acto demandado, elevando las siguientes:

1.1 Pretensiones

1.1.1 Se declare la nulidad de la Resolución No. 06 de 29 de abril de 2016, acto administrativo de designación y /o elección del señor Vicente de Raúl Periñan Petro, como Rector de la Universidad de Sucre para el periodo 2016-2019, realizada por el Consejo Superior Universitario en reunión ordinaria del día 29 de abril de 2016, contenido en acta de la misma fecha.

1.1.2 Como consecuencia de lo anterior, se ordene librar las comunicaciones del caso dando cuenta de la correspondiente decisión al Consejo Superior de la Universidad de Sucre para todos los efectos jurídicos a que haya lugar.

1.2 Hechos

1.2.1 El Acuerdo No. 044 de 1997 estableció que el consejo superior de la Universidad de Sucre debía designar rector de acuerdo a lo consagrado en la Ley 30 de 1992, para lo cual dispondría de una convocatoria pública y la apertura de inscripciones para aspirantes a ocupar el cargo, asunto que se reglamentó y acordó en el Acuerdo 06 de 2016 del consejo superior.

1.2.2. El Acuerdo No. 06 de 2016 del consejo superior de la Universidad de Sucre señaló en el artículo 7° que concluido el periodo de inscripciones de los aspirantes al cargo de rector, el consejo académico debía seleccionar las hojas de vida de los aspirantes que cumplieran con las calidades y requisitos exigidos en esta convocatoria y expediría la resolución con la lista de candidatos habilitados, indicando las fechas límites de recibo de reclamaciones y el término para resolver las mismas.

1.2.3 El consejo académico de la Universidad de Sucre mediante Resolución No. 32 seleccionó las hojas de vida de 9 de los aspirantes habilitados para participar en la designación del rector de la universidad periodo 2016 – 2019 y por Resolución No. 33 de 2016 resolvió las reclamaciones presentadas, habilitando uno más de los aspirantes y no habilitando a otros reclamantes. Entre los seleccionados se encontraba Vicente de Raúl Periñan Petro quien aspiraba a ser reelegido por segunda vez.

1.2.4 El consejo académico de la Universidad de Sucre que realizó la selección de los aspirantes habilitados para participar en la designación de rector de la Universidad periodo 2016-2019 estuvo conformado por el vice rector académico, vice rector administrativo, representante de los decanos, representante de los directores de programa, representante de los docentes y representante de los estudiantes.

1.2.5 Expuso que el vicerrector académico, el vicerrector administrativo, el representante de los decanos y el representante de los directores de programa fueron nombrados y posesionados por el señor rector Vicente de Raúl Perrián Petro.

1.2.6 Afirmó que dentro del organigrama de la Universidad de Sucre, las vice rectorías académica y administrativa, dependen directamente del rector de la universidad y las facultades donde se ubican los decanos y directores de programas, son subordinadas al vicerrector académico, por lo que existe una relación de dependencia directa o mediata con el rector.

1.2.7 Según el artículo 28 del Acuerdo No. 028 de 1997, estatutos de la Universidad de Sucre, el quorum decisorio está conformado por más de la mitad de sus miembros que hayan acreditado ante el secretario del consejo esta condición.

2. Actuaciones Procesales

2.1 De la admisión de la demanda y decreto de medida cautelar

Mediante auto del 30 de marzo de 2016², el Tribunal Administrativo del Quindío, admitió la demanda y negó el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto demandado.

Lo anterior por cuanto consideró:

“En efecto, considera la sala que las circunstancias propias planteadas en el caso en estudio, requieren un profundo estudio de las normas aludidas, así como una acreditación y análisis de los hechos realmente acaecidos, en aras de verificar el transcurrir del procedimiento de designación del Rector de la Universidad de Sucre, determinar realmente la existencia de una irregularidad en el mismo, y si esta tiene la entidad suficiente para derivar en la nulidad del acto de elección.

Por lo tanto, al no existir elementos de juicio que permitan entender la realidad del procedimiento de designación del Rector de la Universidad de Sucre, en esa oportunidad, no es posible acceder a la solicitud de suspensión provisional, elevada por la parte accionante para el caso concreto”.

2.2. Contestación de la demanda por parte de Vicente Perrián Petro

En escrito del 1° de agosto de 2016³ el demandado, a través de apoderado judicial, contestó la demanda oponiéndose a los argumentos planteados y exponiendo que no se configura causal de nulidad en razón a que se respetaron las previsiones legales existentes sobre la materia.

