

Bogotá, D.C., junio 28 de 2022

Honorables Magistrados

CONSEJO DE ESTADO

SECCIÓN PRIMERA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Ciudad

Referencia: **ACCIÓN DE TUTELA.**

Demandante: **HERMANN GUSTAVO GARARIDO PRADA.**

Demandado: **CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – SECCIÓN QUINTA.**

HERMANN GUSTAVO GARARIDO PRADA, ciudadano Colombiano, identificado con la C.C. No. 91.264.753 de Bucaramanga, domiciliado en la ciudad de Bogotá, D.C., obrando en mi propio nombre, por el presente escrito respetuosamente ocurro a ese Despacho a solicitar el amparo constitucional establecido en el art. 86 de la Carta de Derechos denominado ACCION DE TUTELA en contra del H. **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA**, a fin de que se conceda la protección de mis derechos constitucionales fundamentales DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA y AL DEBIDO PROCESO los cuales me han sido vulnerados por el aquí accionado dentro del trámite de una NULIDAD ELECTORAL.

CUESTIÓN PREVIA

La H. Corte Constitucional en Sentencia C–590 de 2005¹ reconoció que la acción de tutela contra providencias judiciales es procedente “*si se cumplen*

¹ Corte Constitucional. Sentencia C – 590 de 08 de junio de 2005.

*ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad*², que habilitan la viabilidad procesal del amparo constitucional, dentro de los que se distinguen los siguientes:

Requisitos generales: La Corte Constitucional señaló como requisitos generales: (i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional, (ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios antes de acudir al juez de tutela; (iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez; (iv) que en el evento de fundamentarse la solicitud de tutela en una irregularidad procesal, ésta tenga incidencia directa en la decisión de fondo que se estima violatoria de los derechos fundamentales del actor; (v) que el ciudadano identifique en forma razonable los hechos que generan la vulneración de sus derechos y que, de ser posible, hayan sido cuestionados al interior del proceso judicial y; (vi) que el fallo censurado no sea de tutela.

Ahora bien, en el caso que el juez encuentre reunidos los anteriores, procederá a analizar las causales específicas de procedencia de tutela contra providencia judicial, también conocidos como defectos, con el fin de determinar si se vulneraron o no los derechos fundamentales del peticionario³.

Causales específicas: (i) defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece, absolutamente, de competencia para ello; (ii) defecto procedimental, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido; (iii) defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión; (iv) defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; (v) defecto por error inducido, que se

² Los presentes requisitos fueron reconocidos por el Consejo de Estado en sentencia del 05 de agosto de 2014. Rad. 11001-03-15-000-2012-02201-01.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 8 de noviembre de 2018. Rad. 11001-03-15-000-2018-02775-01(AC)

presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales; (vi) defecto por falta de motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional; (vii) **defecto por desconocimiento del precedente, el cual se configura cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance;** y (viii) **defecto por violación directa de la Constitución, el cual se configura cuando se deja de aplicar una disposición *ius fundamental* a un caso concreto o se aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución.**

En el presente caso se dio un defecto tanto **por desconocimiento del precedente** como **por violación directa de la Constitución**, por manera que el asunto puesto a examen del H. Consejo de Estado goza de relevancia constitucional, en la medida de que no se trata de una discusión de índole legal, sino que por el contrario, trata de dilucidar si efectivamente el H. **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA** vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia que me asisten por cuanto, en la Sentencia del veintitrés (23) de junio de dos mil veintidós (2022) no se dio aplicación a la disposición *ius fundamental* que define los PRINCIPIOS DE TRANSPARENCIA, PUBLICIDAD Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA a la elección del Director de CORPOCESAR, incurriendo en “*una vía de hecho*” en la medida en que la Sentencia no estuvo acorde con los parámetros constitucionales y los estándares internacionales que buscan la garantía efectiva para los administrados de su derecho a participar en la toma de las decisiones que eventualmente pudiesen afectarlos.

De otra parte las censuras que se hacen en la presente acción de tutela contra providencia judicial no podían haberse satisfecho a través de las solicitudes de aclaración y/o adición de la decisión, establecidas en los

artículos 285⁴ y 287⁵ del Código General del Proceso, en razón a que la Sentencia luego de proferida **no es revocable ni reformable por el juez que la pronuncio** y el único remido posible en el presente caso es que la Sentencia sea revocada para que en su lugar se dicte una nueva en la que se apliquen de manera adecuada los principios constitucionales desestimados por el Juez Colegiado en la Sentencia que se pide infirmar.

Así las cosas, la Sentencia proferida el veintitrés (23) de junio de dos mil veintidós (2022) no se basó en la interpretación autónoma e independiente de las normas aplicables al caso, así como en la valoración del acervo probatorio conforme a las reglas de la sana crítica, al no haberse tenido en cuenta que tratándose de procesos electorales la publicidad se torna imprescindible, como quiera que la sociedad toda está interesada en proscribir las elecciones secretas y deberá asegurarse por sí misma que los funcionarios públicos en el proceso de elección observen celosamente los derechos y garantías constitucionales, cuya actividad pública, debe estar sujeta al control y a la vigilancia de la sociedad, máxime si se tiene

⁴ “**Artículo 285. Aclaración.** La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.

En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia.

La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración.”

⁵ “**Artículo 287. Adición.** Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.

El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvencción o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.

Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.

Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal.”

presente que se elige a quien le corresponde dirigir una Corporación que tiene el mandato ejecutar las políticas, planes y programas nacionales en materia ambiental definidos por la ley aprobatoria del Plan Nacional de Desarrollo y del Plan Nacional de inversiones o por el MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE, de suerte que el desconocimiento del PRINCIPIO DE PUBLICIDAD, le imprime a dicho proceso el estigma propio de una acción secreta, y la sustraería por entero del control ciudadano.

En el fundamento jurídico N° 15 de la Sentencia C-038 de 1996 la H. Corte Constitucional, se refirió a la importancia del PRINCIPIO DE PUBLICIDAD como principio constitucional que informa el ejercicio del poder público, en los siguientes términos:

“Se colige de lo expuesto, que la publicidad como principio constitucional que informa el ejercicio del poder público, se respeta cuando se logra mantener como regla general y siempre que la excepción, contenida en la ley, sea razonable y ajustada a un fin constitucionalmente admisible. La medida exceptiva de la publicidad, igualmente, deberá analizarse en términos de razonabilidad y proporcionalidad, como quiera que ella afecta, según se ha anotado, un conjunto de derechos fundamentales.”

Los anteriores reparos no pude manifestarlos dentro del término de la ejecutoria de la providencia que aquí se pide infirmar, por lo que pido comedidamente se aplique en su solución la premisa general según la cual la atención de las necesidades de legitimidad y transparencia del poder demandan la prevalencia del principio de publicidad sobre el de reserva, como aconteció con la elección del Director de CORPOCESAR.

La presente tutela cumple con los requisitos adjetivos en la medida en que se discute el alcance del PRINCIPIO DE PUBLICIDAD en el proceso electoral de la Dirección de una CORPORACIÓN AÚTONOMA REGIONAL, afectándose mis derechos fundamentales con la decisión tomada dentro del proceso de NULIDAD ELECTORAL, lo que afectaría la esencia misma de la administración de justicia, generándose un defecto de carácter procedimental absoluto el cual, en términos generales ha sido definido por esta el H. Consejo de Estado de la siguiente manera:

“La causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales denominada defecto procedimental, encuentra sustento en los artículos 29 y 228 de la Constitución, que se refieren a los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y al principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal. Este defecto se presenta cuando se desconocen las formas propias de cada juicio⁶.”⁷

Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 31 de julio de 2012⁸, **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales⁹, y en ella concluyó:

*“... si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, **de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando***

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-352 de 2012, C-590 de 2005, entre otras.

⁷ Sentencia del diecisiete (17) de marzo de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 11001-03-15-000-2015-02115-01(AC), Actor: SOCIEDAD I.A. S.A. INGENIEROS ASOCIADOS, Consejera ponente: Rocío Araujo Oñate.

⁸ Sala Plena. Consejo de Estado. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. ACCIÓN DE TUTELA - Importancia jurídica. Actora: NERY GERMANIA ÁLVAREZ BELLO. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

⁹ El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñado.

al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente...". (La negrilla es mía).

Conforme al anterior precedente, es claro que el H. Consejo de Estado modificó su criterio sobre la procedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, conforme a él, es necesario estudiar las acciones de tutela que se presenten contra providencia judicial y analizar si ellas vulneran algún derecho fundamental, observando los parámetros fijados hasta el momento por la jurisprudencia, como expresamente lo indica la decisión de unificación.

En el presente caso se cumple con el requisito de subsidiariedad, toda vez que contra la sentencia objeto de tutela no existe otro medio de impugnación que permita controvertirla, así como tampoco se verifica la existencia de alguna de las causales previstas en el artículo 250¹⁰ del CPACA para la procedencia del recurso extraordinario de revisión, ni cuento con otro medio de defensa judicial para poder acceder a la administración de justicia.

Se acredita además el requisito de inmediatez, por cuanto la providencia objeto de la acción de tutela se notificó el 24 de junio de 2022 y la solicitud de amparo constitucional se interpone a los pocos días de notificada.

¹⁰ ARTÍCULO 250. CAUSALES DE REVISIÓN. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, son causales de revisión: 1. Haberse encontrado o recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria. 2. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados. 3. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición. 4. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia. 5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación. 6. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar. 7. No tener la persona en cuyo favor se decretó una prestación periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida. 8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada.

Finalmente, la solicitud de tutela no aduce una irregularidad procesal pues la vulneración de mis derechos fundamentales DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA y AL DEBIDO PROCESO se fundamenta en lo ya mencionado y adicionalmente en el desconocimiento de los precedentes judiciales sobre cómo se ha de aplicar los PRINCIPIOS DE TRANSPARENCIA, PUBLICIADA Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA en procesos de designación de la cabeza de la entidad pública, cuando existe un reglamento interno que ha definido el procedimiento a seguir por los miembros del cuerpo colegiado que lo elige.

Hecha la anterior introducción, la presente solicitud de tutela tiene su origen en los siguientes:

HECHOS

1. En ejercicio del medio de control de nulidad electoral, al cual se le asignó el **Expediente No. 11001-03-28-000-2021-00078-00**, el Sr. **GONZALO RAÚL GÓMEZ SOTO** solicitó: *“1. Que se declare la nulidad de la elección del Director General de la Corporación Autónoma Regional del Cesar-CORPOCESAR. Acuerdo No. 008 del 26 de octubre de 2021 por medio del cual el Consejo Directivo designa al Dr., JORGE LUIS FERNÁNDEZ OSPINO en el cargo de Director General de la Corporación Autónoma Regional del Cesar “CORPOCESAR” para el restante periodo institucional de 2020- 2023.”*.
2. Como fundamento de su demanda, el Sr. **GONZALO RAÚL GÓMEZ SOTO** dijo que al Sr. Jorge Luis Fernández Ospino el Consejo Directivo de CORPOCESAR lo eligió sin resolver las recusaciones que pesaban sobre el proceso de elección del Sr. John Valle Cuello, las cuales debían ser resueltas en el nuevo proceso electoral, y, que como quiera que al momento de haberse formulado minaron el quórum, por tanto debían tramitarse ante la Procuraduría General de la Nación, lo cual nunca se hizo, violándose el procedimiento establecido en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011 para el trámite de las RECUSACIONES.

3. Mediante ejercicio del medio de control de nulidad electoral, al cual se le asignó el **Expediente No. 11001-03-28-000-2021-00077-00**, demandé “(...) *en nulidad electoral el Acuerdo No. 008 de octubre 26 de 2021 expedido por el CONSEJO DIRECTIVO de la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CESAR por medio del cual se designó a JORGE LUIS FERNANDEZ OSPINO en el cargo de Director General de CORPOCESAR para finalizar el periodo comprendido entre el 1o de enero de 2020 al 31 de diciembre de 2023 (...)*”, arguyendo que la Procuraduría General de la Nación, a través de auto 15 de octubre de 2021, negó la prosperidad de las recusaciones radicadas entre el 5 y el 12 de mayo de 2021, sin que se hubiese emitido decisión alguna frente a las recusaciones formuladas el 23 y 24 de octubre de 2019, toda vez que las mismas nunca fueron remitidas por el Consejo Directivo, tal como lo reconoce la Secretaría General de CORPOCESAR en el Oficio SG-042 del 20 de diciembre de 2021.

4. Lo anterior, por cuanto consideré que el acto acusado se encontraba incurso en los vicios de nulidad por infracción a norma superior, expedición irregular y falta de competencia, los que se derivaban del desconocimiento de las normas superiores en que debió fundarse, en particular los artículos 29 de la Constitución Política; 12 de la Ley 1437 de 2011; 1º, 13 y 14 del Acuerdo 008 de 20 de septiembre de 2019 y 42 de los estatutos de la Corporación (Resolución 1308 de 2005), ello por cuanto el trámite administrativo no se ajustó a las normas que regulan el procedimiento electoral, ni tampoco a los principios de moralidad, transparencia e imparcialidad, habida cuenta que, previo a la elección del señor Jorge Luis Fernández Ospino, no se remitieron a la Procuraduría General de la Nación las recusaciones formuladas los días 23 y 24 de octubre de 2019 para que esa entidad resolviera lo que en derecho correspondía. Luego de ello, sí estas se declaraban infundadas, los cinco (5) miembros del consejo directivo recusados podían retomar la competencia para actuar dentro del proceso.

5. Dije en mi demanda que en el trámite de expedición del acto acusado se incurrió en varias irregularidades, toda vez que: (i) la sesión en la que se dio la elección no había sido convocada con tal fin exclusivamente, ni se publicó previamente la modificación del cronograma electoral; (ii) no se cumplió con la exigencia que la elección del director general hubiera obtenido el apoyo favorable de la mayoría absoluta de los integrantes del Consejo Directivo, pues de los ocho (8) votos que obtuvo el demandado debían excluirse aquellos que resultaron espurios correspondientes a los cinco (5) consejeros que votaron habiendo sido recusados en el año 2019. Ello, afirmó, se puede constatar en la certificación del 17 de diciembre de 2021, emanada de la Secretaría General de CORPOCESAR, en la que se leen los nombres de quienes participaron en la reunión de elección, agregando que tal como consta en el acta de reunión 05 del 26 de octubre de 2021, la elección del director general de CORPOCESAR se dio en un consejo ordinario que estaba dispuesto para discutir temas distintos a dicha designación, la cual fue incluida en el último punto de orden del día denominado “5. *Proposiciones y varios*”. Además, la nueva fecha de elección no fue anunciada en un nuevo cronograma y tampoco fue publicada por ningún medio físico o electrónico, hecho que es reconocido en el oficio SG-001 de 11 de enero de 2022, expedido por la Secretaría General de CORPOCESAR., desconociéndose así el artículo 13 del Acuerdo No. 008 del 20 de septiembre de 2019 el cual dispone que “*La designación del Director General de la Corporación Autónoma Regional del Cesar - CORPOCESAR, para el período 1 de enero de 2020 al 31 de diciembre de 2023, será realizada en sesión ordinaria o extraordinaria del Consejo Directivo, en la fecha establecida para tales efectos en el cronograma (...)*”.

6. EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD, en cualquier proceso de elección, es fundamental para que los administrados puedan ejercer su derecho a participar incluso RECUSANDO cuando quiera que se percate que existen fundados motivos que comprometan la IMPARCIALIDAD en alguno o varios de los integrantes del órgano elector, o, incluso advirtiendo sobre la existencia de alguna circunstancia de

INEGELIBILIDAD en alguno o varios de los candidatos, razón por la cual en la elección del Director de CORPOCESAR se impone la OBLIGATORIEDAD de publicar el cronograma de la elección, no tanto porque los integrantes del consejo Directivo (ELECTORES) o los integrantes de la LISTA DE ELEGIBLES (CANDIDATOS) estén enterados de la fecha en que se llevará a cabo la elección, sino porque la CIUDADANÍA EN GENERAL pueda ejercer el CONTROL SOCIAL que la Constitución y la Ley les brinda, como una garantía de que podrán, si a bien lo consideran, ejercer el empoderamiento connatural que les brinda la participación ciudadana en un Estado Social y Democrático de Derecho.

7. En la Sentencia que aquí se cuestiona, la Sala de Decisión, inaplicó y/o malinterpretó el PRINCIPIO DE PUBLICIDAD, como si se tratase de una cuestión INTRASCENDENTE, calificando la falta de publicidad del CRONOGRAMA como una irregularidad saneable por la mera la asistencia de la mayoría de los miembros del Consejo Directivo, vale decir, mientras existiera quorum deliberatorio y decisorio no importaba que no se hubiese publicado el nuevo cronograma considerando equivocadamente que la publicidad solo le atañía a los ELECTORES, ni siquiera a los CANDIDATOS y mucho menos a los ADMINISTRADOS, concluyendo en contra de lo realmente probado en el proceso -respecto de la falta de publicidad del nuevo cronograma- que el proceso electoral fue de conocimiento de los candidatos y demás personas porque en el año 2021 se presentaron nuevas recusaciones, incurriendo en un **defecto por violación directa de la Constitución**, veamos:

“Ahora bien, frente a los reparos relativos a la falta de publicación del cronograma para efectos de conocer la fecha en que se continuaría el proceso de elección del director de la Corporación Autónoma Regional del Cesar, la Sala advierte que, **la elección por ese solo hecho no puede verse afectada**. Ello por cuanto que, **para el momento que se tomó la determinación de reanudar el proceso electoral y acabar con la interinidad que se venía presentado, había cuórum deliberatorio y decisorio** (asistieron 12 miembros del Consejo Directivo y el

demandado fue elegido con 8 votos). Una vez resueltas las recusaciones por la Procuraduría General de la Nación, el consejo directivo tenía la facultad de continuar con el trámite y llevar a cabo la elección.

Téngase en cuenta además, que este proceso se retomó después de la nulidad de la elección del señor Jhon Valle Cuello y fue suspendido mientras se resolvían las recusaciones por la Procuraduría. De manera que, resueltos aquellos reproches sobre la imparcialidad de algunos de los miembros del consejo directivo, aquel órgano podía continuar con la elección.

Aunque no se advierte una publicación del cronograma no se evidencia que esa irregularidad haya tenido incidencia en la elección dado que los asistentes a la reunión asintieron sobre la posibilidad de continuar con el proceso. Y en todo caso, no se desconoció ninguna fase, etapa o derecho de audiencia de los candidatos, pues tan solo restaba la elección, que debía efectuarse únicamente por los miembros del consejo directivo. **Eran aquellos únicamente los que podían decidir si retomaban el proceso de elección o no.** **La publicidad sobre aquella decisión tan solo permitía a los actores involucrados tener conocimiento sobre la deliberación y decisión, mas no permitía ninguna intervención.** Adicionalmente, **era de conocimiento de los candidatos y demás personas que la selección de un nuevo director continuaría, tanto así que presentaron nuevas recusaciones en el año 2021.** Solo que, se insiste, el proceso fue suspendido hasta tanto se resolvieran tales reproches contra los miembros del consejo directivo.

Asimismo, la parte actora alega que la sesión en la que se eligió al demandado no había sido convocada con tal fin. Sin embargo, se insiste, en la sesión en que se eligió al demandado había cuórum tanto deliberatorio como decisorio, razón por la cual, el consejo directivo de pleno derecho podía tomar las determinaciones correspondientes, entre ellas la elección que, además, había sido suspendida mientras se tramitaban las recusaciones presentadas. Una vez aquellas fueron resueltas, podían proceder con la elección.

8. El señor Brayan David Carmona Porto, también mediante ejercicio del medio de control de nulidad electoral, al cual se le asignó el **Expediente No. 11001-03-28-000-2021-00076-00**, solicitando “*Que se declare la nulidad de la elección del Director General de la Corporación Autónoma Regional del Cesar-CORPOCESAR- JORGE LUIS FERNANDEZ OSPINO para el periodo restante del 2020-2023 contenida en el acta de reunión del día 26 de octubre de 2021. Declarar la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto demandado.*”, arguyendo que el acto acusado debía anularse por cuanto su expedición “*i) violenta las normas superiores en las que debía fundarse, es decir, el debido proceso administrativo consignado en el artículo 29 de la Constitución Política, en efecto, se violó el procedimiento establecido en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011 para las recusaciones, y faltas absolutas que afectan el quorum, los estatutos de CORPOCESAR contenidos en la Resolución 1308 del 13 de septiembre de 2005, y, ii) falta de competencia del Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Cesar para decidir las recusaciones, las faltas absolutas y por ende proferir el acto de elección, por cuanto de manera transversal se encontraba afectado el quorum, por tanto, tal como lo exige el art., 2 (sic) del CPACA, “la actuación administrativa se suspenderá desde la manifestación del impedimento o desde la presentación de la recusación, hasta cuando se decida”.*
9. El señor Brayan David Carmona Porton explicó el vicio del acto acusado con las siguientes palabras: “*...26 de octubre de 2021 el consejo directivo de la corporación autónoma regional del cesar CORPOCESAR, procediera a tomar un nombre de la lista de elegibles para suplir la vacancia, sin tener en cuenta que la falla no estuvo en la elección, la falta estuvo en la mala resolución de las recusaciones, por eso era necesario tomar decisiones en cuanto a las recusaciones presentadas pues estas tuvieron incidencia en la nulidad del director general DR. JOHN VALLE CUELLO y si se va seguir un proceso dentro de una convocatoria pública, era necesario notificarle a los demás participantes sobre la decisión del consejo directivo, tal como se hizo*

en la publicación de la convocatoria, listado de participantes, lista de elegibles, reclamaciones, resultado de las reclamaciones hasta llegar a una situación de entrevista en pro del principio de transparencia, publicidad y el debido proceso los cuales rigen a la administración pública".

10. Las tres (3) demandas mencionadas en precedencia fueron acumuladas, correspondiéndole al H. Consejero CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO presentar ante los demás miembros de la Sala su proyecto de Sentencia, el cual fue acogido sin reparo alguno mediante Sentencia proferida el veintitrés (23) de junio de dos mil veintidós (2022) en la que se denegaron las pretensiones de las demandas acumuladas.

11. La Sala de Decisión abordó el estudio del caso bajo los siguientes supuestos o problemas jurídicos a resolver:

“Teniendo en cuenta que se trata de un asunto acumulado, conforme con las demandas y según quedó establecido en el problema jurídico, hay lugar a estudiar dos puntos específicos: primero si la totalidad de las recusaciones formuladas contra los miembros del Consejo Directivo de CORPOCESAR en el 2019 y en el 2021 debían ser resueltas por la Procuraduría General de la Nación; y segundo, si dicha entidad se pronunció sobre aquellas antes de que el consejo directivo de procediera con la elección aquí demandada.

Además, la parte actora alega que la elección del director general de CORPOCESAR se dio en un consejo ordinario que estaba dispuesto para discutir temas distintos a la referida elección. Tema que fue incluido en el último punto de orden del día "5. Propositiones y varios" violándose de esta manera el artículo décimo tercero del Acuerdo 008 del 20 de septiembre de 2019 el cual dispone que “La designación del Director General de la Corporación Autónoma Regional del Cesar - CORPOCESAR, para el período

1 de enero de 2020 al 31 de diciembre de 2.023, será realizada en sesión ordinaria o extraordinaria del Consejo Directivo, en la fecha establecida para tales efectos en el cronograma...". Adicionalmente, señaló que conforme a lo certificado por parte del secretario general de CORPOCESAR mediante oficio SG- 001 del 11 de enero de 2022, no fue publicada la nueva fecha establecida para la designación del director general de COPORCESAR tal como lo disponía el artículo segundo del Acuerdo 008 del 20 de septiembre de 2019.

En consecuencia, sostienen que, al no haberse publicado la nueva fecha de elección del director General de CORPOCESAR, se infringieron tanto el artículo 29 Superior como el artículo 13° del Acuerdo No. 008 del 20 de septiembre de 2019 por cuanto no se eligió al director general en la fecha establecida previamente para tales efectos en el cronograma del proceso electoral ni se publicó previamente la modificación de dicho cronograma - artículo 13°-."

12. De otra parte la Sala de Decisión encontró probado que las recusaciones formuladas en el año 2019 no fueron remitidas a la PGN para su estudio y decisión, veamos lo consignado en tal sentido en la Sentencia :

"No obstante, las recusaciones que habían sido planteadas por los señores Gerardo Zuleta y Gonzalo Raúl Gómez Soto en el año 2019 no fueron resueltas y, ello se debe a que, el Consejo Directivo de CORPOCESAR no remitió tales escritos a la Procuraduría General de la Nación. Dicha circunstancia fue certificada por la secretaria general (E) de CORPOCESAR mediante oficio SG-042 del 20 de diciembre de 2021, en el que señala que esas primeras recusaciones formuladas entre el 23 y 24 de octubre de 2019 nunca fueron remitidas a la Procuraduría General de la Nación para su trámite: (...)"

13. No obstante lo anterior, la Sala de decisión basó su análisis en un **hecho NO PROBADO**, dejando de lado el hecho que SÍ RESULTÓ PROBADO, tomando como propias las conclusiones a las que arribó la PGN cuando resolvió las RECUSACIONES formuladas en el año 2021 [téngase presente que en esa ocasión la PGN no tenía en su poder las RECUSACIONES formuladas en el año 2019 por cuanto estas nunca le fueron remitidas para su análisis y decisión], concluyendo dicho organismo de control **equivocadamente** que las recusaciones formuladas en el año 2019 no confluían temporalmente con el proceso de elección del año 2021, veamos:

“...las recusaciones y faltas absolutas acaecieron en octubre de 2019, situaciones que no son latentes ni concomitantes, lo que significa que no hay coincidencia ni confluencia temporal entre el actual proceso de elección del Director General de la Corporación y unas circunstancias ocurridas hace dos años.”

14. La conclusión de la PGN fue errada, pues por decisión del Consejo Directivo de CORPOCESAR el proceso electoral iniciado en el año 2019 era exactamente el mismo que se retomó en el año 2021, sin que se hubiera sufrido modificación alguna la lista de candidatos a Director General e incluso la integración de los miembros de dicho cuerpo colegiado en el año 2021 era prácticamente la misma del año 2019 [permaneciendo al menos 5 de los 6 recusados en el año 2019] de suerte que si la decisión del Consejo Directivo hubiera sido la de INICIAR UN NUEVO PROCESO ELECTORAL en tal caso si resultaba acertado concluir que las recusaciones y faltas absolutas formuladas en el año 2019 no serían coincidentes ni confluirían temporalmente con la elección llevada a cabo en el año 2021.

15. La Sala de decisión, dejando de lado lo probado en el proceso, respecto de que las recusaciones formuladas en el año 2019 no fueron remitidas a la PGN para su estudio y decisión, tomo por acertada la conclusión errada de la PGN en el documento mediante el cual se pronunció **EXCLUSIVAMENTE** sobre las recusaciones formuladas en el año 2021, no solo porque la PGN nunca conoció el contenido de las

recusaciones formuladas en el año 2019, sino porque no tuvo en cuenta que **el proceso electoral iniciado en el año 2019 era exactamente el mismo que se retomó en el año 2021**, ya que la lista de candidatos a Director General era la misma, la integración de los miembros de dicho cuerpo colegiado en el año 2021 era prácticamente la misma del año 2019, y, de los seis (6) recusados en el año 2019, permanecían cinco (5) integrando el Consejo Directivo en el año 2021, persistiendo los motivos que llevaron a los RECUSANTES a pedir que se apartaran del proceso electoral, veamos la alusión a la errada conclusión que sirvió de soporte a la decisión adoptada por la Sala de decisión que en mi humilde opinión generó el defecto fáctico, al carecerse del apoyo probatorio que permitiera la aplicación del supuesto legal en el que se sustentó la decisión, dejando de lado la prueba que demostraba que las recusaciones del año 2019 nunca fueron analizadas por la PGN, veamos:

“Luego de la sentencia de nulidad electoral, el Consejo Directivo de CORPOCESAR retomó el proceso eleccionario desde la etapa anterior a tal irregularidad, por lo que esa delegada considera que las recusaciones presentadas el día 24 de octubre de 2019, no pueden ser aplicables a la elección de un nuevo director de dicho ente corporativo.”

16. La Sala de decisión, concluyó contra lo probado en el proceso, que:

“Aun cuando el consejo directivo eligió al demandado de la lista de elegibles que se había conformado para la elección de Jhon Valle Cuello, a quien se le declaró la nulidad de su elección por este juez colegiado, lo cierto es que las recusaciones que incidían en la nueva elección fueron aquellas presentadas en el año 2021.”

17. La Sala de decisión arribó a una conclusión contraria a lo probado en el proceso, aún cuando presente (i) que la LISTA DE ELEGIBLES

fue la misma en el año 2019 que en el año 2021 y (ii) que de los seis (6) recusados sobre esa misma LISTA DE ELEGIBLES en el año 2019, cinco (5) permanecían integrando el Consejo Directivo en el año 2021, veamos:

"En efecto, de los miembros del consejo directivo que pertenecían en el año 2019 y que volvieron a posesionarse para el año 2020 y que participaron efectivamente en la elección del demandado, se encuentran:

1. *Vianny Inés Guerra Rodríguez*
2. *Didier Ubaldo Uran Torres*
3. *Pedro Daza Cáceres*
4. *Julio Cesar Lozano Mejía*
5. *Sergio Rafael Araújo Castro"*

18. Incluso la Sala de decisión concluyó algo que la parte demanda NUNCA DIJO, como **que en el entendimiento del Consejo Directivo las únicas recusaciones que debía tramitarse en la elección demandada eran las del año 2021**, y, aún cuando así lo hubieren dicho tal circunstancias no relevaban a la Sala de decisión a efectuar su propio análisis de la situación, pues en el año 2019 pese a que en el entendimiento del Consejo Directivo de CORPOCESAR las recusaciones formuladas contra seis (6) de sus consejeros no debían remitirse a la PGN, no obstante ello el H. Consejo de Estado declaró la nulidad de la elección del señor JHON VALLE CUELLO, por tanto la siguiente conclusión se dio en contra de lo realmente probado en el proceso:

"No obstante lo anterior, no puede dejarse de lado que el órgano directivo cambió en gran parte su composición y se pretendía la elección de un nuevo director. Así, en el leal saber y entender del consejo directivo, las recusaciones que debían tramitarse para efectos del proceso de elección que nos ocupa, eran aquellas que se presentaron en el 2021."

“Quiere decir lo anterior que, las recusaciones planteadas en el 2021 contra los 5 miembros del Consejo Directivo que pertenecían a dicho órgano en el 2019 y que fueron reelegidos en el 2020, se dirigían a enervar su participación por el interés que podían tener en continuar el proceso de elección o iniciar uno nuevo, ante las recusaciones que habían sido planteadas contra ellos en el 2019.”

“De acuerdo con lo señalado por la procuraduría, **las recusaciones presentadas en el 2019 obedecen a situaciones que no son latentes ni concomitantes, lo que significa que no hay coincidencia y confluencia temporal entre el actual proceso de elección del director general de CORPOCESAR y unas circunstancias ocurridas hace dos (2) años.** Además, **advirtió que los hechos pretéritos no tienen la potencialidad de afectar la ecuanimidad del recusado.**

Así las cosas, de acuerdo con lo dispuesto por la procuraduría **las recusaciones formuladas en el 2019 perdieron vigencia y con fundamento en ello fue que el Consejo Directivo procedió a continuar con el proceso de elección.** En efecto, **de acuerdo con el entendimiento que dicho órgano manifestó respecto de las recusaciones formuladas, y de cara a la decisión de la procuraduría citada líneas atrás, es posible concluir que, las recusaciones vigentes para efectos de continuar con la elección del demandado eran aquellas presentadas en el año 2021.**”

19. Incurriendo en un evidente defecto fáctico la Sala de decisión dejando de lado lo probado en el proceso aplicó erradamente el supuesto legal en el que se sustentó la decisión, en razón a que de haberse dado una correcta aplicación del artículo 12 del CPACA se hubiese arribado a la misma conclusión que llevó a declarar la nulidad de la elección del señor JHON VALLE CUELLO como Director de CORPOCESAR, veamos:

“En ese orden de ideas, no se advierte ninguna irregularidad en el trámite de las recusaciones para la elección de Jorge Luis Fernández Ospino como director de CORPOCESAR, pues se reitera, las recusaciones que fueron planteadas contra los

referidos consejeros en el 2021 -que son las que tienen una incidencia en el proceso de elección del demandado- fueron resueltas por la Procuraduría General de la Nación."

20. A manera de conclusión, respecto del cargo formulado por la vulneración del artículo 12 del CPACA, la Sala de Decisión consideró que el proceso electoral concluido en el año 2021 era diferente del iniciado en el año 2019: se trató de dos (2) procesos electorales distintos, pues de haber considerado que era el mismo proceso electoral, en tal caso las recusaciones formuladas en el año 2019 sí deberían haber sido resueltas antes de elegir al demandado en el año 2021.

21. Ahora bien, la Sala de decisión al analizar el cargo sobre la vulneración del PRINCIPIO DE PUBLICIDAD modificó su postura, pues en esta ocasión consideró que el proceso electoral concluido en el año 2021 era el mismo que se había iniciado en el año 2019, entendiendo que del fallido proceso inicial, sin haber sufrido modificaciones la LISTA DE ELEGIBLES luego de superadas todas las etapas iniciales del proceso electoral, tan solo faltaba proceder con la ELECCIÓN del nuevo Director de CORPOCESAR, veamos:

"Téngase en cuenta además, que este proceso se retomó después de la nulidad de la elección del señor Jhon Valle Cuello y fue suspendido mientras se resolvían las recusaciones por la Procuraduría."

"Y en todo caso, no se desconoció ninguna fase, etapa o derecho de audiencia de los candidatos, pues tan solo restaba la elección, que debía efectuarse únicamente por los miembros del consejo directivo. Eran aquellos únicamente los que podían decidir si retomaban el proceso de elección o no."

"Adicionalmente, era de conocimiento de los candidatos y demás personas que la selección de un

nuevo director continuaría, tanto así que presentaron nuevas recusaciones en el año 2021. Solo que, se insiste, el proceso fue suspendido hasta tanto se resolvieran tales reproches contra los miembros del consejo directivo."

22. Cómo puede una decisión judicial no incurrir en un defecto fáctico si como fundamento para analizar los cargos utilizó dos (2) tesis abiertamente contradictorias?
23. En efecto, si al analizar el cargo de la violación del artículo 12 del CPACA por no haberse remitido a la PGN las recusaciones formuladas en el año 2019, hubiera considerado que se trataba del mismo proceso electoral -como en efecto lo era- la decisión hubiese sido declarar la nulidad electoral, y, si al analizar el cargo de la violación de PRINCIPIO DE PUBLICIDAD hubiera considerado que se trataba de un nuevo proceso electoral la decisión hubiese sido declarar la nulidad electoral.
24. El ACUERDO No. 008 de Septiembre 20 de 2.019 "Por el cual se reglamenta el procedimiento interno para la designación del Director (a) General de la Corporación Autónoma Regional del Cesar - CORPOCESAR- para el período 1 de enero de 2020 al 31 de Diciembre de 2023", entre sus considerandos, dijo: "Que con fundamento en las disposiciones señaladas y la facultad nominadora del Consejo Directivo y a efectos de garantizar el cumplimiento de los principios de moralidad, igualdad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia y publicidad del proceso de designación del Director General de la Corporación, se requiere mediante el presente Acuerdo, reglamentar el procedimiento interno para la designación del Director General de la Corporación Autónoma Regional del Cesar - CORPOCESAR para el período 1 de enero de 2020 al 31 de Diciembre de 2023, en armonía con las normas citadas y los Estatutos de la Corporación Autónoma Regional del Cesar - CORPOCESAR.", acto

administrativo del cual extraigo las siguientes reglas fijadas para adelantar el proceso electoral:

"**ARTICULO PRIMERO: DE LOS PRINCIPIOS APLICABLES.**- Al procedimiento de designación del Director General de la Corporación Autónoma Regional del Cesar - CORPOCESAR para el periodo institucional 1 de enero de 2.020 al 31 de Diciembre de 2.023, le serán aplicables los principios de moralidad, igualdad, eficacia, economía, imparcialidad, **transparencia y publicidad consagrados en las normas constitucionales y legales vigentes;** así como las disposiciones contempladas en el Decreto 1076 de 2015, Ley 99 de 1993, artículo 1 de la Ley 1263 de 2008, los **Estatutos de la Corporación, y lo establecido en el presente Acuerdo y demás normas pertinentes.**

ARTICULO SEGUNDO: DE LA PUBLICIDAD DEL PROCEDIMIENTO.- En desarrollo del principio de publicidad, **además de la convocatoria pública del procedimiento de elección del Director, en un diario de amplia circulación regional, la página web de Corpocesar será el medio oficial de Publicación de todos los actos, decisiones, convocatorias y citaciones que corresponda realizar en desarrollo de dicho proceso de designación del Director General.**

ARTICULO TERCERO: El procedimiento de designación del Director General de la Corporación, que por medio del presente Acuerdo se reglamenta, se regirá por las fechas establecidas en el cronograma anexo al presente Acuerdo, el cual hace parte integral de este.

CAPITULO II

DE LA CONVOCATORIA, INSCRPCION DE CANDIDATURAS Y RECEPCION DE HOJAS DE VIDA Y DOCUMENTOS QUE ACREDITEN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS

ARTICULO CUARTO: DE LA CONVOCATORIA.- El proceso de designación del Director General de la Corporación Autónoma Regional del Cesar - CORPOCESAR para el período institucional 1 de enero de 2020 al 31 de diciembre de 2.023, se iniciará con la etapa de convocatona pública, realizada por el Presidente del Consejo Directivo o por cinco (5) miembros como mínimo del Consejo Directivo, **mediante la publicación de un aviso,** dirigido a todas aquellas personas que quieran optar por el cargo de Director General de la Corporación Autónoma Regional del Cesar - CORPOCESAR.

El aviso deberá indicar los requisitos para desempeñar el cargo, conforme a lo señalado en el artículo 2.2.8.4.1.21 del Decreto 1076 de 2015, Decreto único Reglamentario del Sector Ambiente, las funciones y la asignación salarial básica del mismo. Igualmente, se indicará el lugar, fecha y hora límite de inscripción y recepción de la hoja de vida y documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos así como **el cronograma previsto para el desarrollo del proceso.**

(...)

ARTICULO DECIMO SEGUNDO: Previa a la designación del Director General el Secretario del Consejo Directivo realizará la revisión de los antecedentes disciplinarios, fiscales y penales de los aspirantes que cumplan con los requisitos. Esta revisión se podrá efectuar vía internet a través de las páginas de las entidades correspondientes.

