

PROCESO ELECTORAL - Coadyuvancia: Alcance / COADYUVANCIA EN PROCESO ELECTORAL - Alcance / TERCERO INTERVINIENTE - Proceso electoral: Alcance de su participación / TERCERO INTERVINIENTE - Sólo puede realizar actos procesales de apoyo a la parte que coadyuva / RECURSO DE REPOSICION - Rechazo por cuanto el demandado no presentó ninguna petición al respecto

El legislador, en el artículo 228 del CPACA, aceptó de manera expresa que en los procesos electorales pudieran participar terceros intervinientes bien en la calidad de coadyuvantes o de impugnadores. En otras palabras, se avaló que cualquier persona pudiera acudir al proceso electoral aludiendo a las calidades antes descritas. No obstante, debido a la naturaleza especial del proceso electoral, la Sección ha entendido que quienes actúen en calidad de terceros intervinientes, no son autónomos, pues sus actuaciones deberán estar sujetas y en armonía con la conducta que adelante la parte a la cual acompañan. En este sentido, el segundo inciso del artículo 71 del Código General del Proceso, aplicable por disposición del artículo 306 del CPACA y toda vez que no es incompatible con la naturaleza del proceso electoral, dispone que la persona que actué como interviniente “podrá efectuar los actos procesales permitidos a la parte que ayuda, en cuanto no estén en oposición con los de esta y no impliquen disposición del derecho en litigio.” (...) si bien el proceso electoral permite la participación de cualquier persona, lo cierto es que dicha intervención tiene sus límites, pues aquella debe estar en perfecta consonancia con la actuación que despliegue quienes en sentido estricto conforman la Litis, es decir, las partes. Por supuesto, esto no significa que la acción pierda su naturaleza pública o su propósito de realizar un control objetivo de legalidad, pues los límites impuestos a la participación de terceros buscan no solo dar celeridad al proceso, sino delimitar de forma precisa el objeto de la controversia puesta a conocimiento del juez. Lo anterior aplicado al caso concreto, implica concluir sin lugar a dudas, que el recurso presentado por los terceros intervinientes debe ser rechazado, toda vez que, que su actuación procesal no está en armonía con la desplegada por la parte a la que apoya, esto es, al demandado. En efecto, todos los recursos de reposición se formularon de manera autónoma por los impugnadores, pese a que el demandado decidió no reponer la medida cautelar decretada, lo cual como se explicó no es viable, pues el papel de los terceros intervinientes es secundar la actuación de la parte a la que acompañan. En suma, y comoquiera que la participación de los intervinientes es accesoria y está en una relación inescindible con la conducta que adopte la parte a la cual “ayuda”, es evidente que los recursos presentados por los ciudadanos Madel Cecilia Martínez Villareal, Arístides de Jesús Morales Cáceres y Sandra Patricia Pallares Muñoz deben ser rechazados de plano, porque el señor Oñate Gómez, no presentó ninguna petición al respecto.

NOTA DE RELATORIA: Auto del 30 de enero de 2014, Rad. 54001-23-31-000-2012-00001-03 CP. Lucy Jeannette Bermúdez. Sección Quinta.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL - Revocatoria de la medida cautelar decretada / CONTROL DE LEGALIDAD - Medida cautelar decretada / LEVANTAMIENTO DE LA MEDIDA CAUTELAR - Revocatoria de la medida de suspensión provisional decretada

Aunque como se explicó en el acápite precedente los recursos de reposición presentados por los intervinientes deben ser rechazados, la Sala con base en los poderes de dirección y guía que le brinda el CPACA al juez contencioso administrativo, considera necesario realizar, de conformidad con el artículo 207 ibídem, control de legalidad respecto a la medida cautelar decretada, con el propósito de determinar si aquella debe ser mantenida o si por el contrario, se

materializan los supuestos que la citada codificación contempla para su revocatoria de oficio. Así las cosas, advierte la Sala que se configuran los presupuestos suficientes para proceder, en los términos del artículo 235 de la Ley 1437 de 2011, a la revocatoria de la medida de suspensión provisional originalmente decretada mediante providencia de 3 de diciembre de 2015. En efecto, el artículo en mención establece en su segundo inciso que: “La medida cautelar también podrá ser modificada o revocada en cualquier estado del proceso, de oficio o a petición de parte, cuando el Juez o Magistrado advierta que no se cumplieron los requisitos para su otorgamiento o que estos ya no se presentan o fueron superados, o que es necesario variarla para que se cumpla, según el caso; en estos eventos no se requerirá la caución de que trata el inciso anterior”. Ocurre en este caso, que la sustentación de la medida cautelar, como pasará a explicarse en detalle, se efectuó inicialmente, en la demanda originalmente presentada por el actor, y después, mediante escrito de 18 de agosto de 2015 en donde fuera posteriormente ampliada, todo lo anterior, antes de fenecer el término de caducidad de 30 días a que hace referencia el artículo 164, numeral 2) literal a) de la Ley 1437 de 2011. (...) la justificación de la solicitud fue, de un lado, la presunta vulneración de los artículos 64 de la Ley 30 de 1992 y 10 del Decreto 128 de 1976 y, de otro, la remisión a las normas invocadas como vulneradas en el acápite de concepto de la violación de su demanda. (...) es claro que pese a que el demandante en efecto formuló en el folio 1 del escrito introductorio el cargo relativo a la insuficiencia de votos para la declaratoria de la elección demandada, aquel no sirvió como sustento de su solicitud de suspensión provisional, pues esta solo se fundamentó en la presunta inhabilidad del demandado para ser elegido rector. De lo anterior se colige que, pese a que la parte actora tuvo la posibilidad de fundamentar su medida cautelar en la totalidad de los vicios advertidos por aquel, lo cierto es que decidió únicamente hacerlo con base en el cargo de la inhabilidad, y por contera, solo a este reproche debió estar circunscrito el estudio adelantado por la Sala, reservando el de los demás cargos para la sentencia. Así, como el único de los aspectos que llevó a esta Sala a decretar la suspensión provisional del acto acusado, fue el relativo al de la insuficiencia de votos para la elección del demandado, se impone a la Sala revocar la medida cautelar inicialmente decretada mediante el numeral segundo del auto de 3 de diciembre de 2015, y así se resolverá en la parte resolutive de este proveído. En consecuencia, y teniendo en cuenta que en la decisión del 3 de diciembre de 2015, la Sala se relevó del estudio del vicio relativo a la presunta inhabilidad que le impide al señor Carlos Emiliano Oñate Gómez fungir como rector de la UPC por encontrar acreditado el vicio objetivo, es necesario que en esta providencia la Sección estudie si la censura en la que se fundamentó la suspensión provisional se encuentra acreditada o no.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 207 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 235