Explicó que su postulación se originó como un acto voluntario de una persona sobre la cual no recae ningún tipo de inhabilidad, incompatibilidad ni conflicto de intereses, sin que le sea exigible postulación de órgano o autoridad alguna. Aclaró que el consejo académico solo cumple el papel de estudiar las hojas de vida y seleccionar a quienes cumplen los requisitos de formación académica y experiencia profesional relacionada, sin posibilidad de asumir decisiones discrecionales pues sus actuaciones se encuentran sometidas a los parámetros precisos de los Acuerdos 044 de 1997 y 06 de 2016.

2.3 De la Audiencia Inicial⁴

En la audiencia inicial⁵ celebrada el 4 de octubre de 2016 la Magistrada conductora del proceso, luego de constatar la presencia de las partes, estableció que en el plenario no se encontró causal que invalide lo actuado, razón por la cual procedió a: i) decisión de excepciones previas ii) fijación del litigio y iii) el decreto de pruebas.

En lo referente al litigio, éste se fijó en determinar *“... si el acto de elección del señor VICENTE PERIÑAN PETRO, como Rector de la Universidad de Sucre, para el periodo 2016-2019, se encuentra viciado de nulidad, teniendo en cuenta que el Consejo Académico de la Universidad de Sucre, para la selección de los aspirantes habilitados para participar en la designación de rector estuvo conformado por los señores: Iván Núñez Orozco, Antonio Herrera Succar, María Lucy Hernández Chadid, Harold Gándara Molino, Rubén Jaramillo Lancho, Angie Muñoz Solano y los cuatro primeros miembros del Consejo, es decir, los señores Iván Núñez Orozco, Antonio Herrera Succar, María Lucy Hernández Chadid y Harold Gándara Molino, fueron nombrados y posesionados por el señor Rector Vicente de Raúl Perrián Petro o con su intervención”*

En cuanto a las pruebas decidió decretar las documentales allegadas con el escrito de demanda, su reforma y la contestación. Adicionalmente, ordenó que se allegaran los actos de nombramientos de Iván Acuña Orozco, Antonio Herrera Succar, María Lucy Hernández Chadid y Harold Gandara Molino y denegó la declaración de Pedro Paternina Ozuna, Angie Muñoz Solano y Tulia Pérez de la Ossa por no ser indispensables para el esclarecimiento de la verdad.

2.4 De la Audiencia de Pruebas⁵

El 1° de noviembre de 2016 se celebró la audiencia de pruebas en la que se incorporaron las pruebas documentales decretadas en la audiencia inicial, esto es, los actos de nombramientos de Iván Acuña Orozco, Antonio Herrera Succar, María Lucy Hernández Chadid y Harold Gandara Molino. Finalmente, consideró innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y, en tal virtud, ordenó a las partes que presentaran sus alegatos por escrito y al ministerio público que en ese mismo término emitiera concepto, si así lo consideraba.

2.5 Alegatos de conclusión

En el plazo otorgado por el magistrado ponente el demandado allegó memorial de fecha 17 de mayo de 2016⁷ en el que expuso que el señor Vicente Perrián Petro no se encontraba incurso en causal de inhabilidad o incompatibilidad y su postulación no fue realizada por el consejo académico, sino que obedeció a un interés personal. Insiste en que el consejo académico solo seleccionó las hojas de vida que cumplían los términos reglados y preestablecidos en los acuerdos internos de la universidad, razón por la cual no pueden prosperar los argumentos planteados por el demandante.

2.6 Concepto del Ministerio Público

El agente del Ministerio Público en escrito radicado el 16 de noviembre de 2016⁸ ante el Tribunal Administrativo de Sucre solicitó acceder a las pretensiones de la demanda al considerar que la mayoría de los miembros del consejo académico fueron nombrados por el señor Vicente Perrián Petro, fueron ternados por él o tenían relación de dependencia. Lo anterior, permite concluir la existencia de un marcado pago de favores de tú me eliges o me ternas y yo te selecciono o te colaboro para la reelección.

Expone que la función que debía cumplir consejo académico era la de eliminar a quien pudiera ser un duro competidor para el rector Vicente Perrián Petro, circunstancia que originó que fuera recurrido el acto que estableció los aspirantes que continuarían con el proceso de elección, lo que permite concluir que si ostentaban facultades discrecionales para decidir sobre el particular.