El resultado de esta revisión deberá ser informado a los miembros del Consejo Directivo, previo a la sesión para la designación del Director General de la Corporación.

CAPITULO V

DE LA DESIGNACIÓN

ARTICULO DECIMO TERCERO: DE LA DESIGNACION.- La designación del Director General de la Corporación Autónoma Regional del Cesar - CORPOCESAR, para el período 1 de enero de 2020 al 31 de diciembre de 2.023, será realizada en sesión ordinaria o extraordinaria del Consejo Directivo, en la fecha establecida para tales efectos en el cronograma anexo el cual hace parte integral del presente Acuerdo.

El Consejo Directivo, hará la designación del Director General, en ejercicio de la facultad nominadora que le confiere la ley 99 de 1993, el Decreto 1076 de 2015, y los Estatutos de la Corporación, seleccionándolo entre los candidatos que hayan cumplido con los requisitos establecidos para el ejercicio del cargo y que no se encuentren en situación de inhabilidad, incompatibilidad y/o, prohibición.". (Se resalta).

25. De los apartes resaltados se tiene que la forma en que fue elegido el Director General vulneró los PRINCIPIOS DE TRANSPARENCIA Y PUBLICIDAD en razón a que en aplicación de tales postulados subsistía la obligación de **publicitar la Convocatoria Pública, sus modificaciones, todos los actos, decisiones y citaciones que correspondiera realizar en desarrollo de dicho proceso de designación del Director General**, no solo en un Diario de amplia circulación regional sino que además se debía emplear la página web de CORPOCESAR como medios oficiales de PUBLICACIÓN; dicho procedimiento **se regiría por las fechas establecidas en el cronograma** anexo, el cual hacía parte integral del Acto administrativo de convocatoria, siendo por tanto un acto complejo; la Convocatoria consistía en la PUBLICACIÓN de un AVISO en el que debía indicar,

entre otras cosas, **el cronograma previsto para el desarrollo del proceso**; como paso PREVIO a designar al Director General, el Secretario del Consejo Directivo **debía realizar la revisión de los antecedentes disciplinarios, fiscales y penales de los aspirantes que cumplan con los requisitos**, cuyo resultado **debía ser informado a los miembros del Consejo Directivo, previo a la sesión para la designación del Director General de la Corporación**; designación que podía llevarse a cabo bien en sesión ordinaria o extraordinaria del Consejo Directivo, **en la fecha establecida para tales efectos en el cronograma** anexo que hacía parte integral del Acuerdo por el cual se fijaron las reglas de la Convocatoria; y, finalmente la designación del Director General, **se haría entre los candidatos que cumplieran con los requisitos establecidos para el ejercicio del cargo y que no se encontraran en situación de inhabilidad, incompatibilidad y/o, prohibición.**

26. La Sentencia que se pide infirmar, a no dudarlo, incurrió en un defecto por violación directa de la Constitución, al dejarse de aplicar las anteriores disposición *ius fundamentales* encaminadas a satisfacer los PRINCIPIOS DE PUBLICIDAD, TRANSPARENCIA Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA, las que se garantizaban con la PUBLICACIÓN DEL CRONOGRAMA, brindando el espacio necesario para que el Secretario del Consejo Directivo hiciera la revisión **de los antecedentes disciplinarios, fiscales y penales de los aspirantes que cumplan con los requisitos**, siendo evidente que la revisión efectuada en el año 2019 para el mes de octubre de 2021 había perdido **vigencia**, por manera que se vulneró el principio de transparencia al no habersele **informado oportuna y eficazmente el resultado de la revisión a los miembros del Consejo Directivo, previo a la sesión para la designación del Director General de la Corporación**, cercenándose de contera la PARTICIPACIÓN CIUDADANA al desarrollarse la parte final de la elección de manera secreta, impidiendo que pudieran hacer sus propias verificaciones para determinar que los candidatos no se **encontraran en situación de inhabilidad, incompatibilidad y/o, prohibición**, por manera que se

aplicaron en la Sentencia que se pide infirmar la Ley y los reglamentos al margen de los dictados de la Constitución, incurriéndose en un Defecto sustantivo por indebida interpretación de los artículos 29 y 209¹¹ de la Constitución, los numerales 1º, 3º, 6º, 8º y 9º del artículo 3 junto con el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, y, los artículos 1, 2, 3, 4, 12 y 13 del ACUERDO No. 008 de Septiembre 20 de 2.019, este último está vigente, pues no ha sido suspendido ni anulado, y por ello era vinculante para los miembros del Consejo Directivo de Corpocesar.

27. De conformidad con la definición del principio de publicidad prevista en el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011 y con las pruebas aportadas con la demanda, pese a haberse logar demostrar que NO se cumplió con la finalidad de dar a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, todos los actos correspondientes al proceso de elección de Director General de Corpocesar, al haberse dado la designación inmediatamente después de que en el punto de PROPOCISIONES Y VARIOS se determinó retomar el proceso anulado en el momento anterior al hecho que lo vició, en lugar de iniciar un nuevo proceso, aplicándose directa e inmediatamente esa decisión, omitiendo las publicaciones correspondientes, con inocultable sorpresa para los aspirantes y para la ciudadanía en general, quienes confiados en la existencia de un calendario electoral previamente establecido, el cual a no dudarlo se debía modificar para establecer la nueva fecha para llevar a cabo la designación del Director General se encontraron luego con que en el 26 de octubre de 2021 se había realizado la designación **sin previo aviso**, en contravía del siguiente mandato contenido en el artículo 3º del CPACA:

“9. En virtud del principio de publicidad, las autoridades darán a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones,

¹¹ Ello por cuanto por la designación del Director General se dio sin consultar los principios de moralidad, igualdad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia y publicidad previstos en el ACUERDO No. 008 de Septiembre 20 de 2.019.

notificaciones y publicaciones que ordene la ley, incluyendo el empleo de tecnologías que permitan difundir de manera masiva tal información de conformidad con lo dispuesto en este Código. Cuando el interesado deba asumir el costo de la publicación, esta no podrá exceder en ningún caso el valor de la misma.”

28. La Sentencia que se pide infirmar, a no dudarlo, incurrió también en un defecto por desconocimiento del precedente, en razón a que la el H. Consejo de Estado en caso similar aplicó el PRINCIPIO DE PUBLICIDAD de manera contraria a como sustancialmente fue limitado su alcance en esta ocasión, oportunidad en la que declaró la nulidad de la designación del doctor Raúl Enrique Maya Pabón como Rector de la Universidad Popular del Cesar, contenida en el Acuerdo 005 del 16 de febrero de 2010, al encontrarla viciada de nulidad, por haberse vulnerado el PINCIPIO DE PUBLICIDAD.

JURISPRUDENCIA

El H. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA, siendo Consejera Ponente la Dra. MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN, dentro de la NULIDAD ELECTORAL, Expediente No. 110010328000201000006-00, siendo Demandante el señor Herman Gustavo Garrido Prada y Demandado el Rector Universidad Popular del Cesar, el siete (7) de marzo de dos mil once (2011) profirió Sentencia anulando dicho acto por los vicios derivados de la inobservancia del PINCIPIO DE PUBLICIDAD, veamos:

“CONSIDERACIONES DE LA SALA

(...)

7.2.2.- De la falta de publicidad del Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010 – Acto General que modificó el Calendario Electoral

Sostiene el demandante que el acto acusado –Acuerdo 005/2010-, está viciado de nulidad por haberse infringido los artículo 11 a 15 del

Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000 –Reglamento Interno Consejo Superior UPC-, debido a que el Acuerdo 004 expedido el 16 de febrero de 2010 por ese organismo no cumplió el requisito de la publicidad, sino que fue aplicado inmediatamente al proceso de selección de Rector de la Universidad.

Para una mejor comprensión de la situación fáctica y jurídica es preciso señalar que ese proceso de selección, según las pruebas obrantes en el expediente, comenzó con la expedición del Acuerdo 010 del 28 de agosto de 2008¹² mediante el cual se aprobó, por primera vez, el calendario electoral para llevar a cabo esa designación.

(...)

Evidencia lo anterior que el Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010 corresponde a un acto administrativo de carácter general, con una propiedad especial frente al Acuerdo 005 expedido en la misma fecha, como es servir de referente a su formación; y que el citado Acuerdo 004 se aplicó sin haber cumplido el requisito de la publicidad, para lo cual no se requiere más prueba que el Acta 002, pues como lo demuestran los hechos acreditados, su aprobación y puesta en práctica fue inmediata, sin dar lugar a surtir publicación alguna antes de expedirse el acto objeto de la acción. Por ello, resulta necesario que la Sala indague por la respuesta al siguiente problema jurídico:

¿La falta de publicidad de actos administrativos generales, anteriores y con incidencia en un acto particular, es presupuesto de eficacia o de validez frente a los últimos?

Para resolver el anterior interrogante debe la Sala hacer algunas disquisiciones sobre lo que se entiende por existencia, validez y eficacia de los actos administrativos. En cuanto a lo primero, los actos administrativos existen desde el mismo momento en que son expedidos por las respectivas autoridades, razón por la cual se trata de la constatación ontológica de su presencia en el mundo físico, con lo que

¹² 9 Cuaderno Prueba 1 folios 28 a 30.

bien puede afirmarse que es un elemento que surge coetáneamente con la expedición del acto. La eficacia, por su parte y según se dijo arriba, alude a la oponibilidad del acto administrativo, que se cumple siempre que haya sido satisfecho el requisito de la publicidad, en la medida que las actuaciones de la administración pública, en principio, no pueden ser reservadas u ocultas, ni los asociados compelidos a cumplir determinaciones que no les hayan sido dadas a conocer, ni sus intereses regidos por decisiones que se les hayan ocultado; se trata, además, de un elemento que es subsiguiente a la existencia del acto administrativo y por ello, en lo que respecta a ese acto, no puede afectar su validez. Y por último, la validez de los actos administrativos se determina por los mismos factores que subyacen en las causales de nulidad, como son el respeto a las normas que lo gobiernan, la expedición por parte de autoridad competente, la garantía del derecho de defensa y la existencia de una motivación real y jurídicamente aceptable, así como ejercer la autoridad con el propósito de satisfacer el interés general de la administración.

Ahora, el requisito de la publicidad solamente puede catalogarse como presupuesto de eficacia frente al mismo acto, ya que en cuanto al acto administrativo de carácter particular que se expida con base en él, se erige en presupuesto de validez, en la medida que, por regla general, las decisiones administrativas deben ser puestas en conocimiento de los asociados, como parte integrante de las diferentes actuaciones administrativas. Por ello, la garantía del debido proceso, referida a la expedición regular de los actos de la administración, queda satisfecha si junto a los procedimientos legal y anteladamente previstos, se acata el importantísimo deber de hacer públicas las decisiones de carácter general que tengan incidencia directa en el acto particular con el que deba culminar esa actuación.

El ordenamiento constitucional Colombiano repudia la idea de las actuaciones administrativas secretas u ocultas a los administrados, como así lo dio a entender el constituyente al haber consagrado en el artículo 209 Superior, como principio fundamental de la Función Administrativa, el de la publicidad, altamente necesario para que los asociados se enteren oportunamente de la forma como despliega su actividad la administración, y si así lo deciden, activen su derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (Art. 40 C.P.), interponiendo las acciones legales en su

contra, para la defensa del ordenamiento jurídico. Todo ello, sin duda, contribuye a hacer más transparente el proceder de la administración.

No es esta la primera vez que la Sala asume la tesis de que la falta de publicidad de los actos generales es requisito de validez frente a los actos particulares expedidos con base en los mismos, pues en reciente oportunidad dijo al efecto:

“6.- Publicidad de los Acuerdos 039 y 040 de 2008: ¿Requisito de validez o de eficacia frente al acto acusado?”

Tanto la defensa como el Procurador Séptimo Delegado coinciden en señalar que la falta o defectuosa publicación de los Acuerdos 039 y 040 de 2008, expedidos por el Consejo Superior de la Universidad Surcolombiana, no puede invalidar el acto acusado, puesto que ello es presupuesto de eficacia y no de validez.

Para la Sala esa posición es parcialmente cierta. Como quedó demostrado en el apartado anterior, la obligatoria publicación de los actos administrativos de carácter general en el Diario Oficial sirve “para efectos de su vigencia y oponibilidad” (Ley 489/1998 Art. 119 par.). Es decir, que su eficacia o fuerza vinculante respecto de terceros depende de que se publiquen en ese medio oficial de difusión, lo que de llegarse a omitir no afecta la validez de esos actos administrativos de carácter general, pues se trata de una circunstancia posterior a la formación del acto, que simplemente lo hace inoponible respecto de terceros.

Así lo ha dicho la jurisprudencia de esta Corporación:

‘No obstante lo anterior, como lo ha venido sosteniendo esta Corporación reiteradamente, el requisito de la publicación frente a los actos administrativos de carácter general atiende generalmente a su eficacia, es

decir, a que produzcan efectos jurídicos y sean obligatorios para los particulares, sin que la carencia de dicha exigencia dé lugar a su declaratoria de nulidad, pues la misma debe sustentarse en aspectos intrínsecos del acto relativos a su validez. Excepcionalmente el problema de publicidad puede incidir en la validez del acto, lo que no sucede en el asunto sub examine, en el cual la publicidad conduce únicamente a la inoponibilidad del mismo'¹³ (Resalta la Sala)

Y ese también ha sido el parecer de la Corte Constitucional, en cuya doctrina se ha expresado:

'En consecuencia, estos actos administrativos sin publicar (aquí alude a los actos administrativos de carácter general) no son obligatorios para los particulares, lo cual no significa que la publicación sea requisito de validez, sino condición de oponibilidad. En efecto, la falta de promulgación de un acto administrativo de carácter general no es causal de nulidad; produce la falta de oponibilidad del acto a los particulares, o la no obligatoriedad del mismo.'¹⁴ (Negrillas de la Sala)

Sin embargo, uno es el efecto de la falta de publicación de los actos administrativos de carácter general respecto de su validez, que como se vio es ninguno pues se habla de ineficacia, y otro es el efecto de esa omisión respecto de la validez de los actos de contenido particular y concreto expedidos con base en los mismos, que como se verá es en lo que no atinan la defensa y el agente del Ministerio Público.

¹³ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera. Sentencia del 18 de diciembre de 1997. Actor: Luis Mario Duque. Demandado: Director de Catastro Municipal de Cali.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-957 del 1º de diciembre de 1999.

Recuerda la Sala en este momento, que dentro de las causales de nulidad de los actos administrativos se halla la de expedición irregular, consagrada en el artículo 84 del C.C.A. (Mod. Dto. 2304/1989 Art. 14), en estos términos: (...)

Es evidente que la expedición irregular se vincula directamente con el derecho al debido proceso, que si bien es un postulado de gran abstracción en el plano constitucional, es la piedra que soporta los distintos procedimientos administrativos y judiciales, impregnándolos de postulados como la competencia funcional de la autoridad, la preexistencia de normas y por supuesto la “observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”, que para el sub lite es lo más relevante.

Como ya se podrá advertir, es de suma importancia que los funcionarios públicos observen íntegramente todos y cada uno de los pasos y deberes establecidos para la formación de un acto administrativo, ya que de inobservarse parcial o totalmente el procedimiento, el producto de esa actuación administrativa llegará al mundo jurídico viciado de nulidad, entre otras cosas porque detrás de esa causal de nulidad más que un desconocimiento a un artículo o inciso de una norma jurídica, hay una infracción a la voluntad popular cuando la norma desatendida proviene del Congreso o a la voluntad de la administración pública si la fuente normativa reposa en cualquier disposición de rango jerárquicamente inferior.

Sin embargo, dado que errare humanum est, y como quiera que es factible que en el giro ordinario de la administración pública los servidores públicos incurran en algunos desaciertos procedimentales, ha establecido la jurisprudencia de esta Sección que la irregularidad debe ser trascendente, es decir que se trate de “aquellas [imprecisiones] que implican una

violación del debido proceso”¹⁵ o de las inconsistencias que sean “capaz de alterar, con la suficiente gravedad, la transparencia del proceso de selección o electoral de que se trate, en cuanto afecta de manera determinante el resultado del mismo”¹⁶. En otras palabras, el error cometido por la administración debe poder catalogarse como una Irregularidad Sustancial, adjetivo que viene a determinar su alcance, en la medida que se requiere de la afectación de un principio constitucional o legal de suma importancia para la transparencia del procedimiento de escogencia.

Pues bien, en los términos en que fue modificado el artículo 43 del C.C.A., por el artículo 119 de la Ley 489 de 1998, en lo que respecta al deber y a la forma de publicar los actos administrativos de contenido general, es claro que la ausencia o defectuosa publicación de los mismos, en tanto sirvan a la formación de un acto administrativo de contenido particular y concreto objeto de enjuiciamiento, debe calificarse como una Irregularidad Sustancial, pues con ello se afecta directamente el debido proceso administrativo en la medida que se omite acatar la orden legal de publicar aquellos actos en el Diario Oficial, así como el principio de la publicidad que inspira a la función administrativa (Art. 209 C.P.), con lo que se diezma significativamente el derecho que tienen los asociados de ejercer control sobre los actos de la administración pública, o como en este caso a participar en procesos de convocatoria pública.

Lo dicho permite concluir a la Sala que la publicación de los actos administrativos de contenido general se constituye en presupuesto de eficacia u oponibilidad y

¹⁵ Sentencia del 19 de julio de 2006. Expediente: 3931. Actor: Armando Benavides Cárdenas. Demandada: Universidad de Nariño.

¹⁶ Sentencia del 5 de mayo de 2006. Expediente: 3933. Actor: Néstor Guillermo Franco González. Demandado: Mesa Directiva Asamblea del Valle del Cauca.

no de validez respecto de los mismos; pero en cambio, la publicación de los mismos, frente a los actos administrativos de contenido particular y concreto en cuya producción participan esos actos generales, se erige en requisito de validez, cuya inobservancia tiene la potencialidad de viciar de nulidad el acto administrativo siempre que la inconsistencia tenga la categoría de una Irregularidad Sustancial.”¹⁷

Para la Sala no son de recibo las razones esgrimidas por la defensa, para quien no se configura vicio de nulidad porque el Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010 sí fue publicado con posterioridad a la sesión en que fue aprobado, y porque “la existencia y eficacia de los actos administrativos, por regla general, opera a partir del momento mismo de su proferimiento”.

En primer lugar, debido a que en derecho administrativo las nulidades no se clasifican en absolutas y relativas, como sí ocurre en derecho privado, sino que sencillamente los actos administrativos son nulos o no lo son, lo que lleva a sostener que la institución del saneamiento de las nulidades no existe en esta especialidad del derecho, y como no existe, una vez configurada la respectiva causal, la nulidad no desaparece por la ulterior publicación de los actos, porque ella se juzga al momento en que se expide el acto, para lo cual es bueno recordar que la nulidad emerge por situaciones anteriores o concomitantes a su expedición, sin que lo que posteriormente ocurra pueda llevar a sanear vicios de ilegalidad incrustados en actos particulares expedidos con fundamento en actos generales frente a los cuales se omitió el requisito de la publicidad.

Y en segundo lugar, porque tan solo la existencia opera a partir del proferimiento del acto administrativo, en virtud a que la eficacia, como ya lo explicó la Sala, viene atada a la publicidad del acto administrativo, de suerte que el mismo sólo resulta oponible a terceros en tanto les haya sido dado a conocer por los canales legalmente establecidos. Además, según lo dicho arriba, la falta de publicidad del Acuerdo 004

¹⁷ Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Sentencia del 6 de agosto de 2009. Expediente: 110010328000200900005-00. Actor: Karol Mauricio Martínez Rodríguez. Demandado: Rector Universidad Surcolombiana.

del 16 de febrero de 2010, configuró la causal de nulidad de expedición irregular, por ser presupuesto de validez, más no de existencia o eficacia como equivocadamente lo entiende la defensa.

Tampoco valdría afirmar que la ineficacia del Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010 no afectaría la legalidad del Acuerdo 005 de la misma fecha (Acto Acusado), debido a que como acto general que es, fue debidamente acatado por la Universidad. Y no se compartiría ese planteamiento ya que la oponibilidad derivada de la satisfacción del requisito de la publicidad, se predica de la respectiva entidad pública, pero también de todos aquellos a quienes afecte directamente las medidas contenidas en el acto general, que para el sub lite son los diferentes estamentos universitarios y desde luego los aspirantes a Rector. Por lo mismo, al haberse expedido y aplicado inmediatamente el Acuerdo 004 en cita, sin que previamente se cumpliera su publicidad, ese acto resultaba ineficaz e inoponible para los diferentes actores del proceso de selección de Rector.”

De conformidad con lo expuesto a lo largo de este memorial, comedidamente solicito al H. Consejo de Estado me conceda las siguientes, o similares:

PRETENSIONES

PRIMERO: CONCEDER el amparo de mis derechos constitucionales fundamentales DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA y AL DEBIDO PROCESO.

SEGUNDO: Disponer que se deje sin efectos la Sentencia del H. **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA**, Expediente Nos. 11001-03-28-000-2021-00078-00, 11001-03-28-000-2021-00077-00 y 11001-03-28-000-2021-00076-00 ACUMULADOS, con ponencia del H. Consejero **CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**, emitida el veintitrés (23) de junio de dos mil veintidós (2022) y en su lugar disponer que el plazo que a bien se considere prudente se profiriera la providencia de reemplazo, en la que no se vulneren los derechos fundamentales que se piden amparar.

COMPETENCIA

En el presente caso, es competente el H. Consejo de Estado, por dirigirse la demanda contra una Sección de dicha Corporación.

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento afirmo que no he presentado otra acción de tutela por la vulneración de los derechos aquí enunciados y en contra de la misma autoridad accionada.

PRUEBAS

Al presente anexo para que obre como prueba la Sentencia proferida el veintitrés (23) de junio de dos mil veintidós (2022) la cual se pide infirmar y la Sentencia proferida el siete (7) de marzo de dos mil once (2011) mediante la cual se decretó la nulidad electoral por haberse vulnerado el PRINCIPIO DE PUBLICIDAD.

NOTIFICACIONES

Para recibir notificaciones judiciales conforme al CPACA ART. 197, pongo a disposición el siguiente correo electrónico: spdgarrido@yahoo.es

El H. **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA** recibe notificaciones en el correo electrónico: ces5secr@consejodeestado.gov.co

De los HH Consejeros,



HERMANN GUSTAVO GARARIDO PRADA

C.C. No. 91.264.753 de Bucaramanga



Demandante: Gonzalo Raúl Gómez Soto y otros
 Demandado: Jorge Luis Fernández Ospino, director de CORPOCESAR
 Rad: 11001032800020210007800 acumulado

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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de junio de dos mil veintidós (2022)

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Radicación: 11001-03-28-000-2021-00078-00
 11001-03-28-000-2021-00077-00
 11001-03-28-000-2021-00076-00 ACUMULADO
Demandantes: GONZALO RAÚL GÓMEZ SOTO Y OTROS
Demandado: JORGE LUIS FERNÁNDEZ OSPINO, DIRECTOR DE LA
 CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CESAR
 CORPOCESAR

Temas: Trámite de las recusaciones, afectación del cuórum decisorio.

SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

Procede la Sala a decidir las demandas presentadas por los señores Gonzalo Raúl Gómez Soto, Hermann Gustavo Garrido Prada y Brayan David Carmona Porto en ejercicio del medio de control de nulidad electoral consagrado en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contra la elección del señor Jorge Luis Fernández Ospino como director de la Corporación Autónoma Regional del Cesar CORPOCESAR.

I. ANTECEDENTES

1. Expediente 11001-03-28-000-2021-00078-00

1.1. Pretensión

El señor Gonzalo Raúl Gómez Soto, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, en la cual solicitó:

“1. Que se declare la nulidad de la elección del Director General de la Corporación Autónoma Regional del Cesar-CORPOCESAR. Acuerdo No. 008 del 26 de octubre de 2021 por medio del cual el Consejo Directivo designa al Dr., JORGE LUIS FERNÁNDEZ OSPINO en el cargo de Director General de la Corporación Autónoma Regional del Cesar “CORPOCESAR” para el restante periodo institucional de 2020-2023.

2. Declarar la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto demandado.



Demandante: Gonzalo Raúl Gómez Soto y otros
 Demandado: Jorge Luis Fernández Ospino, director de CORPOCESAR
 Rad: 11001032800020210007800 acumulado

3. *Conforme a la nulidad del proceso eleccionario del Director General de CORPOCESAR, el Consejo Directivo deberá realizar un nuevo procedimiento tendiente a elegir al Director General para el periodo constitucional 2020-2023*”.

Las pretensiones tuvieron como fundamento los siguientes:

1.2. Hechos

Sostuvo que mediante Resolución 1308 del 13 de septiembre de 2005 emanada del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, se aprobaron los Estatutos de la Corporación Autónoma Regional del Cesar –CORPOCESAR–, mediante Acuerdo No. 001 del 31 de marzo de 2005. (Anexo 3 pág., 4-12)

Indicó que por Acuerdo No. 008 del 20 de septiembre de 2019, el Consejo Directivo de CORPOCESAR, reglamentó el procedimiento interno para la designación del Director General de la Corporación para el periodo comprendido del 1 de enero de 2020 al 31 de diciembre de 2023.

Relató que en el proceso radicado 11001-03-28-000-2020-00001-00 con ponencia de la magistrada Rocío Araújo Oñate y el mismo demandante, Gonzalo Raúl Gómez Soto, se declaró el día 4 de marzo de 2021 la nulidad de la elección del señor John Valle Cuello como director de CORPOCESAR para el periodo 2020-2023.

Comentó que en uso del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución, la veeduría *MANOS LIMPIAS EN CORPOCESAR* cuyo representante legal es el accionante, formuló una solicitud el día 04 de noviembre de 2021 a las siguientes direcciones electrónicas habilitadas por la Corporación: <direcciongeneral@corpocesar.gov.co>, <notificacionesjudiciales@corpocesar.gov.co>, <atencionalusuario@corpocesar.gov.co>. En la citada petición se requería de la Corporación copia de: i) la convocatoria del Consejo Directivo para la elección del director en propiedad ii) del acta de desarrollo de la sesión mediante la cual se eligió al director de la Corporación, el señor Jorge Fernández iii) del audio del desarrollo de dicha audiencia y iv) del acta de elección del director de la Corporación Jorge Fernández.

Anotó que el día 22 de noviembre de 2021 la Corporación dio una respuesta que no satisfizo la petición elevada por parte de la *VEEDURIA MANOS LIMPIAS EN CORPOCESAR*. En efecto, entregó: i) Acuerdo 005¹ del Consejo Directivo con fecha 26 de octubre de 2021 “*por medio del cual se designa Director General de la Corporación Autónoma Regional del Cesar CORPOCESAR*” y oficios de: ii) la Corporación al alcalde

¹ El demandante se refiere al acuerdo 008, pero en realidad corresponde al Acta 005 del 26 de octubre de 2021. El acto mediante el cual se declaró la elección es el Acuerdo 008 de 2021. Sin embargo, el acta de la sesión en la que el Consejo Directivo de Corpocesar eligió al demandado, corresponde al Acta 005 del 26 de octubre de 2021.



Demandante: Gonzalo Raúl Gómez Soto y otros
 Demandado: Jorge Luis Fernández Ospino, director de CORPOCESAR
 Rad: 11001032800020210007800 acumulado

de El Copey para celebrar el día 26 de octubre de 2021 reunión ordinaria del Consejo Directivo iii) la Corporación al delegado del ministro de Ambiente para celebrar el día 26 de octubre de 2021 reunión ordinaria del consejo directivo y iv) de la corporación al gobernador del departamento para celebrar el día 26 de octubre de 2021 la sesión del consejo directivo.

Afirmó que en la “convocatoria” que realizó CORPOCESAR para la deliberación a celebrarse el martes 26 de octubre de 2021 a las diez de la mañana, fecha y hora en la que resultó elegido el nuevo director de la Corporación, no se indicó que la reunión era con el fin de determinar el procedimiento a seguir con ocasión de la nulidad de la elección del anterior director, el señor John Valle Cuello. Menos aún se anunció que ese día se elegiría al director en propiedad.

Señaló que, si lo decidido por el Consejo Directivo era continuar con el proceso para elegir al director de la Corporación con fundamento en la nulidad electoral decretada por el Consejo de Estado, nada se dijo al respecto en la sesión. En consecuencia, el día y hora señalados “se eligió irrazonablemente” al doctor Jorge Luis Fernández Ospino sin resolver las recusaciones que pesaban sobre el proceso de elección de John Valle Cuello.

Aseguró que las recusaciones pendientes y que debían ser resueltas en este nuevo proceso electoral “minaban el quórum” y por tanto debían tramitarse ante la Procuraduría General de la Nación. Sin embargo, esto no se hizo.

Precisó que en la sentencia del 4 de marzo de 2021 mediante la cual se declaró la nulidad del entonces director de CORPOCESAR, se destacó por el Consejo de Estado la obligación de decidir las faltas absolutas presentadas en esa elección.

Explicó que el 24 de octubre de 2019 se efectuó reunión ordinaria del Consejo Directivo contenida en el Acta No. 010, se presentaron dos (2) faltas absolutas contra los representantes de las Comunidades Indígenas, Pedro Daza Cáceres y representante de las Comunidades Negras, José Tomás Márquez Fragoso por parte de la ciudadana Cristina Camelo Callejas, ambas fueron demostradas y confirmadas en la citada reunión por el secretario general de la Corporación de lo cual se dejó constancia en el numeral 3 “estudio y resolución de recusaciones” literal A y B de la citada reunión ordinaria. No obstante, se violentó por parte del Consejo Directivo los estatutos (Art., 32) que señala el procedimiento aplicable a esta tipología de faltas establecido en la Resolución 128 de 2000 art., 9 literal g3 (comunidades indígenas) y el Decreto 1523 de 2003 artículo 9 literal f 4 (comunidades negras), respectivamente, que señala, “*en caso de falta absoluta del representante, el suplente ejercerá sus funciones por el tiempo restante*”.

Destacó que el mismo día se radicó ante el Consejo Directivo de CORPOCESAR, por parte del ciudadano Gerardo Zuleta, “*solicitud de suspensión del proceso*”



Demandante: Gonzalo Raúl Gómez Soto y otros
 Demandado: Jorge Luis Fernández Ospino, director de CORPOCESAR
 Rad: 11001032800020210007800 acumulado

electoral mediante el cual se pretende elegir director para el periodo 2020-2023”, suspensión “hasta tanto no se resuelvan de fondo las recusaciones presentadas contra los señores SERGIO ARAÚJO CASTRO, VIANIS DIDIER URÁN, (...)”. Igualmente, el 24 de octubre de 2019 ante CORPOCESAR se elevó por parte del ciudadano Gonzalo Raúl Gómez Soto por conducto de apoderado judicial, el doctor Jorge Luis Maziri Ramírez, varias recusaciones (6) contra los consejeros y dos (2) faltas absolutas.

Aseguró que el consejo directivo no surtió el trámite exigido en el artículo 12 del CPACA, principalmente que era la Procuraduría quien debía decidir las recusaciones, violentando de paso el precedente judicial del Consejo de Estado.

Expuso que el accionante y candidato a la dirección de CORPOCESAR, el señor Gonzalo Raúl Gómez Soto, elevó queja disciplinaria contra los consejeros miembros del sector privado, queja que de acuerdo con la Procuraduría Regional del Cesar también habría sido remitida a la Dirección Seccional de Fiscalías de Valledupar contra: Julio Cesar Lozano Mejía, José Luis Gámez Daza, Manuel Gutiérrez Villalobos y Jesús Manosalva Fonseca. Lo anterior configuraba las causales de recusación contenidas en el art. 12 del CPACA numerales 5 y 6, sin que se hayan declarado impedidos los mismos para el proceso de elección del director de CORPOCESAR que tuvo lugar el 26 de octubre de 2021.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Sobre este particular, el demandante refirió lo siguiente:

“El acuerdo No. 0088 del 26 de octubre de 2021, por medio del cual el Consejo Directivo designa al Dr., JORGE LUIS FERNÁNDEZ OSPINO en el cargo de Director General de la Corporación Autónoma Regional del Cesar “CORPOCESAR” para el restante periodo institucional 2020-2023, i) violenta las normas superiores en las que debía fundarse, es decir, el debido proceso administrativo consignado en el artículo 29 de la Constitución Política, en efecto, se violó el procedimiento establecido en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011 para las recusaciones y faltas absolutas que afectaron el quorum del proceso electoral (6 de los 13 consejeros estaban recusados y 2 más presentaban faltas absolutas); así mismo, los estatutos de CORPOCESAR contenidos en la Resolución 1308 del 13 de septiembre de 2005, art., 42 (La elección de Director General requerirá el voto favorable de la mayoría absoluta de los integrantes del Consejo Directivo, entendida esta como la mitad más uno de sus miembros), y, ii) falta de competencia del Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Cesar para decidir las recusaciones, las faltas absolutas y por ende proferir el acto de elección, por cuanto de manera transversal se encontraba afectado el quorum, de suerte que, tal como lo exige el art., 2 del CPACA, “la actuación administrativa se suspenderá desde la manifestación del impedimento o desde la presentación de la recusación, hasta cuando se decida.

(...) La causal de nulidad de los actos administrativos, gira en torno a una causal genérica, como es la vulneración del ordenamiento jurídico, la infracción de una norma superior, constitucional o legal, para el caso concreto, en primer lugar,



Demandante: Gonzalo Raúl Gómez Soto y otros
 Demandado: Jorge Luis Fernández Ospino, director de CORPOCESAR
 Rad: 11001032800020210007800 acumulado

constitucional en el entendido de que se configura la “falta de aplicación” o no aplicación de la Constitución, sobre todo, el debido proceso contenido en el artículo 29, y lo reglado en el artículo 12 del CPACA en el sentido de que el proceso electoral objeto de nulidad electoral presentó 6 recusaciones y dos faltas absolutas, claramente estaba afectado el quorum deliberativo y decisorio, al tiempo que si los estatutos de la Corporación exigen ciertas calidades, fuerza concluir que esa elección desconoce “[l]a imperatividad de los estatutos es una obligada consecuencia de la libertad de organización que la Constitución reconoce a los partidos y movimientos. Adoptada libremente la norma interna que ha de regirlos, se sigue como consecuencia inexorable la obligatoriedad de sus mandatos”²⁹. Al mismo tiempo, la nulidad electoral que invoca el presente medio de control busca garantizar la intangibilidad del reglamento, la transparencia, imparcialidad (art., 209 superior) y autenticidad del proceso electoral”.

2. Expediente 11001-03-28-000-2021-00077-00

2.1. Pretensión

El señor Hermann Gustavo Garrido Prada, en nombre propio y en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, consagrado en el artículo 139 del CPACA, pretende:

*(...) demandar en nulidad electoral el **Acuerdo No. 008 de octubre 26 de 2021** expedido por el **CONSEJO DIRECTIVO** de la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CESAR** por medio del cual se designó a **JORGE LUIS FERNANDEZ OSPINO** en el cargo de **Director General de CORPOCESAR** para finalizar el periodo comprendido entre el 1° de enero de 2020 al 31 de diciembre de 2023 (...)*

2.2. Hechos

Recordó que mediante Acuerdo No. 008 del 20 de septiembre de 2019, el Consejo Directivo de CORPOCESAR reglamentó el procedimiento interno para la designación de su director general, para el período comprendido entre el 1° de enero de 2020 al 31 de diciembre de 2023, en virtud del cual dicho colegiado convocó para el 24 de octubre de 2019 la sesión donde se eligió para ese cargo a John Valle Cuello, habiendo decidido de forma previa a la elección pero en la misma sesión: (i) seis (6) recusaciones interpuestas contra igual número de consejeros y (ii) dos (2) solicitudes de declarar la vacancia absoluta respecto de los representantes de las negritudes y las comunidades indígenas.

Rememoró que el Consejo de Estado, mediante sentencia del 4 de marzo de 2021, MP Rocío Araújo Oñate, Rad. 11001-03-28-000-2020-00001-00, declaró la nulidad “de la elección del señor John Valle Cuello como Director General de la Corporación Autónoma Regional del Cesar (CORPOCESAR), contenida en el acuerdo No. 009 de 2019 del Consejo Directivo de la misma entidad”. Lo anterior, en razón a que las recusaciones y las faltas absolutas a las que se hizo referencia fueron resueltas en clara vulneración de las normas superiores que rigen este tipo de procedimientos



Demandante: Gonzalo Raúl Gómez Soto y otros
 Demandado: Jorge Luis Fernández Ospino, director de CORPOCESAR
 Rad: 11001032800020210007800 acumulado

eleccionarios.

Enfatizó que en dicha providencia, se concluyó que el Consejo Directivo de CORPOCESAR no contaba con el cuórum estatutariamente establecido para pronunciarse respecto de las recusaciones presentadas los días 23 y 24 de octubre de 2019 en contra de 6 de los 13 miembros del citado corporativo, por lo que al haber decidido las mismas desconoció lo contemplado en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, precepto que le imponía suspender el procedimiento administrativo y enviar los escritos pertinentes a la Procuraduría General de la Nación.

Sostuvo que una vez en firme el fallo que declaró la nulidad del acto de elección del señor John Valle Cuello y reanudado el proceso de elección, entre el 5 y el 12 de mayo de 2021, se presentaron diez (10) nuevas recusaciones contra ocho (8) miembros del Consejo Directivo de CORPOCESAR, conforme consta en el oficio del 26 de mayo de 2021 dirigido a la Procuraduría General de la Nación. El asunto de aquel documento era “*remisión de recusaciones*”, en el que se hace alusión a que en la sesión previa del Consejo Directivo de CORPOCESAR, llevada a cabo el 18 de mayo de 2021, se tomó la decisión de dar aplicación al artículo 12 del CPACA respecto de estas nuevas recusaciones en cuanto las mismas afectaban el cuórum deliberatorio y decisorio.

Indicó que la Procuraduría General de la Nación, a través de auto 15 de octubre de 2021, negó la prosperidad de las recusaciones radicadas entre el 5 y el 12 de mayo de 2021. Sin embargo, resaltó el libelista, el Ministerio Público no emitió decisión alguna frente a las recusaciones formuladas el 23 y 24 de octubre de 2019, toda vez que las mismas nunca fueron remitidas por el Consejo Directivo, tal como lo reconoce la Secretaría General de CORPOCESAR en el Oficio SG-042 del 20 de diciembre de 2021.

Afirmó que una vez agotado lo anterior, el consejo directivo expidió el Acuerdo 008 de 26 de octubre de 2021, mediante el cual designó a Jorge Luis Fernández Ospino como director general de la Corporación Autónoma Regional del Cesar, sin que se hubieren remitido al Ministerio Público las recusaciones presentadas en octubre de 2019.