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá, tres (3) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 11001-03-28-000-2015-00019-00

Actor: WILLIAM YESID LASSO

Demandado: UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR

Nulidad Electoral - Auto

Se pronuncia la Sala sobre: i) los recursos de reposición formulados contra la decisión de decretar la suspensión provisional del acto¹ a través del cual se designó al señor **Carlos Emiliano Oñate Gómez** como Rector de la Universidad Popular del Cesar -en adelante UPC-, ii) la revocatoria de la medida cautelar de suspensión provisional inicialmente decretada y iii) la solicitud de aclaración presentada por la parte demandante.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos relevantes

- i. El señor William Yesid Lasso ejerció acción de **nulidad electoral** para solicitar la anulación del Acuerdo No. 017 del 2 de julio de 2015 por medio del cual el Consejo Superior de la Universidad Popular del Cesar designó como Rector de ese ente educativo al señor **Carlos Emiliano Oñate Gómez**.

Como sustento de la demanda alegó que el acto acusado se encuentra viciado de nulidad, de un lado, porque el demandado no alcanzó el número de votos suficientes para ser declarado electo, ya que su elección tan solo contó con 4 votos, necesitando al menos 5 para ser resultar elegido como rector, y de otro, porque el señor **Oñate Gómez** estaba inhabilitado para ejercer en dicho cargo, habida cuenta que, previo a su designación se desempeñó como miembro del Consejo Superior Universitario de la Universidad Popular del Cesar, pues hasta el 29 de enero de 2015 fungió como representante de los ex rectores ante dicho consejo.

- ii. Con base en lo anteriores argumentos la parte demandante solicitó que se decretara la suspensión provisional del acto acusado.

¹ Contenida en el Acuerdo N° 017 de 2 de julio de 2015, el cual fue aclarado y precisado por Acuerdo N° 018 de 3 de julio de 2015.

- iii. Mediante auto del 3 de diciembre de 2015 la Sala admitió la demanda presentada por el señor William Yesid Lasso y ordenó notificarla de conformidad con lo estipulado por el artículo 277 del CPACA.

En la misma providencia la Sección Quinta suspendió los efectos del acto de elección, pues se acreditó que el señor **Oñate Gómez** fue elegido sin la mayoría que los Estatutos de la UPC exigen para realizar la designación del rector, sin entrar a dilucidar el otro cargo propuesto como sustento de la medida, toda vez que, con la acreditación de tan solo uno de ellos era suficiente para decretar la suspensión cautelar deprecada.

2. El recurso interpuesto

Mediante sendos escritos los ciudadanos Madel Cecilia Martínez Villareal, Arístides de Jesús Morales Cáceres y Sandra Patricia Pallares Muñoz, quienes manifestaron obrar en el proceso en la calidad de terceros intervinientes defendiendo la legalidad del acto acusado, interpusieron recurso de reposición contra la decisión de decretar la suspensión provisional de los Acuerdos N°17 y 18 de julio de 2015.

La señora Madel Cecilia Martínez Villareal manifestó que la medida cautelar debía revocarse, debido a que el cargo que dio lugar a la suspensión provisional, no fue propuesto por el demandante de forma oportuna, pues aquel se presentó por fuera del término de caducidad de la acción electoral, esto es, el 27 de octubre de 2015.

A lo anterior, la señora Martínez Villareal añade que el Despacho Ponente no dio traslado al demandado de los nuevos argumentos planteados, para que aquel pudiera ejercer su derecho a la defensa.

Por su parte, el señor Arístides de Jesús Morales Cáceres interpuso recurso de reposición y solicitó que se revocara la medida decretada porque, según su criterio, el estudio del caso concreto al ser problemático debió reservarse para la sentencia.

Para sustentar su posición afirmó que la Sección adelantó un razonamiento errado acerca del quorum y la mayoría necesaria para elegir al rector, comoquiera que la expresión “*votos emitidos*” contenida en el artículo 5° del Acuerdo N° 038 de julio

de 2004 “*apunta al denominado quorum de asistencia y no a la tesis de mayoría absoluta (...)*”.²

Finalmente, el señor Morales Cáceres afirmó que las abstenciones no podrían contabilizarse como un referente para determinar la mayoría absoluta, pues desde la “*ciencia política*” la abstención implica que alguien decide no ejercer su derecho al voto.

En igual sentido, Sandra Patricia Pallares Muñoz interpuso recurso de reposición respecto a la decisión del 3 de diciembre de 2015, para lo cual adujo que el cargo contra el Acuerdo N° 18 del 3 de julio de 2015 se formuló por fuera del término de caducidad.

Posteriormente, esta misma ciudadana en escrito que denominó “*complementación del recurso de reposición*” manifestó que la abstención no puede considerarse como un voto, de forma tal que de los votos emitidos en la sesión en la que cual se designó al señor Oñate Gómez como Rector es claro que aquel obtuvo la mayoría absoluta.