2.7 De la sentencia recurrida

Mediante sentencia de 30 de noviembre de 2016⁹ el *a quo* resolvió acceder las pretensiones de la demanda al considerar que existe prueba que demuestra que los señores Iván Darío Núñez Orozco, Harold Gándara Molino y Antonio Guerra Succar fueron nombrados por el señor Vicente Perrián en su condición de rector de la universidad de Sucre sin que manifestaran impedimento al hacer el análisis de su hoja de vida.

Explica que el consejo directivo intervino de forma directa en el proceso de elección de rector al ostentar la capacidad de seleccionar las hojas de vida de los aspirantes que cumplieran con los requisitos y, por tanto, podían continuar participando en el mismo.

Concluye que la selección de las hojas de vida de los candidatos genera un acto preparatorio electoral susceptible de recursos que tiene incidencia en la decisión electoral final adoptada por el consejo superior universitario y en tal virtud puede ser enjuiciado dentro del proceso de nulidad electoral iniciado contra el acto definitivo. Al demostrarse el vicio de nulidad en el acto preparatorio procede acceder a las pretensiones de la demanda sin que haya lugar a la condena en costas.

2.8 Del recurso de apelación interpuesto por Vicente Perrián Petro

Por medio de escritos radicados el 7 y 9 de diciembre de 2016¹⁰ ante el Tribunal Administrativo de Sucre, el apoderado del demandado interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia en el que reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y de los alegatos de conclusión de primera instancia.

Explicó que no es cierto que el acto de elección violara la prohibición consignada en el inciso segundo del artículo 126 Constitucional modificado por el acto legislativo 02 de 2015, por cuanto los miembros que componen el consejo académico solo debían limitarse a actuar como revisores de los documentos allegados por los participantes, sin que esta actuación pudiera generar impedimento o conflicto de intereses.

Expuso que el consejo académico no postuló al señor Vicente Perrián Petro entre otros aspirantes al cargo de rector para el que a la postre resultó elegido, por cuanto en el proceso de elección de rector de la universidad de Sucre no existen postulaciones de candidatos sino que la inscripción es a título personal.

Argumentó que el consejo académico no selecciona de forma subjetiva los participantes que deben continuar con las etapas subsiguientes del proceso de elección sino que se limita a realizar la verificación de las exigencias que establece los acuerdos internos de la universidad aplicando razonamientos objetivos.

Afirmó que las inhabilidades y las prohibiciones tienen aplicación estricta al supuesto fáctico que la norma prevé sin que haya lugar a interpretaciones por fuera de ella, razón por la cual afirmar que no tienen un carácter restrictivo constituye un desconocimiento de los pronunciamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado.

Concluye manifestando que el *a quo* aplicó de forma indiscriminada el precedente judicial al utilizar como fundamento jurídico una sentencia que no ostentaba coincidencias fácticas y ni jurídicas con el caso en estudio.

2.9 Trámite de instancia

Mediante auto del 30 de enero de 2017 el despacho ponente admitió el recurso de apelación interpuesto y sustentado por el apoderado del señor Vicente de Paúl Perrián Petro y a su vez ordenó los traslados de rigor.

2.9.1 Alegatos de conclusión en segunda instancia

Remitidas las comunicaciones del caso, solo intervino el señor Vicente Perrián Nieto, a través de su apoderado, quien mediante memorial

allegado a la secretaría de esta Corporación el 9 de febrero de 2017¹¹ reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación e insistió en la legalidad de la actuación del consejo académico al limitarse su actuación a dar aplicación a la norma interna de la universidad.

2.9.2 Concepto del Ministerio Público en segunda instancia

El 16 de febrero de 2017¹² el Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado, dentro del término de traslado para alegar de conclusión, solicitó que se revoque la decisión de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Sucre mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda y en su lugar se deniegan las mismas.

Lo anterior, por cuanto considera que el consejo académico no actúa como ente nominador sino que su función se limita a valorar las hojas de vida de los postulantes para determinar el cumplimiento de requisitos, aunado a que sólo los vice rectores son designados directamente por el rector, mientras los miembros restantes son elegidos por el voto secreto de los demás estamentos que representan en el consejo.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La competencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado para conocer del recurso de apelación presentado por el demandando contra el fallo del 30 de noviembre de 2016 proferido por el Tribunal Administrativo de Sucre, está fijada en los artículos 150 y 152.9 de la Ley 1437 de 2011; al igual que por lo normado en el Acuerdo No. 55 de 2003 expedido por la Sala Plena de esta Corporación.