2.3 Normas violadas y concepto de la violación.

La parte actora alegó que el acto acusado se encuentra incurso en los vicios de nulidad por infracción a norma superior, expedición irregular y falta de competencia, los que se derivan del desconocimiento de las normas superiores en que debió fundarse, en particular los artículos 29 de la Constitución Política; 12 de la Ley 1437 de 2011; 1º, 13 y 14 del Acuerdo 008 de 20 de septiembre de 2019 y 42 de los estatutos de la Corporación (Resolución 1308 de 2005). Lo anterior, con fundamento en las siguientes razones:



Demandante: Gonzalo Raúl Gómez Soto y otros
 Demandado: Jorge Luis Fernández Ospino, director de CORPOCESAR
 Rad: 11001032800020210007800 acumulado

Explicó que el trámite administrativo no se ajustó a las normas que regulan el procedimiento eleccionario, ni tampoco a los principios de moralidad, transparencia e imparcialidad, habida cuenta que, previo a la elección del señor Jorge Luis Fernández Ospino, no se remitieron a la Procuraduría General de la Nación las recusaciones formuladas los días 23 y 24 de octubre de 2019 para que esa entidad resolviera lo que en derecho correspondía. Luego de ello, sí estas se declaraban infundadas, los cinco (5) miembros del consejo directivo recusados podían retomar la competencia para actuar dentro del proceso.

Censuró el hecho que tan solo se le dio trámite a las nuevas recusaciones que se formularon entre el 5 y el 12 de mayo de 2021, las cuales fueron radicadas con posterioridad a la declaratoria de nulidad de la primera elección. De esta manera, el consejo directivo pasó por alto aquellas presentadas en octubre de 2019, hasta el punto de nunca haberlas remitido a la Procuraduría General de la Nación, lo que conllevaba a que los integrantes de dicho organismo cuya imparcialidad se puso en tela de juicio carecieran de competencia *ratione temporis*. Esto es, que su facultad de actuar ante ese colegiado estaba suspendida en el tiempo hasta tanto el máximo órgano del Ministerio Público decidiera la prosperidad de los supuestos impositivos alegados.

Agregó que en el trámite de expedición del acto acusado se incurrió en otras irregularidades, toda vez que: (i) la sesión en la que se dio la elección no había sido convocada con tal fin exclusivamente, ni se publicó previamente la modificación del cronograma electoral; (ii) no se cumplió con la exigencia que la elección del director general hubiera obtenido el apoyo favorable de la mayoría absoluta de los integrantes del Consejo Directivo, pues de los ocho (8) votos que obtuvo el demandado debían excluirse aquellos que resultaron espurios correspondientes a los cinco (5) consejeros que votaron habiendo sido recusados en el año 2019. Ello, afirmó, se puede constatar en la certificación del 17 de diciembre de 2021, emanada de la Secretaría General de CORPOCESAR, en la que se leen los nombres de quienes participaron en la reunión de elección.

Explicó que, tal como consta en el acta de reunión 05 del 26 de octubre de 2021, la elección del director general de CORPOCESAR se dio en un consejo ordinario que estaba dispuesto para discutir temas distintos a dicha designación, la cual fue incluida en el último punto de orden del día denominado “5. *Proposiciones y varios*”. Además, la nueva fecha de elección no fue anunciada en un nuevo cronograma y tampoco fue publicada por ningún medio físico o electrónico, hecho que es reconocido en el oficio SG-001 de 11 de enero de 2022, expedido por la Secretaría General de CORPOCESAR.

Concluyó que se desconoció el artículo 13 del Acuerdo No. 008 del 20 de septiembre de 2019 el cual dispone que “*La designación del Director General de la*



Demandante: Gonzalo Raúl Gómez Soto y otros
 Demandado: Jorge Luis Fernández Ospino, director de CORPOCESAR
 Rad: 11001032800020210007800 acumulado

Corporación Autónoma Regional del Cesar - CORPOCESAR, para el período 1 de enero de 2020 al 31 de diciembre de 2023, será realizada en sesión ordinaria o extraordinaria del Consejo Directivo, en la fecha establecida para tales efectos en el cronograma (...)”.

3. Expediente 11001-03-28-000-2021-00076-00

3.1. Pretensión

El ciudadano Brayan David Carmona Porto, actuando en nombre propio, interpuso el 9 de diciembre de 2021, demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, consagrado en el artículo 139 de la Ley 1437 del 2011, en la cual solicitó lo siguiente:

“Que se declare la nulidad de la elección del Director General de la Corporación Autónoma Regional del Cesar-CORPOCESAR- JORGE LUIS FERNANDEZ OSPINO para el periodo restante del 2020-2023 contenida en el acta de reunión del día 26 de octubre de 2021. Declarar la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto demandado.

Conforme a la nulidad del proceso electoral del director general de CORPOCESAR, elegir al nuevo director conforme lo dicta la Ley”.

3.2. Hechos

Relató el proceso de elección del director general de la Corporación Autónoma Regional del Cesar -CORPOCESAR-, llevada a cabo el 24 de octubre del 2019, en el cual resultó designado el señor Jhon Valle Cuello, haciendo especial énfasis en la presentación de recusaciones contra 6 integrantes del Consejo Directivo y la limitación en la participación de los representantes de las comunidades indígenas y afrodescendientes.

Indicó que, el Consejo de Estado, Sección Quinta, mediante providencia del 4 de marzo de 2021 declaró la nulidad de la designación antes señalada, con fundamento en la afectación del quórum decisorio requerido para la misma, a causa de las circunstancias expuestas en el párrafo precedente. La parte actora *in extenso* trajo el sustento de la anterior decisión, con miras a demostrar como tales circunstancias afectan la validez del acto electoral ahora enjuiciado, a saber:

i) Frente al trámite de CORPOCESAR para decidir la falta absoluta los representantes de las comunidades indígenas y afrodescendientes ante el Consejo Directivo por sus ausencias reiteradas, se concluyó que no es procedente fijar como consecuencia la pérdida del derecho al voto sin que previamente se garantice el debido proceso, por lo que emana claro que el cuórum seguía siendo de 13 y no de 11 miembros, como erróneamente lo precisó el presidente del corporado, la parte demandada y la agente del ministerio público en sus alegatos de conclusión y concepto, respectivamente.



Demandante: Gonzalo Raúl Gómez Soto y otros
 Demandado: Jorge Luis Fernández Ospino, director de CORPOCESAR
 Rad: 11001032800020210007800 acumulado

(ii) En relación con la forma en que fueron atendidas las recusaciones, se señaló que cada uno de los seis miembros sobre los que recayó la recusación participaron de las decisiones sobre sus compañeros, que a su turno también se encontraban recusados, lo cual afectó el principio de imparcialidad. Ello conllevó a la afectación del cuórum deliberatorio y tal irregularidad tiene incidencia en la decisión final pues afectó el quórum por cuanto solamente podían adoptar decisiones válidamente los siguientes miembros:

1. Francisco Ovalle Angarita, Gobernador del Cesar y Presidente del Consejo
2. Fabián Mauricio Caicedo Carrascal, Delegado del Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible
3. Maritza Pérez Ramírez, Alcaldesa del municipio de Chimichagua
4. Oscar Guillermo Angulo Mejía, Delegado del Alcalde del Municipio de El Paso
5. Juan Francisco Villazón Tafur, Alcalde municipio de Pueblo Bello
6. Henry Alí Montes Montealegre, Alcalde municipio de Aguachica

Manifestó que, dictado el fallo antes transcrito se presentó solicitud de aclaración y adición de este, con miras a determinar la vigencia de los actos proferidos de forma previa a la sesión de elección, como lo es la lista de aspirantes inscritos.

Refirió que la petición reseñada fue negada en providencia de la misma corporación judicial, en la que, entre otras circunstancias, se consideró que la entidad podía retomar el procedimiento justo en el momento antes de que se presentó la irregularidad, bajo el entendido de que se sabe con certeza que parte de la actuación no estuvo viciada.

Indicó que: *"...tan solo este concepto fue suficiente para que a fecha 26 de octubre de 2021 el consejo directivo de la corporación autónoma regional del cesar CORPOCESAR, procediera a tomar un nombre de la lista de elegibles para suplir la vacancia, sin tener en cuenta que la falla no estuvo en la elección, la falta estuvo en la mala resolución de las recusaciones, por eso era necesario tomar decisiones en cuanto a las recusaciones presentadas pues estas tuvieron incidencia en la nulidad del director general DR. JOHN VALLE CUELLO y si se va seguir un proceso dentro de una convocatoria pública, era necesario notificarle a los demás participantes sobre la decisión del consejo directivo, tal como se hizo en la publicación de la convocatoria, listado de participantes, lista de elegibles, reclamaciones, resultado de las reclamaciones hasta llegar a una situación de entrevista en pro del principio de transparencia, publicidad y el debido proceso los cuales rigen a la administración pública".*

3.3 Normas violadas y concepto de la violación.

El demandante refirió como cargos que el acuerdo por medio del cual se eligió al señor Jorge Luis Fernández Ospino el 26 de octubre de 2021, como director general



Demandante: Gonzalo Raúl Gómez Soto y otros
 Demandado: Jorge Luis Fernández Ospino, director de CORPOCESAR
 Rad: 11001032800020210007800 acumulado

de la Corporación Autónoma Regional del Cesar “CORPOCESAR” para el período restante del 2020-2023, “i) *violenta las normas superiores en las que debía fundarse, es decir, el debido proceso administrativo consignado en el artículo 29 de la Constitución Política, en efecto, se violó el procedimiento establecido en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011 para las recusaciones, y faltas absolutas que afectan el quorum, los estatutos de CORPOCESAR contenidos en la Resolución 1308 del 13 de septiembre de 2005, y, ii) falta de competencia del Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Cesar para decidir las recusaciones, las faltas absolutas y por ende proferir el acto de elección, por cuanto de manera transversal se encontraba afectado el quorum, por tanto, tal como lo exige el art., 2 (sic) del CPACA, “la actuación administrativa se suspenderá desde la manifestación del impedimento o desde la presentación de la recusación, hasta cuando se decida”.*

Sostuvo que el acto demandado va en contra de las disposiciones jurisprudenciales contenidas en el fallo de nulidad electoral de fecha cuatro (04) de marzo de dos mil veinte (sic) (2021) de radiación: 11001- 03-28-000-2020-00001-00”.

Adujo que el acto electoral transgrede las normas superiores en que debería fundarse, por cuanto, el Consejo Directivo de CORPOCESAR no podía decidir lo correspondiente a las referidas irregularidades, en tanto se afectó el cuórum necesario. En efecto, precisó que debido a que 8 de los 13 miembros del consejo directivo no podían ejercer su derecho al voto, dado que 6 estaban recusados y frente a 2 de ellos se predicaba una falta absoluta, se debía suspender el proceso y no declarar la elección como sucedió.

Explicó que en el presente asunto resultaba aplicable la teoría de la intangibilidad del reglamento creada por el Consejo de Estado, sobre la cual se entiende que una entidad tiene la facultad para proferir sus propias normas regulatorias, las cuales deben ser atendidas para las determinaciones que se tomen en su interior. Ello con el propósito de indicar que la elección controvertida no podía llevarse a cabo, toda vez que el artículo 42 de los estatutos de CORPOCESAR, contenidos en la Resolución 1308 del 13 de diciembre de 2005, describe que la designación del director de la entidad debe hacerse con la mayoría de los integrantes del consejo directivo, lo que según la disposición sería la mitad más uno de sus miembros. Sin embargo, como en el presente caso se presentaron 6 recusaciones y 2 faltas absolutas, no había la cantidad de miembros requerida para tomar la mencionada decisión.

Precisó que con el proceso eleccionario no se respetó el debido proceso y el procedimiento para la resolución de las recusaciones contenido en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, debido a que las mismas no fueron tramitadas de acuerdo con la mencionada disposición. Lo cual se traduce en el desconocimiento del principio de legalidad y en la citada violación de la regulación propia de la entidad.



Demandante: Gonzalo Raúl Gómez Soto y otros
 Demandado: Jorge Luis Fernández Ospino, director de CORPOCESAR
 Rad: 11001032800020210007800 acumulado

4. Contestaciones

Comoquiera que los escritos presentados en los tres procesos acumulados son reiterativos en los argumentos de defensa planteados, la Sala expondrá de manera sintética las contestaciones a las demandas presentadas así:

4.1. Demandado

El apoderado del señor Jorge Luis Fernández Ospino, director de CORPOCESAR, contestó la demanda en los siguientes términos:

Sostuvo que las recusaciones se presentaron en el momento de la elección, es decir con la conformación del listado definitivo de aspirantes no hubo ningún tipo de recusación. Al definir el Consejo de Estado que el consejo directivo podía requerir una nueva convocatoria o en su defecto continuar el proceso anterior antes que se presentaran las irregularidades (conformación del listado definitivo de aspirantes), se retomó el proceso de elección. Para ese momento se presentaron unas recusaciones contra ocho (8) miembros del consejo directivo, y con la finalidad de no incurrir nuevamente en irregularidades, se enviaron las recusaciones al despacho de la procuradora General de la Nación quien posteriormente las negó.

Explicó que el 26 de octubre de 2021 el Consejo Directivo de CORPOCESAR decidió retomar el proceso y de la lista definitiva escogió el nombre de Jorge Luis Fernández Ospino. Aclaró que dicha elección le correspondió a un nuevo consejo directivo de la corporación que se posesionó desde 1 de enero de 2020. Es decir, en esta elección no participaron los mismos miembros que estaban para el momento en que se declaró la nulidad de la primera elección por el Consejo de Estado. De manera que, afirmó que no puede confundirse los hechos que rodearon la elección del señor Jhon Valle Cuello, con la que es objeto de la presente demanda.

Mencionó que en la elección de Jorge Luis Fernández Ospino, que data de 2021, se pusieron en conocimiento de la Procuraduría General las recusaciones que fueron presentadas, las cuales fueron decididas por la Procuraduría General de la Nación (PGN), en decisión del 15 de octubre de 2021, en el sentido de no aceptar las recusaciones.

Enfaticó que, ante el cambio de Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Cesar, existían miembros sobre los cuales se había presentado la recusación, pero que para el 2021 (año de la elección que ahora se demanda) no hacían parte del órgano directivo de CORPOCESAR.



Demandante: Gonzalo Raúl Gómez Soto y otros
 Demandado: Jorge Luis Fernández Ospino, director de CORPOCESAR
 Rad: 11001032800020210007800 acumulado

4.2. Corporación Autónoma Regional del Cesar CORPOCESAR

La corporación pese a que fue notificada en debida forma se abstuvo de contestar la demanda.

Igualmente, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado tampoco intervino en el presente asunto.

5. Actuación procesal

Mediante auto del 27 de enero de 2022 se admitió la demanda del proceso 11001-03-28-000-2021-00078-00 y se negó la solicitud de suspensión provisional del acto demandado. Asimismo, se ordenó la notificación personal de dicha providencia al demandado y demás interesados en los términos del artículo 277 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

A través de proveído del 10 de febrero de 2022 se admitió la demanda del proceso 11001-03-28-000-2021-00077-00, se negó la solicitud de suspensión provisional del acto acusado y se ordenó la notificación personal de dicha providencia al demandado y demás interesados en los términos del artículo 277 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Posteriormente, se admitió la reforma a la demanda mediante auto del 23 de febrero del presente año, mediante la cual se aportaron nuevas pruebas. Luego, el 17 de marzo de 2022 se resolvió el recurso de reposición formulado contra la providencia en la que se negó la medida cautelar, en el sentido de no reponerla.

Por auto del 3 de febrero de 2022 fue admitida la demanda en el proceso 11001-03-28-000-2021-00076-00, se negó la solicitud de suspensión provisional del acto acusado y se ordenó la notificación personal de dicha providencia al demandado y demás interesados en los términos del artículo 277 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

El 1 de marzo de 2022 fue contestada la demanda por el demandado en el proceso 11001-03-28-000-2021-00078-00. El 17 de marzo siguiente se ordenó mantener dicho expediente en la secretaría por una posible acumulación con los otros dos expedientes señalados. Por su parte, en los procesos 11001-03-28-000-2021-00077-00 y 11001-03-28-000-2021-00076-00 el memorial de contestación se remitió el 8 de marzo de 2022.

Mediante providencia del 28 de abril de 2022 se ordenó acumular los procesos de la referencia y realizar la diligencia de sorteo del magistrado que actuaría como



Demandante: Gonzalo Raúl Gómez Soto y otros
 Demandado: Jorge Luis Fernández Ospino, director de CORPOCESAR
 Rad: 11001032800020210007800 acumulado

ponente, el cual se haría entre quienes tramitaron los expedientes acumulados. Hecho el sorteo le correspondió tramitar el proceso al que ahora funge como ponente.

A través de proveído del 13 de mayo de 2022 el despacho sustanciador advirtió que en este caso es posible dictar sentencia anticipada de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011. Ello en consideración a que no había excepciones previas que resolver, con la salvedad de que las propuestas por el apoderado del demandado son de mérito o fondo y por ende, serían resueltas en la sentencia. Además, revisados los escritos de demanda, traslado de la solicitud de medida cautelar y contestaciones de la demanda se evidenció que las partes se limitaron a aportar pruebas documentales, sin que sobre aquellas se haya formulado tacha o desconocimiento, razón por la cual, se configuraba la causal c) del numeral 1 del artículo 182A referido para dictar sentencia anticipada dentro del presente asunto. También se podía aplicar el literal d) de la referida norma, en tanto que, solo se advirtieron algunas solicitudes probatorias por parte del demandante en el expediente 11001-03-28-000-2021-00077-00, las cuales se negaron por no resultar necesarias ni pertinentes, puesto que aquellas ya se encontraban en el expediente acumulado.

Por lo anterior, en la referida providencia el despacho procedió a decretar las pruebas documentales aportadas y a fijar el litigio en los siguientes términos:

“Con base en los argumentos planteados en la demanda y sus contestaciones, se advierte que en este caso se debe establecer si hay lugar a declarar la nulidad del Acto 008 del 26 de octubre de 2021 a través del cual el Consejo Directivo de Corporación Autónoma Regional del Cesar designó al señor Jorge Luis Fernández Ospino como director de dicha corporación.

Para el efecto se debe determinar si el acto de elección se encuentra viciado de nulidad por haber violado las normas en que debía fundarse, esto es, los artículos 29 Superior, 12 de la Ley 1437 de 2011 y la Resolución 1308 del 13 de septiembre de 2005 -estatutos de CORPOCESAR-, en atención a un presunto desconocimiento del trámite dado a unas recusaciones previamente presentadas a la expedición de dicho acto, así como a una presunta falta de competencia del Consejo Directivo para adoptar el mismo, en tanto debió remitir los escritos recusatorios a la Procuraduría General de la Nación.

De modo que, deberá establecerse si, el señor Fernández Ospino no podía ser elegido director de la referida corporación en atención a que, en criterio de los actores, el Consejo Directivo de Corpocesar no contaba con el quórum estatutariamente establecido para pronunciarse respecto de las recusaciones presentadas en contra de 6 de los 13 miembros del citado corporativo. Según el dicho de los demandantes, al haber decidido las recusaciones desconoció lo contemplado en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, precepto que le imponía



Demandante: Gonzalo Raúl Gómez Soto y otros
 Demandado: Jorge Luis Fernández Ospino, director de CORPOCESAR
 Rad: 11001032800020210007800 acumulado

suspender el procedimiento de elección y enviar los escritos pertinentes a la Procuraduría General de la Nación.

En ese orden, deberá determinarse si, la totalidad de las recusaciones formuladas debían ser resueltas por la Procuraduría General de la Nación y si dicha entidad se pronunció sobre aquellas antes de que el Consejo Directivo de Corpocesar procediera con la elección aquí demandada”.

Por último se corrió traslado a las partes para presentar escrito de alegatos de conclusión por el término común de diez (10) días dentro del cual la señora agente del Ministerio Público podría presentar el concepto respectivo.

6. Alegatos de conclusión

6.1. Parte demandante

El señor Hermann Gustavo Garrido Prada, demandante en el proceso 10001-03-28000-2021-00077-00, presentó memorial con sus alegatos de conclusión, en los siguientes términos:

Precisó que está debidamente probado, en cuanto a las recusaciones formuladas entre el 23 y 24 de octubre de 2019 contra varios miembros del Consejo Directivo de CORPOCESAR – a las que se referirá como las primeras recusaciones-, que aquellas fueron resueltas ilegalmente, por órgano incompetente, habiéndose pretermitido el trámite que le imponía el artículo 12 del CPACA. Es decir, conforme a dicha normativa debían ser remitidas a la Procuraduría General de la Nación, la cual era competente para resolver dichas recusaciones. Sin embargo, ello no fue así y por lo tanto se vulneró no solo el debido proceso sino además los principios de eficiencia y transparencia, bajo el entendido que el Consejo Directivo de CORPOCESAR no podía adoptar decisiones hasta tanto no se hubiese resuelto en legal forma las recusaciones interpuestas.

Expuso que, como quiera que el cuórum decisorio se vio afectado, el Consejo Directivo de CORPOCESAR había perdido la competencia para resolver las recusaciones en cuyo caso, previo pronunciamiento de cada consejero recusado se debió remitir el expediente a la Procuraduría General de la Nación para que resolviera lo que en derecho correspondía. No obstante, pretermitiendo ese procedimiento, dicho consejo resolvió, sin tener la competencia para ello, todas las recusaciones del 2019 declarándolas infundadas.

Destacó que fue justamente esa irregularidad la que derivó en la nulidad electoral proferida el 12 de marzo de 2020 por la Sección Quinta del Consejo de Estado mediante sentencia de nulidad en el expediente 11001-03-28-000-2020-00001-00 declarando nula la elección de John Valle Cuello - director general de la Corporación



Demandante: Gonzalo Raúl Gómez Soto y otros
 Demandado: Jorge Luis Fernández Ospino, director de CORPOCESAR
 Rad: 11001032800020210007800 acumulado

Autónoma Regional del Cesar “CORPOCESAR”.

Anotó que también está debidamente probado que respecto del mismo proceso de elección, entre el 5 y 12 de mayo de 2021 se formularon nuevas recusaciones contra varios miembros del Consejo Directivo de CORPOCESAR -a las que se refiere como las segundas recusaciones-, las cuales diferían de las primeras recusaciones. El Consejo Directivo de CORPOCESAR determinó enviar a la Procuraduría General de la Nación únicamente las segundas recusaciones, las formuladas entre el 5 y 12 de mayo de 2021. Sin embargo, dejó de remitir a la Procuraduría las primeras recusaciones, las formuladas entre el 23 y 24 de octubre de 2019, las cuales quedaron tal cual como inicialmente aconteció, vale decir, resueltas por ellos mismos.

Sustentó que con la reforma de la demanda se aportaron como pruebas las segundas recusaciones, formuladas en mayo de 2021, las que al confrontarlas con las primeras recusaciones, formuladas en octubre de 2019 aportadas con la demanda inicial, es posible determinar que son diferentes las unas de las otras, de tal suerte que, al resolverse las segundas no se entenderían subsumidas las primeras. Razón por la que, pese a que el Consejo Directivo de CORPOCESAR había determinado retomar el procedimiento electoral justo en el momento antes de que se presentó la irregularidad, en realidad lo retomó *“justo después del momento antes de que se presentó la irregularidad, repitiendo el vicio que hizo anulable la primera elección y que sin duda hace anulable la que aquí se cuestiona”*.

Destacó que varios de los miembros del Consejo Directivo de CORPOCESAR que estando recusados en el año 2019 eligieron al señor Jorge Luis Fernández Ospino como su director general, continuaban integrando dicho Consejo en el año 2021, exactamente cinco (5) consejeros, quienes sin que se les hubiese resuelto por la autoridad competente las primeras recusaciones votaron en el año 2021 por el nuevo director general de CORPOCESAR.

Resaltó que según certificación extendida el 17 de diciembre de 2021 por la secretaria general (E) de CORPOCESAR en la sesión llevada a cabo el 26 de octubre de 2021 (elección del demandado) participaron los siguientes consejeros:

Id Documento: 11001031500020220345000005025010001



Demandante: Gonzalo Raúl Gómez Soto y otros
 Demandado: Jorge Luis Fernández Ospino, director de CORPOCESAR
 Rad: 11001032800020210007800 acumulado

**LA SUSCRITA SECRETARIA DEL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN
 AUTONOMA REGIONAL DEL CESAR- CORPOCESAR**

CERTIFICA:

Que el día 26 de octubre de 2021 a las 10:00 am, en forma presencial y virtual, se efectuó reunión ordinaria del Consejo Directivo de CORPOCESAR y asistieron los señores consejeros:

CARLOS ALBERTO FRASSER ARRIETA, Delegado del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

SERGIO RAFAEL ARAUJO CASTRO, Representante del Presidente de la República

DIOMAR CLARO MARQUEZ, Alcalde municipal Gamarra

FRANCISCO MANUEL MEZA ALTAMAR, Alcalde municipal El Copey

HENRY CHACON AMAYA, Alcalde municipal Curumaní

MARTÍN GUILLERMO ZULETA MIELES, Alcalde municipal La Paz

MANUEL GUTIERREZ VILLALOBOS, Representante Sector Privado

JULIO CESAR LOZANO MEJIA, Representante Sector Privado

VIANNY INES GUERRA RODRIGUEZ, Representante ONG's

DIDIER UBALDO URAN TORRES, Representante ONG's

PEDRO DAZA CACERES, Representante Comunidad Indígena Wiwa

JOSÉ TOMAS MARQUEZ FRAGOZO, Representante Comunidades Negras

Para constancia de lo anterior, se firma en Valledupar, a los diecisiete (17) días del mes de diciembre de 2021.

Alegó que los consejeros (i) Sergio Rafael Araújo Castro, representante del presidente de la República, (ii) Viannys Inés Guerra Rodríguez, representante organizaciones sin ánimo de lucro y ONG'S, (iii) Didier Urán Torres, representante organizaciones sin ánimo de lucro y ONG'S, (iv) Julio Cesar Lozano Mejía, representante de los gremios productivos, y, (v) Pedro Antonio Daza Cáceres, representante de las comunidades indígenas Wiwa, según consta en el Acta 05 del 26 de octubre de 2021 votaron por el señor Jorge Luis Fernandez Ospino como director general de CORPOCESAR, pese que frente a ellos no se resolvieron las recusaciones formuladas en el 2019.

Precisó que, además, dicha circunstancia fue certificada por la secretaria general (E) de CORPOCESAR mediante oficio SG-042 del 20 de diciembre de 2021, en el que señala que esas primeras recusaciones formuladas entre el 23 y 24 de octubre de 2019 nunca fueron remitidas a la Procuraduría General de la Nación para su trámite:



Demandante: Gonzalo Raúl Gómez Soto y otros
 Demandado: Jorge Luis Fernández Ospino, director de CORPOCESAR
 Rad: 11001032800020210007800 acumulado

Previa a la lectura de su escrito, como así lo solicita el peticionario "Dicho esto, comedidamente solicito se sirvan CERTIFICAR y suministrar copia de los siguientes documentos:", en ese sentido, puede resumirse que la solicitud enervada corresponde a la solicitud de documentales, en este sentido se dará respuesta en el siguiente sentido.

"[...] PRIMERO: Si las seis (6) RECUSACIONES presentadas entre el 23 y 24 de octubre de 2019 a la fecha ya fueron remitidas a la Procuraduría General de la Nación para su trámite y decisión. En caso afirmativo, solicito copia del oficio remitario y se me indique si la PGN ya se pronunció al respecto. aportando copia de lo decidido por dicho órgano de control. (...)"

Se certifica que a la fecha no se dio traslado se las recusaciones mencionadas en su escrito, y, en consecuencia, no existe pronunciamiento de la procuraduría respecto de estas.

Señaló que está probado fehacientemente que se incurrió en un vicio insalvable al no haberse resuelto por la autoridad competente las primeras recusaciones - interpuestas en el mes de octubre de 2019-, habiéndose retomado el proceso anulado justo en el mismo momento en que se presentó el vicio por el cual se decretó su nulidad. Afirmó que lo que ha debido hacer el Consejo Directivo de CORPOCESAR era enviar a la Procuraduría General de la Nación, todas las recusaciones, tanto las formuladas en octubre de 2019 como las formuladas en mayo de 2021, y no solo estas últimas como ocurrió. Máxime si tenían pleno conocimiento de que las primeras recusaciones habían sido ilegalmente resueltas por ellos mismos.

Solicitó que se remita a la Procuraduría General de la Nación y a la Fiscalía General de la Nación la actuación desplegada por el apoderado del demandado, quien faltó a la verdad cuando afirmó que el señor Hermann Gustavo Garrido Prada de manera desinformada dijo que las recusaciones formuladas entre el 23 y el 24 de octubre de 2019 no fueron remitidas a la Procuraduría General de la Nación para su trámite y decisión. Sostuvo que el referido abogado afirmó sin respaldo probatorio sobre esas seis (6) recusaciones que (i) no fueron presentadas, o, (ii) que de haber sido presentadas estas fueron resueltas por la Procuraduría General de la Nación, manifestación que no se compadece con la realidad y con ella se buscó inducir en error a esta Corporación.

Aclaró que, si bien es cierto que se dio la elección de algunos miembros del Consejo Directivo de CORPOCESAR por finalización del período, lo cierto es que de seis (6) consejeros recusados en octubre de 2019, cinco (5) consejeros participaron en la elección llevada a cabo en octubre de 2021 y, tan solo un (01) consejero ya no hacía parte de dicho órgano de dirección que eligió a Jorge Luis Fernández Ospino como el director de la corporación.

Anotó que la tesis del apoderado del demandado tendría cabida si la lista de elegibles hubiera sido nueva, pues en ese caso las primeras recusaciones hubiesen



Demandante: Gonzalo Raúl Gómez Soto y otros
 Demandado: Jorge Luis Fernández Ospino, director de CORPOCESAR
 Rad: 11001032800020210007800 acumulado

quedado sin piso, puesto de que aquellas se formularon en función de que eventualmente algún integrante de dicha lista por razones de amistad, enemistad, relación de negocios, parentesco y/o afinidad con algún miembro del Consejo Directivo de CORPOCESAR podría nublar su imparcialidad. Sin embargo, al mantenerse la misma lista de elegibles y los mismos cinco (5) consejeros sobre quienes se formularon las recusaciones, estas debían resolverse para poder despejar cualquier manto de duda sobre la elección de Jorge Luis Fernández Ospino.

Indicó que de manera maliciosa el apoderado del demandado insinúa que la Procuraduría General de la Nación al resolver las segundas recusaciones en su análisis incluyó a las primeras recusaciones.

Adujo que, además, tal como consta en el Acta 05 del 26 de octubre de 2021, la elección del director general de CORPOCESAR se dio en un consejo ordinario que estaba dispuesto para discutir temas distintos a la referida elección. Tema que fue incluido en el último punto de orden del día “5. *Proposiciones y varios*” violándose de esta manera el artículo décimo tercero del Acuerdo 008 del 20 de septiembre de 2019 el cual dispone que “*La designación del Director General de la Corporación Autónoma Regional del Cesar - CORPOCESAR, para el período 1 de enero de 2020 al 31 de diciembre de 2023, será realizada en sesión ordinaria o extraordinaria del Consejo Directivo, en la fecha establecida para tales efectos en el cronograma...*”. Adicionalmente, señaló que conforme a lo certificado por parte del secretario general de CORPOCESAR mediante oficio SG-001 del 11 de enero de 2022, no fue publicada la nueva fecha establecida para la designación del director general de COPORCESAR tal como lo disponía el artículo segundo del Acuerdo 008 del 20 de septiembre de 2019.

Concluyó que al no haberse publicado la nueva fecha de elección del director General de CORPOCESAR, se infringieron tanto el artículo 29 Superior como el artículo 13° del Acuerdo No. 008 del 20 de septiembre de 2019 por cuanto no se eligió al director general en la fecha establecida previamente para tales efectos en el cronograma del proceso electoral ni se publicó previamente la modificación de dicho cronograma -artículo 13°-.

6.2. Parte demandada

Por conducto de apoderado, el señor Jorge Luis Fernández Ospino alegó de conclusión en los siguientes términos:

Aseguró que la irregularidad ocurrida en la elección de Jhon Valle Cuello como director de la Corporación Autónoma Regional del Cesar, no puede predicarse en esta oportunidad. Por el contrario, en la sesión del 26 de octubre de 2021 no se presentaron impedimentos o recusaciones, y las que se habían presentado con



Demandante: Gonzalo Raúl Gómez Soto y otros
 Demandado: Jorge Luis Fernández Ospino, director de CORPOCESAR
 Rad: 11001032800020210007800 acumulado

anterioridad, fueron resueltas el 18 de octubre de 2021, donde se notificó por parte de la Procuraduría General de la Nación, la resolución de las recusaciones formuladas, documento que obra como prueba en la presente actuación.

Enfatizó que la anterior decisión abrió la posibilidad de que el Consejo Directivo pudiera entrar a elegir director en propiedad y frenar la interinidad que se venía presentado, como en efecto sucedió. Destacó que, ante la resolución de tales recusaciones se procedió a retomar el procedimiento justo en el momento antes de que se presentara la irregularidad por la cual se declaró la nulidad de la elección del señor Jhon Valle Cuello, bajo el entendido de que se sabía con certeza que parte de la actuación no estuvo viciada.

Indicó que, por lo anterior, se respetó la lista de elegibles existente y fue de ésta que se escogió al director de la Corporación Autónoma Regional del Cesar, ahora demandado. Además, sostuvo que el consejo directivo que procedió a realizar la elección del demandado correspondía a uno nuevo, en tanto que se posesionó el 1 de enero de 2020, es decir, no era el mismo que eligió al señor Valle Cuello en el 2019, cuya elección fue declarada nula por el Consejo de Estado.

Insistió que en la elección de Jorge Luis Fernández Ospino, que data de 2021, se pusieron en conocimiento de la Procuraduría General las recusaciones que fueron presentadas, las cuales fueron decididas el 15 de octubre de 2021, en el sentido de no aceptarlas.

7. Concepto del Ministerio Público.

La procuradora séptima delegada ante esta Corporación rindió concepto en los siguientes términos:

Destacó que la Sala Electoral del Consejo de Estado, determinó que el trámite de las recusaciones llevado a cabo por el Consejo Directivo de CORPOCESAR en la sesión del 24 de octubre de 2019, no correspondía al procedimiento previsto en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011 y hacía inane el sentido de las peticiones de separación de los consejeros, como también quebrantaba el principio de imparcialidad. Así, anotó que lo que establece el artículo mencionado, es que se suspenda la sesión, se corra traslado a los recusados para poder entonces decidir si hay o no quórum, y de no haberlo, enviar las recusaciones a la Procuraduría General de la Nación.

Sostuvo que, al no llevarse a cabo dicho trámite, se declaró la nulidad del acto de elección del señor John Valle Cuello, como director general de la Corporación Autónoma Regional del Cesar, contenida en el Acuerdo 009 de 2019 del Consejo Directivo de la misma entidad. De ahí entonces, que los demandantes en la presente actuación sostengan que aún no se les ha dado el trámite adecuado a las



Demandante: Gonzalo Raúl Gómez Soto y otros
 Demandado: Jorge Luis Fernández Ospino, director de CORPOCESAR
 Rad: 11001032800020210007800 acumulado

recusaciones presentadas el día 24 de octubre de 2019, que no es otro que remitir las mismas a la Procuraduría General de la Nación para que tome la respectiva decisión frente a cada una de ellas. Y hasta tanto no se actúe en ese sentido, no se puede elegir a ningún otro ciudadano como director de CORPOCESAR, por lo que según el argumento de los demandantes, el acto de elección del señor Jorge Luis Fernández Ospino, es nulo.

Mencionó que, en virtud a lo dispuesto en la providencia SU-2015-00029-00, en donde se indicaron los efectos de las sentencias que declaran la nulidad del acto de elección, respecto de irregularidades dentro del proceso electoral, era preciso destacar que, los escritos de recusación del 25 de octubre de 2019 se presentaron en una etapa posterior a aquella en la cual se expidió el acta del 16 de octubre de la misma anualidad y en donde se consignó el listado definitivo de aspirantes a director de CORPOCESAR. Por lo tanto, la interpretación y aplicación de los efectos de la sentencia de la Sala Electoral del Consejo de Estado del 3 de marzo de 2021, se advierte ajustada a derecho, pues se dieron los presupuestos para proceder nuevamente a rehacer el proceso de elección bajo la égida de las garantías fundamentales de la participación, el derecho a elegir y ser elegido y el debido proceso.

Adujo que los escritos recusatorios que se alegan como no resueltos, repercutieron en la demanda de nulidad de la elección del señor John Valle Cuello, como director general de la Corporación Autónoma Regional del Cesar, logrando en efecto, que este acto fuera anulado bajo el argumento de no haberle dado el trámite legal a tales recusaciones, esto es, aquel previsto en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011. Luego de la sentencia de nulidad electoral, el Consejo Directivo de CORPOCESAR retomó el proceso electoral desde la etapa anterior a tal irregularidad, por lo que esa delegada considera que las recusaciones presentadas el día 24 de octubre de 2019, no pueden ser aplicables a la elección de un nuevo director de dicho ente corporativo.

Precisó que dentro del proceso de elección del señor Jorge Luis Fernández Ospino como director general de la Corporación Autónoma Regional del Cesar también se presentaron nuevos escritos de recusación, los que fueron remitidos a la Procuraduría General de la Nación, entidad que mediante auto del 15 de octubre de 2021 los resolvió en el sentido de negar las recusaciones formuladas.

Destacó que el Consejo Directivo de CORPOCESAR, sí siguió en esta nueva elección, respecto de las nuevas recusaciones presentadas, el trámite previsto en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, lo que conlleva al debido proceso y a la legalidad del acto de elección.



Demandante: Gonzalo Raúl Gómez Soto y otros
 Demandado: Jorge Luis Fernández Ospino, director de CORPOCESAR
 Rad: 11001032800020210007800 acumulado

Explicó que, si en gracia de discusión se considerara que los escritos de recusación presentados el día 24 de octubre de 2019, son aplicables a la elección ahora demandada, debe tenerse en cuenta que de aquellos consejeros recusados, continúan en la Corporación, solo 5 de ellos. Teniendo en cuenta que de acuerdo con los artículos 41 y 42 de los estatutos de CORPOCESAR, el Consejo Directivo puede deliberar válidamente con la mitad más uno de sus miembros, en tanto que las decisiones se adoptan con la mitad más uno de los asistentes, al haber asistido a la sesión del 26 de octubre de 2021 un total de 11 (sic) de estos Consejeros, es posible advertir que la mayoría eran seis, los cuales no tenían recusación. Razón por la cual, se contaba con cuórum tanto deliberatorio como decisorio, y por tanto, no era necesario seguir el trámite establecido en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011; esto es, enviar los escritos de recusación a la Procuraduría General de la Nación para que los resolviera.