3. La solicitud de aclaración

Mediante escrito recibido en esta Corporación el día 10 de diciembre de 2015, el apoderado judicial del demandante solicitó aclaración del auto de 3 de diciembre de 2015 a través del cual la Sección Quinta decretó la suspensión provisional de la elección del señor **Oñate Gómez** como Rector de la UPC.

En este sentido solicitó que hasta tanto duren los efectos de la suspensión se ordenara que la designación en encargo del Rector de la UPC, se realizara por el Ministerio de Educación y no por el Consejo superior Universitario con el propósito de garantizar la transparencia y justicia dentro del proceso.

II. CONSIDERACIONES

Como quedo descrito en los antecedentes de esta providencia corresponde a la Sala pronunciarse acerca del recurso de reposición interpuesto por los terceros

² Folio 356

intervinientes y la solicitud de aclaración del auto del 3 de diciembre formulada por el demandante.

En consecuencia, por efecto metodológicos, se abordará en primer lugar la procedencia del recurso de reposición formulado, para posteriormente estudiar si se hace necesario revocar la medida cautelar originalmente decretada y, finalmente, se analizará la solicitud de aclaración allegada.

1. Acerca de los Recursos de reposición presentados

El legislador, en el artículo 228 del CPACA, aceptó de manera expresa que en los procesos electorales pudieran participar terceros intervinientes bien en la calidad de coadyuvantes o de impugnadores. En otras palabras, se avaló que **cualquier persona** pudiera acudir al proceso electoral aludiendo a las calidades antes descritas.

No obstante, debido a la naturaleza especial del proceso electoral, la Sección ha entendido que quienes actúen en calidad de terceros intervinientes, no son autónomos, pues sus actuaciones deberán estar sujetas y en armonía con la conducta que adelante la parte a la cual acompañan.³

En este sentido, el segundo inciso del artículo 71 del Código General del Proceso, aplicable por disposición del artículo 306 del CPACA y toda vez que no es incompatible con la naturaleza del proceso electoral, dispone que la persona que actúe como interviniente *“podrá efectuar los actos procesales permitidos a la parte que ayuda, en cuanto no estén en oposición con los de esta y no impliquen disposición del derecho en litigio.”*

En consonancia con lo anterior, la Sección ha concluido que las facultades que detentan los terceros intervinientes en el proceso electoral, no son absolutas ni autónomas. En efecto, en auto del 30 de enero de 2014 proferido en radicado N° 54001-23-31-000-2012-00001-03 CP. Lucy Jeannette Bermúdez, la Sala al analizar un recurso interpuesto por un tercero interviniente determinó que:

³ En este sentido consultar entre otros, Consejo de Estado, auto de reconocimiento de intervención de terceros del 31 de agosto de 2015, radicado: 11001-23-28-000-2014-00097-00 (acumulado) Cp. Alberto Yepes Barreiro y Consejo de Estado, auto de reconocimiento de intervención de terceros del 31 de agosto de 2015, radicado: 11001-23-28-000-2015-00011-00 Cp. (E) Alberto Yepes Barreiro.

“Los coadyuvantes pueden efectuar únicamente los actos procesales permitidos a la parte que ayudan, siempre y cuando no estén en oposición con ésta y no impliquen disposición del derecho del litigio, cuestión reiterada en diversos pronunciamientos de esta Corporación así⁴:

*“... Cabe resaltar que esta Corporación ha precisado que la intervención de los coadyuvantes y, particularmente, en tratándose de las acciones públicas, como la que se instauró en el evento sub examine, **está limitada a la actividad del actor y supeditada a los argumentos que éste exprese en su libelo.***

*Así, en auto de 13 de mayo de 2010, (Expediente N° 2008-00101, Consejero Ponente, Doctor Marco Antonio Velilla Moreno), expresó, frente a una solicitud de adición de una demanda por parte de un coadyuvante, **que por ser éste un adherente accidental del proceso, no se encontraba legitimado para exceder los límites fijados en la demanda inicial por el demandante.***

*Igualmente, en sentencia de 7 de octubre de 2010 (Expediente N° 2007-00010, Consejero Ponente, Doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta), **se sostuvo que el coadyuvante no puede ir más allá de los argumentos de la parte que coadyuva.***

*De la misma manera, la Sección Tercera de esta Corporación en sentencia de 13 de agosto de 2008 (Expediente AP-2004-00888. Consejera Ponente, Doctora Ruth Stella Correa Palacio), expuso que **las facultades del coadyuvante están concebidas para contribuir a la demanda. Es un interviniente secundario o parte accesorio, por lo que su actuación se circunscribe a reforzar los argumentos de la demanda, no pudiendo reformularla, dado que no puede actuar autónomamente.***

Las anteriores precisiones, que la Sala prohíja en esta oportunidad, conducen a la conclusión de que si el coadyuvante no es autónomo de la parte a la que adhiere, no pudiendo por esta razón modificar las pretensiones ni proponer nuevos cargos, pues para ello podría perfectamente instaurar su propia demanda, tampoco puede APELAR SI LA PARTE PRINCIPAL A LA CUAL ADHIERE O DE LA CUAL DEPENDE, no lo hace...”.

Que en el sublíte es palmario que el recurso de súplica fue presentado por el apoderado del Partido Verde en calidad de impugnante, quien al ser un interviniente, no cuenta con la autonomía para presentar este recurso, siendo que la parte principal, es decir el demandado, nunca manifestó la intención de demostrar la inexistencia de parentesco entre Carlos Eduardo Ramírez Quintana y Don Amaris Ramírez París Lobo cuando solicitó los

⁴ Consejo de estado. Sección Primera. 28 de octubre de 2010. Expediente núm. 2005-00521-01, Actor: José Omar Cortés Quijano, Consejera ponente doctora María Elizabeth García González.

testimonios, y tampoco lo solicitó en segunda instancia, ni cuestionó la decisión de negar su práctica,-se reitera-, al no haber impugnado el auto proferido el 5 de noviembre de 2013.