2. Problema jurídico

El problema jurídico consiste en determinar, de conformidad con el recurso de apelación interpuesto, si existe mérito suficiente para revocar la decisión del Tribunal Administrativo de Sucre mediante la cual se accedió las pretensiones de la demanda dirigidas a solicitar la nulidad del acto de elección de Vicente Períñan Nieto como rector de la universidad de Sucre.

Para resolver las razones de inconformidad se consideran los siguientes aspectos: i) normatividad relativa a la elección de rector en la universidad de Sucre; ii) del órgano responsable de la elección; iii) función del consejo académico en el proceso de elección de rector de la universidad de Sucre; iv) posición de esta corporación respecto de la aplicación restrictiva del régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses; v) de la configuración de la violación de inciso segundo del artículo 126 de constitucional, modificado Acto Legislativo 02 de 2015; vi) de la indebida aplicación del precedente jurisprudencial.

2.1 Normatividad relativa a la elección de rector de la universidad de sucre.

El Acuerdo 044 de 1997, "por el cual se establece el procedimiento para nombrar rector de la Universidad de Sucre", prevé que el consejo superior de la Universidad designará rector conforme lo dispone la Ley 30 de 1992, para lo cual "*...se dispondrá una convocatoria pública y la apertura de inscripciones para aspirantes a ocupar el cargo, la cual se divulgará en un diario de amplia circulación regional*".

La convocatoria debe ser realizada a través de un acuerdo del concejo superior, expedido con dos meses de antelación al vencimiento del periodo del rector saliente, documento que debe contener las calidades y requisitos, la documentación a aportar, las fechas de apertura y cierre, los factores de selección y los fundamentos legales y estatutarios que soportan la elección de rector¹³.

En los artículos 3 Y 4 se disponen los requisitos y la documentación que deben presentar los aspirantes, remitiendo para el efecto a la exigencia contenida en el artículo 18 del Acuerdo 028 de 1994 o estatuto general. Por otra parte, el artículo 5 fija el periodo de inscripción y acreditación en el término de 15 días hábiles contados a partir de la fecha de la convocatoria, previendo que con la hoja de vida se deben allegar los documentos soporte y el programa de gobierno.

El artículo 6 establece la figura de la preselección de candidatos indicando que el quinto 5° día hábil siguiente finalizado el periodo de inscripciones el consejo académico "*...se reunirá, estudiará y seleccionará las hojas de vida de los aspirantes que llenen las calidades y requisitos exigidos en la convocatoria...*". Los resultados deben ser publicados por la secretaría general en lugares públicos de la universidad.

Posteriormente, el programa de gobierno debe ser sustentado por todos los aspirantes ante el consejo superior, en un tiempo máximo de 30 minutos cada uno; labor que una vez finalizada da inicio a la votación secreta de los miembros del consejo, exigiendo como mínimo cinco 5 votos favorables y concluyendo con la designación de rector para un periodo de tres años.

Para el presente caso la Universidad de Sucre expidió el Acuerdo No. 06 de 2016, "*por medio del cual se establecen los requisitos de la convocatoria para escoger el rector de la universidad de sucre, periodo 2016-2019*", en la cual se dispone como término de inscripción desde el 22 de marzo hasta el 13 de abril de 2016 documentos que debían ser radicados en la secretaría general de la universidad. Adicionalmente, plasmó los requisitos y calidades exigidos para el cargo, los documentos que se debían aportar, describía la etapa de preselección de candidatos y la publicación de la lista definitiva de preseleccionados, la fecha de sustentación del programa de gobierno y de celebración de la elección¹⁴.

2.2 De órgano responsable de la elección

El Acuerdo No. 028 de 1994, "*por el cual se expide el Estatuto General de la Universidad de Sucre*" dispone en su artículo 9 que el Consejo

Superior estar integrado por el Gobernador o su delegado, un representante del Ministerio de Educación Nacional, un miembro designado del Presidente de la república que haya tenido vínculos con el sector universitario, un representante de las directivas académicas, uno de los docentes, uno de los egresados, uno de los estudiantes, uno del sector productivo y un exrector universitario, además del Rector que tendrá voz pero no voto.