En conclusión, solicitó denegar las pretensiones de la demanda.

Surtidos los trámites legales pertinentes, el proceso se adelantó con la observancia de las ritualidades previstas en la ley procesal y por lo tanto, sin que obre causal de nulidad que afecte la actuación, procede la Sección Quinta del Consejo de Estado a resolver previas las siguientes

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer en única instancia de la presente demanda de nulidad electoral de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 149 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo² y el artículo 13 del Acuerdo 80 de 2019 de la Sala Plena de esta Corporación³.

² **Artículo 149. Competencia del Consejo de Estado en única instancia.** “El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos:

(...) 4. De la nulidad de los actos de elección expedidos por el Congreso de la República, sus Cámara y sus Comisiones, la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la Junta Directiva o **Consejo Directivo de los entes autónomos del orden nacional** y las Comisiones de Regulación. (...).”

Se precisa que la norma aplicable en este caso es el artículo 149 del CPACA antes de su modificación por la Ley 2080 de 2021, en tanto que el proceso de la referencia fue radicado en el año de 2021, antes de que entraran en vigor las normas de competencia modificadas por la Ley 2080 de 2021 (25 de enero de 2022).

³ Por medio del cual se adopta el Reglamento Interno del Consejo de Estado. (modificado por el artículo 1° del Acuerdo 55 del 5 de agosto de 2003)



Demandante: Gonzalo Raúl Gómez Soto y otros
 Demandado: Jorge Luis Fernández Ospino, director de CORPOCESAR
 Rad: 11001032800020210007800 acumulado

2. El acto acusado

El acto cuya nulidad se pretende dentro del presente asunto es el acto de elección del señor Jorge Luis Fernández Ospino como director de la Corporación Autónoma Regional del Cesar CORPOCESAR.

3. Problema Jurídico

La controversia en este proceso está circunscrita a determinar, de acuerdo con la fijación del litigio, si el acto de elección se encuentra viciado de nulidad por haber violado las normas en que debía fundarse, esto es, los artículos 29 Superior, 12 de la Ley 1437 de 2011 y la Resolución 1308 del 13 de septiembre de 2005 -estatutos de CORPOCESAR-. Ello, en atención a un presunto desconocimiento del trámite dado a unas recusaciones previamente presentadas a la expedición de dicho acto, así como a una presunta falta de competencia del Consejo Directivo para adoptar el mismo, en tanto debió remitir los escritos recusatorios a la Procuraduría General de la Nación.

De modo que, deberá establecerse si, el señor Jorge Luis Fernández Ospino no podía ser elegido director de la referida corporación en atención a que, en criterio de los actores, el Consejo Directivo de CORPOCESAR no contaba con el cuórum estatutariamente establecido para pronunciarse respecto de las recusaciones presentadas en contra de 6 de los 13 miembros del citado corporativo. Según el dicho de los demandantes, al haber decidido las recusaciones desconoció lo contemplado en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, precepto que le imponía suspender el procedimiento de elección y enviar los escritos pertinentes a la Procuraduría General de la Nación.

En ese orden, deberá determinarse si la totalidad de las recusaciones formuladas debían ser resueltas por la Procuraduría General de la Nación y si dicha entidad se pronunció sobre aquellas antes de que el Consejo Directivo de Corpocesar procediera con la elección aquí demandada.

Artículo 13.- “DISTRIBUCIÓN DE LOS NEGOCIOS ENTRE LAS SECCIONES. Para efectos de repartimiento, los asuntos de que conoce la Sala de lo Contencioso Administrativo se distribuirán entre sus secciones atendiendo un criterio de especialización y de volumen de trabajo, así:

Sección Quinta:

(...)

3-. Los procesos electorales relacionados con elecciones o nombramientos”.



Demandante: Gonzalo Raúl Gómez Soto y otros
 Demandado: Jorge Luis Fernández Ospino, director de CORPOCESAR
 Rad: 11001032800020210007800 acumulado

4. Marco legal y jurisprudencial de las recusaciones en los Consejos Directivos de las Corporaciones Autónomas Regionales

El trasfondo de las recusaciones y los impedimentos es el de asegurar la independencia e imparcialidad de quienes de acuerdo con la ley deben adoptar una decisión y deben separarse del proceso por la configuración de alguna de las causales taxativamente señaladas en la ley⁴. Ello significa que se persigue el ejercicio probo de la función. Por ello, como lo ha manifestado la Sala⁵, los impedimentos y recusaciones se han instituido como una garantía de la imparcialidad de la autoridad, quien dentro de sus competencias tiene potestad de tomar decisiones de naturaleza administrativa, electoral o judicial, pues el ejercicio de tales competencias implica el respeto de los principios de transparencia, imparcialidad y moralidad, como improntas que caracterizan el desempeño de las atribuciones en garantía del interés general que evitan que circunstancias ajenas inclinen de forma ilegítima su decisión.

Sobre la importancia de los principios de imparcialidad y transparencia, que salvaguardan la institución de los impedimentos y las recusaciones, ha indicado la Corte Constitucional⁶:

8. Los impedimentos y las recusaciones son instituciones de naturaleza procedimental, concebidas con el propósito de asegurar principios sustantivos de cara al recto cumplimiento de la función pública (art. 209 CP). Con ellas se pretende garantizar condiciones de imparcialidad y transparencia de quien tiene a su cargo el trámite y decisión de un asunto (art. 29 CP), bajo la convicción de que solo de esta forma puede hacerse realidad el postulado de igualdad en la aplicación de la Ley (art. 13 CP).

Ambas figuras “están previstas de antiguo en todos los ordenamientos y jurisdicciones⁶⁶¹, aunque con distintos alcances y particularidades⁶⁷¹. Como es sabido, el impedimento tiene lugar cuando la autoridad, ex officio, abandona la dirección de un proceso, mientras que la recusación se presenta a instancia de alguno de los sujetos procesales, precisamente ante la negativa del funcionario para sustraerse del conocimiento de un caso⁶⁸¹. En lo que se refiere concretamente a la recusación, esta parte de la premisa de que lo que se evalúa es “si el interés de quien se acusa de tenerlo es tan fuerte, que despierta en la comunidad una desconfianza objetiva y razonable de que el juez podría no obrar conforme a Derecho por el Derecho mismo, sino por otros intereses personales⁶⁹¹.”

Respetando el carácter autónomo de estas organizaciones medioambientales, de manera reiterada⁷ la jurisprudencia de la Sección Quinta, ha indicado que en el

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 1 de febrero de 2018. Radicación número: 11001-03-28-000-2016-00083-00. M.P. Rocío Araújo Oñate.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Auto de 2 de abril de 2020. Exp. 11001-03-28-000-2020-00040-00. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C - 532 de 2015. 19 de agosto de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa.

⁷ Consejo de Estado – Sección Quinta. Exp. 11001-03-28-000-2016-0008-00, Fallo de 26 de junio de 2016, M.P. Alberto Yepes Barreiro. Consejo de Estado – Sección Quinta. Exp. 2015-0054-00, Sentencia de 04 de agosto de 2016. M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio. Consejo de Estado – Sección Quinta. Exp. 11001-03-28-000-2016-0008-00, Fallo de 26 de junio de 2016, M.P. Alberto Yepes Barreiro. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta, Auto de 9 de



Demandante: Gonzalo Raúl Gómez Soto y otros
 Demandado: Jorge Luis Fernández Ospino, director de CORPOCESAR
 Rad: 11001032800020210007800 acumulado

trámite de las recusaciones en los consejos directivos, por mandato del artículo 2 de la Ley 1437 de 2011 y ante la falta de norma expresa en sus estatutos, se aplica lo dispuesto en la parte primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su Título I, Capítulo I, artículo 12, que establece el procedimiento para su resolución⁸.

Es así como, el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011 determina expresamente que cuando el interés general propio de la función pública entra en conflicto con el interés particular y directo del servidor público o de quien ejerza transitoriamente dicha función, este debe declararse impedido para adelantar o sustanciar las actuaciones administrativas respectivas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas. Así mismo, establece la posibilidad que en caso de no manifestar su intención de separarse del asunto, pueda ser recusado.

En igual sentido, el procedimiento previsto para los impedimentos y recusaciones, consagrado en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, refleja un rito específico que, entre otras cosas, vela de manera clara por la salvaguarda de la imparcialidad e independencia de la que toda actuación administrativa debe dotarse y, en tal virtud, define que estas se “suspenderá[n] desde (...) la presentación de la recusación, hasta cuando se decida”, una vez el recusado manifieste “si acepta o no la causal invocada, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su formulación”; es decir, se garantiza que la actuación no pueda continuar, hasta tanto se hayan definido de fondo las alegaciones relacionadas con las posibles causales de impedimento o recusación.

Esto último quiere decir que la actuación administrativa, esto es, los trámites faltantes para adoptar la decisión de fondo deberán suspenderse hasta tanto se

marzo de 2017 Rad 2017-0007-00. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez (E). Consejo de Estado, Sección Quinta, Rad. No. 2016-00088-00, C.P. Rocío Araujo Oñate. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Auto de 20 de agosto de 2020. Radicación número: 11001-03-28-000-2020-00001-00. M.P. Rocío Araujo Oñate. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Auto de 19 de marzo de 2020. Radicación número: 11001-03-28-000-2020-00025-00. M.P. Luis Alberto Álvarez Parra. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Auto de 20 de agosto de 2020. Radicación número: 11001-03-28-000-2019-00061-00. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

⁸ Artículo 12 de la Ley 1437 de 2011: 1. Presentado el escrito de recusación, **la actuación administrativa se suspende hasta cuando la recusación sea resuelta**. Con la suspensión del procedimiento administrativo, se busca que la recusación sea resuelta antes de que el funcionario recusado participe en la actuación correspondiente, en este caso, votar en la elección del director general.

En este punto debe tenerse en cuenta que si bien la norma no establece que la suspensión deba decretarse a través de una providencia o actuación determinada, lo cierto es que el funcionario recusado no puede ejercer sus competencias, bien sea adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas, hasta tanto la recusación sea resuelta.

2. Dentro de los cinco (5) días siguientes a la formulación de la recusación, el servidor recusado debe manifestar si acepta o no la causal invocada.

3. Surtido el trámite anterior, la autoridad competente debe decidir de plano la recusación dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de su recibo, esto es, sin acudir a trámites o procedimientos adicionales.

Finalmente esta norma establece que la autoridad competente para decidir es el superior jerárquico del recusado, si no lo tuviere, lo será la cabeza del respectivo sector administrativo y, a falta de los anteriores, el Procurador General o Regional, según el caso.”



Demandante: Gonzalo Raúl Gómez Soto y otros
 Demandado: Jorge Luis Fernández Ospino, director de CORPOCESAR
 Rad: 11001032800020210007800 acumulado

resuelva la necesidad o no de separar del proceso a quien tiene la capacidad de decidir sobre éste.

Como se señaló anteriormente, quien se encuentra en una causal de impedimento o recusación, es separado del proceso para imprimirle transparencia a la actuación y dotarla de imparcialidad. Debido a estos principios, quien resulta recusado no puede más que separarse de cualquier asunto relativo a la sustanciación de las actuaciones administrativas⁹, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas.

Teniendo en cuenta que la ley adjetiva, ordenó a quien se encuentre recusado o impedido el deber de separarse de la actuación administrativa y el único derecho que le asiste es pronunciarse sobre la recusación, lo cual implica que no puede participar en la decisión o trámite de los impedimentos y recusaciones de personas que se encuentren en su misma situación, toda vez que, resulta innegable, que dicha decisión se adopta al interior de la actuación que proscribe su participación, por virtud de la norma establecida.

Así las cosas, resulta categórica la prohibición que un recusado participe de la decisión de otra recusación, pues su actuar se encuentra suspendido hasta que se le resuelva su situación, dado que no puede realizar actuación alguna dentro del proceso, del cual se le ha pedido sea apartado.

- **Cuórum y mayorías**

La Corte Constitucional¹⁰ ha establecido que el cuórum es indispensable en un Estado Social y Democrático de Derecho, en el que el debate es necesario, por ello define el cuórum deliberatorio como el número mínimo de miembros que deben hallarse presentes en el recinto, para que se pueda entrar válidamente **a discutir** sobre los temas objeto de atención. Por su parte indica que el cuórum decisorio supone el número de miembros con el que se pueden **adoptar decisiones**, que ordinariamente es de la mitad más uno de los miembros de una corporación, de forma que se distinguen así:

“La existencia del quórum deliberatorio mínimo no permite per se que los parlamentarios asistentes adopten decisión alguna, por lo tanto, el mismo artículo en comento establece que las decisiones sólo podrán tomarse con la mayoría de los integrantes de la respectiva corporación, salvo que la Constitución determine un quórum diferente; es decir, se establece como regla general un quórum decisorio que corresponde a la mitad más uno de los integrantes habilitados de cada corporación o comisión, quienes deben estar presentes durante todo el proceso de votación para manifestar su voluntad y resolver válidamente sobre cualquier asunto sometido a su estudio. Significa lo anterior que, únicamente se pueden entrar a adoptar decisiones cuando se ha establecido y certificado con claridad el quórum

⁹ Artículo 11 de la Ley 1437 de 2011.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C- 087 de 2016. 24 de febrero de 2016. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



Demandante: Gonzalo Raúl Gómez Soto y otros
 Demandado: Jorge Luis Fernández Ospino, director de CORPOCESAR
 Rad: 11001032800020210007800 acumulado

decisorio, independientemente de la modalidad de votación que se emplee^[29].
 (Subrayado fuera de texto)

Como se puede advertir de la cita en mención, la presencia de las mayorías no se erige necesaria únicamente con el fin de adoptar la decisión de fondo, ellas también son requeridas para deliberar, entendido como la capacidad real para manifestar la voluntad y para resolver los asuntos sometidos a estudio en el respectivo cuerpo colegiado.

Igualmente, la Corte Constitucional¹¹ ha dispuesto que el único efecto de la aceptación del impedimento es inhabilitar al miembro del cuerpo colegiado para votar el asunto que por disposición legal le corresponde decidir, por lo que, en ningún momento, dicha decisión supone la afectación del cuórum deliberatorio. Salvo en aquellos casos en que los impedimentos son aceptados y el número de estos tienen la entidad suficiente para comprometer el cuórum decisorio, por lo que emana como necesario, llamar a los miembros que siguen en la lista para garantizar su debida complementación, a título de fuerza mayor, en aquellos casos en que ello sea admisible.

De la misma forma, ha sido unívoca la jurisprudencia de la Sección¹² respecto del carácter objetivo que ostenta el cuórum, lo que impide que pueda ser objeto de interpretaciones subjetivas. En este punto, esta Sección en sus pronunciamientos ha señalado que:

*El quórum ha sido definido como el número mínimo de miembros que debe estar presente en una corporación, agrupación o asociación para que pueda deliberar o decidir. Es por ello por lo que se habla de dos clases: **quórum deliberatorio** y **quórum decisorio**. **El primera faculta para que el órgano correspondiente pueda ejercer sus funciones y el segundo se impone para que pueda asumir la toma de decisiones**. Este precepto establece, igualmente, el número de votos mínimos que requiere un candidato para ser electo en esa corporación, es decir, consagra la denominada regla de las mayorías, entendida como el mínimo de votos que por disposición constitucional, legal o reglamentaria se necesita para que una medida o decisión se entienda aprobada en un cuerpo colegiado, en donde, como su nombre lo indica, se debe dar juego a las mayorías y minorías para que, después de un proceso dialéctico, se llegue a una decisión colectiva a partir de las voluntades individuales que concurren en su construcción. Los conceptos de quórum y mayorías no son coincidentes, el quórum es un requisito de procedibilidad para que un ente colegiado pueda válidamente desarrollar sus funciones o competencias, para que no las asuma con un número exiguo de las partes que lo componen y que, por ende, no presupone la regla de aprobación, porque aquel es un requisito mínimo indispensable para el funcionamiento y organización de cualquier cuerpo colegiado,*

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C – 1040 de 2005. 19 de octubre de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Alvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández.

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 11 de julio de 2013. Radicación número 73001-23-31-000-2012-00162-01. M.P. Alberto Yepes Barreiro. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 23 de septiembre de 2015. Radicación número 19001-23-33-000-2015-00044-02. M.P. Alberto Yepes Barreiro.



Demandante: Gonzalo Raúl Gómez Soto y otros
 Demandado: Jorge Luis Fernández Ospino, director de CORPOCESAR
 Rad: 11001032800020210007800 acumulado

mientras que ésta hace referencia a la votación mínima para que una determinada decisión o medida sea aprobada. La falta o ausencia de quórum como requisito de procedibilidad impide que la corporación, grupo o asociación pueda reunirse válidamente para cumplir sus tareas, mientras las mayorías inciden frente a una decisión específica o propiamente dicha. El quórum es, entonces, un elemento objetivo que parte del total de miembros que por disposición constitucional, legal o reglamentaria conforman un cuerpo colegiado, cuya definición está en la Constitución, en la ley o en la norma de constitución del respectivo órgano y que define el marco de sus competencias. La naturaleza del quórum impide que éste pueda ser objeto de interpretaciones, porque precisamente su carácter objetivo es el que determina cuándo puede sesionar y decidir en forma válida un órgano en el que la voluntad colectiva se construye a partir de la reunión de las voluntades individuales. En otros términos, si no hay quórum no hay ninguna posibilidad de que el respectivo cuerpo se reúna para el cumplimiento de sus funciones, y, en el evento en que lo haga, éstas no tendrán validez, pues se requiere de un mínimo de asistentes. (Negrillas y subrayado fuera de texto).

Como se desprende de la cita anterior, las mayorías para la toma de decisiones la determina el número mínimo de votos que se requieren para adoptar una resolución, lo cual supone que es un concepto diferente al cuórum, en tanto este último, se erige como la proporción o el número de asistentes que se requieren para que una sesión de un cuerpo colegiado pueda comenzar o adoptar una decisión formalmente válida. Dicho en otras palabras, el cuórum deliberatorio es el número mínimo de miembros de la respectiva comisión que deben hallarse presentes para que el cuerpo colegiado pueda entrar válidamente a discutir sobre los temas objeto de atención. El cuórum decisorio, corresponde al número mínimo de miembros de un cuerpo colegiado que deben estar presentes durante todo el proceso de votación para que aquélla pueda resolver válidamente cualquiera de los asuntos sometidos a su estudio.

Ello es así porque cuando hay cuórum deliberatorio se habilita el espacio para proceder a hacer el estudio y análisis del asunto puesto a consideración, mientras que el concepto de cuórum decisorio corresponde a las mayorías establecidas en el ordenamiento jurídico para adoptar legalmente la decisión.

5. Caso concreto

Como viene de explicarse, corresponde en este caso determinar si hay lugar a declarar la nulidad o no del acto de elección del señor Jorge Luis Fernández Ospino como director de la Corporación Autónoma Regional del Cesar.

Teniendo en cuenta que se trata de un asunto acumulado, conforme con las demandas y según quedó establecido en el problema jurídico, hay lugar a estudiar dos puntos específicos: primero si la totalidad de las recusaciones formuladas contra los miembros del Consejo Directivo de CORPOCESAR en el 2019 y en el 2021 debían ser resueltas por la Procuraduría General de la Nación; y segundo, si



Demandante: Gonzalo Raúl Gómez Soto y otros
 Demandado: Jorge Luis Fernández Ospino, director de CORPOCESAR
 Rad: 11001032800020210007800 acumulado

dicha entidad se pronunció sobre aquellas antes de que el consejo directivo de procediera con la elección aquí demandada.

Además, la parte actora alega que la elección del director general de CORPOCESAR se dio en un consejo ordinario que estaba dispuesto para discutir temas distintos a la referida elección. Tema que fue incluido en el último punto de orden del día “5. *Proposiciones y varios*” violándose de esta manera el artículo décimo tercero del Acuerdo 008 del 20 de septiembre de 2019 el cual dispone que “*La designación del Director General de la Corporación Autónoma Regional del Cesar - CORPOCESAR, para el período 1 de enero de 2020 al 31 de diciembre de 2023, será realizada en sesión ordinaria o extraordinaria del Consejo Directivo, en la fecha establecida para tales efectos en el cronograma...*”. Adicionalmente, señaló que conforme a lo certificado por parte del secretario general de CORPOCESAR mediante oficio SG-001 del 11 de enero de 2022, no fue publicada la nueva fecha establecida para la designación del director general de COPORCESAR tal como lo disponía el artículo segundo del Acuerdo 008 del 20 de septiembre de 2019.

En consecuencia, sostienen que, al no haberse publicado la nueva fecha de elección del director General de CORPOCESAR, se infringieron tanto el artículo 29 Superior como el artículo 13º del Acuerdo No. 008 del 20 de septiembre de 2019 por cuanto no se eligió al director general en la fecha establecida previamente para tales efectos en el cronograma del proceso electoral ni se publicó previamente la modificación de dicho cronograma -artículo 13º-.

En primer término, la Sala debe precisar cuáles fueron las recusaciones formuladas en el año 2019, que dieron lugar a la nulidad de la elección del señor Jhon Valle Cuello, por una indebida tramitación y resolución de aquellas, e igualmente, aquellas presentadas en el año 2021, antes de proceder con la elección del señor Jorge Luis Fernández Ospino.

Debe advertirse que los estatutos de la Corporación Autónoma del Cesar – CORPOCESAR se encuentran contenidos en la Resolución No. 1308 de 2005, en la que no se determinó de forma expresa, lo concerniente al trámite de los impedimentos y las recusaciones, por lo que de acuerdo con lo previsto en el artículo 2 de la Ley 1437 de 2011 se debe dar aplicación del procedimiento establecido en el artículo 12 *ídem*. Puntualmente, las recusaciones presentadas en el año 2019 fueron las siguientes:

Fecha	Recusante	Recusado	Causal
24 de octubre de 2019	Gerardo Zuleta	Sergio Rafael Araújo Castro, representante del Presidente de la República	Solicita suspensión del proceso porque no se ha decidido recusación
		Viannys Inés Guerra Rodríguez, representante	Solicita suspensión del proceso porque no se



Demandante: Gonzalo Raúl Gómez Soto y otros
 Demandado: Jorge Luis Fernández Ospino, director de CORPOCESAR
 Rad: 11001032800020210007800 acumulado

		organizaciones sin ánimo de lucro y ONG'S	ha decidido recusación
		Didier Urán Torres, representante organizaciones sin ánimo de lucro y ONG'S	Solicita suspensión del proceso porque no se ha decidido recusación
23 de octubre de 2019 9:05 am	Gonzalo Raúl Gómez Soto	Sergio Rafael Araújo Castro, representante del Presidente de la República	Conflicto de interés – artículo 11 numerales 1 y 8 de la Ley 1437 de 2011 porque se viene suscitando una situación irregular en relación con que el señor Araújo viene prejuzgando a través de mensajes de texto en comunicación directa con el candidato Gómez Soto, lo que se podría llamar que está vaticinando sobre la suerte del señor Gómez.
23 de octubre de 2019 11:18 am	Gonzalo Raúl Gómez Soto	Viannys Inés Guerra Rodríguez, representante organizaciones sin ánimo de lucro y ONG'S	Conflicto de interés – artículo 11 numerales 1 y 8 de la Ley 1437 de 2011 porque el candidato a director general Julio Berdugo Pacheco, en su función de miembro del comité para la revisión y evaluación de documentos, ayudó a posicionar en el cargo al consejero.
		Didier Urán Torres, representante organizaciones sin ánimo de lucro y ONG'S	Conflicto de interés – artículo 11 numerales 1 y 8 de la Ley 1437 de 2011 porque el candidato a director general Julio Berdugo Pacheco, en su función de miembro del comité para la revisión y evaluación de documentos, ayudó a posicionar en el cargo al consejero
		Limber Redondo De Armas – como suplente	Conflicto de interés – artículo 11 numerales 1 y 8 de la Ley 1437 de 2011 porque el candidato a director general Julio Berdugo Pacheco, en su función de miembro

Id Documento: 11001031500020220345000005025010001



Demandante: Gonzalo Raúl Gómez Soto y otros
 Demandado: Jorge Luis Fernández Ospino, director de CORPOCESAR
 Rad: 11001032800020210007800 acumulado

			del comité para la revisión y evaluación de documentos, ayudó a posicionar en el cargo al consejero
24 de octubre de 2019 – 8:44 a.m	Gonzalo Raúl Gómez Soto	Patricia Díaz Hamburger, representante de gremios productivos	Conflicto de interés – artículo 11 numerales 1 y 8 de la Ley 1437 de 2011 porque el candidato a director general Julio Berdugo Pacheco, en su función de miembro del comité para la revisión y evaluación de documentos, ayudó a posicionar en el cargo a la consejera. Vulneración del artículo 126 de la Constitución Política – Tú me eliges yo te elijo
		Julio Cesar Lozano Mejía, representante de los gremios productivos	Conflicto de interés – artículo 11 numerales 1 y 8 de la Ley 1437 de 2011 porque el candidato a director general Julio Berdugo Pacheco, en su función de miembro del comité para la revisión y evaluación de documentos, ayudó a posicionar en el cargo al consejero. Vulneración del artículo 126 de la Constitución Política – Tú me eliges yo te elijo
		José Rafael Fernández y David de la Rosa como representantes suplentes	Conflicto de interés – artículo 11 numerales 1 y 8 de la Ley 1437 de 2011 porque el candidato a director general Julio Berdugo Pacheco, en su función de miembro del comité para la revisión y evaluación de documentos, ayudó a posicionar en el cargo al consejero. Vulneración del artículo 126 de la Constitución Política – Tú me eliges yo te elijo
24 de octubre de 2019 9:55 am	Gonzalo Raúl Gómez Soto	Pedro Antonio Daza Cáceres, representante de las	Conflicto de interés – artículo 11 numerales 1 y 8 de la Ley 1437 de 2011 porque los

Id Documento: 11001031500020220345000005025010001



Demandante: Gonzalo Raúl Gómez Soto y otros
 Demandado: Jorge Luis Fernández Ospino, director de CORPOCESAR
 Rad: 11001032800020210007800 acumulado

		comunidades indígenas	candidatos a director general Julio Berdugo Pacheco y Oscar Pinzón Joiro, en su función de miembros del comité para la revisión y evaluación de documentos, ayudaron a posicionar en el cargo al Consejero. Vulneración del artículo 126 de la Constitución Política – Tú me eliges yo te elijo
--	--	-----------------------	--

Ahora bien, en el año 2021 se presentaron las siguientes recusaciones:

Fecha	Recusante	Recusado	Causal
5 de mayo de 2021	Steven Rafael Manotas Fama	Didier Urán Torres, representante organizaciones sin ánimo de lucro y ONG'S	Tener interés particular y directo en la decisión de si se continúa el proceso eleccionario antes del vicio que conllevó la nulidad de la elección de Jhon Valle Cuello o se inicia un nuevo proceso eleccionario, quien por tanto no podría participar en ninguna reunión donde se trate dicho tema pues tiene la calidad de recusado.
5 de mayo de 2021	Steven Rafael Manotas Fama	Viannys Guerra Rodríguez Representante de las ONGS	Tener interés particular y directo en la decisión de si se continúa el proceso eleccionario antes del vicio que conllevó la nulidad de la elección de Jhon Valle Cuello o se inicia un nuevo proceso eleccionario, quien por tanto no podría participar en ninguna reunión donde se trate dicho tema pues tiene la calidad de recusado.
12 de mayo de 2021	Sergio Barranco Núñez	José Tomás Márquez Frago y Juan Aurelio Gómez Osorio, representante y suplente comunidades negras	Existir litigio o controversia ante autoridades administrativas o jurisdiccionales entre el servidor, su cónyuge, compañero permanente, o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, y cualquiera de los interesados en la actuación, su



Demandante: Gonzalo Raúl Gómez Soto y otros
 Demandado: Jorge Luis Fernández Ospino, director de CORPOCESAR
 Rad: 11001032800020210007800 acumulado

			representante o apoderado. En razón al proceso de nulidad electoral (acumulado) en su contra, que registra con radicados 2020-00053-00 y 2020-00057-00, que avoca conocimiento la Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta, para decidir sobre la nulidad del acta de fecha de 5 de febrero de 2020, denominada de revisión y evaluación de la documentación relacionada con la elección del representante y suplente de las comunidades negras ante el Consejo Directivo para el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2020 al 31 de diciembre de 2023.
12 de mayo de 2021	Sergio Barranco Núñez	Vianny Ines Guerra Rodriguez y suplente o designado por las ONG'S	Haber dado el servidor consejo o concepto por fuera de la actuación administrativa sobre las cuestiones materia de la misma, o haber intervenido en esta como apoderado, Agente del Ministerio Público, perito o testigo. Sin embargo, no tendrán el carácter de concepto las referencias o explicaciones que el servidor público haga sobre el contenido de una decisión tomada por la administración”.
12 de mayo de 2021	Sergio Barranco Núñez	Manuel Gutiérrez Villalobos y suplente o designado por el Sector Privado	Haber dado el servidor consejo o concepto por fuera de la actuación administrativa sobre las cuestiones materia de la misma, o haber intervenido en esta como apoderado, Agente del Ministerio Público, perito o testigo.
12 de mayo de 2021	Sergio Barranco Núñez	Didier Ubaldo Uran Torres y suplente o designado por las ONG'S	Haber dado el servidor consejo o concepto por fuera de la actuación administrativa sobre las cuestiones materia de la misma, o haber intervenido en esta como



Demandante: Gonzalo Raúl Gómez Soto y otros
 Demandado: Jorge Luis Fernández Ospino, director de CORPOCESAR
 Rad: 11001032800020210007800 acumulado

			apoderado, Agente del Ministerio Público, perito o testigo.
12 de mayo de 2021	Rafael Enrique Rojas Rondón	Henry Chacón Amaya, alcalde de Curumaní	Que el hermano del Alcalde, Edgar Enrique Chacón Amaya tiene 3 procesos sancionatorios seguidos por CORPOCESAR impulsados por Julio Rafael Suarez Luna y Julio Cesar Berdugo Pachecho como Jefes de la Oficina Jurídica de CORPOCESAR, quienes integran la lista de aspirantes al cargo de Director, invocando la causal 11,5 del CPAPA como fundamento del conflicto de intereses.
12 de mayo de 2021	Silvio Rafael Jiménez Maestre	Henry Chacón Amaya, alcalde de Curumaní	Estaría inhabilitado por seguir ejerciendo funciones al haber cesado su periodo de un (1) año, no pudiendo reelegirse después de concluir su periodo como miembro del Consejo Directivo de Corpocesar. Además no puede ejercer el derecho al voto al encontrarse en mora el municipio con Corpocesar
12 de mayo de 2021	Silvio Rafael Jiménez Maestre	Francisco Manuel Meza, alcalde de El Copey	Estaría inhabilitado por seguir ejerciendo funciones al haber cesado su periodo de un (1) año, no pudiendo reelegirse después de concluir su periodo como miembro del Consejo Directivo de Corpocesar. Además no puede ejercer el derecho al voto al encontrarse en mora el municipio con Corpocesar
12 de mayo de 2021	Silvio Rafael Jiménez Maestre	Diomar Claro Márquez alcalde de Gamarra	Estaría inhabilitado por seguir ejerciendo funciones al haber cesado su periodo de un (1) año, no pudiendo reelegirse después de concluir su periodo como miembro del Consejo Directivo de Corpocesar.

Id Documento: 11001031500020220345000005025010001



Demandante: Gonzalo Raúl Gómez Soto y otros
 Demandado: Jorge Luis Fernández Ospino, director de CORPOCESAR
 Rad: 11001032800020210007800 acumulado

			Además no puede ejercer el derecho al voto al encontrarse en mora el municipio con Corpocesar
12 de mayo de 2021	Excel Alberto Ríos García	Pedro Daza Cáceres representante de las comunidades indígenas	No puede ser miembro del Consejo Directivo de Corpocesar porque se viene desempeñando simultáneamente como docente del Centro Educativo Indígena Dungakare.
6 de mayo de 2021	Brayan David Carmona Porto	Didier Uran Torres, Viannys Guerra, Julio Cesar Lozano, José Tomás Márquez Fragozo, Pedro Daza Cáceres y Sergio Rafael Araujo Castro	No podrían participar en la reunión donde se decida si se reanuda el proceso electoral declarado nulo o se inicia uno nuevo, porque contra ellos existían unas recusaciones previas mal resueltas, quienes por tanto tendrían el interés de optar por un proceso nuevo
5 de mayo de 2021	Edwin Enrique Cerchar Borrego	Manuel Ignacio Gutiérrez Villalobos representante de los gremios productivos	Por haber sido candidato en el proceso que terminó con la elección de Jhon Valle Cuello

Según el demandado, todas las recusaciones fueron resueltas por la Procuraduría General de la Nación, antes de la elección del 26 de octubre de 2021, razón por la que la parte actora incurre en un error al advertir que no fue así.

Al respecto, al expediente se aportó copia de la decisión de la Procuraduría en la que, al parecer, se resolvieron las recusaciones presentadas contra los miembros del Consejo Directivo de CORPOCESAR. En efecto, el 15 de octubre de 2021, notificada a los consejeros el 18 de octubre siguiente, se resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: No aceptar las recusaciones formuladas por Sergio Barranco Núñez contra José Tomas Márquez Fragozo, Vianny Ines Guerra Rodríguez, Manuel Gutiérrez Villalobos y Didier Ubaldo Urén Torres, de conformidad con las motivaciones plasmadas supra.

SEGUNDO: No aceptar las recusaciones formuladas por Brayan David Carmona contra José Tomas Márquez y Pedro Daza Cáceres, de acuerdo con las consideraciones precedentes.

TERCERO: No aceptar las recusaciones formuladas por Steven Rafael Manotas contra Vianny Ines Guerra y Didier Uran Torres, según lo esbozado en la parte motiva.



Demandante: Gonzalo Raúl Gómez Soto y otros
 Demandado: Jorge Luis Fernández Ospino, director de CORPOCESAR
 Rad: 11001032800020210007800 acumulado

CUARTO: No aceptar la recusación formulada por Edwin Enrique Cerchar contra Manuel Ignacio Gutiérrez Villalobos, de conformidad con lo plasmado ex ante.

QUINTO: No aceptar la recusación formulada por Excel Ríos García contra Pedro Daza Cáceres, de acuerdo con las argumentaciones contenidas en este acto administrativo.

SEXTO: No aceptar las recusaciones formuladas por Silvio Rafael Jiménez contra Henry Chacón Amaya, Francisco Manuel Meza Altamar y Diomar Claro Márquez, según los considerandos antecedentes.

SEPTIMO: No aceptar la recusación formulada por Rafael Enrique Rojas contra Henry Chacón Amaya, de conformidad con lo expuesto en el capítulo 3.

OCTAVO: Comunicar el contenido de este proveído a los jurídicamente interesados, informándoles que contra él no procede medio impugnatorio alguno.

NOVENO: Por la Secretaria de la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios, realizar las gestiones de rigor.”

De lo anterior, es posible evidenciar que, en efecto, la Procuraduría General de la Nación resolvió las recusaciones presentadas en el año 2021, por los señores Sergio Barranco Núñez, Brayan David Carmona, Steven Rafael Manotas, Edwin Enrique Cerchar, Excel Ríos García, Silvio Rafael Jiménez y Rafael Enrique Rojas.

No obstante, debe precisarse que, el señor Brayan David Carmona había presentado recusaciones contra los señores: Didier Uran Torres, Viannys Guerra, Julio Cesar Lozano, José Tomás Márquez Fragoso, Pedro Daza Cáceres y Sergio Rafael Araujo Castro. Frente a todos ellos el señor Carmona señaló en su escrito recusatorio lo siguiente: “*No podrían participar en la reunión donde se decida si se reanuda el proceso electoral declarado nulo o se inicia uno nuevo, porque contra ellos existían unas recusaciones previas mal resueltas, quienes por tanto tendrían el interés de optar por un proceso nuevo*”.

Sobre el particular, la procuraduría solo se pronunció respecto de José Tomás Márquez Fragoso y Pedro Daza Cáceres, omitiendo a los señores Viannys Guerra, Julio César Lozano, Didier Urán Torres y Sergio Rafael Araujo Castro. No obstante, la Sala encuentra que, aun cuando se omitieron los nombres de dichos miembros del Consejo Directivo, lo cierto es que, las razones por las cuales fueron recusados obedecen a las mismas y, frente a aquellas, la procuraduría se pronunció en el sentido de denegarlas.

En efecto, el Ministerio Público precisó sobre el particular que debía probarse el interés actual e inminente para poder separar al funcionario de la actuación administrativa, lo cual no se acreditó:



Demandante: Gonzalo Raúl Gómez Soto y otros
 Demandado: Jorge Luis Fernández Ospino, director de CORPOCESAR
 Rad: 11001032800020210007800 acumulado

Por tal motivo, el suplicante expuso que los servidores cuestionados no podrían tramitar, dirigir, establecer, concertar y votar en la reunión en la que se decida la forma en que se direccionará el proceso de escogencia del nuevo director de la Corporación, dado que tendrían que analizar sus situaciones particulares ocurridas en 2019 –mencionadas *supra*–, lo que implicaría que actuarían como juez y parte, y se podría suscitar un conflicto de interés.

Para que el interés conlleve la separación del servidor del trámite asignado, debe ser actual y directo, lo que en el caso *sub examine* no se presenta, por lo siguiente: (a) aparte de detallar que podría evadirse el proceso de resolución de recusaciones y de faltas absolutas ocurridas en 2019, no se explicó ni probó con minuciosidad cuál sería el beneficio o provecho de tipo económico o moral que la escogencia de un procedimiento nuevo para elegir al Director General –o seguir con el trámite anterior– generaría a los recusados; (b) no se evidencia la actualidad exigida en el interés reprochado, por cuanto, como se reseñó, las recusaciones y faltas absolutas acaecieron en octubre de 2019, situaciones que no son latentes ni concomitantes, lo que significa que no hay coincidencia ni confluencia temporal entre el actual proceso de elección del Director General de la Corporación y unas circunstancias ocurridas hace dos años. Se debe enfatizar que los hechos pretéritos no tienen la potencialidad de afectar la ecuanimidad del recusado, como lo sostiene la jurisprudencia invocada en el punto 3.2. Fundamentos Jurídicos, de este proveído.

Por ende, la recusación será negada.

En lo que corresponde a la recusación que formuló el señor Sergio Barranco contra el señor Juan Aurelio Gómez, se advierte que la procuraduría tampoco se pronunció sobre esta específicamente. Sin embargo, el señor Gómez actuaba como suplente de José Tomás Márquez y no actuó como miembro directivo en la reunión en la que resultó electo el demandado, de manera que, la ausencia de pronunciamiento frente a la recusación contra aquel, en nada incide en la elección del señor Jorge Luis Fernández Ospino.