Así las cosas, ni el objeto que alude el coadyuvante como fundamento para solicitar los testimonios coincide con el manifestado por el apoderado del demandado, ni hubo cuestionamiento de la decisión aludida por la parte principal, y que como ya se explicó, los coadyuvantes no son autónomos, sino que sus actuaciones dependen de la parte a la que coadyuvan, siendo su intervención meramente accesorio, se dispondrá negar el recurso de súplica interpuesto por el apoderado del Partido Verde, coadyuvante de la parte demandada.” (Subrayas fuera de texto)

De lo anterior se puede concluir que si bien el proceso electoral permite la participación de cualquier persona, lo cierto es que dicha intervención tiene sus límites, pues aquella debe estar en perfecta consonancia con la actuación que despliegue quienes en sentido estricto conforman la Litis, es decir, las partes.

Por supuesto, esto no significa que la acción pierda su naturaleza pública o su propósito de realizar un control objetivo de legalidad, pues los límites impuestos a la participación de terceros buscan no solo dar celeridad al proceso, sino delimitar de forma precisa el objeto de la controversia puesta a conocimiento del juez.

Lo anterior aplicado al caso concreto, implica concluir sin lugar a dudas, que el recurso presentado por los terceros intervinientes debe ser rechazado, toda vez que, que su actuación procesal no está en armonía con la desplegada por la parte a la que apoya, esto es, al demandado.

En efecto, todos los recursos de reposición se formularon de manera autónoma por los impugnadores, pese a que el demandado decidió no reponer la medida cautelar decretada, lo cual como se explicó no es viable, pues el papel de los terceros intervinientes **es secundar** la actuación de la parte a la que acompañan.

En suma, y comoquiera que la participación de los intervinientes es accesorio y está en una relación inescindible con la conducta que adopte la parte a la cual “ayuda”, es evidente que los recursos presentados por los ciudadanos Madel Cecilia Martínez Villareal, Arístides de Jesús Morales Cáceres y Sandra Patricia

Pallares Muñoz deben ser rechazados de plano, porque el señor **Oñate Gómez**, no presentó ninguna petición al respecto.

Finalmente, la Sección considera oportuno poner de presente a los terceros intervinientes que según el artículo 295 del CPACA en los procesos electorales *“La presentación de peticiones impertinentes así como la interposición de recursos y nulidades improcedentes serán considerados como formas de dilatar el proceso y se sancionarán con multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes.”*

2. De la revocatoria de la medida cautelar originalmente decretada

Aunque como se explicó en el acápite precedente los recursos de reposición presentados por los intervinientes deben ser rechazados, la Sala con base en los poderes de dirección y guía que le brinda el CPACA al juez contencioso administrativo, considera necesario realizar, de conformidad con el artículo 207 ibídem, control de legalidad respecto a la medida cautelar decretada, con el propósito de determinar si aquella debe ser mantenida o si por el contrario, se materializan los supuestos que la citada codificación contempla para su revocatoria de oficio.

Así las cosas, advierte la Sala que se configuran los presupuestos suficientes para proceder, en los términos del artículo 235 de la Ley 1437 de 2011, a la revocatoria de la medida de suspensión provisional originalmente decretada mediante providencia de 3 de diciembre de 2015.

En efecto, el artículo en mención establece en su segundo inciso que: ***“La medida cautelar también podrá ser modificada o revocada en cualquier estado del proceso, de oficio o a petición de parte, cuando el Juez o Magistrado advierta que no se cumplieron los requisitos para su otorgamiento o que estos ya no se presentan o fueron superados, o que es necesario variarla para que se cumpla, según el caso; en estos eventos no se requerirá la caución de que trata el inciso anterior”.*** (Negrillas de la Sala).

Ocorre en este caso, que la sustentación de la medida cautelar, como pasará a explicarse en detalle, se efectuó inicialmente, en la demanda originalmente presentada por el actor, y después, mediante escrito de 18 de agosto de 2015 en

donde fuera posteriormente ampliada, todo lo anterior, antes de fenecer el término de caducidad de 30 días a que hace referencia el artículo 164, numeral 2) literal a) de la Ley 1437 de 2011.

En efecto, en la demanda original respecto a la solicitud de suspensión provisional, el actor afirmó:

“por tal motivo, solicito medida de suspensión provisional de los efectos de este acto administrativo como medida cautelar, de conformidad con el artículo 229 del CPACA. Como consecuencia de la violación flagrante y demostrada inhabilidades (sic) en los artículos 64 de la Ley 30 y 10 del Decreto 128 de 1976”⁵

Posteriormente, con escrito radicado en esta Corporación el día 18 de agosto de 2015⁶ el demandante como sustento de la solicitud de suspensión provisional adujo que:

“Con funcionamiento en el art. 231 y 277 de la Ley 1437 de 2011, solicito se decrete la suspensión provisional del acto administrativo atacado. Por reunir los requisitos que establecen las normas señaladas en la demanda

Como argumento de esta solicitud remito a los argumentos utilizados en el acápite normas violadas.”⁷

Como puede observarse la justificación de la solicitud fue, de un lado, la presunta vulneración de los artículos 64 de la Ley 30 de 1992⁸ y 10 del Decreto 128 de

⁵ Folios 1 al 6 del expediente

⁶ Este documento fue radicado el último día del término de caducidad de la acción electoral, es decir, fue radicado oportunamente.