Le corresponde a este máximo órgano de la universidad las funciones previstas en el artículo 15 de esta misma norma, que en su literal e) dispone "Designar y remover al rector de la universidad conforme a lo establecido en el presente estatuto" (Negrilla fuera del texto). Por su parte el artículo 19 de ese mismo compendio normativo prevé: "El rector será designado por el Consejo superior" (Se resalta).

En razón que los estatutos de la universidad disponen claramente que el rector será designado por el Consejo Superior y en su artículo 20 prevé que "Para designar Rector los miembros presentaran sus candidatos y resultara elegido el que obtenga el mayor número de votos de acuerdo con los resultados de la votación secreta que se realice en el seno de dicho organismo", se puede concluir que este es un proceso que compete exclusivamente al Consejo Superior

2.3 Análisis de la labor del consejo académico en el proceso de elección del rector de la universidad de Sucre.

Sobre el papel del consejo académico en el proceso de elección del rector, observa la Sala que el Acuerdo 044 de 1997, "por el cual se establece el procedimiento para nombrar rector de la Universidad de Sucre previo la figura de la preselección de candidatos", plasma que finalizado el periodo de inscripciones el consejo académico "...se reunirá, estudiará y seleccionará las hojas de vida de los aspirantes que llenen las calidades y requisitos exigidos en la convocatoria...", resultados que se publicarán en lugares públicos de la universidad.

Por su parte el Acuerdo No. 06 de 2016, "por medio del cual se establecen los requisitos de la convocatoria para escoger el rector de la universidad de Sucre, periodo 2016 - 2019", previó en su artículo 7 que: "Concluido el periodo de inscripciones, el Consejo Académico seleccionará las hojas de vida de los aspirantes que cumplan con la calidades y requisitos exigidos en esta convocatoria, y expedirá una Resolución con la lista de candidatos habilitados, indicando las fecha límites de recibo de reclamaciones y el término para resolver las mismas". El párrafo segundo de este precepto establece que: "Las reclamaciones serán recepcionadas en la secretaría General, dentro del plazo y términos establecidos en el acto administrativo que emitirá el Consejo Académico"

De lo anterior se puede afirmar que la decisión del consejo académico se limita a la verificación del cumplimiento de las calidades y requisitos exigidos en el artículo 18 del Acuerdo 028 de 1994 y en la convocatoria, mediante la cual determina si cumplen o no cumplen con la totalidad de las exigencias previstas en esta, de conformidad con los requisitos fijados en el artículo 5 del Acuerdo No. 06 de 2016, "por medio del cual se establecen los requisitos de la convocatoria para escoger el rector de la universidad de Sucre, periodo 2016 - 2019" que prevé:

"ARTÍCULO 5° Requisitos y calidades exigidas para el cargo: Para ocupar el cargo de Rector de la Universidad de Sucre se requiere:

ESTUDIOS	EXPERIENCIA
· Título profesional	Sesenta y cuatro (64) meses de experiencia profesional relacionada
· Título de postgrado en la modalidad de maestría, o	
· Título profesional	Setenta y seis (76) meses de experiencia profesional relacionada.
Título de postgrado en la modalidad de maestría, o	
EQUIVALENCIAS ENTRE ESTUDIOS Y EXPERIENCIA	
Título de postgrado en la modalidad de maestría por:	
·	Tres (3) años de experiencia profesional y viceversa, siempre que se acredite el título profesional.
Título de posgrado en la modalidad de especialización por:	
·	Dos (2) años de experiencia profesional y viceversa, siempre que se acredite el título profesional.

Con fundamento en lo dispuesto en las normas precedentes en el presente caso los miembros del consejo académico de la Universidad de Sucre profirieron la Resolución No. 32 de 2016, por medio de la cual se seleccionan las hojas de vida de los aspirantes habilitados para participar en la designación del rector de la universidad de Sucre, periodo 2016-2019, en cuya parte resolutive se lee "Artículo 1. Seleccionar las siguientes hojas de vida de los aspirantes a ocupar el cargo de Rector de la Universidad de Sucre, periodo 2016 - 2019, de acuerdo al orden de inscripción.... Artículo 2. No seleccionar las hojas de vida de los aspirantes a ocupar el cargo de Rector de la Universidad de Sucre, periodo 2016-2019, que en el orden de inscripción se relacionan a continuación, indicando en cada caso, las razones de tal determinación..." cumpliendo así con lo previsto normativamente.