No obstante, las recusaciones que habían sido planteadas por los señores Gerardo Zuleta y Gonzalo Raúl Gómez Soto en el año 2019 no fueron resueltas y, ello se debe a que, el Consejo Directivo de CORPOCESAR no remitió tales escritos a la Procuraduría General de la Nación. Dicha circunstancia fue certificada por la secretaria general (E) de CORPOCESAR mediante oficio SG-042 del 20 de diciembre de 2021, en el que señala que esas primeras recusaciones formuladas entre el 23 y 24 de octubre de 2019 nunca fueron remitidas a la Procuraduría General de la Nación para su trámite:



Demandante: Gonzalo Raúl Gómez Soto y otros
 Demandado: Jorge Luis Fernández Ospino, director de CORPOCESAR
 Rad: 11001032800020210007800 acumulado

Previa a la lectura de su escrito, como así lo solicita el peticionario "Dicho esto, comedidamente solicito se sirvan CERTIFICAR y suministrar copia de los siguientes documentos:", en ese sentido, puede resumirse que la solicitud enervada corresponde a la solicitud de documentales, en este sentido se dará respuesta en el siguiente sentido.

"(...) PRIMERO: Si las seis (6) RECUSACIONES presentadas entre el 23 y 24 de octubre de 2019 a la fecha ya fueron remitidas a la Procuraduría General de la Nación para su trámite y decisión. En caso afirmativo, solicito copia del oficio remitido y se me indique si la PGN ya se pronunció al respecto. aportando copia de lo decidido por dicho órgano de control. (...)"

Se certifica que a la fecha no se dio traslado se las recusaciones mencionadas en su escrito, y, en consecuencia, no existe pronunciamiento de la procuraduría respecto de estas.

Para el Ministerio Público los escritos recusatorios que se alegan como no resueltos, repercutieron en la demanda de nulidad de la elección del señor John Valle Cuello, como director general de la Corporación Autónoma Regional del Cesar, logrando en efecto, que este acto fuera anulado bajo el argumento de no haberle dado el trámite legal a tales recusaciones, esto es, aquel previsto en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011. Luego de la sentencia de nulidad electoral, el Consejo Directivo de CORPOCESAR retomó el proceso electoral desde la etapa anterior a tal irregularidad, por lo que esa delegada considera que las recusaciones presentadas el día 24 de octubre de 2019, no pueden ser aplicables a la elección de un nuevo director de dicho ente corporativo.

Sobre el particular, la Sala precisa que, en efecto, el proceso de elección del director de CORPOCESAR se retomó justo en el momento en que fueron presentadas las recusaciones en el año de 2019 contra algunos de los miembros del consejo directivo. Aun cuando el consejo directivo eligió al demandado de la lista de elegibles que se había conformado para la elección de Jhon Valle Cuello, a quien se le declaró la nulidad de su elección por este juez colegiado, lo cierto es que las recusaciones que incidían en la nueva elección fueron aquellas presentadas en el año 2021.

Por su parte el demandado alega que las recusaciones formuladas en el año 2019 no tienen la virtualidad de afectar la elección del ahora demandado, toda vez que se posesionó un nuevo Consejo Directivo de CORPOCESAR, en el año de 2020. Es decir, que dicho consejo se conformó con posterioridad a los escritos de recusación contra algunos miembros que, según afirmó el apoderado del señor Jorge Luis Fernández Ospino, ya no hacían parte de aquel.



Demandante: Gonzalo Raúl Gómez Soto y otros
 Demandado: Jorge Luis Fernández Ospino, director de CORPOCESAR
 Rad: 11001032800020210007800 acumulado

Con todo, en la certificación expedida el 17 de diciembre de 2021 por la secretaria general (E) de CORPOCESAR, se precisa que en la sesión llevada a cabo el 26 de octubre de 2021 (elección del demandado) participaron los siguientes miembros del consejo directivo:

**LA SUSCRITA SECRETARIA DEL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN
 AUTONOMA REGIONAL DEL CESAR- CORPOCESAR**

CERTIFICA:

Que el día 26 de octubre de 2021 a las 10:00 am, en forma presencial y virtual, se efectuó reunión ordinaria del Consejo Directivo de CORPOCESAR y asistieron los señores consejeros:

CARLOS ALBERTO FRASSER ARRIETA, Delegado del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

SERGIO RAFAEL ARAUJO CASTRO, Representante del Presidente de la República

DIOMAR CLARO MARQUEZ, Alcalde municipal Gamarra

FRANCISCO MANUEL MEZA ALTAMAR, Alcalde municipal El Copey

HENRY CHACON AMAYA, Alcalde municipal Curumani

MARTÍN GUILLERMO ZULETA MIELES, Alcalde municipal La Paz

MANUEL GUTIERREZ VILLALOBOS, Representante Sector Privado

JULIO CESAR LOZANO MEJIA, Representante Sector Privado

VIANNY INES GUERRA RODRIGUEZ, Representante ONG's

DIDIER UBALDO URAN TORRES, Representante ONG's

PEDRO DAZA CACERES, Representante Comunidad Indígena Wiwa

JOSÉ TOMAS MARQUEZ FRAGOZO, Representante Comunidades Negras

Para constancia de lo anterior, se firma en Valledupar, a los diecisiete (17) días del mes de diciembre de 2021.

De los 12 miembros del Consejo Directivo de CORPOCESAR que participaron en la elección del demandado, fueron recusados mediante escritos presentados en el 2021, los siguientes miembros:

1. Henry Chacón Amaya
2. Manuel Gutiérrez Villalobos
3. Vianny Inés Guerra Rodríguez
4. Didier Ubaldo Uran Torres
5. Pedro Daza Caceres
6. Julio Cesar Lozano Mejía
7. José Tomás Marquez Fragozo
8. Sergio Rafael Araújo Castro
9. Diomar Claro Marquez



Demandante: Gonzalo Raúl Gómez Soto y otros
 Demandado: Jorge Luis Fernández Ospino, director de CORPOCESAR
 Rad: 11001032800020210007800 acumulado

Para la parte actora, el hecho de que se haya posesionado un nuevo Consejo Directivo de CORPOCESAR por finalización del período en el año 2020, no deja de lado que, de seis (6) consejeros recusados en octubre de 2019, cinco (5) participaron en la elección llevada a cabo en octubre de 2021 y, tan solo un (01) consejero ya no hacía parte de dicho órgano de dirección que eligió a Jorge Luis Fernández Ospino como el director de la corporación. En efecto, de los miembros del consejo directivo que pertenecían en el año 2019 y que volvieron a posesionarse para el año 2020 y que participaron efectivamente en la elección del demandado, se encuentran:

1. Vianny Inés Guerra Rodríguez
2. Didier Ubaldo Uran Torres
3. Pedro Daza Cáceres
4. Julio Cesar Lozano Mejía
5. Sergio Rafael Araújo Castro

No obstante lo anterior, no puede dejarse de lado que el órgano directivo cambió en gran parte su composición y se pretendía la elección de un nuevo director. Así, en el leal saber y entender del consejo directivo, las recusaciones que debían tramitarse para efectos del proceso de elección que nos ocupa, eran aquellas que se presentaron en el 2021. Visión que también comparte la delegada del Ministerio Público en este asunto. Además, contra los 5 miembros referidos anteriormente, se presentaron varias recusaciones con fundamento en lo siguiente: *“Tener interés particular y directo en la decisión de si se continúa el proceso eleccionario antes del vicio que conllevó la nulidad de la elección de Jhon Valle Cuello o se inicia un nuevo proceso eleccionario, quien por tanto no podría participar en ninguna reunión donde se trate dicho tema pues tiene la calidad de recusado”*.

Quiere decir lo anterior que, las recusaciones planteadas en el 2021 contra los 5 miembros del Consejo Directivo que pertenecían a dicho órgano en el 2019 y que fueron reelegidos en el 2020, se dirigían a enervar su participación por el interés que podían tener en continuar el proceso de elección o iniciar uno nuevo, ante las recusaciones que habían sido planteadas contra ellos en el 2019.

Frente al punto, la Procuraduría General de la Nación, al resolver dichas recusaciones, sostuvo lo siguiente:

Id Documento: 11001031500020220345000005025010001



Demandante: Gonzalo Raúl Gómez Soto y otros
 Demandado: Jorge Luis Fernández Ospino, director de CORPOCESAR
 Rad: 11001032800020210007800 acumulado

Para que el interés conlleve la separación del servidor del trámite asignado, debe ser actual y directo, lo que en el caso *sub examine* no se presenta, por lo siguiente: (a) aparte de detallar que podría evadirse el proceso de resolución de recusaciones y de faltas absolutas ocurridas en 2019, no se explicó ni probó con minuciosidad cuál sería el beneficio o provecho de tipo económico o moral que la escogencia de un procedimiento nuevo para elegir al Director General –o seguir con el trámite anterior– le generaría a los recusados; (b) no se evidencia la actualidad exigida en el interés reprochado, por cuanto, como se reseñó, las recusaciones y faltas absolutas acaecieron en octubre de 2019, situaciones que no son latentes ni concomitantes, lo que significa que no hay coincidencia ni confluencia temporal entre el actual proceso de elección del Director General de la Corporación y unas circunstancias ocurridas hace dos años. Se debe enfatizar que los hechos pretéritos no tienen la potencialidad de afectar la ecuanimidad del recusado, como lo sostiene la jurisprudencia invocada en el punto 3.2. Fundamentos Jurídicos, de este proveído.

Por ende, la recusación será negada.

De acuerdo con lo señalado por la procuraduría, las recusaciones presentadas en el 2019 obedecen a situaciones que no son latentes ni concomitantes, lo que significa que no hay coincidencia y confluencia temporal entre el actual proceso de elección del director general de CORPOCESAR y unas circunstancias ocurridas hace dos (2) años. Además, advirtió que los hechos pretéritos no tienen la potencialidad de afectar la ecuanimidad del recusado.

Así las cosas, de acuerdo con lo dispuesto por la procuraduría las recusaciones formuladas en el 2019 perdieron vigencia y con fundamento en ello fue que el Consejo Directivo procedió a continuar con el proceso de elección. En efecto, de acuerdo con el entendimiento que dicho órgano manifestó respecto de las recusaciones formuladas, y de cara a la decisión de la procuraduría citada líneas atrás, es posible concluir que, las recusaciones vigentes para efectos de continuar con la elección del demandado eran aquellas presentadas en el año 2021.

Tal y como se advirtió en párrafos precedentes, las recusaciones del 2021, que tenían una incidencia en el proceso de elección del ahora demandado, fueron resueltas por la Procuraduría General de la Nación. Y se reitera, todas aquellas referencias a las recusaciones del 2019, el Ministerio Público fue enfático en señalar que no hay confluencia temporal entre el actual proceso y unas circunstancias ocurridas hace dos años.

Así las cosas, resulta claro para la Sala que las recusaciones que se presentaron en el año 2021 fueron resueltas por la Procuraduría General de la Nación. Fue con posterioridad a esa decisión del 15 de octubre de 2021, que CORPOCESAR procedió con la elección de su director el 26 de octubre siguiente.



Demandante: Gonzalo Raúl Gómez Soto y otros
 Demandado: Jorge Luis Fernández Ospino, director de CORPOCESAR
 Rad: 11001032800020210007800 acumulado

En ese orden de ideas, no se advierte ninguna irregularidad en el trámite de las recusaciones para la elección de Jorge Luis Fernández Ospino como director de CORPOCESAR, pues se reitera, las recusaciones que fueron planteadas contra los referidos consejeros en el 2021 -que son las que tienen una incidencia en el proceso de elección del demandado- fueron resueltas por la Procuraduría General de la Nación.

Ahora bien, frente a los reparos relativos a la falta de publicación del cronograma para efectos de conocer la fecha en que se continuaría el proceso de elección del director de la Corporación Autónoma Regional del Cesar, la Sala advierte que, la elección por ese solo hecho no puede verse afectada. Ello por cuanto que, para el momento que se tomó la determinación de reanudar el proceso eleccionario y acabar con la interinidad que se venía presentado, había cuórum deliberatorio y decisorio (asistieron 12 miembros del Consejo Directivo y el demandado fue elegido con 8 votos). Una vez resueltas las recusaciones por la Procuraduría General de la Nación, el consejo directivo tenía la facultad de continuar con el trámite y llevar a cabo la elección.

Téngase en cuenta además, que este proceso se retomó después de la nulidad de la elección del señor Jhon Valle Cuello y fue suspendido mientras se resolvían las recusaciones por la Procuraduría. De manera que, resueltos aquellos reproches sobre la imparcialidad de algunos de los miembros del consejo directivo, aquel órgano podía continuar con la elección.

Aunque no se advierte una publicación del cronograma no se evidencia que esa irregularidad haya tenido incidencia en la elección dado que los asistentes a la reunión asintieron sobre la posibilidad de continuar con el proceso. Y en todo caso, no se desconoció ninguna fase, etapa o derecho de audiencia de los candidatos, pues tan solo restaba la elección, que debía efectuarse únicamente por los miembros del consejo directivo. Eran aquellos únicamente los que podían decidir si retomaban el proceso de elección o no. La publicidad sobre aquella decisión tan solo permitía a los actores involucrados tener conocimiento sobre la deliberación y decisión, mas no permitía ninguna intervención. Adicionalmente, era de conocimiento de los candidatos y demás personas que la selección de un nuevo director continuaría, tanto así que presentaron nuevas recusaciones en el año 2021. Solo que, se insiste, el proceso fue suspendido hasta tanto se resolvieran tales reproches contra los miembros del consejo directivo.

Asimismo, la parte actora alega que la sesión en la que se eligió al demandado no había sido convocada con tal fin. Sin embargo, se insiste, en la sesión en que se eligió al demandado había cuórum tanto deliberatorio como decisorio, razón por la cual, el consejo directivo de pleno derecho podía tomar las determinaciones correspondientes, entre ellas la elección que, además, había sido suspendida



Demandante: Gonzalo Raúl Gómez Soto y otros
 Demandado: Jorge Luis Fernández Ospino, director de CORPOCESAR
 Rad: 11001032800020210007800 acumulado

mientras se tramitaban las recusaciones presentadas. Una vez aquellas fueron resueltas, podían proceder con la elección.

Finalmente, respecto a la solicitud del demandante en el proceso 2021-00071-00, de remitir copias de la actuación surtida por el apoderado del demandado a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación, porque a su juicio faltó a la verdad al momento en que se contestó la demanda, debe precisar la Sala que, ese o cualquier otro hecho que considere puede constituir un delito o una falta disciplinaria así deberá denunciarlo o informarlo él personalmente ante la autoridad competente.

En consecuencia, se denegarán las pretensiones de nulidad de la elección del señor Jorge Luis Fernández Ospino, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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: Deniéganse las pretensiones de las demandas acumuladas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PEDRO PABLO VANEGAS GIL
 Presidente

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
 Magistrado

ROCÍO ARAUJO OÑATE
 Magistrada

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
 Magistrado

“Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>”.

CONJUEZ - Impedimento: Pariente intervino en la expedición del acto de nombramiento demandado

El doctor Gilberto Orozco Orozco, designado como Conjuez para el presente asunto, con escrito presentado el día de hoy, expresó su impedimento para actuar en este negocio, pues considera que se configura la causal del numeral 1º del artículo 150 del C. de P. C., ya que su primo hermano doctor Miguel Ernesto Orozco Durán, actual miembro del Consejo Directivo de la Universidad Popular del Cesar, en representación del Presidente de la República, intervino en la sesión del Consejo Superior que designó al doctor Raúl Enrique Maya Pabón como Rector. Examinada la situación encuentra la Sala que el impedimento en estudio debe ser aceptado. En efecto, además de la manifestación del doctor Gilberto Orozco Orozco, de ser primo hermano del doctor Miguel Ernesto Orozco Durán, la cual no puede colocarse en tela de juicio por la presunción de buena fe que opera al respecto, también advierte la Sala que según el Acta No. 002 del 16 de febrero de 2010, allí participó en representación del Presidente de la República el mencionado doctor Miguel Ernesto Orozco Durán, quien votó favorablemente la aprobación del Acuerdo 004, así como la designación del doctor Raúl Maya Pabón como Rector de la UPC, que se plasmó en el Acuerdo 005 de la misma fecha.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 150 NUMERAL 1

PRUEBAS - Requisitos. Inadmisibles

Según el artículo 174 del C. de P. C., las decisiones judiciales deben apoyarse “en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”, esto es en medios de prueba admitidos legalmente y con el debido mérito probatorio, así como que su arribo al proceso haya ocurrido en cualquiera de las oportunidades procesalmente previstas para el efecto. De fallar alguno de esos elementos, el respectivo medio de prueba no puede servir de soporte a la decisión que adopte el operador jurídico. Eso ocurre en el sub lite con algunos documentos obrantes en el proceso. En primer lugar, con los anexados por la parte demandante, visibles de folios 19 a 47 y 62 a 71 del cuaderno principal, por venir en copia informal, es decir por carecer del mismo mérito probatorio de su original, ya que no están autenticados bajo ninguna de las formas establecidas en el artículo 254 del C. de P. C. (Mod. Dto. 2282/1989 Art. 1 num. 117); y en segundo lugar, con los documentos obrantes de folios 290 a 404 del cuaderno principal, que fueron aducidos por la parte demandante con su alegato de conclusión, oportunidad procesal en la que no se ha establecido la posibilidad de allegar documentos. Así las

cosas, la Sala no apreciará el mérito probatorio de esos documentos y por lo mismo no los tendrá en cuenta para sustentar la decisión que aquí se profiera.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 174

TERCEROS - Alcance de su intervención en el proceso electoral / INTERVENCION DE TERCEROS - Alcance en el proceso electoral / COADYUVANCIA - Alcance en el proceso electoral: No pueden adicionar cargos / PROCESO ELECTORAL - Terceros o coadyuvantes: Alcance de su intervención

Las facultades que el legislador extraordinario le confirió a los terceros intervinientes se reducen exclusivamente a la coadyuvancia, expresión que en términos conceptuales significa “Contribuir, asistir o ayudar a la consecución de algo”, con lo que bien puede afirmarse que la participación de terceros debe limitarse a la exposición de argumentos a favor o en contra de las pretensiones de la demanda, sin que los mismos puedan, en lo que a la demanda respecta, hacerle modificación alguna, bien para adicionarle o para suprimirle cargos, dado que ello es del exclusivo resorte del accionante, quien para ello puede hacer uso de la oportunidad que le confiere el artículo 230 del C.C.A. Si bien el artículo 235 permite que los terceros adhesivos puedan concurrir al proceso hasta la ejecutoria del auto que corre traslado para alegar, ello no puede justificar la posibilidad de que hasta ese momento procesal los coadyuvantes puedan participar formulando nuevas imputaciones contra los actos demandados, ya que además de no estar así previsto en aquella disposición, tal posibilidad afectaría el debido proceso y subvertiría la estructura diseñada para el proceso electoral. En efecto, en una fase tan avanzada del proceso la parte demandada no tendría ninguna posibilidad de defenderse contra esos nuevos señalamientos, pues ya le habría vencido el término de fijación en lista y no tendría como solicitar o aducir pruebas de descargo, sin olvidar que con ello se pasaría por alto el principio de la eventualidad o de la preclusión, en lo relativo al término para reformar la demanda, así como al término de caducidad de la acción. De acuerdo con lo dicho, la Sala no estudiará ninguno de los planteamientos del coadyuvante de las pretensiones de la demanda, que no coincida con los cargos que fueron formulados con la demanda por el accionante.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 235

JUEZ - Alcance y justificación de la facultad de interpretación de la demanda / DEMANDA - Interpretación del juez: Alcance y justificación /

INTERPRETACION DE LA DEMANDA - Alcance y justificación / DEMANDA - Normas violadas y concepto de la violación: Alcance y justificación de la interpretación del juez / DEMANDA ELECTORAL - Valoración del requisito de normas violadas y concepto de la violación / NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION - Valoración

Esta Sección ha pregonado la tesis del deber de interpretar la demanda, cuando la misma presente cierta carencia u oscuridad en el acápite de normas violadas y concepto de violación, pues ha considerado que si bien esta jurisdicción debe ejercer el control de legalidad ceñido al marco fijado en dicho acápite, para la aptitud formal de la demanda "...es suficiente con que refiera argumentos que permitan establecer los alcances de la impugnación que se plantea...". También ha tomado en cuenta la naturaleza especial del proceso electoral para morigerar el examen formal de la demanda, pues por tratarse de una acción pública permite el desarrollo del derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (C.P. Art. 40), al punto de "resulta[r] razonable que la Sala prohíje la tesis de que la estrictez en la apreciación de su configuración formal no sea lo predominante", con lo que se busca, a toda costa, evitar el proferimiento de sentencias inhibitorias o de carácter meramente formal. Ahora bien, examinada la demanda advierte la Sala que efectivamente no alude expresamente a cualquiera de las causales de nulidad previstas en los artículos 84, 227 y 228 del C.C.A.; sin embargo, pese a ello la demanda sí ofrece elementos suficientes para que, luego de sometida a valoración, pueda establecerse que las causales de nulidad invocadas son las de infracción de norma superior, expedición irregular y falta de competencia, lo cual se infiere del hecho de haberse alegado que el Acuerdo 005 de 2010 se expidió con violación de los artículos 11, 12, 13, 14 y 15 del Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000, así como con desconocimiento del artículo 14 del Acuerdo 036 de 2004, como así lo indicó puntualmente la demanda al decir:

NOTA DE RELATORIA: Sobre la facultad del juez de interpretación de la demanda frente al requisito de indicación de normas violadas y concepto de la violación, Corte Constitucional, sentencia C-197 de 1999 y, especialmente en el proceso electoral, Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 29 de abril de 2010, Rad. 70001233100020070023902 y sentencia de 22 de octubre de 2009, Rad. 11001032800020080001400.

PROCESO ELECTORAL - No procede estudio de legalidad de actos administrativos distintos al que declara la elección o hace el nombramiento / PROCESO ELECTORAL - Objeto. Actos demandables / ACCION ELECTORAL - Objeto. Actos demandables / DEMANDA ELECTORAL - Actos demandables / DEMANDA ELECTORAL - Debe dirigirse contra el acto que declara la elección o hace el nombramiento /

ACTO DE CONTENIDO ELECTORAL - Su enjuiciamiento sigue el proceso ordinario y no el especial electoral / PROCESO ELECTORAL - No es posible enjuiciar legalidad de actos de contenido electoral

Tras haber demostrado que el proceso electoral sólo tiene por objeto juzgar la legalidad de actos de elección o de nombramiento, y que por ende ese escenario excluye abiertamente la posibilidad de enjuiciar la legalidad de actos de contenido electoral, como el caso de los actos generales proferidos para regular procesos de selección, bien puede colegirse por la Sala que en la labor de examinar la legalidad de un acto de nombramiento no resulta procedente estudiar eventuales razones de ilegalidad alegadas respecto de un acto general que haya servido de fundamento a su expedición, debido a que tal hipótesis llevaría a incluir en el objeto del proceso especial electoral materias que son propias del proceso ordinario de nulidad simple, con claro detrimento para el debido proceso, como ya ha tenido oportunidad de decirlo esta Sección: (...) La garantía constitucional del debido proceso resultaría afectada con la posibilidad de enjuiciar junto a un acto electoral, otro de contenido electoral, debido a que por tener el proceso electoral como legítimo contradictor al nombrado o elegido (C.C.A. Art. 233 num. 3), la entidad que profirió el acto de carácter general, que por cierto tendría la calidad de demandada (Art. 207 num. 3 lb.), carecería de oportunidad procesal para asistir en defensa del mismo.

NOTA DE RELATORIA: Con relación a que el proceso electoral no es el escenario judicial para demandar actos de contenido electoral, Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 2 de octubre de 2008, Rad. 07001233100020070008602.

ACTO ADMINISTRATIVO - Publicación es requisito de eficacia y no de validez / ACTO ADMINISTRATIVO - Publicidad es requisito de eficacia y no de validez / PUBLICACION DE ACTO ADMINISTRATIVO - Requisito de eficacia y no de validez / PUBLICIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO - Requisito de eficacia y no de validez

Si se examinan las diferentes causales de nulidad inherentes a los actos electorales, tanto las generales consagradas en el artículo 84 del C.C.A., como las especiales previstas en los artículos 223, 227 y 228 de la misma obra, se advertirá que tienen en común, entre otras cosas, que su existencia temporal debe ser, cuando menos, anterior o concomitante a la expedición del respectivo acto administrativo, por ser en ese interregno cuando se forma o expide el acto administrativo; lo que ocurra de ahí en adelante, en particular con su publicidad, no puede afectar la legalidad del acto, porque su materialización ya se ha cumplido, al punto que las anomalías subsiguientes

relativas a la publicidad contarán para efectos de eficacia y oponibilidad, nunca para efectos de validez o legalidad.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 43 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 46 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 48

ACTO ADMINISTRATIVO - Existencia, validez y eficacia / ACTO ADMINISTRATIVO - Existencia / ACTO ADMINISTRATIVO - Validez / ACTO ADMINISTRATIVO - Eficacia / ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL - Publicidad es requisito de validez del acto administrativo particular que fundamenta / PUBLICIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL - Es requisito de validez del acto administrativo particular que fundamenta

Debe la Sala hacer algunas disquisiciones sobre lo que se entiende por existencia, validez y eficacia de los actos administrativos. En cuanto a lo primero, los actos administrativos existen desde el mismo momento en que son expedidos por las respectivas autoridades, razón por la cual se trata de la constatación ontológica de su presencia en el mundo físico, con lo que bien puede afirmarse que es un elemento que surge coetáneamente con la expedición del acto. La eficacia, por su parte y según se dijo arriba, alude a la oponibilidad del acto administrativo, que se cumple siempre que haya sido satisfecho el requisito de la publicidad, en la medida que las actuaciones de la administración pública, en principio, no pueden ser reservadas u ocultas, ni los asociados compelidos a cumplir determinaciones que no les hayan sido dadas a conocer, ni sus intereses regidos por decisiones que se les hayan ocultado; se trata, además, de un elemento que es subsiguiente a la existencia del acto administrativo y por ello, en lo que respecta a ese acto, no puede afectar su validez. Y por último, la validez de los actos administrativos se determina por los mismos factores que subyacen en las causales de nulidad, como son el respeto a las normas que lo gobiernan, la expedición por parte de autoridad competente, la garantía del derecho de defensa y la existencia de una motivación real y jurídicamente aceptable, así como ejercer la autoridad con el propósito de satisfacer el interés general de la administración. Ahora, el requisito de la publicidad solamente puede catalogarse como presupuesto de eficacia frente al mismo acto, ya que en cuanto al acto administrativo de carácter particular que se expida con base en él, se erige en presupuesto de validez, en la medida que, por regla general, las decisiones administrativas deben ser puestas en conocimiento de los asociados, como parte integrante de las diferentes actuaciones administrativas. Por ello, la garantía del debido proceso, referida a la expedición regular de los actos de la administración, queda satisfecha si

junto a los procedimientos legal y anteladamente previstos, se acata el importantísimo deber de hacer públicas las decisiones de carácter general que tengan incidencia directa en el acto particular con el que deba culminar esa actuación.

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS - Finalidad

El ordenamiento constitucional Colombiano repudia la idea de las actuaciones administrativas secretas u ocultas a los administrados, como así lo dio a entender el constituyente al haber consagrado en el artículo 209 Superior, como principio fundamental de la Función Administrativa, el de la publicidad, altamente necesario para que los asociados se enteren oportunamente de la forma como despliega su actividad la administración, y si así lo deciden, activen su derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (Art. 40 C.P.), interponiendo las acciones legales en su contra, para la defensa del ordenamiento jurídico. Todo ello, sin duda, contribuye a hacer más transparente el proceder de la administración.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la publicidad de los actos administrativos generales como requisito de validez de los actos administrativos particulares que fundamentan, Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 6 de agosto de 2009, Rad. 11001032800020090000500.

DERECHO ADMINISTRATIVO - Nulidades no se clasifican en absolutas y relativas. No existe saneamiento de nulidades / ACTO ADMINISTRATIVO - Concepto de nulidad relativa es inaplicable

En derecho administrativo las nulidades no se clasifican en absolutas y relativas, como sí ocurre en derecho privado, sino que sencillamente los actos administrativos son nulos o no lo son, lo que lleva a sostener que la institución del saneamiento de las nulidades no existe en esta especialidad del derecho, y como no existe, una vez configurada la respectiva causal, la nulidad no desaparece por la ulterior publicación de los actos, porque ella se juzga al momento en que se expide el acto, para lo cual es bueno recordar que la nulidad emerge por situaciones anteriores o concomitantes a su expedición, sin que lo que posteriormente ocurra pueda llevar a sanear vicios de ilegalidad incrustados en actos particulares expedidos con fundamento en actos generales frente a los cuales se omitió el requisito de la publicidad.

ACTO DE NOMBRAMIENTO - Falta de publicidad de acto administrativo general que lo fundamentó afecta su validez / RECTOR - Nulidad de su

nombramiento por falta de publicidad de acto administrativo general que lo fundamentó

Dado que el Acuerdo 005 del 16 de febrero de 2010, mediante el cual se designó Rector de la UPC, se expidió con fundamento en el Acuerdo 004 expedido en la misma fecha y sesión, y como quiera que el último se aplicó sin que se hubiera cumplido el requisito de la publicidad previsto en el artículo 15 del Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000 –Reglamento Interno del Consejo Superior de la UPC-, concluye la Sala que el cargo examinado prospera y por lo mismo hay lugar a anular el acto enjuiciado.

JUSTICIA ROGADA - Limita estudio de legalidad del acto administrativo demandado a las normas indicadas en la demanda

El juzgamiento del acto acusado sólo puede surtirse con fundamento en las normas indicadas por el actor como violadas y según las razones que en su parecer configuran esa transgresión, sin que por lo mismo pueda emplearse en ese examen disposiciones distintas. Es decir, que por virtud del principio de la justicia rogada la función de controlar la legalidad de los actos administrativos, resulta atada a la condición antes expuesta, que a su vez se erige en garantía para el sujeto pasivo de la relación jurídico-procesal, a quien no se le puede vulnerar su derecho a la defensa con la sorpresa, en la sentencia, de juzgarle su situación a la luz de preceptos jurídicos respecto de los cuales no pudo formular argumentos en contra, precisamente por no habersele dado traslado de una acusación inexistente.

RECTOR - Informalidad de la renuncia a la aspiración al cargo

La Sala comparte la tesis expuesta en esta parte por el agente del Ministerio Público, en el sentido de que la renuncia a la aspiración a ser Rector de la UPC, no requiere más formalismo que la manifestación expresa, libre y espontánea, radicada en la Universidad, en el sentido de no continuar en el proceso de selección para ese cargo directivo. A ello no se le puede adicionar ninguna otra exigencia para que surta efectos, menos aun la existencia de un pronunciamiento por parte de la Universidad aceptando esa dimisión, debido a que el candidato no adquiere, por su sola aspiración, ningún tipo de vínculo laboral o funcional con la administración, no emerge allí ninguna relación legal y reglamentaria, como para que la entidad se vea compelida a aceptarle su renuncia a la candidatura a través de un acto administrativo. Basta que el candidato haga saber a la entidad su decisión de renunciar a su aspiración para que la misma produzca efectos inmediatos.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejera Ponente: *MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN*

Bogotá D.C., siete (7) de marzo de dos mil once (2011)

Expedientes: **110010328000201000006-00**
Demandante: **Herman Gustavo Garrido Prada**
Demandado: **Rector Universidad Popular del Cesar**
Proceso: **Electoral – Fallo Única Instancia**

Agotados los trámites propios del proceso, la Sala dicta sentencia de única instancia dentro del proceso de la referencia.

I.- LA DEMANDA

1.- Las Pretensiones

*“1.- Que se declare la **NULIDAD** del Acto Administrativo de fecha 16 de Febrero de 2009 (sic), Acuerdo No. 005 “**POR MEDIO DEL CUAL SE DESIGNA EL RECTOR TITULAR DE LA UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR**”, a través de la cual (sic) el Consejo Superior de la **UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR** designó al señor **RAÚL ENRIQUE MAYA PABÓN** como **Rector** de la **U.P.C.**, para un período de cuatro (4) años contados a partir de su posesión.*

2.- Que como consecuencia de la anterior declaración se ordene a los miembros del Consejo Superior de la U.P.C., realizar la consulta estamentaria respectiva conforme a lo dispuesto en los acuerdos vigentes a saber: el No. 036 de 2004, adicionado y modificado entre otros por los acuerdos No. 037 y 039 de 2004, y, No. 009 de 2008.”

2.- Soporte Fático

Con los hechos de la demanda se afirma que:

1.- La Universidad Popular del Cesar (UPC), es un ente universitario autónomo del orden nacional (Ley 30/92 art. 57, Dto. 2513/74, Res. 3273/93 y Acuerdo 27/00).

2.- Su máximo órgano de dirección es el Consejo Superior Universitario.

3.- Según el artículo 65 literal e) de la Ley 30 de 1992, dicho Consejo tiene la facultad de designar y remover al Rector de la universidad, según lo previsto en los estatutos, donde igualmente se dice por quienes se integra.

4.- Con el Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000 el Consejo Superior de la UPC expidió su reglamento interno.

5.- Mediante el Acuerdo 036 de 2004, adicionado y modificado con los Acuerdos 037 y 039 de 2004 y 009 de 2008, se fijó el procedimiento para la designación de Rector de la UPC.

6.- Con el Acuerdo 031A del Dic. 11/2009 el Consejo Superior Universitario modificó el Acuerdo 017 de Julio 6/2009 y reinició el proceso de designación de rector de la UPC (2010-2014), fijando el calendario para las etapas faltantes.

7.- A través del Acuerdo 004 de Febrero 16/2010 el Consejo Superior Universitario modificó el Acuerdo 031A del Dic. 11/ 2009, estableciendo el calendario electoral.

8.- Un proyecto llega a convertirse en Acuerdo si es radicado en la secretaría general de la UPC, antes de la convocatoria a la sesión donde será discutido; y si luego es enviado a cada uno de los integrantes del Consejo Superior Universitario (Acuerdo 04/00 art. 11). Señala que respecto del Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010 no se cumplió lo anterior *“pues simplemente en el curso de la sesión se propuso y aprobó a quema ropa en lenguaje coloquial, pues simplemente en el desarrollo de la misma a un Consejero se le ocurrió proponer la modificación al Acuerdo 031A del 11 de Diciembre de 2009 que finalmente se aprobó.”*.

9.- *“No obstante la omisión anterior los miembros del Consejo Superior de la Universidad con base en el Acuerdo No. 004 de febrero 16 de 2010, y sin que dicho acto (sic) administrativo se hubiese publicado, procedieron a expedir el Acuerdo No. 005 de febrero 16 de 2010 por medio del cual se designó al Rector titular de la U.P.C., NÓTESE QUE AMBOS ACTOS ADMINISTRATIVOS, Acuerdo No 004 y Acuerdo No 005 FUERON EXPEDIDOS EL MISMO DÍA: el 16 de febrero de 2010.”* (Lo resaltado es del original)

10.- El acto acusado se produjo con base en un acto previo que se expidió violando el debido proceso.

3.- Normas violadas y concepto de violación

Como normas infringidas citó los artículos 11, 13, 14 y 15 del Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000 ó Reglamento Interno del Consejo Superior de la UPC., precisando que:

“Se violaron las disposiciones referidas, por cuanto se desconocieron las obligaciones en ellas contenidas, que exigen previo a la consideración de los acuerdos, la radicación de los proyectos contentivos del mismo ante la secretaria (sic) general de la Universidad con antelación a la convocatoria a sesiones, igualmente se transgredieron las disposiciones relativas a la firma de los acuerdos y a la publicación de los mismos.”
(Negrillas de la Sala)

Señaló que los integrantes de dicho Consejo fueron convocados, según actas, para el 16 de febrero de 2010 a tratar temas académicos, pero terminó debatiéndose y aprobándose el Acuerdo 004, modificadorio del artículo 3 del Acuerdo 031A del 11 de diciembre de 2009, que reinició el proceso de designación de Rector y fijó el respectivo calendario, sin que siquiera se radicara un proyecto del mismo. Dicho Acuerdo fue determinante en la expedición del acto acusado, que se produjo el mismo día, pues con él se modificó el procedimiento de designación, aprovechando que los estudiantes aún no habían ingresado a estudiar, truncando la posibilidad de adelantar un foro en la sede de Aguachica.

Con el Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010 se introdujo un párrafo nuevo, que vino a modificar el párrafo del artículo 1º del Acuerdo 009 de 2008, que a su vez había modificado el Acuerdo 039 del 31 de julio de 2004, y éste el Acuerdo 036 del 14 de julio de 2004. Con esa norma se entregó al Consejo Superior Universitario una facultad que no tenía, pues dispuso:

“Parágrafo: Cuando por falta absoluta, renuncia o decisión judicial, el número de aspirantes inscritos y declarados por el tribunal de garantías como candidatos a ser elegidos Rector de la Universidad Popular del Cesar, quedare igual o menor a cinco (5) no habrá lugar a sesión ampliada, foro y a la consulta estamentaria. En este caso el Consejo Superior podrá designar en cualquier momento una vez conocida la eventualidad.”

Luego de citar lo dispuesto en los artículos 12 y 15 del Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000, dijo el actor que:

“El acuerdo (sic) 004 del 16 de febrero de 2010, es publicado el día 1 de marzo de 2010 según consta en aviso de publicación en la página inserto (sic) en el web site www.unicesar.edu.co, pero curiosamente fechado el mismo 16 de febrero de 2010.

Si la sesión del Consejo Superior en la cual se aprobó el acuerdo (sic) 004 fue el 16 de febrero de 2010, en atención al artículo 15 referido, la

*publicación del mismo debió ser dentro de los tres días siguientes de su aprobación esto es dentro de los días 17, 18 y 19 de febrero de 2010. Causa extrañeza cómo en aviso de publicación se deja constancia de haber sido firmado el acuerdo 004 por parte de la presidenta del Consejo Superior, Doctora **EVA JANETTE PRADA GRANDAS** el día 1 de marzo de 2010, cuando se observa fechado el documento el día 16 de febrero de 2010; dejando cierta duda de falsedad, pues no se logra entender cómo un documento que lleva inmerso una fecha (16 de febrero de 2010), se dice que es firmado con 15 días de posterioridad.*

Lo importante aquí es hacer referencia sobre como el acuerdo (sic) no se publica dentro de los tres días siguientes a la sesión que (sic) fue aprobado, violando con ello el referido reglamento interno del Consejo.” (Resalta la Sala)

Sin que se hubiera publicado el Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010 y sin que hubiera concluido la sesión, uno de los integrantes del Consejo, en el punto de correspondencia, entregó en un sobre la renuncia presentada por el aspirante a Rector, señor Enrique Alfonso Meza Daza, dimisión que dio lugar a aplicar el parágrafo allí mismo aprobado porque tan solo se contaba con 5 candidatos, obviando la consulta estamentaria. Sin embargo, continúa, se violó el artículo 14 del Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000, porque ante la secretaría no se radicó ninguna proposición para proceder a esa elección, lo que igual no era viable porque se debió observar lo previsto en el artículo 14 del Acuerdo 036 de 2004; además, el Consejo no era el competente para decidir sobre esa renuncia, facultad que era propia del Tribunal de Garantías Electorales, como así lo estableció el Acuerdo 032 del 26 de mayo de 1994 en su artículo 6 literales b) y c).