⁷ Folio 69 del expediente

⁸ Artículo 64. El consejo superior universitario es el máximo órgano de dirección y gobierno de la universidad y estará integrado por:

- a. El Ministro de Educación Nacional o su delegado, quien lo presidirá en el caso de las instituciones de orden nacional;
- b. El gobernador, quien preside en las universidades departamentales;
- c. Un miembro designado por el Presidente de la República, que haya tenido vínculos con el sector universitario;
- d. Un representante de las directivas académicas, uno de los docentes, uno de los egresados, uno de los estudiantes, uno del sector productivo y un ex rector universitario, y
- e. El rector de la institución con voz y sin voto.

Parágrafo 1º En las universidades distritales y municipales tendrán asiento en el consejo superior los respectivos alcaldes quienes ejercerán la presidencia y no el gobernador.

Parágrafo 2º Los estatutos orgánicos reglamentarán las calidades, elección y período de permanencia en el consejo superior, de los miembros contemplados en el literal d) del presente artículo.

1976⁹ y, de otro, la remisión a las normas invocadas como vulneradas en el acápite de concepto de la violación de su demanda.

Revisado el acápite de normas violadas (fls 64-68) estas se refieren a los artículos 29 (Debido proceso) 69 (autonomía universitaria), y 209 (Principios de la Función Pública) de la Constitución Política, 3 (principios),¹¹ (Conflictos de interés y causales de impedimento y recusación) y 12 (Trámite de los impedimentos) de la Ley 1437 de 2011, 67 de la Ley 30 de 1993 (nuevamente) y el numeral 5° del artículo 275 del CPACA (causales de nulidad electoral: requisitos e inhabilidades). Bajo este panorama, es claro que pese a que **el demandante en efecto formuló en el folio 1 del escrito introductorio el cargo relativo a la insuficiencia de votos para la declaratoria de la elección demandada**, aquel no sirvió como sustento de su solicitud de suspensión provisional, pues esta solo se fundamentó en la presunta inhabilidad del demandado para ser elegido rector.

De lo anterior se colige que, pese a que la parte actora tuvo la posibilidad de fundamentar su medida cautelar en la totalidad de los vicios advertidos por aquel, lo cierto es que decidió únicamente hacerlo con base en el cargo de la inhabilidad, y por contera, solo a este reproche debió estar circunscrito el estudio adelantado por la Sala, reservando el de los demás cargos para la sentencia.

Así, como el único de los aspectos que llevó a esta Sala a decretar la suspensión provisional del acto acusado, fue el relativo al de la insuficiencia de votos para la elección del demandado, se impone a la Sala revocar la medida cautelar inicialmente decretada mediante el numeral segundo del auto de 3 de diciembre de 2015, y así se resolverá en la parte resolutive de este proveído.

En consecuencia, y teniendo en cuenta que en la decisión del 3 de diciembre de 2015, la Sala se relevó del estudio del vicio relativo a la presunta inhabilidad que le impide al señor **Carlos Emiliano Oñate Gómez** fungir como rector de la UPC por encontrar acreditado el vicio objetivo, es necesario que en esta providencia la Sección estudie si la censura en la que se fundamentó la suspensión provisional se encuentra acreditada o no.

⁹ Artículo 10°.- De la prohibición de prestar servicios profesionales. Los miembros de las juntas o consejos, durante el ejercicio de sus funciones y dentro del año siguiente a su retiro, y los gerentes o directores, dentro del período últimamente señalado, no podrán prestar sus servicios profesionales en la entidad en la cual actúa o actuaron ni en las que hagan parte del sector administrativo al que aquélla pertenece.

2.1 De la presunta inhabilidad alegada

Como se explicó en precedencia, como sustento de la medida cautelar deprecada el actor afirmó: *“como argumento de esta solicitud remito a los argumentos utilizado en el acápite normas violadas”*¹⁰, es decir, la justificación de la suspensión se limitó al cargo de la inhabilidad.

En efecto, para el demandante el Acuerdo N° 017 de 2015 y el Acuerdo N° 018 de 2015 deben ser suspendidos debido a que el señor **Carlos Emiliano Oñate Gómez** se encuentra inhabilitado para fungir como rector de la Universidad Popular del Cesar, pues previo a su elección fungió como miembro del Consejo Superior Universitario en Representación de los Ex rectores.

Para sustentar su posición, señaló que la elección demandada desconoció los artículos 67 de la Ley 30 de 1992 y 10 del Decreto Ley 128 de 1976, así como la normativa universitaria especialmente el Acuerdo N° 001 de 1994 y el Acuerdo N° 038 de 2004.

Asimismo, sostuvo que el demandado está *“inhabilitado por conflicto de intereses”* por su participación en el consejo superior como representante de los ex rectores lo cual, según su criterio, deriva en la transgresión del artículo 11 del CPACA¹¹.

a) De la inhabilidad por *“Conflicto de intereses”*

Como se explicó en precedencia, para el demandante la elección se llevó a cabo con vulneración del régimen de conflicto de intereses, toda vez que, el demandado ejerció, previo a su designación como rector, como miembro del Consejo Superior Universitario en Representación de los Ex Rectores, y por ello, el señor **Oñate Gómez** se encuentra inhabilitado.

Al respecto la Sala encuentra que el actor confunde los conceptos de inhabilidad y de conflicto de interés, siendo claro que solo la materialización de una inhabilidad puede dar lugar a la nulidad de la elección y por contera, a la suspensión provisional del acto.

¹⁰ Folio 69 del Expediente.

¹¹ **“ARTÍCULO 11. CONFLICTOS DE INTERÉS Y CAUSALES DE IMPEDIMENTO Y RECUSACIÓN.** Cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo del servidor público, este deberá declararse impedido. (...)”