Frente a los argumentos expuestos por el impugnante en relación con la presunta postulación por parte del consejo académico y la decisión asumida por este órgano universitario; los planteamientos precedentemente planteados, permiten concluir que la figura de la postulación no se encuentra atribuida al consejo académico, en la normativa interna para la elección de rector de la universidad de Sucre y se reitera que la actuación del consejo académico se limita a la expedición de un listado de habilitados, sin que pueda dársele una connotación diferente.

2.4 El régimen de inhabilidades tienen carácter restrictivo o sancionatorio conforme lo ha expuesto el Consejo de Estado.

Afirmó el recurrente que no le asiste razón al a quo cuando afirma que las causales de inhabilidad e incompatibilidad previstas en el artículo 126 de la Constitución Política no tienen un carácter restrictivo, posición que desconoce recientes pronunciamientos de esta Corporación.

Al respecto se debe destacar que en sentencia de 27 de octubre de 2016, esta Sala de Decisión explicó:

“En dicha ocasión, la Sala Plena sostuvo que no era posible decantar una inhabilidad en este sentido, puesto que, el régimen de incompatibilidades y prohibiciones debía interpretarse restrictivamente, sin que fuera posible realizar analogías o ejercicios hermenéuticos extensivos en la materia¹⁵.

No obstante, en un segundo estadio, el Consejo de Estado dio un vuelco a la posición jurisprudencial descrita, pues en sentencia de 15 de julio de 2014, aceptó que, en la parte final del inciso primero del texto original del artículo 126, se encontraba implícita la prohibición del “yo te elijo, tú me eliges”, pues lo contrario no se avenía a la finalidad misma de la disposición, a saber: la erradicación del clientelismo en la provisión de los empleos públicos.”¹⁶ (Negrillas fuera del texto primigenio)

Así las cosas el cambio de posición que asumió el Consejo de Estado desde la sentencia de 15 de julio de 2014 fue el que adoptó el a quo en la providencia que profirió el Tribunal Administrativo de Sucre el 30 de noviembre de 2016 y que ahora se impugna, sin que lo allí expuesto se encuentre en contravía con la reciente jurisprudencia de esta Corporación ya citada, tal como lo afirma el recurrente. En tal virtud este argumento no puede salir avante.

Sin embargo, es de destacar que en el presente caso no es procedente el análisis del régimen de inhabilidades e incompatibilidades por cuanto las condiciones fácticas se adaptarían más al tema de conflicto de intereses al pretender endilgarle un interés personal a cuatro (4) de los seis (6) miembros que componían el consejo académico de la universidad de Sucre por haber sido presuntamente nominados y/o postulados por el rector Periñan en sus períodos anteriores, sin que esta situación se encontrara demostrada.

Al respecto se enfatiza que el conflicto de intereses no puede ser considerado como causal de nulidad pues este se configura como una causal de pérdida de investidura, conforme se ha plasmado con anterioridad por esta Sección en providencia del 25 de mayo de 2005¹⁷ y de 9 de marzo de 2017¹⁸ y en tal virtud este argumento tampoco tendría vocación de prosperidad.

2.5 De la configuración de la violación de inciso segundo del artículo 126 de constitucional, modificado Acto Legislativo 02 de 2015

El artículo 126 de la Constitución Política de Colombia, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2015 previó en su inciso segundo que: *“Tampoco podrán nombrar ni postular como servidores públicos ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior”.*

Al revisar el contenido normativo se destaca que cita textualmente las expresiones “nombrar o postular”, sin embargo estos verbos deben ser entendidos también en términos de “haber intervenido” o participado en la postulación o designación, pues así lo ha expuesto esta Sala de Decisión en sentencia de 27 de octubre de 2016, cuando en relación con los verbos rectores de la norma restrictiva, explica que estos deben ser interpretados así:

“En segundo lugar, respecto a la conducta que se censura, si bien el texto del inciso 2º del artículo 126 superior hace referencia a que el funcionario no podrá nombrar ni postular como servidores públicos a quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ello no quiere decir que los comportamientos vedados se limiten únicamente a estos verbos, pues como lo indicó recientemente esta Corporación¹⁹, el empleo del vocablo designar abarca así mismo la prohibición de elegir, participar e intervenir”²⁰ (Negrillas fuera del texto primigenio).