Adujo que si bien en la parte motiva del Acuerdo 005 demandado se afirmó que los aspirantes Desiderio Padilla García y Enrique Alfonso Meza Daza presentaron renuncia a su aspiración a Rector el 21 de mayo de 2009 y el 16 de febrero de 2010 respectivamente, en ningún acta existe constancia de la aceptación de la radicada por Padilla García, bien por parte del Tribunal de Garantías Electorales o ya por el Consejo Superior Universitario, frente a quien se insiste en su incompetencia para

ello. De lo mismo deduce el actor que a la fecha de la demanda se contaba con 6 candidatos, *“lo que no permitiría la aplicación del ilegal párrafo del acuerdo 004 de febrero de 2010”*.

Por último, en capítulo aparte el demandante cuenta los pormenores y tropiezos que tuvo el proceso de selección de Rector de la UPC, de lo cual destaca la Sala que por algunas dificultades el Consejo Superior Universitario decidió, a través del Acuerdo 022 del 30 de octubre de 2008, posponer esa elección hasta que se resolviera la nulidad de los Acuerdos 016, 017, 018 y 022 del 20 de octubre de 2008, expedidos por el Tribunal de Garantías Electorales, interpuesta por esa institución, que se consideraron contrarios al Acuerdo 038 de 2004 del mismo Consejo; ello condujo a que se designara Rector encargado.

Frente a ello se presentaron dos acciones populares, en los Juzgados 4º y 6º Administrativo del Circuito de Valledupar. La acción ante el Juzgado 6º Administrativo fue admitida y como medida cautelar se dispuso la reapertura del proceso de selección, terminando con sentencia aprobatoria de pacto de cumplimiento en donde la universidad se comprometió a inaplicar los respectivos Acuerdos y continuar con el proceso de selección, fallo que fue asumido con Acuerdo 017 del de julio de 2009, en el sentido de reiniciar dicho proceso, lo que condujo a modificar el Acuerdo 019 del 23 de octubre de 2008 para fijar el calendario electoral.

Por su parte, y luego de haberse rechazado en esta Corporación la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho formulada por la UPC contra los actos arriba citados, el Juzgado 4º Administrativo también conminó a las directivas de la universidad a que adelantaran ese proceso de selección, lo que condujo a elevar consulta, por conducto de la Ministra de Educación Nacional, a la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, quien emitió el concepto 1978 del 26 de noviembre de 2009, señalando que debía cumplirse el fallo del Juzgado 4º

Administrativo por estar en firme, en tanto que lo decidido por el otro juzgado estaba en apelación.

4.- Suspensión Provisional

Con la demanda se pidió la suspensión provisional del acto demandado, pero la Sala, con auto del 15 de abril de 2010 la denegó.

II.- LA CONTESTACIÓN

La apoderada designada por el demandado contestó la demanda oponiéndose a sus pretensiones. En cuanto a los hechos dijo que en su mayoría eran ciertos o parcialmente ciertos o incompletos, salvo el último que fue negado; señalando en torno a la supuesta violación del debido proceso por la expedición del Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010, que en el Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000 el Consejo Superior estableció que ese órgano podía asumir decisiones a través de Acuerdos o de Propositiones, con la precisión que las últimas podían formularse antes o durante la sesión correspondiente; que en la citación enviada a sus integrantes el 4 de febrero de 2010, se anunció que el punto 7º del orden del día sería el estudio y modificación del calendario electoral, motivado entre otras cosas por lo ordenado por el Juzgado 4º Administrativo.

En cuanto al concepto de violación sostiene que si bien se impugna el acto de elección de Rector, se hace bajo la antitécnica práctica de cuestionar la legalidad de otro acto, como es el Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010 que modificó el Acuerdo 031A de 2009, el cual es *“inimpugnable por vía de la acción electoral”* y aplicable por ser constitucional y legal.

Adujo que la Delegada de la Ministra de Educación citó, vía electrónica y según mensaje de datos enviado el 4 de febrero de 2010 a las 8:59:18, a los miembros del

Consejo superior Universitario con el fin de reunirse el 10 de febrero de 2010 a las 10:30 a.m., y tratar, entre otros puntos, la modificación del calendario de elección del Rector, el cual quedó agendado como 5º luego de estar en 7º lugar, sesión en la que incluso su presidenta pidió que se mostrara el proyecto de Acuerdo, como en efecto se hizo, acreditándose con ello el conocimiento previo que tenían los integrantes del Consejo. Por la conformación misma del Consejo Superior Universitario, en el que tienen asiento tanto representantes del sector público, como del sector privado y de la comunidad universitaria, afirma la apoderada que el dar a conocer allí un proyecto de acto y un orden del día es porque en verdad se está vinculando a todos esos sectores.

Señala que respecto del Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010, sí se radicó el proyecto en la Secretaría General y que por virtud de lo dispuesto en el artículo 11 de los estatutos de la Universidad, si alguno de los miembros del Consejo Superior no lo tuvo en su poder, fue porque prefirió no retirarlo de la Secretaría, lo cual no implica desconocimiento del mismo porque la gran capacidad de sus integrantes les permite estudiarlo y debatirlo en la sesión. La decisión de registrar el proyecto y repartirlo provino del Consejo Académico, quien a su vez acataba lo ordenado por el Juzgado 4º Administrativo de Valledupar; además, esa determinación se adoptó con la debida publicidad y porque así lo ordenaba el artículo 66 de la Ley 30 de 1992, sin que pudiera aplazarse por más tiempo, pues por dos años se retrasó debido a las acciones mencionadas.

Insiste en que se formulan imputaciones contra actos distintos del demandado, como es el Acuerdo 004 de 2000, que dispuso que los actos del Consejo Superior Universitario rigen a partir de la fecha en que fueron adoptados, postura que desconoce la autonomía universitaria reconocida en los artículos 3, 28 y 29 de la Ley 30 de 1992, y que no puede ventilarse en este proceso según la jurisprudencia sentada en el fallo dictado por esta Sección el 21 de febrero de 2008, expediente 110010328000200700048-00. Además, si se examinan los distintos Acuerdos

expedidos por el Consejo Superior Universitario, se encontrará la misma constante, que su aplicación fue inmediata, como así lo autorizan las normas pertinentes.

Que si bien el Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010 se publicó el 1º de marzo siguiente, ello no representa ninguna irregularidad porque *“la existencia y eficacia de los actos administrativos, por regla general, opera a partir del momento mismo de su proferimiento”*, afirmación que sustenta en lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia C-069 de 1995 y en que toda la comunidad universitaria ha sabido de esas decisiones a través de los integrantes del Consejo Superior. Además, con el oficio CSU-002 del 18 de febrero de 2010 y según lo dispuesto en el artículo 14 del Acuerdo 004 de 2000, el Secretario General de la Universidad notificó a los candidatos a Rector, a los integrantes del Consejo Superior y a los demás estamentos universitarios, de la expedición del Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010.

Señala que los Acuerdos 004 y 005 de 2010, expedidos por el Consejo Superior Universitario, para cumplir lo dispuesto en los artículos 5, 9, 10, 12 y 15 del Acuerdo 004 de 2000, así como los artículos 40 y 92 del Acuerdo 001 de 1994, en armonía con el artículo 46 del C.C.A., tuvieron el siguiente trámite: a.) Publicidad mediante remisión por correo electrónico a candidatos y ex candidatos, el 19 de febrero de 2010 a las 16:07, así como el envío del oficio CSU-002 del 18 de los mismos; b.) Publicidad mediante fijación del oficio CSU-002 en las carteleras de la Universidad, hecho que según el Secretario General ocurrió entre febrero 18/2010 4:00 p.m., y febrero 24/2010 8:05 a.m.; c.) Entrega física del mencionado oficio a los candidatos, ex candidatos y estamentos universitarios, con constancia de recibido; d.) Publicación del Acuerdo 005 de 2010 en las carteleras de la universidad; e.) Publicación en carteleras y en página Web del texto completo del Acuerdo 004 de 2010, en la fecha que fue remitido desde Bogotá por la Presidenta del Consejo Superior Universitario, por 12 días; y f.) Publicidad por parte del diario local El Pílon, quien en su edición del 17 de febrero de 2010 hizo saber de la elección. Lo

anterior evidencia que la publicidad de la decisión cuestionada ocurrió dentro de los 3 días siguientes a su expedición. Tras citar apartes de la sentencia del 1º de abril de 2009 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y de la sentencia C-161 de 1999 de la Corte Constitucional, dice la apoderada que *“la publicación más allá de los 3 días de su proferimiento en nada afecta ni la validez, ni la eficacia de los Acuerdos Nos. 004 y 005 de 2010”*.

Sobre la inmediata puesta en práctica del Acuerdo 004 de 2010, la apoderada reitera sus planteamientos de no poderse juzgar actos distintos del acusado, precisando que el anuncio de modificación del Acuerdo 031A de 2009 comprendía la introducción del párrafo discutido.

El reparo fundado en la supuesta irregularidad en la aceptación de la renuncia radicada por el candidato Enrique Alfonso Meza Daza, es calificado por la apoderada de impreciso porque no cita la norma violada ni explica cómo se produjo tal violación. Precisa sí, que la misma fue sometida a consideración del Consejo Superior Universitario, quien la aceptó según consta en el punto 7.1 del Acta 002 del 16 de febrero de 2010. De dicho documento infiere la apoderada la aceptación de la renuncia del aspirante a Rector Desiderio Padilla García. Así, quedaron 5 aspirantes, lo cual daba lugar a aplicar el párrafo.

En torno a la supuesta irregularidad porque la iniciativa para elegir Rector debió radicarse antes de la sesión del Consejo Superior Universitario (Acuerdo 004/2000 Art. 14) y que se debió convocar a sesión especial con tal fin (Acuerdo 036/2004 Art. 14), respondió la apoderada con sus argumentos alusivos a los dos tipos de decisiones que adopta ese cuerpo colegiado, como son los proyectos de acuerdo y las proposiciones, requiriéndose la presentación antelada tan solo para los primeros; agrega que el acto acusado fue el resultado de la proposición considerada en el punto 8.2 del orden del día, según iniciativa del Consejero Carlos Gilberto Hernández Martínez, representante de los docentes, la cual fue aprobada por 5 de

los 8 integrantes de esa colegiatura. Reitera que el demandado obtuvo 7 de los 8 votos, que allí se respetó el debido proceso y se cumplió la orden impartida por el Juzgado 4º Administrativo de Valledupar, concerniente a adelantar las actuaciones administrativas para la designación de Rector.

No se desconoció el artículo 14 del Acuerdo 036 de 2004, según el cual debía adelantarse sesión especial para la designación de Rector, porque el mismo fue modificado por los Acuerdos 038 de julio 31/04, 003 de abril 17/08, 39 de julio 31/04, 008 de agosto 28/08, 009 de agosto 28/08¹, 008A de agosto 28/08, 009 de agosto 28/08² (sic) y el 004 de febrero 16/10. Bajo la vigencia de la última disposición, al contarse con 5 aspirantes bien podía entrar a hacer la designación, como así ocurrió.

Frente a la falta de competencia del Consejo Superior Universitario para aceptar la renuncia de los aspirantes a Rector, porque según el actor correspondía al Tribunal de Garantías Electorales, adujo la apoderada que de nuevo se dirige a atacar antitécnicamente actos de carácter general para afectar así la legalidad del acto acusado. Además, afirma que ese Tribunal no tiene la competencia que le asigna el actor, la cual no puede inferirse del literal b) del artículo 5 del Acuerdo 032 de 1994, motivo por el cual debe entenderse que es el Consejo Superior Universitario quien la ostenta por ser la máxima autoridad administrativa y directiva; y que la renuncia opera con la sola manifestación del aspirante.

Por último, en cuanto a la falta de publicación del Acuerdo 005 en los términos del artículo 15 del Acuerdo 004 de 2000 y a su firma por la Presidencia el 1º de marzo, que al actor le parece falsa, respondió la apoderada que lo ocurrido en ésta fecha

¹ Dice la apoderada que con éste se introdujo el siguiente párrafo al artículo 1º del Acuerdo 039 de 2004: “Cuando el Tribunal de Garantías Electorales una vez se resuelvan todos los recursos y declare habilitado a los aspirantes inscritos como candidatos a Rector de la Universidad Popular del Cesar y el número total de éstos sea igual o menor a cinco, no habrá lugar a consulta y la lista que resulte se tendrá como la de designables al cargo de Rector que hará el Consejo Superior”.

² Señala contradictoriamente la apoderada que con éste se reiteró el párrafo anterior.

fue el recibo por parte del secretario de la Universidad y no la firma por parte de la Dra. Eva Janeth Prada Grandas, quien por razones de fuerza mayor debió abandonar la sesión y luego firmarlo en Bogotá. Sobre la falta de publicación del acto acusado consideró la apoderada que, de ser cierta, ella no afectaría ni la validez ni la eficacia del mismo, como así lo sostuvo la Corte Constitucional en su sentencia C-957 de 1999; que por ser un acto particular únicamente interesaba al elegido, quien fue enterado y posesionado allí mismo y que la publicación solamente buscaba enterar a toda la comunidad de su existencia para efectos de control judicial, lo que efectivamente se logró.

Excepción de Inepta Demanda: La formuló con base en que la demanda no precisa la causal de nulidad, ya que si bien invoca la violación de los artículos 11, 13, 14 y 15 del Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000, y del artículo 14 del Acuerdo 036 de 2004, no menciona ni desarrolla ninguna de las causales de nulidad establecidas en los artículos 84, 227 y 228 del C.C.A.

III.- TERCEROS INTERVINIENTES

El ciudadano Himel Toloza Beleño concurrió al proceso como tercero coadyuvante de las pretensiones de la demanda y para ello se dedica a contra argumentar frente a los planteamientos de la defensa, afirmando que no es cierto que la publicidad de los Acuerdos 004 y 005 de 2010 pudiera efectuarse en la forma indicada por la apoderada del demandado, procedimiento que debió cumplirse en la forma indicada en las normas que cita el actor como infringidas. Le resulta ilógico que el Acuerdo 005 se haya desfijado el 24 de febrero a las 8:00 a.m., mientras que figura firmado por la Presidenta del Consejo Superior Universitario el 1º de marzo siguiente, así como la falta de coincidencia entre las firmas plasmadas en varios ejemplares del mismo.

Niega la existencia de la citación de los integrantes del Consejo Superior Universitario a la sesión en que se designó al demandado, documento que si bien pidió la ciudadana Edelmira Ospino, no le fue entregado; en su lugar se le entregó impreso un pantallazo de computador sobre remisión de citaciones por correos electrónicos, las que en su opinión no pueden tomarse como citaciones oficiales. Basándose en la respuesta emitida por el Secretario General de la UPC, sobre inexistencia de proyecto de acuerdo porque la proposición se formalizó el 16 de febrero de 2010, dice el interviniente que ello es plena prueba de la violación de los artículos 10, 11 y 14 del Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000.

Como el Secretario General de la UPC informó de la inexistencia del acto administrativo aceptando la renuncia de los candidatos Desiderio Padilla García y Enrique Meza Daza, precisamente porque ni el Consejo Superior Universitario ni el Tribunal de Garantías tienen competencia para ello, afirmó el coadyuvante que todavía no se ha aceptado la renuncia por ellos radicada. Le resulta extraño que primero se haya aprobado el Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010 y luego se haya presentado, por cuenta del Consejero Emiliano Piedrahita Porras – Representante de los Egresados, un sobre cerrado que contenía la renuncia del candidato Meza Daza. Transcribe luego los pronunciamientos efectuados por algunas organizaciones en torno a las circunstancias que rodearon la designación demandada.

Invocó como violado el párrafo modificado y adicionado con el Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010, porque en su opinión la designación inmediata del Rector, sólo procedía si el Tribunal de Garantías Electorales previamente había declarado que quedaban 5 ó menos aspirantes a Rector, función en la que fue suplantado ese organismo por el Secretario del Consejo Superior Universitario.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- Por el actor Herman Gustavo Garrido Prada: Empezó por copiar lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la Ley 34 de 1976, 64 de la Ley 30 de 1992, 11, 12, 20, 24, 25, 72, 74, 91, 92 y 112 del Acuerdo 001 del 22 de enero de 1994, 1, 2 y 10 del Acuerdo 003 del 6 de marzo de 2000, 1 y 2 del Acuerdo 006 del 12 de abril de 2000, 1, 3 y 7 del Acuerdo 033 del 15 de junio de 2004, 4, 5, 10, 11, 14 y 15 del Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000, todos expedidos por el Consejo Superior Universitario de la UPC, para reiterar la ilegalidad del acto acusado, con base en que a través del Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010 se modificó sustancialmente el Acuerdo 033 del 15 de junio de 2004, pese a que así no se anunció, pues dijo modificar el Acuerdo 031A del 11 de diciembre de 2009, ignorándose así que seleccionados los 5 aspirantes en una sesión se les escucharían sus propuestas.

Lo dicho se explica en que la respectiva convocatoria no anunció ese tema, ni se radicó anteladamente el respectivo proyecto en la Secretaría de la UPC (Acuerdo 004/00 Art. 5), sino que en una misma sesión, mediante proposiciones y varios, se introdujo la modificación y se pasó a la designación de rector, omitiendo parte del calendario electoral ya fijado, como era escuchar a los candidatos y conceder un tiempo adicional para formularles preguntas. Además, los Acuerdos 004 y 005 del 16 de febrero de 2010 no fueron publicados en la forma dispuesta en el artículo 15 del Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000, ya que el aviso de publicación del primero se fijó el 1º de marzo de 2010.

No comparte la tesis de la defensa, para quien el requisito de la publicidad del acto acusado se surtió en debida forma, por medios alternos como correos electrónicos, carteleras, el oficio CSU-002, página Web de la universidad y diarios locales, ya que el mencionado oficio sólo se envió a los candidatos, no a los estamentos universitarios, el artículo 15 del Acuerdo 004 de 2000 no prevé la comunicación vía correos electrónicos, sin olvidar que el aviso de publicación se vino a firmar por la Presidenta del Consejo Superior Universitario el 1º de marzo de 2010, lo que materialmente impide tener por cierto que la publicidad en carteleras se haya surtido el 24 de febrero a las 8:06 a.m. Agrega que del Acuerdo 005 del 16

de febrero de 2010 *“hay dos (2) copias auténticas del mismo acuerdo que no coincide (sic) entre sí, pues en ellos las firmas de la presidenta del Consejo Superior Doctora EVA JANNETE PRADA GRANDAS son diferentes una de la otra”*.

Insiste en que los miembros del Consejo Superior Universitario no fueron citados a la mencionada sesión en la forma indicada en el artículo 5 del Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000, porque la comunicación escrita no puede suplirse con un correo electrónico; y cuestiona que la citación a la sesión se pueda posponer por conversaciones sostenidas entre el Secretario General y la Presidenta del Consejo Superior Universitario. Señala que ningún correo electrónico se envió desde la Secretaría General a la hora indicada por la defensa (08:59:18), pues las pruebas dan cuenta del correo enviado el 4 de febrero de 2010 a las 08:58 horas.

Niega que la proposición aludida por la defensa se haya ajustado a los términos del artículo 14 del Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000, que exige su presentación por escrito ante la Secretaría del Consejo Superior Universitario. Y reitera que la renuncia de los candidatos no ha sido aceptada, dado la inexistencia de acto administrativo en tal sentido, como así lo certificó el secretario general de ese cuerpo colegiado, en lo que no aplican los argumentos jurídicos que supletoriamente invoca la defensa.

Considera que la designación del Rector, sin sesión ampliada, sólo es posible si el Tribunal de Garantías Electorales previamente ha declarado que el número de aspirantes a Rector es igual o menor a 5, para luego de ello citar a la sesión de elección correspondiente. Pero en este caso el secretario general extralimitó sus funciones y suplantó a dicho Tribunal, al haber presentado ante el Consejo Superior Universitario la dimisión radicada por el aspirante Meza Daza. Todas estas circunstancias configuran para el interesado la causal de nulidad por infracción de normas superiores.

2.- Por la apoderada de la parte demandada: Luego de citar textualmente los artículos 10 a 17 del Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000, expedido por el Consejo Superior Universitario, reiteró la apoderada que la demanda impide una cabal defensa, por ser antitécnica, dado que se pretende juzgar el Acuerdo 004 de 2010, lo cual debe ocurrir en proceso separado y mediante la acción de simple nulidad, proceso que por cierto no existe. Agregó que lo dispuesto en éste Acuerdo no apareció súbitamente, ya que según Acta 10 del 28 de agosto de 2008 se aprobó que si el número de candidatos no fuere mayor a 5 “*se obviarían el Foro en la Seccional de Aguachica y la Consulta Estamentaria*”, siendo precisamente esa disposición la que se ratificó por el Consejo Superior Universitario en la sesión del 16 de febrero de 2010, órgano competente para ello según la Ley 30 de 1992. Y sostuvo que bajo “*la lógica particular del actor el ataque oblicuo debió remontarse a tal acto*”.

Los efectos jurídicos de lo aprobado en la sesión del 16 de febrero de 2010, se dieron a partir de esa sesión, no por capricho del Consejo Superior Universitario, sino porque así lo autoriza el artículo 12 del Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000, norma que se presume legal y frente a la cual no puede admitirse censura alguna en este proceso, por no ser el escenario indicado para ello. Señala que una cosa es la vigencia y validez de esos actos y que otra es la oponibilidad, regida por el artículo 15 ibídem, garantizada en este caso con los medios electrónicos, cuya consulta es a nivel mundial.

Indica que la reforma al calendario electoral se sometió a consideración del Consejo Superior Universitario desde que se hizo la convocatoria el 4 de febrero de 2010, para el 10 de febrero siguiente y que finalmente se surtió el 16 de los mismos; propuesta que era conocida por todos sus integrantes y que venía tratándose desde el 2008. Que el Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010 se tramitó en la forma indicada en el artículo 11 del Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000, porque se incluyó como punto 7 del orden del día comunicado el 4 de febrero de 2010 a todos

los integrantes del Consejo Superior Universitario, tal como se observa igualmente en el Acta 002 del 16 de febrero de 2010.

Precisa que el acto Acuerdo 005 de 2010 (Acto Acusado) fue el resultado de una Proposición, en tanto que el Acuerdo 004 de 2010 surgió de un Proyecto de Acuerdo. Enseguida reitera el carácter etéreo de la demanda y la importancia que ahora cobra el principio de la Justicia Rogada para garantizar el derecho de defensa del demandado; por lo mismo, no es posible que en este caso se surta un análisis similar al efectuado por esta Sección en la sentencia del 6 de agosto de 2009 (Exp. 2009-00005), donde se dijo que los actos de las universidades del orden nacional deben publicarse en el Diario Oficial, tal como lo dispone la Ley 489 de 1998, como tampoco es factible que se examinen cargos no contenidos en la demanda o formulados por fuera del término de caducidad.

En cuanto al escrito del coadyuvante, que califica de irrespetuoso, pide que solamente se analice en cuanto coincida con las imputaciones de la demanda, y no frente a nuevos señalamientos, ya que su participación debe ceñirse a ello; las pruebas que aporta tampoco deben apreciarse porque se anexaron fuera del término de fijación en lista. Así, considera que el artículo 91 del Acuerdo 001 de 1994 (Estatuto General de la UPC), no fue invocado por el actor, pero que en todo caso la situación se rige igualmente por el Acuerdo 014 de 2004, anexado con la contestación de la demanda, según el cual el recurso de reposición no es viable contra el acto de designación de Rector (Art. 16). Respecto de la falsedad alegada sobre la firma del Acuerdo 005 de 2010 dice la apoderada que ninguna tacha de falsedad se formuló en su contra y que lo ocurrido es que uno de los ejemplares es impreso y el otro es escaneado del original firmado por la Delegada de la Ministra de Educación, sin que uno y otro sean diferentes.

Tampoco se invocó como violado, en la demanda, el artículo 5 del Acuerdo 004 de 2000, motivo por el cual no debe ser objeto de examen. Sin embargo, sostiene que

en la actualidad y por virtud de lo dispuesto en los artículos 6 y 10 de la Ley 527 de 1999, los medios electrónicos tienen fuerza probatoria, como así lo indican las sentencias T-686/07, T-1532838/07 (sic) y T-916/08 de la Corte Constitucional, así como las dictadas en los procesos 28909 y 2007-00230 por la Corte Suprema de Justicia. Es decir, el medio electrónico también puede considerarse como “escrito”. Por último, reitera que las renunciaciones de los aspirantes Desiderio Padilla García y Enrique Meza Daza sí se presentaron y formalizaron.

V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado conceptuó la denegatoria de las pretensiones de la demanda, conclusión a la que arribó tras consideraciones que la Sala sintetiza así:

Respecto a la excepción de Inepta Demanda, basada en no haberse indicado la causal de nulidad, se dijo que no constituía una excepción y que por ello se trataría junto con el fondo del debate.

Frente al primer cargo, con el que se predica la nulidad del Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010 expedido por el Consejo Superior Universitario, que modificó el calendario electoral (Acuerdo 031A/09), adujo el colaborador fiscal que el proceso electoral sólo permite juzgar la legalidad de los actos de elección o de nombramiento, y no otros actos de carácter general, como el que se menciona, que bien puede demandarse por separado, tesis que apoyó en las sentencias dictadas por esta Sección el 29 de enero de 2009 (Exp. 110010328000200800004-00) y el 4 de febrero de 2010 (Exp. 110010328000200900007-00).

Respecto al segundo cargo, con el que se alega la nulidad del Acuerdo 005 del 16 de febrero de 2010 expedido por el Consejo Superior Universitario, por violación de los artículos 11, 13, 14 y 15 del Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000, dado que no se presentó proyecto de acuerdo y no se cumplió con el requisito de la publicidad, dijo el agente del Ministerio Público que lo dispuesto en el parágrafo del artículo 1º del Acuerdo 004 de 2010 está vigente, no ha sido suspendido ni anulado, y por ello era vinculante para los miembros del citado Consejo. Además, según el artículo 10 del Acuerdo 004 de 2000, sus decisiones se adoptarán mediante acuerdos y proposiciones, siendo lo último lo ocurrido en el sub lite, como quiera que según el Acta 002 en la sesión del 16 de febrero de 2010, el Consejero Carlos Gilberto Hernández Martínez, ante la reforma allí aprobada, propuso que inmediatamente se eligiera al Rector, como en efecto ocurrió, justificado además en la renuncia presentada los días 21 de mayo de 2009 y 15 de febrero de 2010 por los candidatos Desiderio Padilla García y Enrique Meza Daza, respectivamente. Se aparta de la posición del actor, para quien esas renunciaciones no son válidas mientras no sean aceptadas,

“...ya que en este caso no se está renunciando a un cargo específico, sino solamente se está ejerciendo un derecho personal de querer seguir participando en un proceso de selección, lo que implica que debe producir para el renunciante un resultado inmediato.”

Sobre la nulidad del acto demandado por no haber sido publicado en la forma indicada en los Estatutos de la Universidad, dijo el Procurador Delegado que el mismo cobró vigencia desde el día de su aprobación (Febrero 1/10), y que ello tiene relación con su oponibilidad, pero no con su validez.

Y, en torno a la intervención del coadyuvante, pidió no valorar los documentos allegados, por extemporáneos, ni tomar en cuenta sus imputaciones jurídicas por desbordar lo alegado en la demanda.

VI. EL TRÁMITE DE INSTANCIA

La demanda se inadmitió con auto del 23 de marzo de 2010 porque no se aportó copia auténtica del acto acusado. Corregida oportunamente fue admitida con auto del 15 de abril siguiente, en el que además se negó la suspensión provisional del acto acusado. Notificado el demandado y habiendo contestado oportunamente la demanda a través de abogada titulada, se profirió el auto del 11 de junio de 2010, mediante el cual se decretaron las pruebas solicitadas por las partes, ordenándose algunas de oficio. Finalizada la fase probatoria, con auto del 19 de julio de 2010 se ordenó correr traslado a las partes por el término común de 5 días para que presentaran sus alegatos de conclusión y se dispuso la entrega del expediente al agente del Ministerio Público, a fin de que emitiera concepto de fondo. Cumplido lo anterior, ingresó el expediente al Despacho para dictar sentencia de única instancia, la cual resulta procedente ante la inexistencia de vicios procesales que invaliden lo actuado.

Como el proyecto no obtuvo la mayoría requerida, con auto del 4 de febrero de 2011 se ordenó el sorteo de 2 Conjuces, diligencia que se llevó a cabo el 14 de febrero siguiente, mediante la cual fueron escogidos los doctores Hernando Yepes Arcila y Gilberto Orozco Orozco. Cumplido lo anterior, de nuevo ingresó el proceso al Despacho para dictar sentencia de única instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Competencia

La competencia de esta Corporación para conocer de esta acción electoral en única instancia está fijada por lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 128 del C.C.A., modificado por el Decreto 597 de 1988 artículo 2 y por la Ley 446 de 1998 artículo 36; al igual que por lo normado en el Acuerdo 55 del 5 de Agosto de 2003 expedido por la Sala Plena del Consejo de Estado.

2.- De la Prueba del Acto de Elección Acusado

La designación del doctor RAÚL ENRIQUE MAYA PABÓN como Rector de la Universidad Popular del Cesar, para un período de 4 años, se acreditó con la copia auténtica del Acuerdo 005 expedido el 16 de febrero de 2010 por el Consejo Superior Universitario de ese establecimiento educativo.³

3.- Naturaleza Jurídica de la Universidad

Con la copia auténtica del Acuerdo 001 del 22 de enero de 1994 “*Por el cual se aprueba y expide el Estatuto General de la Universidad Popular del Cesar*”, se acreditó que la misma es una universidad del orden nacional, pues allí se dice:

“ARTÍCULO 4º. La Universidad Popular del Cesar es un ente universitario autónomo con régimen especial y vinculado al Ministerio de Educación Nacional (artículos 28, 30 y 57 de la Ley 30 de 1992) creada según Ley 34 de noviembre 19 de 1.976 y reconocida institucionalmente como universidad por la Resolución No. 3272 del 25 de Junio de 1.993.”⁴

4.- Cuestiones Previas

4.1.- Impedimento

³ Folios 56 a 58 C.I.

⁴ Cuaderno Anexo Contestación Demanda folios 384 a 419.

El doctor Gilberto Orozco Orozco, designado como Conjuez para el presente asunto, con escrito presentado el día de hoy, expresó su impedimento para actuar en este negocio, pues considera que se configura la causal del numeral 1º del artículo 150 del C. de P. C., ya que su primo hermano doctor Miguel Ernesto Orozco Durán, actual miembro del Consejo Directivo de la Universidad Popular del Cesar, en representación del Presidente de la República, intervino en la sesión del Consejo Superior que designó al doctor Raúl Enrique Maya Pabón como Rector.

La causal invocada se configura por:

“1. Tener el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, interés directo o indirecto en el proceso.”

Examinada la situación encuentra la Sala que el impedimento en estudio debe ser aceptado. En efecto, además de la manifestación del doctor Gilberto Orozco Orozco, de ser primo hermano del doctor Miguel Ernesto Orozco Durán, la cual no puede colocarse en tela de juicio por la presunción de buena fe que opera al respecto, también advierte la Sala que según el Acta No. 002 del 16 de febrero de 2010⁵, allí participó en representación del Presidente de la República el mencionado doctor Miguel Ernesto Orozco Durán, quien votó favorablemente la aprobación del Acuerdo 004, así como la designación del doctor Raúl Maya Pabón como Rector de la UPC, que se plasmó en el Acuerdo 005 de la misma fecha.

Así, no duda la Sala que el doctor Miguel Ernesto Orozco Durán, pariente en cuarto grado de consanguinidad del Conjuez doctor Gilberto Orozco Orozco, tiene interés en el resultado de este proceso, ya que fue con su intervención y aprobación que se expidieron los Acuerdos 004 y 005 del 16 de febrero de 2010, sobre los cuales ha girado toda la discusión jurídica suscitada con este proceso. Por tanto, la Sala

⁵ Cuaderno Pruebas No. 1 folios 219 a 239.

encuentra fundado el impedimento examinado y así lo declarará en la parte resolutive de este fallo.

4.2.- De las pruebas inadmisibles

Según el artículo 174 del C. de P. C., las decisiones judiciales deben apoyarse “*en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso*”, esto es en medios de prueba admitidos legalmente y con el debido mérito probatorio, así como que su arribo al proceso haya ocurrido en cualquiera de las oportunidades procesalmente previstas para el efecto. De fallar alguno de esos elementos, el respectivo medio de prueba no puede servir de soporte a la decisión que adopte el operador jurídico.

Eso ocurre en el sub lite con algunos documentos obrantes en el proceso. En primer lugar, con los anexados por la parte demandante, visibles de folios 19 a 47 y 62 a 71 del cuaderno principal, por venir en copia informal, es decir por carecer del mismo mérito probatorio de su original, ya que no están autenticados bajo ninguna de las formas establecidas en el artículo 254⁶ del C. de P. C. (Mod. Dto. 2282/1989 Art. 1 num. 117); y en segundo lugar, con los documentos obrantes de folios 290 a 404 del cuaderno principal, que fueron aducidos por la parte demandante con su alegato de conclusión (fls. 270 a 289), oportunidad procesal en la que no se ha establecido la posibilidad de allegar documentos.

⁶ La norma prescribe: “*Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, en los siguientes casos:*

1. *Cuando hayan sido autorizadas por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez, donde se encuentre el original o una copia autenticada.*
2. *Cuando sean autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente.*
3. *Cuando sean compulsadas del original o de copia autenticada en el curso de inspección judicial, salvo que la ley disponga otra cosa. ”.*

Así las cosas, la Sala no apreciará el mérito probatorio de esos documentos y por lo mismo no los tendrá en cuenta para sustentar la decisión que aquí se profiera.

4.3.- Facultades de los intervinientes

El presente estudio resulta necesario debido a que el tercero interviniente, señor Himel Toloza Beleño, quien asistió al proceso como coadyuvante de las pretensiones de la demanda, además de presentar argumentos en respaldo de los cargos allí formulados, impetró nuevas imputaciones para desvirtuar la presunción de legalidad del Acuerdo 005 expedido el 16 de febrero de 2010 por el Consejo Superior de la Universidad Popular del Cesar, consistentes en que era igualmente ilegal por violar el parágrafo adoptado con el Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010, debido a que la posibilidad de que el Consejo Superior pudiera pasar directamente a elegir Rector obviando pasos como el Foro en la Seccional de Aguachica o las Consultas Estamentarias, sólo era viable si el Tribunal de Garantías Electorales había certificado que se contaba con 5 ó menos aspirantes, y en que el Secretario del Consejo Superior suplantó en esa función a dicho Tribunal, entre otras.

Así, para determinar si es procedente que los coadyuvantes de la demanda pueden adicionarle a la misma cargos que no figuran allí incluidos, es preciso tener en cuenta que en el artículo 235 del C.C.A., esa institución está regulada en estos términos:

“Artículo 235.- Intervención de terceros - Desistimiento. En los procesos electorales cualquier persona puede pedir que se la tenga como parte para prohijar u oponerse a las peticiones de la demanda.

Las intervenciones adhesivas sólo se admitirán hasta cuando quede

ejecutoriado el auto que ordene el traslado a las partes para alegar.

En estos procesos ni el demandante ni los intervinientes adhesivos podrán desistir”⁷.

Según dicho precepto, las facultades que el legislador extraordinario le confirió a los terceros intervinientes se reducen exclusivamente a la coadyuvancia, expresión que en términos conceptuales significa “Contribuir, asistir o ayudar a la consecución de algo”⁸, con lo que bien puede afirmarse que la participación de terceros debe limitarse a la exposición de argumentos a favor o en contra de las pretensiones de la demanda, sin que los mismos puedan, en lo que a la demanda respecta, hacerle modificación alguna, bien para adicionarle o para suprimirle cargos, dado que ello es del exclusivo resorte del accionante, quien para ello puede hacer uso de la oportunidad que le confiere el artículo 230 del C.C.A.⁹

⁷ Esta disposición fue recientemente modificada con la expedición de la Ley 1395 del 12 de julio de 2010 “Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial”, que en su artículo 103 la reguló en estos términos:

“En los procesos electorales cualquier persona puede pedir que se la tenga como impugnador o coadyuvante. Las intervenciones de terceros solo se admitirán hasta cuando finalice el término de fijación en lista. En estos procesos, ni el demandante ni los intervinientes podrán desistir.”.

Sin embargo, como los hechos que se examinan ocurrieron antes de la entrada en vigencia de esta reforma, la situación es valorada por la Sala a la luz del texto original del artículo 235.

⁸ Diccionario de la Real Academia Española.

⁹ Así lo sostuvo esta Sección, por ejemplo, en la sentencia dictada el 24 de junio de 2004, dentro de los Procesos Electorales acumulados: 110010328000200200009-01, 110010328000200200015-01 y 110010328000200200020-01 (2899, 2910 y 2905). Actor: Mario Ernesto Campo Morantes. Demandados: Representantes a la Cámara por el Valle del Cauca, donde se adujo:

“En ese orden, la pregunta que debe hacerse la Sala es la siguiente: ¿pueden los terceros intervinientes traer nuevas pretensiones al proceso electoral y por lo tanto el juez estará obligado a estudiarlas?. La respuesta surge sin dubitación alguna: no es procedente. Y ello se afirma por dos razones fundamentales, a saber:

1.- El artículo 235 del C. C. A., es claro en señalar cuál será la función del tercero interviniente y que será “prohijar u oponerse a las peticiones de la demanda”. Así, su intervención, de conformidad con dicho artículo, estará supeditada a las pretensiones **iniciales** de la demanda, toda vez que la disposición es tan precisa y clara, que no puede aceptarse la posibilidad de estudiar nuevas pretensiones propuestas por los terceros intervinientes, so pretexto de interpretar la ley procesal administrativa.