En efecto, las inhabilidades son *“esas prohibiciones que imponen la Constitución y la ley, en consideración a ciertas situaciones negativas, de carácter personal, en las que en algún momento incurra o haya incurrido el candidato y que pueden comprometer su desempeño **en caso de resultar elegido.**”*¹²

Por su parte, los conflictos de intereses se configuran *“en aquellas situaciones en las que el funcionario se vea impelido a expresar públicamente el provecho, utilidad o beneficio personal que la toma de una decisión pública puede generar en su vida privada, para ser sometido a valoración de sus pares”*¹³, es decir, aquel se presenta en el ejercicio del cargo o empleo y no durante el proceso de designación ni **para acceder al mismo.**

En otras palabras el conflicto de interés se trata de un **“ejercicio de auto restricción** del mismo servidor público, quien en su intimidad reconoce un potencial beneficio y luego lo transmite para que sean sus iguales quienes juzguen si dicha situación particular, en el marco de sus funciones, devela un provecho o ventaja personal¹⁴”¹⁵, esto significa que el conflicto de interés se presenta por un servidor público o un particular en ejercicio de funciones públicas y en el marco de una actuación administrativa.

Así las cosas, es claro que el conflicto de interés y la inhabilidad son dos figuras jurídicas con consecuencias diametralmente diferentes, razón por la cual, contrario a lo afirmado por el demandante, estar incurso en conflicto de interés no deriva en inhabilidad, pues como la ha precisado la Sección en otras oportunidades¹⁶ su desconocimiento puede generar consecuencias jurídicas como sanciones disciplinarias y en algunos eventos hasta la pérdida de investidura, entre otros, pero nunca **la nulidad de la elección.**

¹² Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 19 de septiembre de 2013, radicado N° 11001-03-28-000-2012-00055-00 Dmte: Jorge Alberto Méndez García. CP. Alberto Yepes Barreiro.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia de 29 de mayo de 2012. C.P. Danilo Rojas Betancourth, número de radicado 11001-03-15-000-2010-01329-00(PI).

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 19 de septiembre de 2013, radicado N° 11001-03-28-000-2012-00055-00 Dmte: Jorge Alberto Méndez García. CP. Alberto Yepes Barreiro.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 19 de septiembre de 2013, radicado N° 11001-03-28-000-2012-00055-00 Dmte: Jorge Alberto Méndez García. CP. Alberto Yepes Barreiro.

b) La inhabilidad por haber sido miembro del Consejo Superior Universitario

Una vez hecha la anterior precisión, corresponde a la Sala determinar si el demandado se encuentra inhabilitado por haber fungido como miembro del Consejo Superior Universitario en representación de los ex rectores.

Las normas que se consideran infringidas y las cuales según el demandante contienen la inhabilidad son las siguientes:

Ley 30 de 1992:

“Artículo 67. Los integrantes de los consejos superiores o de los consejos directivos, según el caso, que tuvieren la calidad de empleados públicos y el rector, estarán sujetos a los impedimentos, inhabilidades e incompatibilidades establecidas por la ley y los estatutos, así como las disposiciones aplicables a los miembros de juntas o consejos directivos de las instituciones estatales u oficiales. Todos los integrantes del consejo superior universitario o de los consejos directivos, en razón de las funciones públicas que desempeñan, serán responsables de las decisiones que se adopten”.

Al respecto es necesario precisar que en lo que atañe a los entes universitarios autónomos, el legislador autorizó en razón de la autonomía que por virtud constitucional gozan dichas instituciones de educación superior, a que el régimen de inhabilidades de los integrantes del Consejo Superior Universitario que tuvieren la calidad de empleados públicos fuera fijado por los estatutos de cada universidad, sin que esto fuera una contravención a la reserva legal que tiene dicho régimen¹⁷, pues por expresa disposición legal cada ente autónomo puede fijar el régimen de inhabilidades que se aplicará a los miembros de su máximo órgano de dirección.

¹⁷ Sobre la reserva legal del régimen de inhabilidades e incompatibilidades consultar la sentencia Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 19 de septiembre de 2013, radicado N° 110010328000201200051-00, 110010328000201200052-00 110010328000201200057-00 Acumulado. CP. Alberto Yepes Barreiro Dte: Eduardo Carmelo Padilla Hernández y otros

Por ello, en desarrollo del artículo 67 de la Ley 30 de 1992, en lo que concierne a las inhabilidades, la Universidad Popular del Cesar determinó en el Acuerdo N° 001 de 1994 lo siguiente:

“ARTICULO 103°. Los miembros del Consejo Superior Universitario que tuvieran la calidad de empleados públicos y el Rector estarán sujetos a los impedimentos, inhabilidades e incompatibilidades establecidos por el Decreto Ley 128 de 1976, las demás normas concordantes, el Estatuto General y los Reglamentos de la Universidad Popular del Cesar. Todos los integrantes del Consejo Superior Universitario, en razón de las funciones públicas que desempeñan, serán responsables de las decisiones que se adopten.” (Subrayas fuera de texto)

Nótese como estatutariamente la Universidad Popular del Cesar determinó que a los miembros del Consejo Superior que tuvieran la calidad de empleados públicos les sería aplicable las normas de inhabilidades e incompatibilidades consagradas en el Decreto Ley 128 de 1976.

Por ello, aunque en principio dicho decreto no es aplicable a los entes autónomos universitarios, toda vez que aquel se refiere a las ***“inhabilidades, incompatibilidades y responsabilidades de los miembros de las juntas directivas de las entidades descentralizadas y de los representantes legales de estas”***, lo cierto es que en el caso concreto de la Universidad Popular del Cesar, las disposiciones del Decreto Ley 168 de 1976 sí son aplicables comoquiera que aquellas fueron incorporadas a la normativa universitaria mediante norma estatutaria, inclusión que, como se explicó, está avalada por el legislador en virtud de la autonomía universitaria consagrada en el artículo 69 Superior.

Es por lo anterior que es viable analizar si en el *sub judice* se materializó o no la inhabilidad contemplada en el artículo 10 del Decreto Ley 128 de 1976.