Descendiendo al caso particular se tiene que los miembros del consejo académico de la universidad de Sucre limitaban su participación a la elaboración de la lista de habilitados o no habilitados, mientras la función de designación le corresponde al Consejo Superior Universitario. Lo anterior por cuanto no se encuentra dentro de las facultades del consejo académico ni postular ni votar candidatos para la elección de rector, competencia que corresponde exclusivamente al consejo superior de la universidad, conforme a las normas citadas previamente y en tal virtud no es predicable la aplicación de esta prohibición a los miembros de un órgano colegiado que no tiene la virtualidad de nombrar o postular servidores públicos.

Esta tesis lleva a concluir que el pronunciamiento del consejo académico está limitado a elaborar una lista de habilitados y la decisión de elección es realizada por el Consejo Superior, dos instancias con roles claramente diferenciados, por lo que no está demostrada la configuración de la prohibición prevista en el inciso 2 del artículo 126 constitucional.

2.6 De la indebida aplicación del precedente jurisprudencial

Argumentó el actor que el a quo no invocó jurisprudencia del Consejo de Estado que guardara identidad fáctica y jurídica con el caso en estudio sino que se limitó a citar sentencias que analizaban situaciones a las que le era aplicable el mismo fundamento normativo, sin que coincidiera las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se dieron los hechos.

Al respecto la Sala destaca que el impugnante no cita la jurisprudencia que debía ser aplicada al caso en concreto según su criterio, ni expone cuales de los argumentos plasmados en la jurisprudencia invocada por el a quo a su parecer no son aplicables al caso en estudio. Por el contrario observa la Sala que las sentencias que invoca el a quo en la providencia apelada se ajustan al análisis propio de la prohibición contenida en el inciso segundo del artículo 126 constitucional, a pesar de que le hubiera dado una interpretación diferente a la dispuesta por esta Corporación, en relación con la función realizada por el Consejo académico de la Universidad de Sucre. En tal virtud se concluye que este argumento no prospera.

3. CONCLUSIÓN

El impugnante desvirtuó los argumentos plasmados por el fallador de primera instancia que sustentaron su decisión de acceder las pretensiones de la demanda, razón por la cual se revocará la sentencia impugnada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el 30 de noviembre de 2016, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Sucre accedió a las pretensiones de la demanda y en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO.- DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

TERCERO.- ADVERTIR a los sujetos procesales que contra lo resuelto no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Consejera

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Consejera

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Folios 1 a 13 del cuaderno No. 1

2 Folios 146 al 150

3 Folios 166 a 171 del cuaderno No. 1.

4 Mediante auto de 19 de septiembre de 2016, la Magistrada Ponente convocó a las partes, con sus respectivos apoderados con el fin de celebrar audiencia inicial el 4 de octubre del 2016 a las 9:30 am. Folio 183 del cuaderno No. 1.

5 Artículo 283 en concordancia con el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, Folios 189 a 192 cuaderno No.1.

6 Folios 207 y 208 del Cuaderno No. 1

7 Folio 219 al 224 del Cuaderno No. 1

8 Folios 211 al 218 del Cuaderno No.1

9 Folios 227 al 239 del Cuaderno No.1

10 Folios 245 al 266 del Cuaderno No. 1.

11 Folios 299 al 302

12 Folios 304 al 315

13 Artículos 1 y 2 del Acuerdo 044 de 1997, por el cual se establece el procedimiento para nombrar rector de la Universidad de Sucre

14 Folios 57 al 61 de cuaderno No. 1

15 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 23 de septiembre de 2008, C.P. Héctor J. Romero Díaz. Rad. Números: 11001-03-28-000-2006-00106-00/00109-00/00110-00/00113-00 acumulados

16 Consejo de Estado. Sección Quinta sentencia de 27 de octubre de 2016. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez Rad 1100103280002016-00038-00.

17 Consejo de Estado. Sección Quinta. Rad: 44001-23-31-000-2004-00012-01, C.P. Filemón Jiménez Ochoa.

18 Consejo de Estado. Sección Quinta. Rad. 11001-03-28-000-2016-00064-00.C.P. Carlos Enrique Moreno *Rubio*

19 Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 7 de septiembre de 2016. C.P. Rocío Araujo Oñate. Rad. N°. 11001-03-28-000-2013-00011-00 (SU).

20. Consejo de Estado. Sección Quinta sentencia de 27 de octubre de 2016. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez Rad 1100103280002016-00038-00.

Fecha y hora de creación: 2024-10-19 15:34:09