Si bien el artículo 235 permite que los terceros adhesivos puedan concurrir al proceso hasta la ejecutoria del auto que corre traslado para alegar, ello no puede justificar la posibilidad de que hasta ese momento procesal los coadyuvantes puedan participar formulando nuevas imputaciones contra los actos demandados, ya que además de no estar así previsto en aquella disposición, tal posibilidad afectaría el debido proceso y subvertiría la estructura diseñada para el proceso electoral. En efecto, en una fase tan avanzada del proceso la parte demandada no tendría ninguna posibilidad de defenderse contra esos nuevos señalamientos, pues ya le habría vencido el término de fijación en lista y no tendría como solicitar o aducir pruebas de descargo, sin olvidar que con ello se pasaría por alto el principio de la eventualidad o de la preclusión, en lo relativo al término para reformar la demanda, así como al término de caducidad de la acción.¹⁰

De acuerdo con lo dicho, la Sala no estudiará ninguno de los planteamientos del coadyuvante de las pretensiones de la demanda, que no coincida con los cargos que fueron formulados con la demanda por el accionante.

5.- Excepción de Inepta Demanda

2.- Si se permitiera la procedencia de nuevas pretensiones en el proceso electoral, a causa de la intervención de los terceros intervinientes se afectarían normas de orden constitucional y legal. Y constitucionalmente se afectaría como lo puso de presente el Ministerio Público, el debido proceso dado que se estudiarán peticiones nuevas a las inicialmente pedidas con la consecuente vulneración del derecho de defensa. Además, el derecho fundamental al debido proceso alude al respeto de las formalidades propias de cada juicio y a las distintas etapas procesales, las cuales se desconocerían abiertamente si se despacharan judicialmente unas pretensiones nuevas y posteriores a la demanda que le dio origen al proceso.”

¹⁰ *Sobre la improcedencia de corregir la demanda, formulando nuevos cargos, cuando ya ha expirado el término de caducidad de la acción, pueden consultarse las siguientes providencias: 1.- Sentencia del 6 de mayo de 2010. Expediente: 050012331000200703351-01. Actor: Darío de J. Preciado Zapata. Demandado: Alcalde de Bello. 2.- Sentencia del 2 de octubre de 2009. Expediente: 470012331000200700501-00. Actor: Andrés Ospino Orozco. Demandados: Diputados Asamblea del Magdalena. 3.- Sentencia del 2 de octubre de 2008. Expediente: 440012331000200700236-01. Actor: Nora Yaneth Molina Pérez. Demandado: Alcalde de Manaure.*

La parte demandada considera que la demanda es inepta porque si bien señaló como violados los artículos 11, 12, 13, 14 y 15 del Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000 y 14 del Acuerdo 036 del 14 de julio de 2004, expedidos por el Consejo Superior de la UPC, no invocó ni desarrolló ninguna de las causales de nulidad previstas en los artículos 84, 227 y 228 del C.C.A. Aunque lo anterior es cierto, en parte, porque en el capítulo de normas violadas y concepto de violación no se alude expresamente a ninguna de las causales de nulidad allí previstas, resulta necesario establecer el alcance de la función interpretativa del juez frente al contenido de la demanda, si ello obedece a un criterio estricto o a uno ampliado.

Como se trata del aspecto formal de la demanda, debe partir la Sala por recordar que ella se rige, parcialmente, por lo dispuesto en el artículo 137 del C.C.A., que al efecto enseña:

“Artículo 137.- Contenido de la demanda. Toda demanda ante la jurisdicción administrativa deberá dirigirse al tribunal competente y contendrá:

- 1.- La designación de las partes y de sus representantes.*
- 2.- Lo que se demanda.*
- 3.- Los hechos u omisiones que sirvan de fundamento de la acción.*
- 4.- Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.***
- 5.- La petición de pruebas que el demandante pretende hacer valer.*
- 6.- La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.” (Destaca la Sala)*

En términos generales éste precepto contempla las diferentes partes que deben integrar una demanda promovida ante esta jurisdicción, resultando de interés para lo debatido el numeral 4º, donde sin duda tiene asiento el principio de la Justicia Rogada, el cual desarrolla para el actor -cuando se demanda la nulidad de un acto administrativo-, la carga de invocar las normas violadas y explicar de qué modo resultaron desconocidas con la expedición del acto impugnado.

Dicho deber, en opinión de la Sala, no se opone a la función interpretativa de la demanda concerniente a todo operador jurídico, la cual surge de postulados constitucionales como la prevalencia del derecho sustancial en el ejercicio de la función de administrar justicia (C.P. Art. 228), así como de la necesidad de salvaguardar los derechos fundamentales, como así lo aceptó la Corte Constitucional al declarar condicionalmente exequible el numeral 4 del artículo 137 del C.C.A., mediante sentencia C-197 del 7 de abril de 1999, bajo el entendido “...de que cuando el juez administrativo advierta la violación de un derecho fundamental de aplicación inmediata, deberá proceder a su protección, aun cuando el actor en la demanda no hubiere cumplido con el requisito de señalar las normas violadas y el concepto de violación...”.

En esa línea de pensamiento esta Sección ha pregonado la tesis del deber de interpretar la demanda, cuando la misma presente cierta carencia u oscuridad en el acápite de normas violadas y concepto de violación, pues ha considerado que si bien esta jurisdicción debe ejercer el control de legalidad ceñido al marco fijado en dicho acápite, para la aptitud formal de la demanda “...es suficiente con que refiera argumentos que permitan establecer los alcances de la impugnación que se plantea...”¹¹. También ha tomado en cuenta la naturaleza especial del proceso electoral para morigerar el examen formal de la demanda, pues por tratarse de una acción pública permite el desarrollo del derecho fundamental a participar en

¹¹ Sentencia del 29 de abril de 2010. Expediente: 700012331000200700239-02. Actor: Zorobel Jesús Romero Martínez. Demandados: Concejales de Sincelejo.

la conformación, ejercicio y control del poder político (C.P. Art. 40), al punto de “resulta[r] razonable que la Sala prohíje la tesis de que la estrictez en la apreciación de su configuración formal no sea lo predominante”¹², con lo que se busca, a toda costa, evitar el proferimiento de sentencias inhibitorias o de carácter meramente formal.

Ahora bien, examinada la demanda advierte la Sala que efectivamente no alude expresamente a cualquiera de las causales de nulidad previstas en los artículos 84, 227 y 228 del C.C.A.; sin embargo, pese a ello la demanda sí ofrece elementos suficientes para que, luego de sometida a valoración, pueda establecerse que las causales de nulidad invocadas son las de infracción de norma superior, expedición irregular y falta de competencia, lo cual se infiere del hecho de haberse alegado que el Acuerdo 005 de 2010 se expidió con violación de los artículos 11, 12, 13, 14 y 15 del Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000, así como con desconocimiento del artículo 14 del Acuerdo 036 de 2004, como así lo indicó puntualmente la demanda al decir:

“Así las cosas (sic) la expedición del acuerdo 005 de febrero 16 de 2010 está precedida de una serie de vicios que le hacen nacer a la vida jurídica con vicios en su expedición y en su motivación; además de ser igualmente expedido en (sic) violación de los artículos 11, 13, 14 y 15 del Acuerdo 004 de abril 12 de 2000, ...” (Pág. 9)

Así, encuentra la Sala que pese a la indicada omisión, la demanda es en todo caso apta, desde el punto de vista formal, por contar con los parámetros requeridos para deducir las causales de nulidad que desde la perspectiva del accionante se configuran, razón que resulta suficiente para colegir la improsperidad del medio exceptivo que se viene examinando. Por ello, así lo declarará la Sala en la parte resolutive de este fallo.

¹² Sentencia del 22 de octubre de 2009. Expediente: 110010328000200800014-00. Actor: Margarita Vives Lacouture. Demandado: Gerente ISS Seccional Magdalena.

6.- Pruebas Relevantes:

1.- Copia auténtica del Acuerdo 036 del 14 de julio de 2004 “*Por medio del cual se reglamenta el proceso de escogencia de la lista de elegibles al cargo de Rector y se dictan otras disposiciones*”, expedido por el Consejo Superior de la UPC, que en su artículo 14 dispone:

“ARTÍCULO DÉCIMO CUARTO.- Al día siguiente de la publicación del Acuerdo mediante el cual se integre la lista de elegibles a ocupar el cargo de Rector, la Secretaría General de la Universidad comunicará al Rector, para que convoque al Consejo Superior Universitario, fijando la fecha y hora en que se llevará a cabo y dicha sesión se realizará a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes.”¹³

2.- Copia auténtica del Acuerdo 009 del 28 de agosto de 2008 “*Por medio del cual se adiciona un párrafo al artículo 1° del Acuerdo 039 del 31 de julio de 2004 y se modifica el artículo 2° del Acuerdo 039 del 31 de julio de 2004 y se dictan otras disposiciones*”, expedido por el Consejo Superior de la UPC, en el cual se dispuso:

“ARTÍCULO PRIMERO: Adicionar un párrafo al artículo primero del acuerdo (sic) 039 del 31 de julio de 2004, el cual quedará integralmente así:

El Rector de la Universidad Popular del Cesar, una vez autorizado pro el Consejo Superior Universitario, convocará mediante resolución motivada a los distintos estamentos universitarios, para que mediante un proceso de consulta popular se escoja la lista de designables, de la cual el Consejo Superior Universitario, designará al Rector.

PARÁGRAFO: Cuando el Tribunal de Garantías Electorales una vez se resuelvan todos los recursos y declare habilitado (sic) a los aspirantes inscritos como candidatos a Rector de la Universidad Popular del Cesar y el numero (sic) total de éstos sea igual o menor a cinco, no habrá lugar

¹³ Cuaderno 1 folios 202 a 205.

a consulta y la lista que resulte se tendrá como la de designables al cargo de Rector que hará el Consejo Superior. (...)”¹⁴

3.- Copia auténtica del Acuerdo 031A del 11 de diciembre de 2009 “Por el cual se modifica el Acuerdo No. 017 del 06 de julio de 2009, se reinicia el proceso de consulta y/o designación de Rector de la Universidad Popular del Cesar 2010-2014, y se fija el respectivo calendario para las etapas que no se han cumplido”, expedido por el Consejo Superior de la UPC, mediante el cual se dispuso:

“ARTÍCULO PRIMERO. Acatar la decisión del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Valledupar en el sentido de reiniciar el proceso democrático de consulta y elección de Rector de la Universidad Popular del Cesar.

ARTÍCULO SEGUNDO. Establecer la designación del Rector Titular de la Universidad Popular del Cesar, para un periodo de cuatro años, esto es el comprendido entre el 2010 a 2014.

ARTÍCULO TERCERO. Modificar el Acuerdo 017 de fecha 06 de julio de 2009, emanado del Consejo Superior, fijando el respectivo calendario electoral para las etapas que no se han cumplido, el cual quedará así:

DESCRIPCIÓN DE LA ACTIVIDAD A DESARROLLAR	FECHA	NORMA
Sesión del Consejo Superior ampliado en la ciudad de Valledupar con los candidatos al cargo de Rector Titular.	23-Feb-2010	Art. 11 Acuerdo 036 -2004 CSU
Realización Foro en la Seccional de Aguachica.	4-Mar-2010	Art. 11 Acuerdo 036 – 2004 CSU
Consulta Estamentaria, si son más de cinco (5) candidatos a ser designados Rector.	18-Marz-2010	Acuerdo 009 – 2008 CSU
Sesión del Tribunal de Garantías Electorales para la elaboración de la lista de elegibles a ocupar el cargo de Rector y la publicación de la misma a través de un Acuerdo.	25-Marz-2010	Acuerdos 032 – 1994 y 009 – 2008 CSU
Secretaria (sic) General comunica al Rector para que convoque al Consejo Superior Universitario fijando la fecha y hora en que se llevara (sic) a cabo, dicha sesión se realizará a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes.	29-Marz-2010	Art. 14 Acuerdo 036 – 2004 CSU
Sesión del Consejo Superior para designar el cargo de Rector.	06-Abril-2010	Art. 14 Acuerdo 036 – 2004 CSU” ¹⁵

¹⁴ Cuaderno 1 folios 214 y 215.

¹⁵ Cuaderno 1 folios 218 a 224.

4.- Copia auténtica del Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010 “Por el cual se modifica el artículo 3 del Acuerdo 031A del 11 diciembre (sic) de 2009, por el cual se reinicia el proceso de consulta y/o designación de Rector de la Universidad Popular del Cesar 2010-2014, y se fija el respectivo calendario electoral para las etapas que no se han cumplido”, expedido por el Consejo Superior de la UPC, mediante el cual se dispuso:

“ARTÍCULO PRIMERO. Modificar el Artículo 3 del Acuerdo 031A de fecha 11 de diciembre de 2009, emanado del Consejo Superior, fijando el respectivo calendario electoral para las etapas que no se han cumplido, el cual quedará así:

DESCRIPCIÓN DE LA ACTIVIDAD A DESARROLLAR	FECHA	NORMA
Sesión del Consejo Superior ampliado en la ciudad de Valledupar con los candidatos al cargo de Rector Titular.	02-Marzo-2010	Art. 11 Acuerdo 036 -2004 CSU
Realización Foro en la Seccional de Aguachica.	04-Marzo-2010	Art. 11 Acuerdo 036 – 2004 CSU
Consulta Estamentaria, si son más de cinco (5) candidatos a ser designados Rector.	18-Marzo-2010	Acuerdo 009 – 2008 CSU
Sesión del Tribunal de Garantías Electorales para la elaboración de la lista de elegibles a ocupar el cargo de Rector y la publicación de la misma a través de un Acuerdo.	25-Marzo-2010	Acuerdos 032 – 1994 y 009 – 2008 CSU
Secretaria (sic) General comunica al Rector para que convoque al Consejo Superior Universitario fijando la fecha y hora en que se llevara (sic) a cabo, dicha sesión se realizará a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes.	29-Marzo-2010	Art. 14 Acuerdo 036 – 2004 CSU
Sesión del Consejo Superior para designar el cargo de Rector.	06-Abril-2010	Art. 14 Acuerdo 036 – 2004 CSU ¹⁶

PARAGRAFO. Cuando por falta absoluta, renuncia o decisión judicial, el numero (sic) de aspirantes inscritos y declarados por el tribunal de garantías como candidatos a ser elegidos rector de la Universidad Popular del Cesar, quedare igual o menor a cinco (5) no habrá lugar a sesión ampliada, foro y a la consulta estamentaria. En este caso el Consejo Superior podrá designar en cualquier momento una vez conocida la eventualidad.”¹⁷

5.- Copia auténtica del Acta 002 que recoge la sesión del Consejo Superior Universitario, efectuada el 16 de febrero de 2010, en cuyo orden del día se fijó, en su

¹⁶ Cuaderno 1 folios 218 a 224.

¹⁷ Cuaderno 1 folios 225 a 232.

punto 7º, el “ESTUDIO Y DECISIÓN MODIFICACIÓN CALENDARIO DE CONSULTA Y/O DESIGNACIÓN DE RECTOR UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR 2010 – 2014 (POR EFECTOS DE REAJUSTES CALENDARIO ACADÉMICO QUE POSTERGÓ INICIO DE CLASES PARA EL LUNES 22 DE FEBRERO DE 2010).”¹⁸. Allí la Representante de las Directivas Académicas, doctora Ada Luz Almenares Campo, propuso que, con base en el artículo 10 del Acuerdo 004 de 12 de abril de 2000, se modificara el artículo 3 del Acuerdo 031A del 11 de diciembre de 2009, para fijar un nuevo calendario electoral, como en efecto sucedió con la expedición del Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010.

En el punto “7. LECTURA DE CORRESPONDENCIA” el Representante de los Egresados, doctor Emiliano Piedrahita Porras, entregó al Consejo un escrito suscrito por el candidato a Rector, doctor Enrique Alfonso Meza Daza, mediante el cual expresó renunciar a su candidatura. En el punto “8. PROPOSICIONES Y VARIOS” el Representante de los Docentes, doctor Carlos Gilberto Hernández Martínez, planteó que, ante la renuncia formalizada de los aspirantes a Rector Desiderio Padilla García¹⁹ y Enrique Meza Daza²⁰, y como sólo quedaban 5 candidatos, se procediera inmediatamente a la escogencia de Rector titular “teniendo en cuenta el acuerdo que se acaba de aprobar”²¹, propuesta que fue finalmente aprobada²². Así, la designación se produjo enseguida porque, según constancia dejada por el Secretario General de la UPC, el candidato Raúl Enrique Maya Pabón obtuvo 7

¹⁸ Cuaderno Pruebas 1 folios 139 a 159.

¹⁹ Anexo Contestación Demanda folio 133. Aquí figura la copia auténtica del escrito presentado por este candidato, mediante el cual renuncia a su candidatura a Rector de la UPC, documento que tiene fecha de radicación 21 de mayo de 2009.

²⁰ Anexo Contestación Demanda folios 134 y 135.

²¹ Folio 155 vuelto.

²² Votaron a favor Elberto Pumarejo Cotes – Representante de los Ex Rectores, Emiliano Piedrahita Porras – Representante de los Egresados, Carlos Gilberto Hernández Martínez – Representante de los Docentes, Ada Luz Almenares Campo – Representante de las Directivas Académicas y Víctor Augusto Vega Berbén – Representante de los Estudiantes. Y Votaron en contra, porque primero se escuchara a los candidatos el 23 de febrero de 2010, Eva Janette Prada Grandas – Presidenta, Alberto Montoya Patiño – Representante del Sector Productivo y Ernesto Orozco Durán – Designado del Presidente de la República.

votos, presentándose una abstención²³. La posesión del elegido se cumplió inmediatamente en esa sesión.

6.- El Secretario General de la UPC, según certificaciones expedidas el 12 de julio de 2010²⁴, informó que lo atinente al Acuerdo 004 del 16 de febrero del mismo año, se hizo saber a todos los aspirantes a Rector, incluidos los dimitentes, “a través de correo físico a sus direcciones de residencia y por medio de sus correos electrónicos”; además, fue publicado en la página Web de la Universidad y mediante avisos o carteleras. Las publicaciones se surtieron los días 18 y 19 de febrero, y 1º y 20 de marzo de 2010.

7.- Copia auténtica del documento titulado “*FIJACIÓN AVISO DE PUBLICACIÓN – ACUERDO 004 DEL 16 DE FEBRERO DE 2010 EMANADO DEL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO*”, fechado el 1º de marzo de 2010, a través del cual el Secretario General de la UPC fija en las carteleras y en la página Web de la Universidad el Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010, firmado por la Presidenta del Consejo Superior Universitario el 1º de marzo de 2010.²⁵

8.- Copia auténtica del Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000 “*Por el cual se expide el Reglamento Interno del Consejo Superior de la Universidad Popular del Cesar y se dictan otras disposiciones*”, mediante el cual se estableció:

“ARTÍCULO 10º. Acuerdos y Proposiciones.- *Las decisiones emanadas del Consejo Superior de la Universidad Popular del Cesar, se adoptarán mediante acuerdos y proposiciones.*

²³ Se refiere a la Presidenta del Consejo Superior Universitario, doctora Eva Janette Prada Grandas, quien dejó de votar “por no conocer al candidato”, luego de lo cual se retiró, asumiendo la Presidencia del Consejo el delegado del Presidente de la República.

²⁴ Cuaderno Pruebas 1 folios 181 y 182, y 183.

²⁵ Cuaderno Pruebas 1 folio 190.

ARTÍCULO 11º. *Presentación de Proyectos de Acuerdo.*- Los proyectos de acuerdo que se deseen someter a consideración del Consejo Superior, deberán ser presentados ante la Secretaría de dicho organismo con antelación a la convocatoria a sesiones, para ser enviados oportunamente a sus miembros y quedarán a disposición de ellos, quienes podrán solicitar que se le expida fotocopias a costa de la Universidad Popular del Cesar.

ARTÍCULO 12º. *Existencia y Validez de los Acuerdos.*- Los acuerdos adquieren existencia jurídica y surten efectos legales a partir de la fecha de la sesión en que fueron aprobados.

ARTÍCULO 13º. *Firma.*- Los acuerdos aprobados por el Consejo Superior deberán ser firmados por el Presidente y el Secretario de la respectiva sesión.

ARTÍCULO 14º. *Proposiciones.*- Las proposiciones deben ser presentadas por escrito ante la Secretaría del Consejo para que sean sometidas a consideración de dicho organismo.

ARTÍCULO 15º. *Publicación.*- Los actos emanados del Consejo Superior, deben ser publicados por el Secretario General de la Universidad Popular del Cesar, dentro de los tres (3) días siguientes a su aprobación, en lugar visible de esa dependencia o en el órgano de divulgación oficial de la Universidad Popular del Cesar.”²⁶

9.- Copia auténtica del Acuerdo 032 del 26 de mayo de 1994 “Por medio del cual se aprueba y expide el Reglamento Interno del Tribunal de Garantías Electorales y el Reglamento para la elección de los representantes de los estudiantes y de los procesos que integran los diferentes órganos de gobierno de la Universidad Popular del Cesar”, que en lo pertinente señala:

“**ARTÍCULO 5º.** Son funciones del Tribunal de Garantías Electorales de la Universidad Popular del Cesar:

.....

²⁶ Cuaderno Anexo Contestación Demanda folios 420 a 424.

b) A través de la Secretaría General de la Universidad recibir la inscripción de los candidatos para las elecciones, conforme a lo dispuesto en el Estatuto General y los reglamentos de la Universidad.

c) Verificar el cumplimiento de los requisitos (sic) calidades exigidas a los candidatos inscritos. (...)"²⁷

7.- Cargos de la demanda

El ciudadano Herman Gustavo Garrido Prada promovió proceso electoral con el fin de obtener la nulidad del Acuerdo 005 expedido el 16 de febrero de 2009 por el Consejo Superior de la UPC, mediante el cual se designó al doctor Raúl Enrique Maya Pabón como Rector de ese ente universitario para un período de 4 años, así como ordenarle a ese cuerpo colegiado que realice la consulta estamentaria prevista en los Acuerdos 036 de 2004, adicionado y modificado a través de los Acuerdos 037 y 039 de 2004 y 009 de 2008, dictados por el Consejo Superior.

Fundó la ilegalidad del acto acusado en el desconocimiento de lo prescrito en los artículos 11 a 15 del Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000 ó Reglamento Interno del Consejo Superior de la UPC, así como en lo dispuesto en el artículo 14 del Acuerdo 036 de 2004, emanado del mismo órgano, por razones que la Sala recoge en los siguientes planteamientos: i) El Consejo Superior de la UPC no fue convocado a la sesión del 16 de febrero de 2010 para decidir y aprobar el Acuerdo 004; ii) Previamente no se radicó ante la Secretaría del Consejo Superior de la UPC el proyecto que luego se convirtió en el Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010; iii) Falta o tardía publicación del Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010; iv) No se radicó en la Secretaría ninguna proposición para proceder a elegir Rector en la sesión del 16 de febrero de 2010; v) Falta de aceptación de la renuncia presentada el 21 de mayo de 2009, por el aspirante a Rector Desiderio Padilla García; vi) Incompetencia del Consejo Superior de la UPC para aceptar la renuncia

²⁷ Cuaderno Anexo Contestación Demanda folios 425 a 438.

presentada el 16 de febrero de 2010, por el aspirante a Rector Enrique Alfonso Meza Daza, por ser ello del resorte del Tribunal de Garantías Electorales, según el Acuerdo 032 del 26 de mayo de 1994 artículo 6 literales b) y c); vii) Falta de publicación del Acuerdo 005 del 16 de febrero de 2010, tal como lo ordena el artículo 15 del Acuerdo 004 de 2000; viii) Firma del Acuerdo 005 del 16 de febrero de 2010, por parte de la Presidenta del Consejo Superior de la UPC, hasta el 1º de marzo siguiente, y ix) No se convocó a sesión especial para elegir Rector, tal como lo dispone el artículo 14 del Acuerdo 036 de 2004.

La defensa, por su parte, refutó los anteriores planteamientos aduciendo, en términos generales, que según el Acuerdo 004 de 2000 las decisiones del Consejo Superior de la UPC podían adoptarse mediante Acuerdos o Propositiones, donde las últimas podían formularse antes o durante la sesión respectiva; que en la citación del 4 de febrero de 2010 se incluyó en el punto 7 del orden del día el estudio y modificación del calendario electoral, en cumplimiento de lo ordenado por el Juzgado 4º Administrativo del Circuito de Valledupar; que en el proceso electoral no es viable juzgar la legalidad de actos distintos del acusado, como es en este caso el Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010; que el proyecto de Acuerdo sí se radicó en la Secretaría General y si alguno de los miembros del Consejo Superior no lo retiró fue porque así lo quiso; que según el Acuerdo 004 de 2000 los actos emanados del Consejo Superior de la UPC rigen a partir de la fecha de su expedición; y que los Acuerdos 004 y 005 de 2010 sí fueron publicados en diferentes medios a partir del 19 de febrero de 2010.

Según el anterior contexto, encuentra la Sala que los reparos de ilegalidad formulados contra el acto demandado bien pueden reagruparse en los siguientes cargos: 1.- Ilegalidad de acto administrativo general que sirvió de fundamento a la expedición del acto acusado [(i), (ii)]; 2.- Efectos de la falta de publicidad de los actos administrativos [(iii), (vii)]; 3.- Inexistencia de proposición radicada en la Secretaría del Consejo Superior de la UPC para proceder a elegir Rector en la

sesión del 16 de febrero de 2010 [(iv)]; 4.- Inexistencia del número requerido de aspirantes para que procediera la designación inmediata de Rector [(v), (vi)]; 5.- Suscripción del acto acusado con posterioridad a la fecha de su expedición [(viii)]; y 6.- No haberse convocado a sesión especial para elegir Rector [(ix)]. Por tanto, la Sala abordará su estudio en el mismo orden.

7.1.- Cargo 1º.- De la ilegalidad de acto administrativo general que sirvió de fundamento a la expedición del acto acusado

Plantea el accionante que se declare la nulidad del Acuerdo 005 del 16 de febrero de 2010, por medio del cual el Consejo Superior de la UPC designó como Rector al doctor Raúl Enrique Maya Pabón, a través de juzgar igualmente la presunción de legalidad del Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010 *“Por el cual se modifica el artículo 3 del Acuerdo 031A del 11 diciembre (sic) de 2009, por el cual se reinicia el proceso de consulta y/o designación de Rector de la Universidad Popular del Cesar 2010-2014, y se fija el respectivo calendario electoral para las etapas que no se han cumplido”*, expedido por el mismo organismo, pues considera el accionante que con esa actuación se violaron los artículos 12, 13, 14 y 15 del Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000 – Reglamento Interno del Consejo Superior UPC-, debido a que dicho Consejo no fue convocado a la sesión del 16 de febrero de 2010 con el fin de debatir y aprobar el Acuerdo 004 de 2010 (i), y también porque en la Secretaría del Consejo no se radicó previamente el proyecto de Acuerdo (ii).

Al margen de lo que fácticamente se probó dentro del plenario, así como de la consistencia de las tesis jurídicas manejadas por una u otra parte en torno a si lo ocurrido en la sesión del 16 de febrero de 2010 (Acta 002), se ajustó o no a los parámetros normativos invocados por el actor, es preciso determinar si el proceso electoral admite la posibilidad de juzgar la legalidad de actos administrativos de carácter general, por supuesto ajenos al acto electoral materia de la controversia,

ya que si ello no resulta procedente, la Sala quedará relevada de estudiar los argumentos que sustentan este cargo.

El objeto del proceso electoral está debidamente identificado por el legislador extraordinario, para quien allí sólo caben los actos de elección o de nombramiento. Ello se determina, por ejemplo, acudiendo a lo previsto en el artículo 136 del C.C.A., donde al tratar el tema de la caducidad de la acción electoral, bien claro se indica que la misma recae sobre *“el acto por medio del cual se declara la elección o se haya expedido el nombramiento de cuya nulidad se trata”* (num. 12); y se confirma, en lo que a elecciones populares respecta, tomando en cuenta lo prescrito en los artículos 227, 228 y 229 *ibídem*, porque con ellos se materializa el derecho de acción frente a *“los actos de las corporaciones electorales”* con el fin de que pueda pedirse *“la nulidad de una elección”*, al igual que con lo consagrado en el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 – Reglamento del Consejo de Estado-, modificado por el artículo 1º del Acuerdo 55 de 2003, donde a esta Sección se le asignó el conocimiento, entre otros asuntos, de *“Los procesos electorales relacionados con elecciones o nombramientos”* (num. 3).

Además, para el juzgamiento de la legalidad de actos administrativos de carácter general, de contenido electoral, expedidos por autoridades del orden nacional, ha dispuesto el legislador extraordinario que ello se surta igualmente ante esta Sección en única instancia, como así lo establecen el numeral 1º del artículo 128 del C.C.A. (Mod. Dto. 597/1988 Art. 2; Ley 446/1998 Art. 36) y el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 (Mod. Acuerdo 55/2003 Art. 1 num. 1), pero por la vía del proceso ordinario regulado por los artículos 206 a 211 del C.C.A.

Tras haber demostrado que el proceso electoral sólo tiene por objeto juzgar la legalidad de actos de elección o de nombramiento, y que por ende ese escenario excluye abiertamente la posibilidad de enjuiciar la legalidad de actos de contenido electoral, como el caso de los actos generales proferidos para regular procesos de

selección, bien puede colegirse por la Sala que en la labor de examinar la legalidad de un acto de nombramiento no resulta procedente estudiar eventuales razones de ilegalidad alegadas respecto de un acto general que haya servido de fundamento a su expedición, debido a que tal hipótesis llevaría a incluir en el objeto del proceso especial electoral materias que son propias del proceso ordinario de nulidad simple, con claro detrimento para el debido proceso, como ya ha tenido oportunidad de decirlo esta Sección:

“Siguiendo las directrices sentadas por el legislador extraordinario en las normas anteriores, es claro que el objeto de estudio en las demandas electorales es único, referido en lo que a elecciones respecta, a ‘unas mismas elecciones’ o al ‘acto por medio del cual la elección se declara’. Por lo mismo, la labor de auscultar la legalidad de los actos electorales, propia de esta jurisdicción, no puede ir más allá de confrontar el acto acusado frente a las normas jurídicas señaladas por el accionante, es decir que no se puede llevar al extremo de evaluar la presunción de legalidad de otros actos administrativos, bien sean de contenido particular o general, tal como lo ha precisado la jurisprudencia de esta Sección al sostener:

‘Frente a lo último observa la Sala que la posición asumida por el Tribunal A quo y compartida por la colaboradora fiscal de esta Sección, atinente a que dentro del proceso electoral no se puede juzgar la validez del registro civil de nacimiento, es acertada, debido a que el objeto de la acción electoral se restringe a juzgar la legalidad del acto administrativo por medio del cual se declara una elección o se hace un nombramiento.’²⁸ (Negrillas de la Sala)

²⁸ Sentencia del 2 de octubre de 2008. Expediente: 070012331000200700086-02. Actor: César Augusto Latorre Parales. Demandado: Concejal de Arauca. Esta tesis ha sido empleada por la Sección para negar la posibilidad de juzgar concomitantemente la legalidad de contratos que sirven de soporte a causales de inhabilidad, tal como se precisó en sentencia del 9 de noviembre de 2001, dictada en el Expediente 17001-23-31-000-2000-2500-02 (2700), Actor: Jovanny de Jesús Bedoya Marín, Demandado: Alcalde del Municipio de Marmato, donde se adujo: “Pero, se advierte, la intervención en la celebración de contratos o su celebración genera la inhabilidad que se examina, aun cuando no se satisfagan los requisitos que le son propios; lo contrario sería suponer que sólo cuando se celebran contratos ajustados a la ley tiene lugar la inhabilidad, pero no cuando el contrato se celebra, de hecho, de manera irregular. Además, en procesos en que se juzga la validez de actos de elección y nombramiento, como es el caso, no puede juzgarse la de los contratos de que podrían resultar inhabilidades”.

La garantía constitucional del debido proceso resultaría afectada con la posibilidad de enjuiciar junto a un acto electoral, otro de contenido electoral, debido a que por tener el proceso electoral como legítimo contradictor al nombrado o elegido (C.C.A. Art. 233 num. 3), la entidad que profirió el acto de carácter general, que por cierto tendría la calidad de demandada (Art. 207 num. 3 lb.), carecería de oportunidad procesal para asistir en defensa del mismo.

Ahora, como los motivos de ilegalidad del Acuerdo 005 del 16 de febrero de 2010, mediante el cual se designó Rector de la UPC, se apoyan, a su vez, en la supuesta ilegalidad de un acto de carácter general, como es el Acuerdo 004 expedido en la misma fecha por el Consejo Superior de la UPC, y como quiera que la jurisprudencia de esta Sección no ha considerado admisible hacer ese doble juzgamiento por razones de incompatibilidad con el ordenamiento Constitucional, la Sala tendrá por improcedente el cargo.

7.2.- Cargo 2º.- Efectos de la falta de publicidad de los actos administrativos

La violación del artículo 15 del Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000 –Reglamento Interno Consejo Superior UPC- la hizo consistir el accionante en que hubo falta o tardía publicación de los Acuerdos 004 y 005 expedidos el 16 de febrero de 2010 [(iii) y (vii)], expedidos por el Consejo Superior Universitario. Como la situación se predica de un acto administrativo de carácter general que sirvió de fundamento al proferimiento del acto acusado, así como de éste último, la Sala evaluará el cargo en forma separada, comenzando por el último.

7.2.1.- De la falta de publicidad del Acuerdo 005 del 16 de febrero de 2010 – Acto Acusado

La parte demandante ha puesto en tela de juicio la legalidad presunta del Acuerdo 005 de 2010, acto mediante el cual el Consejo Superior de la UPC designó al doctor Raúl Enrique Maya Pabón como Rector de ese ente universitario, alegando irregularidades en su publicación. Sin embargo, contra ello la defensa argumenta que por ser la publicidad un requisito de eficacia y no de validez, la nulidad invocada no puede configurarse. Para la Sala la razón le asiste por completo a la parte demandada, ya que normativa y jurisprudencialmente los defectos u omisiones que puedan presentarse en la publicación de los actos administrativos no inciden, para nada, en su legalidad.

Así se puede inferir de algunas disposiciones jurídicas. Por ejemplo, el artículo 43 del C.C.A., enseña que *“Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios para los particulares mientras no hayan sido publicados...”*; a su vez el artículo 48 ibídem consagra que los actos administrativos que no sean debidamente notificados a los interesados *“n[o] producirá[n] efectos legales”*, a no ser que el interesado se notifique por conducta concluyente acatando lo decidido o interponiendo en tiempo los recursos legales; y de la última parte de lo establecido en éste artículo, en armonía con el artículo 46 de la misma obra, se tiene que la falta de publicidad frente a terceros interesados impide que esas decisiones produzcan efectos en su contra. Esta posición normativa fue ratificada con la expedición de la Ley 489 del 29 de diciembre de 1998, puesto que el párrafo de su artículo 119, al referirse a los actos administrativos generales, dijo: *“Únicamente con la publicación que de los actos administrativos de carácter general se haga en el Diario Oficial, se cumple con el requisito de publicidad para efectos de su vigencia y oponibilidad”* (Negrillas de la Sala).

Ahora, si se examinan las diferentes causales de nulidad inherentes a los actos electorales, tanto las generales consagradas en el artículo 84 del C.C.A., como las especiales previstas en los artículos 223, 227 y 228 de la misma obra, se advertirá que tienen en común, entre otras cosas, que su existencia temporal debe ser,

cuando menos, anterior o concomitante a la expedición del respectivo acto administrativo, por ser en ese interregno cuando se forma o expide el acto administrativo; lo que ocurra de ahí en adelante, en particular con su publicidad, no puede afectar la legalidad del acto, porque su materialización ya se ha cumplido, al punto que las anomalías subsiguientes relativas a la publicidad contarán para efectos de eficacia y oponibilidad, nunca para efectos de validez o legalidad.

Pues bien, como el cargo se cimenta en posibles irregularidades en la publicación del acto acusado (Acuerdo 005 de 2010), y en virtud a que tales situaciones, de llegar a existir, no incidirían en su legalidad sino en su eficacia u oponibilidad, la Sala no puede menos que declarar impróspero el cargo.

7.2.2.- De la falta de publicidad del Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010 – Acto General que modificó el Calendario Electoral

Sostiene el demandante que el acto acusado –Acuerdo 005/2010–, está viciado de nulidad por haberse infringido los artículos 11 a 15 del Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000 –Reglamento Interno Consejo Superior UPC–, debido a que el Acuerdo 004 expedido el 16 de febrero de 2010 por ese organismo no cumplió el requisito de la publicidad, sino que fue aplicado inmediatamente al proceso de selección de Rector de la Universidad.

Para una mejor comprensión de la situación fáctica y jurídica es preciso señalar que ese proceso de selección, según las pruebas obrantes en el expediente, comenzó con la expedición del **Acuerdo 010 del 28 de agosto de 2008**²⁹ mediante el cual se aprobó, por primera vez, el calendario electoral para llevar a cabo esa designación.

²⁹ Cuaderno Prueba 1 folios 28 a 30.

Fruto de la sesión realizada por el Consejo Superior el 23 de octubre de 2008, recogida en Acta 012³⁰, y debido a las decisiones asumidas por el Tribunal de Garantías Electorales mediante las Resoluciones 16, 17, 18 y 22 del 20 de octubre de 2008, fue la expedición del **Acuerdo 019**³¹ de la misma fecha, con el cual se modificó el Acuerdo 010 anterior y se dictó un nuevo calendario electoral.

Se expidió luego, por parte del mismo Consejo, el **Acuerdo 022 del 30 de octubre de 2008**³², para diferir el proceso de consulta y/o designación hasta que esta jurisdicción decidiera la acción de lesividad interpuesta por la Universidad contra las Resoluciones 16, 17, 18 y 22 del 20 de octubre de 2008 proferidas por el Tribunal de Garantías Electorales.

Debido a la orden impartida por el Juzgado 6^o Administrativo del Circuito de Valledupar, con auto admisorio fechado el 9 de junio de 2009 y proferido dentro de la Acción Popular 200013331006200900189-00, de continuar con el proceso de selección de Rector, el Consejo Superior expidió el **Acuerdo 017 del 6 de julio de 2009**³³ para modificar el Acuerdo 019 anterior y así fijar otro calendario electoral.

Posteriormente el Consejo dictó el **Acuerdo 031A del 11 de diciembre de 2009**³⁴ con el fin de modificar el calendario electoral elaborado con Acuerdo 017 de 2009, motivado en que el Juzgado 6^o Administrativo del Circuito de Valledupar, con sentencia del 4 de septiembre de 2009, aprobó el pacto de cumplimiento celebrado en torno al mismo asunto, y en que el Consejo de Estado, con auto del 5 de noviembre de 2009, rechazó la demanda de nulidad y

³⁰ Cuaderno Anexo Contestación Demanda folios 253 a 268.