La disposición que, a juicio del actor, se encuentra desconocida contempla:

“Decreto Ley 128 de 1976

(...)

“Artículo 10º.- De la prohibición de prestar servicios profesionales. Los miembros de las juntas o consejos, durante el ejercicio de sus funciones y dentro del año siguiente a su retiro, y los gerentes o directores, dentro del período últimamente señalado, no podrán prestar sus servicios profesionales en la entidad en la cual actúa o actuaron ni en las que hagan parte del sector administrativo al que aquélla pertenece.”

Así pues, de una lectura armónica del artículo 103 del Acuerdo N° 038 de 2004 con el artículo 10 del Decreto Ley 128 de 1976, se puede colegir que los miembros del Consejo Superior Universitario que gocen de la calidad de la empleados públicos durante el ejercicio de sus funciones y dentro del año siguiente a su retiro no podrán prestar sus servicios profesionales en la entidad en la cual actúa o actuaron.

Así las cosas, es claro que para ser sujeto pasivo de la inhabilidad es menester haberse desempeñado como miembro del Consejo Superior Universitario, pero bajo la calidad de empleado público.

Respecto a la calidad de los miembros de los Consejos Superiores Universitarios esta Corporación, tanto en la Sección Quinta¹⁸ como en la Sala Plena¹⁹ ha determinado que el solo hecho de integrar dichos consejos no concede a sus miembros la calidad de empleados públicos.

Al respecto se señaló: *“no todos los integrantes de los Consejos Superiores de las Universidades Públicas tienen, por el sólo hecho de conformarlos y de cumplir en ellos funciones públicas, la calidad de empleados públicos.”*²⁰

En consecuencia, la Sala se reafirma en esta posición pues es evidente que no todas las personas que tienen asiento en el Consejo Superior Universitario detentan la calidad de empleado público, ya que aquel está conformado por una

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 24 de agosto de 2005, radicado: 11001-03-28-000-2003-00041-01(3171) CP Darío Quiñones Pinilla Dte: Jorge Enrique Ibáñez Najar y Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 4 de marzo de 2011, radicado N° 11001-03-28-000-2010-00040-00. CP María Nohemí Hernández Pinzón. Dte: Ana María Angel Castaño.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 9 de noviembre de 2010, radicado N° 11001-03-15-000-2010-00921-00(PI), CP. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta. Dte: Cesar Julio Gordillo Núñez.

²⁰ Ibídem.

pluralidad de estamentos en los que se encuentran servidores públicos y particulares.

En el caso concreto, es claro que el representante de los Ex Rectores no es un empleado público, porque aquel carece de una vinculación legal y reglamentaria con la universidad del Cesar. De hecho, el artículo 19 del Acuerdo N° 001 de 1994 estipula como requisito para ser Representante de los Ex rectores: *“No tener vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con la Universidad del Cesar”*²¹ lo cual descarta de plano que el demandado tenga vínculo como empleado público de dicho ente autónomo, pues de lo contrario no hubiese podido desempeñarse como representante de los ex rectores.

A lo anterior se suma, que en este momento procesal no obra ningún elemento probatorio que permita determinar que el demandado, al momento de su elección, detentaba la calidad de empleado público en otra entidad o institución, razón por la cual es claro que no está probada la inhabilidad endilgada y, por lo tanto, no es viable decretar la suspensión provisional del acto acusado.

c) De la inhabilidad contenida en el Acuerdo N° 038 de 2004

Para el demandante, la elección del señor **Oñate Gómez** vulneró el Acuerdo N° 038 de 2004, pues aquel fungió como miembro del Consejo Superior Universitario en Representación de los Ex rectores hasta el 3 de febrero de 2015.

Al respecto, el parágrafo del artículo 2° de Acuerdo N° 038 de 2004 dispone:

“Artículo segundo: Calidades y Requisitos: para ser rector se requiere

(...)

Parágrafo: No podrá ser rector de la Universidad Popular del Cesar quien haya ejercido funciones de dirección, administración o gobierno durante los tres meses anteriores a la fecha prevista para la designación.”

Bajo este panorama, la Sala encuentra que en este momento procesal, no es viable decretar la suspensión provisional del acto de elección, toda vez que, de las pruebas obrantes en el expediente se desprende que no se cumple con el lapso

²¹ Folio 213 del Expediente

exigido en la normativa estatutaria, ya que el demandado renunció a su dignidad 5 meses antes de la elección.

En efecto, a folio 6 obra la renuncia presentada por el señor **Oñate Gómez** al cargo de Representante de los Ex Rectores el día 29 de enero de 2015 y en ella se lee:

“Por medio de la presente me permito presentar mi renuncia y retiro irrevocable de la representación que ostento ante este cuerpo colegiado en calidad de representante de los Ex rectores. Esto por motivos de tipo personal y familiar.”

La anterior dimisión fue aceptada por el Consejo Superior Universitario tal y como consta a folio 5 en el cual se observa:

“Ref.: SU RENUNCIA A SU REPRESENTACION PRINCIPAL DE EX RECTORES ANTE EL CONSEJO SUPERIOR DE LA UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR DEL 29 DE ENERO DE 2015

procede esta Secretaria a informarle que la renuncia irrevocable de la referencia fue comunicada y leída en la sesión del Consejo Superior del 3 de febrero de 2015, por tanto deja usted de ser miembro del Consejo Superior de la Universidad Popular del Cesar a partir de la fecha en que usted presento dicho renuncia” (Mayúsculas en original)

De lo anterior se desprende, aun sin entrar a determinar si en el cargo de Representante de Ex rectores se ejerce función de “*dirección, administración o gobierno*”, que la inhabilidad alegada no se encuentra acreditada, pues al momento de la elección habían transcurrido 5 meses de la dimisión presentada por el señor **Oñate Gómez** y, por ello, es evidente que con base en el cargo de inhabilidad no es posible decretar la suspensión provisional solicitada.