³¹ Cuaderno Anexo Contestación Demanda folios 269 y 270.

³² Cuaderno Anexo Contestación Demanda folios 309 y 310.

³³ Cuaderno Anexo Contestación Demanda folios 327 a 333.

³⁴ Cuaderno Anexo Contestación Demanda folios 64 a 70.

restablecimiento del derecho interpuesta por la Universidad contra los mencionados actos del Tribunal de Garantías Electorales.

Por último, en la sesión del Consejo Superior de la UPC llevada a cabo el 16 de febrero de 2010 y recogida en Acta 002³⁵, se aprobó y expidió el **Acuerdo 004**³⁶, mediante el cual se modificó el artículo 3 del Acuerdo 031A del 11 de diciembre de 2009, relativo al calendario electoral, y se expidió un párrafo en que se estableció que de contarse con 5 ó menos aspirantes a Rector no se realizarían la sesión ampliada, el foro y la consulta estamentaria, evento en el cual “...*el Consejo Superior podrá designar en cualquier momento una vez conocida la eventualidad.*”. Al amparo de esta disposición y luego de constatarse el presupuesto del número de aspirantes, el Consejo Superior tomó allí mismo la decisión de elegir al Rector de la Universidad, como en efecto lo hizo a través del acto demandado o Acuerdo 005.

Evidencia lo anterior que el Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010 corresponde a un acto administrativo de carácter general, con una propiedad especial frente al Acuerdo 005 expedido en la misma fecha, como es servir de referente a su formación; y que el citado Acuerdo 004 se aplicó sin haber cumplido el requisito de la publicidad, para lo cual no se requiere más prueba que el Acta 002, pues como lo demuestran los hechos acreditados, su aprobación y puesta en práctica fue inmediata, sin dar lugar a surtir publicación alguna antes de expedirse el acto objeto de la acción. Por ello, resulta necesario que la Sala indague por la respuesta al siguiente problema jurídico:

¿La falta de publicidad de actos administrativos generales, anteriores y con incidencia en un acto particular, es presupuesto de eficacia o de validez frente a los últimos?

³⁵ Cuaderno Pruebas 1 folios 139 a 159.

³⁶ Cuaderno Pruebas 1 folios 160 a 167.

Para resolver el anterior interrogante debe la Sala hacer algunas disquisiciones sobre lo que se entiende por existencia, validez y eficacia de los actos administrativos. En cuanto a lo primero, los actos administrativos existen desde el mismo momento en que son expedidos por las respectivas autoridades, razón por la cual se trata de la constatación ontológica de su presencia en el mundo físico, con lo que bien puede afirmarse que es un elemento que surge coetáneamente con la expedición del acto. La eficacia, por su parte y según se dijo arriba, alude a la oponibilidad del acto administrativo, que se cumple siempre que haya sido satisfecho el requisito de la publicidad, en la medida que las actuaciones de la administración pública, en principio, no pueden ser reservadas u ocultas, ni los asociados compelidos a cumplir determinaciones que no les hayan sido dadas a conocer, ni sus intereses regidos por decisiones que se les hayan ocultado; se trata, además, de un elemento que es subsiguiente a la existencia del acto administrativo y por ello, en lo que respecta a ese acto, no puede afectar su validez. Y por último, la validez de los actos administrativos se determina por los mismos factores que subyacen en las causales de nulidad, como son el respeto a las normas que lo gobiernan, la expedición por parte de autoridad competente, la garantía del derecho de defensa y la existencia de una motivación real y jurídicamente aceptable, así como ejercer la autoridad con el propósito de satisfacer el interés general de la administración.

Ahora, el requisito de la publicidad solamente puede catalogarse como presupuesto de eficacia frente al mismo acto, ya que en cuanto al acto administrativo de carácter particular que se expida con base en él, se erige en presupuesto de validez, en la medida que, por regla general, las decisiones administrativas deben ser puestas en conocimiento de los asociados, como parte integrante de las diferentes actuaciones administrativas. Por ello, la garantía del debido proceso, referida a la expedición regular de los actos de la administración, queda satisfecha si junto a los procedimientos legal y anteladamente previstos, se acata el importantísimo deber de hacer públicas las decisiones de carácter general

que tengan incidencia directa en el acto particular con el que deba culminar esa actuación.

El ordenamiento constitucional Colombiano repudia la idea de las actuaciones administrativas secretas u ocultas a los administrados, como así lo dio a entender el constituyente al haber consagrado en el artículo 209 Superior, como principio fundamental de la Función Administrativa, el de la publicidad, altamente necesario para que los asociados se enteren oportunamente de la forma como despliega su actividad la administración, y si así lo deciden, activen su derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (Art. 40 C.P.), interponiendo las acciones legales en su contra, para la defensa del ordenamiento jurídico. Todo ello, sin duda, contribuye a hacer más transparente el proceder de la administración.

No es esta la primera vez que la Sala asume la tesis de que la falta de publicidad de los actos generales es requisito de validez frente a los actos particulares expedidos con base en los mismos, pues en reciente oportunidad dijo al efecto:

“6.- Publicidad de los Acuerdos 039 y 040 de 2008: ¿Requisito de validez o de eficacia frente al acto acusado?”

Tanto la defensa como el Procurador Séptimo Delegado coinciden en señalar que la falta o defectuosa publicación de los Acuerdos 039 y 040 de 2008, expedidos por el Consejo Superior de la Universidad Surcolombiana, no puede invalidar el acto acusado, puesto que ello es presupuesto de eficacia y no de validez.

Para la Sala esa posición es parcialmente cierta. Como quedó demostrado en el apartado anterior, la obligatoria publicación de los actos administrativos de carácter general en el Diario Oficial sirve “para efectos de su vigencia y oponibilidad” (Ley 489/1998 Art. 119 par.). Es decir, que su eficacia o fuerza vinculante respecto de terceros depende de que se publiquen en ese medio oficial de difusión, lo que de llegarse a omitir no afecta la validez de esos actos administrativos de carácter

general, pues se trata de una circunstancia posterior a la formación del acto, que simplemente lo hace inoponible respecto de terceros.

Así lo ha dicho la jurisprudencia de esta Corporación:

'No obstante lo anterior, como lo ha venido sosteniendo esta Corporación reiteradamente, el requisito de la publicación frente a los actos administrativos de carácter general atiende generalmente a su eficacia, es decir, a que produzcan efectos jurídicos y sean obligatorios para los particulares, sin que la carencia de dicha exigencia dé lugar a su declaratoria de nulidad, pues la misma debe sustentarse en aspectos intrínsecos del acto relativos a su validez. Excepcionalmente el problema de publicidad puede incidir en la validez del acto, lo que no sucede en el asunto sub examine, en el cual la publicidad conduce únicamente a la inoponibilidad del mismo'³⁷ (Resalta la Sala)

Y ese también ha sido el parecer de la Corte Constitucional, en cuya doctrina se ha expresado:

'En consecuencia, estos actos administrativos sin publicar (aquí alude a los actos administrativos de carácter general) no son obligatorios para los particulares, lo cual no significa que la publicación sea requisito de validez, sino condición de oponibilidad. En efecto, la falta de promulgación de un acto administrativo de carácter general no es causal de nulidad; produce la falta de oponibilidad del acto a los particulares, o la no obligatoriedad del mismo.'³⁸ (Negrillas de la Sala)

Sin embargo, uno es el efecto de la falta de publicación de los actos administrativos de carácter general respecto de su validez, que como se vio es ninguno pues se habla de ineficacia, y otro es el efecto de esa omisión respecto de la validez de los actos de contenido particular y concreto expedidos con base en los mismos, que como se verá es en lo que no atinan la defensa y el agente del Ministerio Público.

³⁷ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera. Sentencia del 18 de diciembre de 1997. Actor: Luis Mario Duque. Demandado: Director de Catastro Municipal de Cali.

³⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-957 del 1º de diciembre de 1999.

Recuerda la Sala en este momento, que dentro de las causales de nulidad de los actos administrativos se halla la de expedición irregular, consagrada en el artículo 84 del C.C.A. (Mod. Dto. 2304/1989 Art. 14), en estos términos: (...)

Es evidente que la expedición irregular se vincula directamente con el derecho al debido proceso, que si bien es un postulado de gran abstracción en el plano constitucional, es la piedra que soporta los distintos procedimientos administrativos y judiciales, impregnándolos de postulados como la competencia funcional de la autoridad, la preexistencia de normas y por supuesto la “observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”, que para el sub lite es lo más relevante.

Como ya se podrá advertir, es de suma importancia que los funcionarios públicos observen íntegramente todos y cada uno de los pasos y deberes establecidos para la formación de un acto administrativo, ya que de inobservarse parcial o totalmente el procedimiento, el producto de esa actuación administrativa llegará al mundo jurídico viciado de nulidad, entre otras cosas porque detrás de esa causal de nulidad más que un desconocimiento a un artículo o inciso de una norma jurídica, hay una infracción a la voluntad popular cuando la norma desatendida proviene del Congreso o a la voluntad de la administración pública si la fuente normativa reposa en cualquier disposición de rango jerárquicamente inferior.

Sin embargo, dado que errare humanum est, y como quiera que es factible que en el giro ordinario de la administración pública los servidores públicos incurran en algunos desaciertos procedimentales, ha establecido la jurisprudencia de esta Sección que la irregularidad debe ser trascendente, es decir que se trate de “aquellas [imprecisiones] que implican una violación del debido proceso”³⁹ o de las inconsistencias que sean “capaz de alterar, con la suficiente gravedad, la transparencia del proceso de selección o electoral de que se trate, en cuanto afecta de manera determinante el resultado del mismo”⁴⁰. En otras palabras, el error cometido por la administración debe poder catalogarse como una Irregularidad Sustancial, adjetivo que viene a determinar su alcance, en la medida que se requiere de la afectación de un principio constitucional

³⁹ Sentencia del 19 de julio de 2006. Expediente: 3931. Actor: Armando Benavides Cárdenas. Demandada: Universidad de Nariño.

⁴⁰ Sentencia del 5 de mayo de 2006. Expediente: 3933. Actor: Néstor Guillermo Franco González. Demandado: Mesa Directiva Asamblea del Valle del Cauca.

o legal de suma importancia para la transparencia del procedimiento de escogencia.

Pues bien, en los términos en que fue modificado el artículo 43 del C.C.A., por el artículo 119 de la Ley 489 de 1998, en lo que respecta al deber y a la forma de publicar los actos administrativos de contenido general, es claro que la ausencia o defectuosa publicación de los mismos, en tanto sirvan a la formación de un acto administrativo de contenido particular y concreto objeto de enjuiciamiento, debe calificarse como una Irregularidad Sustancial, pues con ello se afecta directamente el debido proceso administrativo en la medida que se omite acatar la orden legal de publicar aquellos actos en el Diario Oficial, así como el principio de la publicidad que inspira a la función administrativa (Art. 209 C.P.), con lo que se diezma significativamente el derecho que tienen los asociados de ejercer control sobre los actos de la administración pública, o como en este caso a participar en procesos de convocatoria pública.

Lo dicho permite concluir a la Sala que la publicación de los actos administrativos de contenido general se constituye en presupuesto de eficacia u oponibilidad y no de validez respecto de los mismos; pero en cambio, la publicación de los mismos, frente a los actos administrativos de contenido particular y concreto en cuya producción participan esos actos generales, se erige en requisito de validez, cuya inobservancia tiene la potencialidad de viciar de nulidad el acto administrativo siempre que la inconsistencia tenga la categoría de una Irregularidad Sustancial.”⁴¹

Para la Sala no son de recibo las razones esgrimidas por la defensa, para quien no se configura vicio de nulidad porque el Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010 sí fue publicado con posterioridad a la sesión en que fue aprobado, y porque “la existencia y eficacia de los actos administrativos, por regla general, opera a partir del momento mismo de su proferimiento”.

En primer lugar, debido a que en derecho administrativo las nulidades no se clasifican en absolutas y relativas, como sí ocurre en derecho privado, sino que sencillamente los actos administrativos son nulos o no lo son, lo que lleva a sostener

⁴¹ *Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Sentencia del 6 de agosto de 2009. Expediente: 110010328000200900005-00. Actor: Karol Mauricio Martínez Rodríguez. Demandado: Rector Universidad Surcolombiana.*

que la institución del saneamiento de las nulidades no existe en esta especialidad del derecho, y como no existe, una vez configurada la respectiva causal, la nulidad no desaparece por la ulterior publicación de los actos, porque ella se juzga al momento en que se expide el acto, para lo cual es bueno recordar que la nulidad emerge por situaciones anteriores o concomitantes a su expedición, sin que lo que posteriormente ocurra pueda llevar a sanear vicios de ilegalidad incrustados en actos particulares expedidos con fundamento en actos generales frente a los cuales se omitió el requisito de la publicidad.

Y en segundo lugar, porque tan solo la existencia opera a partir del proferimiento del acto administrativo, en virtud a que la eficacia, como ya lo explicó la Sala, viene atada a la publicidad del acto administrativo, de suerte que el mismo sólo resulta oponible a terceros en tanto les haya sido dado a conocer por los canales legalmente establecidos. Además, según lo dicho arriba, la falta de publicidad del Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010, configuró la causal de nulidad de expedición irregular, por ser presupuesto de validez, más no de existencia o eficacia como equivocadamente lo entiende la defensa.

Tampoco valdría afirmar que la ineficacia del Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010 no afectaría la legalidad del Acuerdo 005 de la misma fecha (Acto Acusado), debido a que como acto general que es, fue debidamente acatado por la Universidad. Y no se compartiría ese planteamiento ya que la oponibilidad derivada de la satisfacción del requisito de la publicidad, se predica de la respectiva entidad pública, pero también de todos aquellos a quienes afecte directamente las medidas contenidas en el acto general, que para el sub lite son los diferentes estamentos universitarios y desde luego los aspirantes a Rector. Por lo mismo, al haberse expedido y aplicado inmediatamente el Acuerdo 004 en cita, sin que previamente se cumpliera su publicidad, ese acto resultaba ineficaz e inoponible para los diferentes actores del proceso de selección de Rector.

Por otra parte, aunque pudiera pensarse que lo dicho en este acápite carecería sentido ante la similitud existente entre el párrafo del artículo 1º del Acuerdo 009 del 28 de agosto de 2008, y el párrafo del artículo 1º del Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010, a ello respondería la Sala que no es cierto, debido a que el contenido normativo de esas disposiciones es sustancialmente diferente, como así lo evidencia este parangón:

Acuerdo 009 de Agosto 28/08 Artículo 1º Parágrafo	Acuerdo 004 de Febrero 16/10 Artículo 1º Parágrafo
<i>Cuando el Tribunal de Garantías Electorales una vez se resuelvan todos los recursos y declare habilitado (sic) a los aspirantes inscritos como candidatos a Rector de la Universidad Popular del Cesar y el numero (sic) total de éstos sea igual o menor a cinco, no habrá lugar a consulta y la lista que resulte se tendrá como la de designables al cargo de Rector que hará el Consejo Superior.</i>	<i>Cuando por falta absoluta, renuncia o decisión judicial, el numero (sic) de aspirantes inscritos y declarados por el tribunal de garantías como candidatos a ser elegidos rector de la Universidad Popular del Cesar, quedare igual o menor a cinco (5) no habrá lugar a sesión ampliada, foro y a la consulta estamentaria. En este caso el Consejo Superior podrá designar en cualquier momento una vez conocida la eventualidad.</i>

En efecto, la diferencia entre esos preceptos emerge del hecho de que la norma del Acuerdo 009 no consagra, como sí lo hace la del Acuerdo 004, que ante 5 ó menos candidatos “...el Consejo Superior podrá designar en cualquier momento una vez conocida la eventualidad”, fórmula que supone la habilitación para que ese órgano omita los pasos restantes del respectivo calendario electoral y entre a ocuparse directamente de la designación de Rector. Por el contrario, la correspondiente norma del Acuerdo 009 lo único que permite, ante el mismo supuesto, es que “no habrá lugar a consulta y la lista que resulte se tendrá como la de designables al cargo de Rector que hará el Consejo Superior”, sin que allí mismo diga que pueden omitirse los demás pasos del calendario electoral, que para este caso y según lo establecido en el Acuerdo 031A del 11 de diciembre de 2009, serían (i) la sesión del Tribunal de Garantías Electorales para la elaboración de la lista de elegibles a ocupar el cargo de Rector y la publicación de la misma a través de un Acuerdo,

prevista para el 25 de marzo de 2010, (ii) la comunicación de la Secretaría General al Rector para que cite al Consejo Superior Universitario a sesión que realizaría dentro de los 5 días siguientes, dispuesta para el 29 de los mismos, y (iii) la sesión del Consejo Superior para designar Rector, fijada para el 6 de abril del mismo año.

Además, indicio fuerte de que el contenido normativo del párrafo del artículo 1º del Acuerdo 009 del 28 de agosto de 2008, no bastaba para que el Consejo Superior de la UPC pasara directamente a la designación de Rector sin llevar a cabo las fases restantes del respectivo calendario electoral, es el hecho mismo de la expedición del párrafo del artículo 1º del Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010, donde se consagró tal regla, pues con la misma se reconoció implícitamente que debía dictarse una norma que permitiera a ese cuerpo colegiado actuar de esa forma.

De acuerdo con lo dicho, la similitud existente entre el párrafo del artículo 1º del Acuerdo 009 del 28 de agosto de 2008, y el párrafo del artículo 1º del Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010, no solventaría la situación ni impediría la configuración de la nulidad detectada, debido a que el primero carece del alcance jurídico con que se concibió el segundo, que como se vio sí permitía designar directamente al Rector de entre los 5 candidatos restantes, sin tomar en cuenta los demás pasos establecidos en el respectivo calendario electoral.

Ahora bien, dado que el Acuerdo 005 del 16 de febrero de 2010, mediante el cual se designó Rector de la UPC, se expidió con fundamento en el Acuerdo 004 expedido en la misma fecha y sesión, y como quiera que el último se aplicó sin que se hubiera cumplido el requisito de la publicidad previsto en el artículo 15 del Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000 –Reglamento Interno del Consejo Superior de la UPC–, concluye la Sala que el cargo examinado prospera y por lo mismo hay lugar a anular el acto enjuiciado.

7.3.- Cargo 3º.- De la inexistencia de proposición radicada en la Secretaría del Consejo Superior de la UPC para proceder a elegir Rector en la sesión del 16 de febrero de 2010

Tal como lo indica el nombre del cargo, la ilegalidad del acto acusado estriba en la inexistencia de proposición previa, radicada en la Secretaría del Consejo Superior de la UPC, para que pudiera abordarse en la sesión del 16 de febrero de 2010 lo relativo a la elección de Rector (iv), afirmación de la cual se desprende que la única norma que eventualmente resultaría afectada con esa situación, dentro de las indicadas en el acápite de normas violadas y concepto de violación, sería el artículo 11 del Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000 –Reglamento Interno del Consejo Superior de la UPC-, cuyo tenor literal enseña:

“ARTÍCULO 11º. Presentación de Proyectos de Acuerdo.- Los proyectos de acuerdo que se deseen someter a consideración del Consejo Superior, deberán ser presentados ante la Secretaría de dicho organismo con antelación a la convocatoria a sesiones, para ser enviados oportunamente a sus miembros y quedarán a disposición de ellos, quienes podrán solicitar que se le expida fotocopias a costa de la Universidad Popular del Cesar.”

Pues bien, una vez examinado el contenido de la anterior disposición encuentra la Sala que el mismo no puede tomarse como parámetro para juzgar la legalidad del acto acusado, pues aunque éste se expidió mediante el Acuerdo 005 del 16 de febrero de 2010, es lo cierto que los proyectos de acuerdo referidos en esa disposición no cobijan el acto de elección de Rector, para el cual la Universidad implementó un procedimiento sui generis con el proferimiento de los diferentes Acuerdos mencionados en el apartado 7.2.2 de estas consideraciones.

En efecto, y dado que el Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010 era inoponible e ineficaz para efectos de elegir Rector de la UPC, el proceso de selección o designación de tal autoridad universitaria se regía por lo previsto en el Acuerdo

031A del 11 de diciembre de 2009, con el cual el calendario electoral contemplaba las siguientes fases: 1.- Febrero 23/2010 Sesión del Consejo Superior ampliado en la ciudad de Valledupar con los candidatos a Rector, 2.- Marzo 4/2010 Realización foro en la seccional de Aguachica, 3.- Marzo 18/2010 Consulta estamentaria, si son más de 5 los candidatos a Rector, 4.- Marzo 25/2010 Sesión del Tribunal de Garantías Electorales para elaborar lista de elegibles, que se publicaría a través de Acuerdo, 5.- Marzo 29/2010 Secretaría General comunica al Rector para que cite al Consejo Superior Universitario, para lo cual fijará fecha y hora para hacer la designación, a más tardar dentro de los 5 días siguientes, y 6.- Abril 6/2010 Sesión del Consejo Superior para designar Rector.

Por lo mismo, ante la existencia de una norma especial que regulaba lo atinente a la designación de Rector, como era el Acuerdo 031A del 11 de diciembre de 2009, la norma general contemplada en el artículo 11 del Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000 –Reglamento Interno del Consejo Superior de la UPC-, no podía aplicarse y menos aun servir de fundamento para afirmar la ilegalidad del acto acusado, que al no estar gobernado por esa disposición ninguna afectación experimentaba, en lo que refiere a esta imputación. Por tanto, el cargo no prospera.

7.4.- Cargo 4º.- Inexistencia del número requerido de aspirantes para que procediera la designación inmediata de Rector

Sostiene el demandante que el Acuerdo 005 del 16 de febrero de 2010 está viciado de nulidad porque para ese día no se contaba con 5 ó menos aspirantes a Rector (v y vi), ya que si bien los candidatos Desiderio Padilla García⁴² y Enrique Alfonso Meza Daza⁴³, habían formalizado su renuncia el 21 de mayo de 2009 y el 16 de febrero de 2010 respectivamente, en el primer caso no existió pronunciamiento institucional al respecto, y en el segundo se presentó incompetencia por parte del

⁴² Anexo Contestación Demanda folio 133.

⁴³ Anexo Contestación Demanda folios 134 y 135.

Consejo Superior Universitario al ocuparse de ese tema, por ser ello del resorte del Tribunal de Garantías Electorales, según lo dispuesto en el Acuerdo 032 del 26 de mayo de 1994 artículo 6 literales b) y c).

Lo planteado es para la Sala infundado, por varias razones:

En primer lugar, porque el juzgamiento del acto acusado sólo puede surtirse con fundamento en las normas indicadas por el actor como violadas y según las razones que en su parecer configuran esa transgresión, sin que por lo mismo pueda emplearse en ese examen disposiciones distintas. Es decir, que por virtud del principio de la justicia rogada la función de controlar la legalidad de los actos administrativos, resulta atada a la condición antes expuesta, que a su vez se erige en garantía para el sujeto pasivo de la relación jurídico-procesal, a quien no se le puede vulnerar su derecho a la defensa con la sorpresa, en la sentencia, de juzgarle su situación a la luz de preceptos jurídicos respecto de los cuales no pudo formular argumentos en contra, precisamente por no habersele dado traslado de una acusación inexistente.

Así, tras examinar cada una de las disposiciones invocadas por el actor, establece la Sala que ninguna de ellas alude a la competencia para resolver las renunciaciones presentadas por los aspirantes a Rector. En efecto, porque el artículo 14 del Acuerdo 036 del 14 de julio de 2004, trata de la convocatoria al Consejo Superior Universitario para elegir Rector, una vez integrada la lista de elegibles; y porque los artículos 12, 13, 14 y 15 tratan, en su orden, de las formas empleadas por ese Consejo para adoptar las decisiones (Acuerdos y Propositiones), de la presentación de los proyectos de acuerdo a someterse a su consideración, de la existencia y validez de los Acuerdos, del deber inherente al Presidente y al Secretario de ese órgano de firmar los Acuerdos aprobados, del deber de radicar en la Secretaría las propositiones para que sean sometidas a consideración del Consejo Superior y del deber de publicar los actos expedidos por el mismo. Evidencia lo anterior que

ninguna de las disposiciones anteriormente indicadas por el actor como violadas regula lo relativo a la competencia para resolver las renunciaciones presentadas por los aspirantes a Rector, lo cual imposibilita el control de legalidad demandado por el ciudadano Garrido Prada.

Por último, aunque la parte demandante afirmó que la incompetencia alegada se sustenta en el hecho de que tal función está asignada al Tribunal de Garantías Electorales, por así disponerlo el Acuerdo 032 del 26 de mayo de 1994 en el artículo 5 literales b) y c), la lectura de estos preceptos no confiere la razón al actor, debido a que en parte alguna se ocupan de regular esa materia, específicamente porque el literal b) establece que será la Secretaría General de la Universidad quien reciba la inscripción de los candidatos para las diferentes elecciones, e igualmente porque el literal c) le asigna a dicho Tribunal la función de verificar el cumplimiento de requisitos por parte de los distintos candidatos. En fin, como ninguna de las disposiciones citadas en la demanda regula expresamente la competencia para aceptar la renuncia de los aspirantes a Rector, el cargo se desestima en esta parte por ausencia de parámetro normativo con el cual practicar el control.

En segundo lugar, porque la Sala comparte la tesis expuesta en esta parte por el agente del Ministerio Público, en el sentido de que la renuncia a la aspiración a ser Rector de la UPC, no requiere más formalismo que la manifestación expresa, libre y espontánea, radicada en la Universidad, en el sentido de no continuar en el proceso de selección para ese cargo directivo. A ello no se le puede adicionar ninguna otra exigencia para que surta efectos, menos aun la existencia de un pronunciamiento por parte de la Universidad aceptando esa dimisión, debido a que el candidato no adquiere, por su sola aspiración, ningún tipo de vínculo laboral o funcional con la administración, no emerge allí ninguna relación legal y reglamentaria, como para que la entidad se vea compelida a aceptarle su renuncia a la candidatura a través de un acto administrativo. Basta que el candidato haga saber a la entidad su

decisión de renunciar a su aspiración para que la misma produzca efectos inmediatos.

Y, en tercer lugar, porque el cargo incurre en una protuberante contradicción lógica, al basar tácitamente éste cargo en el párrafo adoptado en el artículo 1º del Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010, ya que si todo el esfuerzo argumentativo de la demanda se dirigió a demostrar la ilegalidad de ese acto administrativo, no puede ahora esperar que la legalidad del Acuerdo 005 expedido en la misma fecha, se juzgue con base en una norma que él mismo califica de ilegal. Además, como ya se dijo, pese a que contra la existencia y validez del Acuerdo 004 de 2010 nada se puede decir, sí quedó demostrada su ineficacia e inoponibilidad respecto del acto demandado, derivada de su falta de publicidad, circunstancia que permite afirmar a la Sala, a su vez, que tampoco podría servir de parámetro para controlar la legalidad del acto enjuiciado. Por lo dicho, este cargo no prospera.

7.5.- Cargo 5º.- Suscripción del acto acusado con posterioridad a la fecha de su expedición

Considera el demandante que la nulidad del Acuerdo 005 del 16 de febrero de 2010, mediante el cual se designó al doctor Raúl Enrique Maya Pabón como Rector de la UPC, se genera en esta oportunidad por haberse violado el artículo 13 del Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000 –Reglamento Interno del Consejo Superior de la UPC-, en atención a que la Presidenta de ese cuerpo colegiado, doctora Eva Janette Prada Grandas, Delegada de la Ministra de Educación Nacional, lo suscribió con posterioridad a la fecha de su expedición, esto es hasta el 1º de marzo del corriente año (viii).

Aunque el supuesto de hecho es cierto, ya que según el Acta 002 del 16 de febrero de 2010⁴⁴ en la que se expidió el acto acusado, la doctora Eva Janette Prada Granda “*Se retiró a las 7:35 p.m.*” (237 vuelto), porque debía regresar a Bogotá D.C., con lo que fácilmente se infiere que su firma no la estampó en el Acuerdo 005 el 16 de febrero sino en fecha posterior, ello no configura para la Sala causal de nulidad, porque el artículo 13 del Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000 solamente ordena que los Acuerdos aprobados sean firmados por el Presidente y el Secretario de la respectiva sesión, sin fijar para ello ningún límite en el tiempo, lo que tampoco puede llevar al absurdo de que lo haga cuando le plazca sino dentro de un término prudencial, como aquí ocurrió.

Además, porque si bien esa situación puede eventualmente llegar a tener incidencia en otras áreas del Derecho, en el plano electoral resulta inocua, pues con el Acta 002 se prueba que la decisión de elegir al doctor Raúl Enrique Maya Pabón como Rector de la UPC se adoptó allí mismo, de lo cual hay constancia escrita y sin que frente a ello se haya formulado ninguna tacha de falsedad. Las circunstancias de operatividad del Consejo Superior Universitario que conduzcan a este tipo de situaciones son comprensibles, por su misma dinámica, y de allí no puede desprenderse la existencia de un vicio de ilegalidad, ya que según se acotó líneas arriba, las causales de nulidad del acto electoral deben ser anteriores o concomitantes a su expedición, nunca subsiguientes al mismo. Por tanto, este cargo tampoco prospera.

7.6.- Cargo 6º.- No haberse convocado a sesión especial para elegir Rector

Afirma el demandante que el acto acusado es igualmente ilegal porque al no haberse convocado al Consejo Superior de la UPC a una sesión especial, con el

⁴⁴ Cuaderno Pruebas 1 folios 219 a 239.

propósito de elegir Rector, se violó lo dispuesto en el artículo 14 del Acuerdo 036 de del 14 de julio de 2004 “Por medio del cual se reglamenta el proceso de escogencia de la lista de elegibles al cargo de Rector y se dictan otras disposiciones” (ix), que prescribe:

“ARTÍCULO DÉCIMO CUARTO.- Al día siguiente de la publicación del Acuerdo mediante el cual se integre la lista de elegibles a ocupar el cargo de Rector, la Secretaría General de la Universidad comunicará al Rector, para que convoque al Consejo Superior Universitario, fijando la fecha y hora en que se llevará a cabo y dicha sesión se realizará a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes.”⁴⁵

La defensa se opuso a la prosperidad de este cargo arguyendo que la anterior norma no era aplicable al caso en estudio, porque fue modificada con la expedición de los Acuerdos 038 de julio 31/04, 003 de abril 17/08, 039 de julio 31/04, 008 de agosto 28/08, 009 de agosto 28/08, 008A de agosto 28/08 y el 004 de febrero 16/10, sin que precisara un artículo en particular. Como está probado en el proceso que esa convocatoria a sesión especial no se realizó, puesto que en la sesión del 16 de febrero de 2010 (Acta 002), se propuso, aprobó y aplicó inmediatamente el Acuerdo 004 que permitió pasar directamente a la designación de Rector, omitiendo múltiples pasos establecidos en el calendario electoral fijado con el Acuerdo 031A del 11 de diciembre de 2009, examinará la Sala si es cierto que esos actos modificaron la norma invocada por el actor, precisando que en ese análisis no se incluirá el Acuerdo 008 del 28 de agosto de 2008, por no obrar copia del mismo en el expediente.

Luego de examinar cada uno de los actos indicados por la parte demandada concluye la Sala que ninguno de ellos derogó o modificó la disposición invocada por el accionante. En efecto, porque si bien el Acuerdo 038 del 31 de julio de 2004⁴⁶ derogó expresamente el Acuerdo 033 del 15 de junio de 2004, nada dijo sobre el

⁴⁵ Cuaderno 1 folios 202 a 205.

⁴⁶ Cuaderno 1 folios 206 a 209.

particular; porque el Acuerdo 039 del 31 de julio de 2004⁴⁷ no derogó expresamente aquélla disposición, ni se refirió a la misma en ninguno de sus artículos; porque el Acuerdo 008A del 28 de agosto de 2008⁴⁸ no derogó expresamente la señalada disposición, modificando solamente el artículo 111 del Acuerdo 001 del 22 de enero de 1994 que no trata sobre la materia; y porque el Acuerdo 003 del 17 de abril de 2008⁴⁹ sólo modificó el Acuerdo 032 de 1994 sobre urnas de votación, sin que se refiriera a la mencionada norma.

En cuanto al Acuerdo 009 del 28 de agosto de 2008⁵⁰ dirá la Sala que solamente adicionó un párrafo al artículo 1 del Acuerdo 039 del 31 de julio de 2004 y no se ocupó del Acuerdo 036 de 2004. Tampoco puede aceptarse que el tenor literal del mencionado párrafo lleve a colegir la modificación del artículo 14 del Acuerdo 036 de del 14 de julio de 2004, pese a decir:

“PARÁGRAFO: Cuando el Tribunal de Garantías Electorales una vez se resuelvan todos los recursos y declare habilitado (sic) a los aspirantes inscritos como candidatos a Rector de la Universidad Popular del Cesar y el numero (sic) total de éstos sea igual o menor a cinco, no habrá lugar a consulta y la lista que resulte se tendrá como la de designables al cargo de Rector que hará el Consejo Superior.”

Allí únicamente se dispuso que declarada la habilitación de candidatos a Rector por parte del Tribunal de Garantías Electorales, y siempre que su número fuera igual o menor a 5, no habría lugar a consulta estamentaria, quedando esa lista como la de designables a Rector; en ningún momento prescribió que se omitiría la convocatoria a una sesión especial para llevar a cabo tal designación, afirmación que se corrobora con lo dispuesto en el artículo 3º del Acuerdo 031A del 11 de diciembre de 2009 (norma posterior al Acuerdo 009 de Agosto 28/08), mediante el cual se modificó el Acuerdo 017 del 6 de julio de 2009 y se fijó el calendario

⁴⁷ Cuaderno 1 folios 210 y 211.

⁴⁸ Cuaderno 1 folios 212 y 213.

⁴⁹ Anexo Contestación Demanda folio 440.

⁵⁰ Cuaderno 1 folios 214 y 215.

electoral para las fases restantes, puesto que allí se reconoció expresamente la vigencia del artículo 14 del Acuerdo 036/04 al establecer como las 2 últimas fases del proceso de selección la comunicación del Secretario General al Rector “*para que convoque al Consejo Superior Universitario fijando la fecha y hora en que se llevara (sic) a cabo, dicha sesión se realizará a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes*”, a cumplirse el 29 de marzo de 2010, así como la “*Sesión del Consejo Superior para designar el cargo de Rector*”, a realizarse el 6 de abril de 2010⁵¹, fases que se programaron precisamente con apoyo en el “*Art. 14 Acuerdo 036 – 2004 CSU*”.

En lo que respecta a la norma establecida en el párrafo del artículo 1º del Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010, aprobada instantes antes de aprobarse el Acuerdo 005 de la misma fecha (Acto Acusado), advierte la Sala que su tenor literal sí vendría a modificar el artículo 14 del Acuerdo 036 de 2004 en cuanto a la necesidad de citar a sesión especial para designar Rector, puesto que su contenido a pesar de ser parecido a la parte inicial del párrafo Acuerdo 009 del 28 de agosto de 2008, difiere en cuanto a que señala que una vez conocida la existencia de 5 ó menos aspirantes “*...el Consejo Superior podrá designar en cualquier momento una vez conocida la eventualidad.*”, normativa con la que bien podría entenderse que las fases restantes podrían omitirse sin que ello afectara la validez del acto de designación de Rector.

Sin embargo, observa la Sala que por la falta de publicidad del Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010 y por su consiguiente ineficacia e inoponibilidad respecto de la designación de Rector de la UPC, la mencionada reforma normativa, pese a su existencia y validez, carece de incidencia frente a lo dispuesto en el artículo 14 del Acuerdo 036 de 2004, ya que esta prescripción, para este preciso caso, no puede tenerse por modificada por una disposición contenida en un Acuerdo que se aplicó

⁵¹ Cuaderno 1 folio 224.

directa e inmediatamente, omitiendo las publicaciones correspondientes, con inocultable sorpresa para los aspirantes y para los diferentes estamentos universitarios, entre otros, quienes confiados en la existencia de un calendario electoral previamente establecido, se encontraron luego con que en la noche del 16 de febrero de 2010 se había realizado la designación de Rector, públicamente programada para el 6 de abril de 2010 y con la previa realización de sesiones y consultas para los días 23 de febrero, 4, 18, 25 y 29 de marzo del corriente año.

De acuerdo con lo dicho hasta el momento este cargo también prospera, pues ha podido concluir la Sala que en la expedición del acto acusado se violó el artículo 14 del Acuerdo 036 de del 14 de julio de 2004, expedido por el Consejo Superior de la UPC, debido a que no se convocó ni realizó sesión especial con el fin de elegir Rector.

8.- Conclusión

Todo lo dicho lleva a la Sala a inferir que la excepción de Inepta Demanda propuesta por la defensa no prospera, puesto que la misma se dotó de la suficiente carga argumentativa para adelantar el examen de legalidad del acto acusado, a la luz de causales de nulidad debidamente analizadas en esta providencia. También se colige que la designación del doctor Raúl Enrique Maya Pabón como Rector de la Universidad Popular del Cesar, contenida en el Acuerdo 005 del 16 de febrero de 2010, está viciada de nulidad, en atención a que la falta de publicidad del Acuerdo 004 del 16 de febrero de 2010 llevó a la violación del artículo 15 del Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000, y a que la no citación y no realización de sesión especial para elegir Rector produjo la violación del artículo 14 del Acuerdo 036 del 14 de julio de 2004, ambos expedidos por el Consejo Superior de la UPC.

Se desestimaré la segunda pretensión, con la cual se solicitó ordenar al Consejo Superior de la UPC el agotamiento de las fases pendientes del proceso de selección,

ya que por virtud del principio de legalidad y del principio de división de poderes, esta Sección carece de competencia para indicarle a la Universidad cómo obrar a raíz de esta decisión.

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,

F A L L A

PRIMERO: Aceptar el impedimento manifestado por el Conjuez doctor GILBERTO OROZCO OROZCO, por lo cual se le separa del conocimiento de este proceso.

SEGUNDO: DECLARAR infundada la excepción de Inepta Demanda propuesta por la apoderada del demandado.

TERCERO: DECLARAR LA NULIDAD del Acuerdo 005 del 16 de febrero de 2010, mediante el cual el Consejo Superior de la Universidad Popular del Cesar designó al doctor RAÚL ENRIQUE MAYA PABÓN como Rector, para un período de 4 años.

CUARTO: DENEGAR la pretensión 2ª de la demanda.

QUINTO: Comuníquese esta decisión al Consejo Superior de la Universidad Popular y al Ministerio de Educación Nacional, para los fines pertinentes.

Este proyecto fue discutido y aprobado en sesión de la fecha.

CÓPIESE Y NOTIFIQUESE

MAURICIO TORRES CUERVO

Presidente

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Con Salvamento de Voto

MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN

HERNANDO YEPES ARCILA

Conjuez