En consecuencia, en la parte resolutive de esta providencia, se revocará el numeral segundo del auto del 3 de diciembre de 2015 y en su lugar se negará la medida cautelar por los motivos antes expuestos.

3. Sobre la solicitud de aclaración

Una vez abordado el tema relativo a los recursos de reposición formulados, corresponde a la Sala analizar la solicitud de aclaración presentada por el apoderado del demandante.

Sea lo primero advertir, que tratándose de los procesos electorales el artículo 290 del CPACA²², prevé de forma expresa la figura de la aclaración. No obstante, dicha disposición no regula lo relativo a la aclaración de autos, pues se centra en su procedencia respecto de la sentencia electoral.

Por esta razón y atendiendo a lo estipulado en el artículo 296 ibídem, es necesario revisar si para el proceso ordinario contencioso el legislador estableció la aclaración de autos.

Sin embargo, es de anotar que el legislador tampoco reguló dicha figura para los procesos ordinarios, razón por la cual en virtud del artículo 306 es viable analizar las disposiciones que al respecto previó el Código General del Proceso.

Ahora bien, frente a la figura de la aclaración el 285 de la citada codificación consagró que:

“ARTICULO 285. ACLARACION. *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.” (Subrayas fuera de texto)

Nótese como la figura de la aclaración también procede contra los autos proferidos en el marco de lo proceso judicial, siempre que aquel contenga “*conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda*”.

²² **“Artículo 290. Aclaración de la sentencia.** *Hasta los dos (2) días siguientes a aquel en el cual quede notificada, podrán las partes o el Ministerio Público pedir que la sentencia se aclare. La aclaración se hará por medio de auto que se notificará por estado al día siguiente de dictado y contra él no será admisible recurso alguno. En la misma forma se procederá cuando la aclaración sea denegada.”*

En otras palabras y según los preceptos transcritos, *“la aclaración sólo es permitida para concretar conceptos o enmendar frases que ofrezcan serias dudas, siempre que integren la parte resolutive o influyan directamente en ella, sin que esto signifique que el juez pueda reformar o revocar la providencia o que la solicitud de aclaración constituya una oportunidad procesal para que las partes reclamen una evaluación diferente”*²³.

Sobre el tema esta Sección ha sostenido:

*“(…) Los conceptos que pueden aclararse no son los que surjan de las dudas que las partes aleguen acerca de la oportunidad, veracidad o legalidad de las afirmaciones del sentenciador, sino aquellas provenientes de la redacción ininteligible, o del alcance de un concepto o de una frase en concordancia con la parte resolutive del fallo.”*²⁴²⁵

Así las cosas, es claro que puede la Sala proceder al estudio de la solicitud elevada por la parte actora.

3.1 Sobre la oportunidad de la solicitud

La Sección encuentra que el escrito de solicitud de aclaración se presentó dentro de la oportunidad legal correspondiente, pues está demostrado²⁶ que el demandante formuló su petición el 10 de diciembre de 2015, es decir, dentro del término de ejecutoria de la providencia cuya aclaración se pide, tal y como lo exige el segundo inciso del artículo 285 del C.G.P.

3.2 Estudio sobre la solicitud de aclaración

Recuérdese que el demandante solicitó la aclaración del auto que decretó la suspensión provisional de los efectos del acto mediante el cual se eligió a **Carlos Emiliano Oñate Gómez** como rector de la UPC en el sentido que *“se prevenga que el encargo de Rector en tanto dure la suspensión, se haga por parte del*

²³ Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto del 13 de octubre de 2011, Radicación Interna. 2010-0030, 2010-0039, 2010-0042 y 2010-0052. C.P. Mauricio Torres Cuervo.

²⁴ Ob. cit. MORALES Molina, Hernando. Pág. 500.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Providencia de 31 de octubre de 2013, Radicación No. 11001-03-28-000-2010-00074-00, C.P. Susana Buitrago Valencia.

²⁶ Reverso del folio 326.

Ministerio de Educación y no por el Consejo de esa Universidad, lo anterior con el objeto de que sea más transparente y garantizada (sic) la acción de la justicia y del proceso”²⁷.

No obstante, como la Sala en esta providencia, por disposición del artículo 235 del CPACA, ha decidido revocar la decisión de suspensión provisional originalmente deprecada, resulta inane pronunciarse respecto de la solicitud de aclaración allegada.

Así las cosas, la Sala se abstendrá de efectuar pronunciamiento alguno sobre el particular.

En mérito de lo expuesto, se

III. RESUELVE

Primero. Rechazar de plano los recursos de reposición formulados por los señores Madel Cecilia Martínez Villareal, Arístides de Jesús Morales Cáceres y Sandra Patricia Pallares Muñoz en su calidad de terceros intervinientes.

Segundo. Revocar la medida cautelar originalmente decretada mediante el numeral segundo del Auto de 3 de diciembre de 2015, para en su lugar negar la medida cautelar por la razones expuestas.

Tercero. No efectuar pronunciamiento en relación con la solicitud de aclaración presentada por el apoderado del demandante.

Cuarto: Advertir que de conformidad con el artículo 295 del CPACA la presentación de peticiones impertinentes y recursos y nulidades improcedentes se toman como dilación del proceso y pueden ser sancionadas con multas de 5 a 10 SMMLV.

Cuarto: Advertir que contra lo aquí decidido no procede recurso alguno en los términos del inciso segundo del artículo 236 del CPACA, del artículo 285 del Código General del Proceso y del inciso cuarto del artículo 318 de la misma norma.

²⁷ Folio 326 del expediente

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ
Presidente

ROCIO ARAUJO OÑATE
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero