



**Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del
Atlántico**

JUZGADO 13 ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla D.E.I.P., 04/12/2020

Radicado	08-001-33-33-013-2020-00143-00
Medio de control o Acción	NULIDAD ELECTORAL
Demandante	RAFAEL MENDOZA MENDEZ
Demandados	UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO; DANILO HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ Y OTROS.
Juez	ROXANA ISABEL ANGULO MUÑOZ

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del medio de control de NULIDAD ELECTORAL interpuesto por el señor RAFAEL MENDOZA MENDEZ, en contra de DANILO HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ y otros, de conformidad a los preceptos de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

II.- ANTECEDENTES

1. LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

Señala el extremo actor en síntesis de los supuestos facticos, que mediante Acta Superior No 12 de Cesión Ordinaria no presencial del Consejo Superior de fecha Julio 9 de 2020, fue elegido el señor JOSE RODOLFO HENAO GIL, como Rector encargado de la Universidad del Atlántico.

Que antes de su designación como Rector encargado, el señor Henao Gil, venía desempeñándose en el cargo de Decano de la Facultad de Ciencias de la Educación de la Universidad del Atlántico.

Que el nombramiento se materializó a través del acto de posesión que ocurrió el 10 de Julio de la misma anualidad. Correlativamente y mediante resolución rectoral No 002156 de Julio 13 de 2020, fue designado el señor DANILO HERNANDEZ RODRIGUEZ, como Vicerrector de Docencia de la Universidad del Atlántico y de igual manera su nombramiento fue materializado mediante acta de posesión de fecha 14 de Julio de 2020.

Refiere que antes de su nombramiento como Vicerrector de Docencia el señor DANILO HERNANDEZ RODRIGUEZ, venía ocupando el cargo de Jefe de Departamento de la Vicerrectoría de Extensión y Proyección Social de la Universidad del Atlántico, y concurrentemente miembro activo del cuerpo colegiado CONSEJO SUPERIOR, máximo órgano de Gobierno de la Universidad del Atlántico, en representación de las Directivas Académicas.

Explica que como bien se desprende del acta superior No 12 de sesión ordinaria no presencial del Consejo Superior de fecha 9 de julio de 2020, en la elección del señor Rector HENAO GIL, intervino activamente el señor Consejero HERNANDEZ RODRIGUEZ, quien emocionalmente turbado por la idea surgida de bocas de otro consejero (José Penzo – en Representación de la Presidencia de la Republica), no dudó en apoyar la iniciativa de cambio de rector, en ese momento a su parecer injustificada, pues el funcionario que venía ejerciendo esas funciones, pasó con sobrados méritos el informe y evaluación de gestión que de él se demandaba como excusa concertada para sacarlo.

Rama Judicial del Poder Publico Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

Que dentro del Acta Superior No 12 de Julio 9 de 2020, se refleja que los votos en favor de la elección de un nuevo encargado para dirigir las riendas de la Universidad del Atlántico en cabeza del rector HENAO GIL, fue avalada por los señores Consejeros de la siguiente forma:

CONSEJERO	VOTO
José Maximiliano Gómez	Aprobado
→ Danilo Hernández Rodríguez	Aprobado
José Penso Arcieri	Aprobado
Elsa Noguera	Aprobado
Guillermo Rodríguez	Aprobado
Manuel Fernández Ariza	Aprobado

Narra el demandante que luego de la elección y consecuente posesión del señor Rector JOSE RODOLFO HENAO GIL, éste sin el más mínimo recato, ética y moralidad administrativa, le devolvió el favor con creces a uno de sus electores, o sea al Consejero DANILO HERNANDEZ RODRIGUEZ, al designarlo mediante Resolución Rectoral No 002156 de Julio 13 de 2020, como Vicerrector de Docencia encargado de Uniatlántico, sin desprenderse de las funciones de su anterior cargo como Jefe del Departamento de Extensión y Proyección Social de la entidad, pero eso sí, con derecho a percibir el pago de la diferencia salarial de su nuevo cargo, lo que desde el punto de vista del actor tornaba más sospechosa y a la vez atractiva la indecorosa operación.

Que entre los señores DANILO HERNANDEZ RODRIGUEZ, en su condición de miembro activo del Consejo Superior, y el señor JOSE RODOLFO HENAO GIL, en su condición de Rector encargado de la Universidad del Atlántico se configuró el nefasto y poco apreciable fenómeno conocido como “yo te elijo, tú me eliges”, como causal de inhabilidad constitucional consignada en el inciso 2 del artículo 126 de la Constitución Política, en la medida de que el Consejero votó favorablemente en la elección del señor HENAO GIL, como Rector, y éste una vez elegido, devolvió con sorprendente y considerada fidelidad el favor a su mentor HERNANDEZ RODRIGUEZ, al designarlo Vicerrector de Docencia encargado del alma mater, devengando un salario en un 50% superior al que percibía en el cargo que antes venía ocupando.

1.2. PRETENSIONES.

La parte accionante actuando en nombre propio impetró medio de control de Nulidad Electoral, a fin de obtener de la jurisdicción las siguientes pretensiones:

“DECLARAR NULO EL ACTO ADMINISTRATIVO CONTENIDO EN LA RESOLUCION RECTORAL No 002156 DE JULIO 13 DE 2020, PROFERIDA POR LA UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO, REPRESENTADA LEGALMENTE POR JOSE RODOLFO HENAO GIL, MEDIANTE LA CUAL SE ENCARGO AL SEÑOR DANILO HERNANDEZ RODRIGUEZ, COMO VICERRECTOR DE DOCENCIA DE LA MISMA ENTIDAD.”

2. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

El libelista considera como normas violadas:

- Constitución Nacional, artículo 126 inciso 2; 209 y 272.



Rama Judicial del Poder Público Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

3. ACTUACIÓN PROCESAL.

- La demanda fue presentada de manera virtual en fecha 25/08/2020, correspondiendo por reparto esta Unidad Judicial, tal como se observa en acta de secuencia No. 2263245.
- Mediante auto de fecha 28/08/2020 se inadmitió el presente medio de control y concedió al actor el plazo de tres (3) días para subsanar los defectos anotados en la referida providencia. La anterior decisión se notificó mediante estado electrónico en data 27/08/2020.
- El día 01/09/2020, encontrándose dentro del plazo establecido la parte actora subsanó la demanda.
- Mediante auto de fecha 09/09/2020 se admitió la demanda.
- Por secretaria en fecha 14/09/2020 se surtieron las notificaciones de conformidad al artículo 272 de la ley 1437 de 2011.
- En data 29/09/2020 mediante mensaje de datos la apoderada del DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO contesto la demanda.
- Mediante fijación en lista de fecha 13/10/2019 se dio traslado a las excepciones propuestas por el DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO.
- No se había recibido a la fechas más contestaciones de ningún otro de los extremos procesales del pasivo de este medio de control. Por lo que a través de auto de fecha 29/10/2020 se convocó a las partes a audiencia inicial de la que trata el artículo 287 del CPACA.
- Sin embargo se encontró que en fecha 06/11/2020 el señor secretario informó al despacho:

“Señora Juez, en la fecha del presente doy alcance al informe secretarial rendido dentro del radicado No. 2020-0143-00, informando que el día del presente, recibí llamada del apoderado de la Universidad del Atlántico quién se proponía corroborar una información sobre la audiencia, asimismo, me manifestó que habían contestado a la demanda, no obstante, verificado el expediente se pudo constatar que la referida contestación no había sido arribada al mismo, por lo que procedí a verificar en nuestro correo, encontrando que no había sido remitida por el Centro de Servicio de los Juzgados Administrativos, a fin de resolver esta situación procedí a adelantar la gestión ante esa Oficina, que a su vez procedió a hacer las verificaciones del caso y según lo informado encontró que el memorial de contestación de la Universidad del Atlántico paso directamente a correos no deseados, circunstancias por las cuales no lo proceso, haciéndolo llegar a esta agencia judicial, situación que corrigió en el acto haciendo pasar el memorial de contestación el día de hoy 06 de noviembre de 2020, al cual por esta razón antes expuesta, no se le dio traslado al momento de dar traslado de las excepciones. Sírvase Proveer. Atentamente,

- Que revisada la trazabilidad de los correos se avizora que del centro de servicios de los juzgados administrativos, el día viernes, 6 de noviembre de 2020 2:20 p. m. remitió correo a la dirección electrónica del Juzgado 13 Administrativo, señalándose:

“Buenos días.

A continuación, se reenvía el correo contentivo de la contestación de la demanda de fecha 8 de octubre de 2020, el cual, después de verificar el procedimiento arroja que no fue gestionado en la fecha en cuestión debido a que al recibo del correo el filtro preestablecido del sistema lo pasó directamente a la bandeja de "correos no deseados" por lo tanto no se visualizó en la bandeja de entrada y por consiguiente quedó pendiente. Esta es una novedad del sistema que se tendrá en cuenta en lo sucesivo.”

- Que siguiéndose la trazabilidad de dicho correo se observa que por parte de la Dra. KATHERIN HERRERA GUZMÁN, fue remitido un correo electrónico el día 08/10/2020, actuando en condición de apoderada especial de la parte demandada UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO, a la dirección recibomemoralesjadmbquilla@cendoj.ramajudicial.gov.co siendo el asunto “CONTESTACION DE LA DEMANDA 013-2020-00143”
- Que dado lo anterior mediante auto de fecha 9/11/2020 se ordenó dejar sin efectos el auto fechado 29/10/2020 y en su lugar se ordena dar traslado de las excepciones propuestas por el extremo demandado.



Rama Judicial del Poder Publico Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

- Que en cumplimiento de lo anterior se dio traslado a las excepciones propuestas mediante fijación en lista de fecha 17/11/2020.
- Que vencido el termino anterior mediante auto de data 23/11/2020 se fijó fecha para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 287 del CPACA, para el día 01/12/2020.
- El día 01/12/2020 se llevó a cabo audiencia inicial de que trata el artículo 287 del CPACA, escuchándose las alegaciones de las partes asistentes y el concepto del agente del Ministerio Publico, donde seguidamente la señora juez dicto el sentido del fallo.

4. ARGUMENTOS DE DEFENSA.

4.1. DANILO HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

No contestó la demanda.

4.2. JOSÉ RODOLFO HENAO GIL

No contestó la demanda.

4.3. DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO

La apoderada del ente territorial se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, considerando carecen de todo fundamento legal y solicita al señor Juez se sirva absolver al DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO de todos los cargos, pretensiones, declaraciones y condenas de la parte demandante, y en su lugar condenar en costas a la parte actora.

Explica la naturaleza jurídica de las universidades estatales y la relación de la señora gobernadora con la Universidad del Atlántico.

Expone que dentro de la estructura del Estado, además de los órganos que integran las ramas del poder público conforme el artículo 113 de la Constitución Política, existen otros órganos o entidades públicas autónomas e independientes como es el caso de las instituciones de Educación Superior organizadas como universidades.

Que la autonomía constitucional otorgada a las universidades, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, tiene diferentes manifestaciones, tanto en la esfera académica, como afianzamiento de la libertad de pensamiento y del pluralismo ideológico consagrado en la Constitución, como en los ámbitos administrativo y financiero, en donde cobra relevancia en la regulación de todo lo referente con la organización interna de la institución de educación superior.

La capacidad de autodeterminación y autorregulación que caracteriza a las universidades estatales les proporciona una capacidad especial de decisión para el desempeño de sus funciones, para darse su organización y gobierno, y para manejar su presupuesto conforme al régimen especial autorizado por la Constitución.

La autonomía universitaria se ejerce de conformidad con la ley, según los términos del artículo 69 de la Constitución y el núcleo contenido en la Ley 30 de 1992, así: organización y elección de directivas, del personal docente y administrativo, el sistema de las universidades estatales u oficiales, régimen financiero, régimen de contratación, control fiscal, seguridad social en salud.

Que así, la UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO, es precisamente de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales señaladas y su normatividad interna, un ENTE AUTÓNOMO, dotada de PERSONERÍA JURÍDICA propia. No pertenece a ninguna de las ramas del poder público, ni es un ente descentralizado del Departamento del Atlántico al cual



Rama Judicial del Poder Público Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

además no se encuentra adscrito ni vinculado ni sometido a la tutela del Departamento, pues se reitera, se trata de un ente autónomo.

De otra parte, en cuanto a la naturaleza del Consejo Superior Universitario, expone que es el máximo órgano de dirección y gobierno de la universidad y está 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.
- e) El Rector de la institución con voz y sin voto.

De conformidad a lo normado y las competencias otorgadas por la Ley 30 de 1992, el CSU de la UDEA, mediante Acuerdo Superior No. 004 de 2017 expidió el Estatuto General, en cuyo artículo 15º estableció la integración del Consejo Superior, así:

- a) El Gobernador del Departamento del Atlántico, quien lo presidirá.
- b) El Ministro de Educación o su delegado.
- c) Un miembro designado por el presidente de la República que haya tenido vínculos con el sector universitario en calidad de docente y/o asesor.
- d) Un representante de las directivas académicas (o su suplente) y elegidos por las directivas académicas para un período de dos (2) años.
- e) Un representante de los docentes (o su suplente), quienes deberán ser profesores de Tiempo Completo escalafonados, y elegidos por el profesorado de planta para un período de dos (2) años.
- f) Modificado por el artículo 1º del Acuerdo Superior No. 00005 de 2010. Un representante de los estudiantes (o su suplente) matriculados financiera y académicamente en un programa regular de pregrado o de postgrado y con un promedio igual o superior a 3.5 (tres punto cinco), elegidos por los estudiantes regulares de la Universidad, para un período de dos (2) años.
- g) Un representante de los Egresados graduados de la Universidad (o su suplente), elegidos para un período de dos (2) años. Los electores, serán egresados graduados, sin vínculos pensionales, ni laborales, ni contractuales, con la Universidad en los últimos seis meses.
- h) Modificado por el artículo 1º del Acuerdo Superior No. 000002 de 2020. Un representante del Sector Productivo (o su suplente), elegido de acuerdo con la reglamentación que establezca el Consejo Superior Universitario, para un período de dos (2) años.
- i) Un ex-Rector de la Universidad del Atlántico, elegido por los ex Rectores, para un periodo de dos (2) años. El ex-Rector elegido debe haber ejercido el cargo en propiedad.
- j) El Rector de la Universidad, con voz, pero sin voto.

Resalta que el Art. 62 de la Ley 30 de 1992, señala:

"La dirección de las universidades estatales u oficiales corresponde al Consejo Superior Universitario, al Consejo Académico y al Rector. Cada universidad adoptará en su estatuto general una estructura que comprenda entre otras, la existencia de un Consejo Superior Universitario y un Consejo Académico, acordes con su naturaleza y campos de acción. (...)"

Se infiere entonces que la Gobernadora del departamento del Atlántico, por su carácter de tal, es la Presidente del Consejo Superior Universitario – CSU- de conformidad a lo establecido en el literal b) del artículo 64º de la Ley 30 de 1992 y el literal a) del Art. 15 del Acuerdo



Rama Judicial del Poder Publico Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

Superior 004 de 2007. (Estatuto General de la Universidad del Atlántico). Sin embargo, esta relación que la Gobernadora del departamento del Atlántico tiene con la UDEA, la tiene dentro de la estructura orgánica de la citada entidad, pues el Consejo Superior hace parte de la estructura de la UDEA y No del departamento del Atlántico.

Agrega que la designación de directivas y personal administrativo de las universidades hace parte del núcleo de su autonomía administrativa y la normatividad Interna de la Universidad, y específicamente el Estatuto General de la misma (Acuerdo Superior No. 0004 de 2007), establece en relación con el VICERRECTOR DE DOCENCIA:

“ARTICULO 27. DEFINICIÓN, CALIDADES Y NOMBRAMIENTO:

...

El Vicerrector de Docencia... será nombrado por el Rector.”

En el mismo sentido, el nominador del cargo de Vicerrector de Docencia de la Universidad del Atlántico es el rector, quien de conformidad a lo establecido en el artículo 66º de la Ley 30 de 1992 es el representante legal y la primera autoridad ejecutiva de la universidad estatal. En este orden, compete al Rector determinar en relación con las situaciones administrativas relacionadas con el cargo, como es el caso del encargo objeto de controversia judicial.

Como puede fácilmente colegirse NO ES DE COMPETENCIA del Departamento del Atlántico, ni del Consejo Superior Universitario.

Propone la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y solicita denegar las pretensiones del medio de control presentado por el señor RAFAEL MENDOZA MENDEZ contra el DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO- PRESIDENTA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO.

4.4. UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO

La apoderada de la Universidad del Atlántico se opone a la pretensión formulada dentro del medio de control de nulidad electoral de la referencia, por cuanto considera carece de fundamentos fácticos y jurídicos que la soporten.

Que mediante la Resolución Rectoral No.002156 de fecha 13 julio de 2020, se encargó temporalmente para asumir las funciones vacantes de Vicerrector de Docencia de la Universidad del Atlántico, al Dr. DANILO HERNANDEZ RODRIGUEZ, quien cumple con los requisitos señalados para dicho cargo, contemplados en el inciso segundo del artículo 27, en consonancia con el artículo 25 del Acuerdo Superior No.004 de 2007, normas que señalan las calidades que debe reunir el Vicerrector de Docencia (inciso 2º, art. 27) y que son las mismas que debe cumplir el rector, las cuales se encuentran enlistadas en la siguiente forma:

“

- a) Ser preferiblemente ciudadano colombiano, y en caso de ser extranjero, haber residido como mínimo cinco (5) años en el Departamento del Atlántico.*
- b) Tener título profesional universitario y de maestría o doctorado.*
- c) Acreditar experiencia académica en Educación Superior o en el área de investigación científica, durante un periodo no inferior a tres (3) años.*
- d) Certificar no menos de cinco (5) de experiencia administrativa en cargos de nivel directivo o ejecutivo.*
- e) No haber sido condenado penalmente, excepto por delitos políticos o culposos.*
- f) No estar incurso en inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades, ni en conflictos de intereses señalados por la Constitución y la Ley.”*

Que con la expedición del Acto Legislativo 02 de 2015, se introdujo la prohibición para los servidores públicos de nombrar, postular o designar a quienes hayan intervenido en forma directa o indirecta en su propia designación; no obstante, es evidente que el legislador al introducir la reforma al artículo 126 no ahondó en señalar la virtualidad o entidad suficiente de



Rama Judicial del Poder Publico Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

la intervención del funcionario a designar por parte de los servidores públicos con funciones de nominador.

Que la provisión de empleos en la función pública se puede dar a través de varias clases de nombramientos, entre ellos, el encargo.

En punto del nombramiento mediante encargo, refiere que el mismo, constituye una modalidad de provisión temporal de empleos y una situación administrativa, mediante la cual se permite el ejercicio de funciones públicas en forma parcial o total. En relación con esta modalidad de provisión de empleos públicos, los artículos 8 y 10 de la Ley 443 de 1998 establecen la posibilidad de que la administración efectúe nombramientos mediante encargo en empleos que se encuentren vacantes de manera definitiva.

Que la Ley 30 de 1992 en sus artículos 28 y 29 que tratan sobre la autonomía de las instituciones de educación superior, faculta a estas instituciones a darse y modificar sus estatutos y a designar sus autoridades académicas y administrativas.

Que el Acuerdo Superior No.004 de fecha 15 de febrero de 2007, por el cual se expide el estatuto general de la institución, establece en su articulado la forma de designación para cada una de las autoridades académicas y administrativas diseñadas para el funcionamiento de la universidad conforme lo establecen la Constitución Política y las leyes colombianas.

Que en el literal g) del artículo 26 del Estatuto General de la Universidad del Atlántico, el Consejo Superior de la institución, consideró pertinente facultar al rector para *nombrar y remover al personal docente y administrativo de la Universidad, de conformidad con la Ley, los Estatutos y los reglamentos internos*. Ello indica, que el rector de la Universidad del Atlántico podrá disponer del nombramiento y remoción del personal docente y administrativo de la institución, con observancia de las normatividad para la correspondiente materia. Así mismo, se tiene que el inciso segundo del artículo 27 del Estatuto en comento, señala expresamente que el cargo de Vicerrector de Docencia será proveído por el Rector.

En este sentido, teniendo en cuenta las normas legales y estatutarias relacionadas en precedencia, confrontadas con el contenido de la Resolución Rectoral No.002156 del 13 de julio de 2020, es dable colegir que el encargo del señor DANILO HERNANDEZ RODRIGUEZ se debe única y exclusivamente a la necesidad de cubrir o superar una situación administrativa, consistente en la vacancia del cargo de Vicerrector de Docencia de la Universidad del Atlántico debido a la renuncia del funcionario que venía ocupando el cargo; y condicionadamente por cuanto dicho encargo se realiza de forma temporal, hasta el momento en que se designe el titular para el cargo que se encontraba vacante.

Que el encargo realizado en favor del señor DANILO HERNANDEZ RODRIGUEZ es el de asumir temporalmente las funciones de Vicerrector de Docencia de la Universidad del Atlántico, debido a la renuncia irrevocable presentada a dicho cargo por el señor EDIMER LEONARDO LATORRE IGLESIAS; en ese orden, se tiene que las funciones del Vicerrector de Docencia están enmarcadas en el artículo 27 del Estatuto Superior de la Institución, indicando que este funcionario es el responsable de la asesoría, organización, coordinación, evaluación e integración de las unidades académicas y demás organismos asesores y de apoyo a la formación académica, así como de la ejecución de las políticas aprobadas por el Consejo Superior y el Consejo Académico y el Rector.

En ese orden de ideas, no se puede pasar por alto que el cargo de Vicerrector de Docencia se encontraba vacante, es decir, que las funciones antes enunciadas no se estaban ejerciendo; y considerando la relevancia de las mismas dicha situación administrativa debía ser suplida mediante la provisión del cargo en las modalidades previstas en la Ley.

Finalmente señala que atendiendo la cercanía del servicio público de la Educación Superior con los fines esenciales del estado, no existe violación alguna a los principios de la función administrativa, toda vez que, por parte de la rectoría se hizo necesaria la provisión del cargo de



Rama Judicial del Poder Publico Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

Vicerrector de Docencia a un funcionario de la Universidad que acreditase el cumplimiento de las calidades exigidas por el Estatuto General de la Universidad del Atlántico.

Propone las excepciones de:

- Inexistencia de violación de las normas en que se fundamenta la demanda.
- Ineptitud de la demanda por indebida individualización de las normas que se enuncian como violadas. (Resuelta en audiencia inicial).
- Deficiencia probatoria de la demanda frente a los hechos planteados.

5. ALEGATOS DE LAS PARTES.

• **DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO**

Se ratifica en los argumentos legales esgrimidos en la contestación de la demanda y solicita se denieguen las pretensiones de la misma.

Insiste en la excepción propuesta de falta de legitimación en la causa por pasiva en atención a que el acto demandado no fue expedido por la Gobernación ni tuvo intervención en su adopción, sino que se trata de facultades que son discrecionales en cabeza del señor rector de esa institución.

Señala que la Universidad del Atlántico es un ente autónomo y descentralizado del Departamento del Atlántico.

Que la gobernadora preside el Consejo Superior de la universidad pero que ello no quiere decir que el Departamento como tal esté ligado a esta la elección del vicerrector pues esta es propia del rector por ser parte del núcleo de su autonomía administrativa y no de la gobernadora como lo hace ver la parte demandante, por tanto no es competencia del Departamento del Atlántico ni del Consejo Superior de la universidad la designación ni en propiedad ni por encargo del cargo de vicerrector de la universidad.

• **UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO**

Se ratifica en los argumentos presentados con la contestación de la demanda y en los argumentos expuestos en las excepciones planteadas en ella.

Advierte que es fundamental tener presente que en la demanda se presentó un cargo único contra la resolución rectoral por la cual se nombró al vicerrector de docentes al señor DANILO HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ y que del análisis de ese acto administrativo, se observa que el rector hizo dicho nombramiento de acuerdo a las facultades que le otorga la ley 30 y la constitución en torno a la autonomía universitaria.

Relaciona los títulos profesionales del elegido señor DANILO HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, y sus certificaciones de experiencia, resalta que no está incurso en causales de inhabilidad o incompatibilidad, ni conflictos de intereses para ejercer el cargo de vicerrector.

Hace referencia a las normas y artículos que invoca la parte actora y esboza descargos respecto de cada uno de los artículos, señalando que el Dr. DANILO HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ cumple con todos los requisitos y exigencias del cargo de vicerrector, haciendo la salvedad que se hizo una provisión temporal lo que constituye una situación meramente administrativa consecuencia de la vacancia de la persona que ocupaba con anterioridad el cargo.

Referencia el artículo 126 de la constitución y su presunta violación, pero considera evidente que el legislador no hizo relación respecto de designaciones que se trataran o revistieran el carácter de encargo temporal por lo que no tiene aplicación en la conducta del rector en el



Rama Judicial del Poder Publico Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

nombramiento del señor DANILO HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, por lo que no existe infracción a dicha norma constitucional, pues reitera no se trata de un nombramiento permanente sino de carácter temporal por una situación administrativa que afectaba el buen funcionamiento de la universidad.

Que pudiera haberse infringido la norma constitucional si estuviéramos hablando de un nombramiento definitivo pero estamos frente a un encargo temporal para cubrir una situación administrativa que se presentaba en la Universidad del Atlántico.

Que teniendo en cuenta el contenido de las normas que fundan la demanda y el contenido del acto demandado se debe únicamente al hecho de superar una necesidad de llenar el cargo de vicerrector de docencia, por cuanto quien lo venía desempeñando renunció intempestivamente y además que el Dr. DANILO HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ viene ejerciendo las funciones del cargo del cual es titular, colaborando con la situación de la universidad, entonces está desempeñando además de sus funciones del cargo de que es titular y las de vicerrector.

Solicita que se denieguen las pretensiones del presente medio de control adelantado por el señor RAFAEL MENDOZA MENDEZ.

• MINISTERIO PUBLICO:

La señora procuradora manifiesta que el presente asunto es de puro derecho y basta para emitir un concepto analizar las pruebas allegadas con la demanda.

Que revisada en acta del Consejo Superior de la Universidad del Atlántico de 09/07/2020 en la cual al final se plasma la elección del rector encargado Dr. JOSÉ RODOLFO HENAO GIL, se tiene que a su favor votó el señor DANILO HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, lo que constituye prueba del primer planteamiento de la demanda.

Que al revisar la resolución demandada 002156 de 13/07/2020 firmada por el rector anteriormente designado Dr. JOSÉ RODOLFO HENAO GIL, se observa que este elige pasados dos días calendario como vicerrector de docencia de la Universidad del Atlántico al Dr. DANILO HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, quien lo había elegido a él.

Refiere que dentro de las funciones del Consejo Superior está la de nombrar al rector, encontrando probado que el señor DANILO HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ fungía como miembro de este cuerpo al momento de nombrarse al señor JOSÉ RODOLFO HENAO GIL como rector encargado, quien posteriormente lo eligiera a él, lo que esta proscrito por la constitución.

Considera que el artículo 126 al ser modificado lo que pretende es evitar el "Tú me eliges yo te elijo" y que lo encuentra claramente probado en el presente asunto independientemente que el señor DANILO HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ cumpla o no con los requisitos para ocupar el cargo, pues lo discutible era que había participado de la elección de quien ahora lo nombrara a él; así como tampoco se discute la autonomía universitaria, y no por tener la universidad autonomía puede estar alejada de los parámetros de la constitución.

Considera que ninguno de los argumentos de la universidad son de recibo y que aun cuando el rector tiene entre sus funciones nombrar al vicerrector su error fue nombrar a una de las personas que lo eligió e intervino en su elección como rector. Él podía nombrar a otra persona, no a una de las personas que estuvieron directamente relacionadas con su elección.

Advierte que considera debe prosperar la excepción propuesta por parte del Departamento del Atlántico porque la elección la efectuó fue el rector y no la gobernadora como presidenta del consejo superior, por lo que se dan los supuestos para que la excepción prospere.

Hace alusión la señora procuradora a pronunciamientos de la sección quinta del Consejo de Estado en las cuales se habla de las previsiones del artículo 126 de la constitución en cuanto



Rama Judicial del Poder Público Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

basta con que se pruebe que una persona participo de la elección de otra y luego fue elegido por este para que se configure la prohibición del inciso segundo del artículo 126 de la constitución y por tanto se está incurrido en la causal de nulidad del acto.

Finalmente señala que están dados los supuestos para que se anule el acto demandado.

6. CONSIDERACIONES

6.1. FIJACIÓN DEL LITIGIO

Tesis de la parte demandante:

Advierte el Despacho que lo pretendido en este medio de control es declarar nulo el acto de administrativo contenido en la *RESOLUCION RECTORAL No 002156 de 13/07/2020, "Por la cual se hace un encargo de funciones en la Vicerrectoría de Docencia"*, proferida por el señor rector de la Universidad del Atlántico, Dr. JOSE RODOLFO HENAO GIL, quien nombra al Dr. DANILO HERNANDEZ RODRIGUEZ, como Vicerrector de Docencia de la Universidad del Atlántico.

Lo anterior, con fundamento en la causal de anulación electoral contemplada en el numeral 5 del artículo 275 del CPACA¹.

Esto en atención a que antes de su nombramiento como Vicerrector de Docencia el señor DANILO HERNANDEZ RODRIGUEZ, venía ocupando el cargo de Jefe de Departamento de Extensión y Proyección Social de la Universidad del Atlántico, y concurrentemente era miembro activo del cuerpo colegiado CONSEJO SUPERIOR, máximo órgano de Gobierno de la Universidad del Atlántico, en representación de las Directivas Académicas. Cuerpo colegiado, que mediante Acta Superior No 12 de Cesión Ordinaria no presencial de fecha Julio 9 de 2020, eligió al Dr. JOSE RODOLFO HENAO GIL, como Rector encargado de la Universidad del Atlántico, siendo uno de sus electores el que días después este hubiere designado como vicerrector sin desprenderse de las funciones de su anterior cargo como Jefe del Departamento de Extensión y Proyección Social de la entidad, pero con derecho a percibir el pago de la diferencia salarial de su nuevo cargo.

Concluyendo el actor que se configuró el fenómeno conocido como "*yo te elijo, tú me eliges*", como causal de inhabilidad constitucional consignada en el inciso 2 del artículo 126 de la Constitución Política² y complementariamente los artículos 209 y 272 de la constitución política de Colombia.

Tesis de la Universidad del Atlántico:

La apoderada de la Universidad del Atlántico se contrapone a la tesis de la parte actora, argumentando que por parte del señor rector JOSE RODOLFO HENAO GIL no se desplegó ninguna de las conductas enunciadas por el accionante; pues, el nombramiento del señor DANILO HERNANDEZ RODRIGUEZ se produjo en forma ajustada a la Ley y a las funciones que se encuentran en cabeza del rector de la UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO en su calidad de nominador.

¹ ARTÍCULO 275. CAUSALES DE ANULACIÓN ELECTORAL. Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando:(...)

5. **Se elijan candidatos o se nombren personas** que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o **que se hallen incursas en causales de inhabilidad.**

² ARTICULO 126. Artículo modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 2 de 2015. El nuevo texto es el siguiente: Los servidores públicos no podrán en ejercicio de sus funciones, nombrar, postular, ni contratar con personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente.

Tampoco podrán nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior.



Rama Judicial del Poder Público Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

Que la persona encargada temporalmente para asumir las funciones de Vicerrector de Docencia de la Universidad del Atlántico, es decir el señor **DANILO HERNANDEZ RODRIGUEZ**, cumple con los requisitos señalados para dicho cargo, contemplados en el inciso segundo del artículo 27, en consonancia con el artículo 25 del Acuerdo Superior No.004 de 2007, normas que señalan las calidades que debe reunir el Vicerrector de Docencia (inciso 2º, art. 27) que se anota son las mismas con las que debe cumplir el rector³.

Que se puede verificar el cumplimiento de las calidades reunidas, con la revisión de la hoja de vida del señor **DANILO HERNANDEZ RODRIGUEZ**, mediante la cual se hace constar que:

- i) Es colombiano de nacimiento y residente del Departamento del Atlántico;
- ii) Tiene título profesional en Contaduría Pública de la Universidad del Atlántico y título de magister en Administración de Empresas de la Universidad del Norte;
- iii) Ha ejercido por más de tres (3) años como profesor de Educación superior;
- iv) Se certifican más de cinco (5) años de experiencia administrativa en cargos de nivel directivo o ejecutivo; se aporta certificado de antecedentes penales, por el cual se hace constar que el señor **DANILO HERNANDEZ RODRIGUEZ** no tiene antecedentes penales ni asuntos que resolver ante la justicia penal;
- v) El señor **DANILO HERNANDEZ RODRIGUEZ** al momento de su encargo no se encontraba ni se encuentra inmerso en causal alguna de inhabilidad o incapacidad.

Que el legislador al introducir la reforma al artículo 126 no ahondó en señalar la virtualidad o entidad suficiente de la intervención del funcionario a designar por parte de los servidores públicos con funciones de nominador.

Que con el acto aquí demandado se resolvió:

*“ARTICULO PRIMERO. Encargar temporalmente de las funciones de Vicerrector de Docencia de la Universidad del Atlántico al funcionario **DANILO RAFAEL HERNANDEZ RODRIGUEZ**, identificado con la cedula de ciudadanía número 72.23J.46Z, a partir de la fecha de comunicación del presente acto administrativo hasta la designación del titular del cargo vacante, según consideraciones del presente acto administrativo (...).”*

En este sentido, precisa que la provisión de empleos en la función pública se puede dar a través de varias clases de nombramientos, entre ellos, el encargo, mismo que constituye una modalidad de provisión temporal de empleos y una situación administrativa, mediante la cual se permite el ejercicio de funciones públicas en forma parcial o total. En relación con esta modalidad de provisión de empleos públicos, los artículos 8 y 10 de la Ley 443 de 1998 establecen la posibilidad de que la administración efectúe nombramientos mediante encargo en empleos que se encuentren vacantes de manera definitiva.

Asegura que el acto administrativo demandado se ajusta a la naturaleza jurídica de la figura del encargo, fue debidamente motivado y proferido por autoridad competente, a la luz de la Ley 30 de 1992 en sus artículos 28 y 29 que faculta a estas instituciones a darse y modificar sus estatutos y a designar sus autoridades académicas y administrativas. Teniéndose que el Acuerdo Superior No.004 de fecha 15 de febrero de 2007, por el cual se expide el estatuto general de la institución, establece en su articulado la forma de designación para cada una de

a) ³ Ser preferiblemente ciudadano colombiano, y en caso de ser extranjero, haber residido como mínimo cinco (5) años en el Departamento del Atlántico.
b) Tener título profesional universitario y de maestría o doctorado.
c) Acreditar experiencia académica en Educación Superior o en el área de investigación científica, durante un periodo no inferior a tres (3) años.
d) Certificar no menos de cinco (5) de experiencia administrativa en cargos de nivel directivo o ejecutivo.
e) No haber sido condenado penalmente, excepto por delitos políticos o culposos.
f) No estar incurso en inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades, ni en conflictos de intereses señalados por la Constitución y la Ley.”

Rama Judicial del Poder Publico Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

las autoridades académicas y administrativas diseñadas para el funcionamiento de la universidad conforme lo establecen la Constitución Política y las leyes colombianas.

Es por lo anterior, que en el literal g) del artículo 26 del Estatuto General de la Universidad del Atlántico, el Consejo Superior de la institución, consideró pertinente facultar al rector para nombrar y remover al personal Docente y administrativo de la Universidad, de conformidad con la Ley, los Estatutos y los reglamentos internos. Ello indica, que el rector de la Universidad del Atlántico podrá disponer del nombramiento y remoción del personal docente y administrativo de la institución, con observancia de las normatividad para la correspondiente materia.

Que así mismo, se tiene que el inciso segundo del artículo 27 del Estatuto en comento, señala expresamente que el cargo de Vicerrector de Docencia será proveído por el Rector.

En este sentido, teniendo en cuenta las normas legales y estatutarias relacionadas en precedencia, confrontadas con el contenido de la Resolución Rectoral No.002156 del 13 de julio de 2020, es dable colegir que el encargo del señor DANILO HERNANDEZ RODRIGUEZ se debe única y exclusivamente a la necesidad de cubrir o superar una situación administrativa, consistente en la vacancia del cargo de Vicerrector de Docencia de la Universidad del Atlántico debido a la renuncia del funcionario que venía ocupando el cargo; y condicionadamente por cuanto dicho encargo se realiza de forma temporal, hasta el momento en que se designe el titular para el cargo que se encontraba vacante.

Tesis del Departamento del Atlántico:

Señala la apoderada del Departamento del Atlántico, que La Constitución Política de Colombia ha reconocido a las universidades autonomía⁴ y esa autonomía universitaria, "se traduce en la facultad que tienen las universidades para autodeterminarse y autogobernarse sin la intromisión de poderes externos, pues se manifiesta no sólo en el ámbito académico, como expresión de la libertad de pensamiento y del pluralismo ideológico plasmado en la Carta Política, sino en el administrativo y financiero, orientada a regular todo lo relacionado con la organización interna del ente, que implica manejar su presupuesto y sus recursos". (Sentencia C-926 de 2005 Corte Constitucional).

De manera tal que en virtud de su "autonomía", la gestión de los intereses administrativos y académicos de las universidades, son confiados a sus propios órganos de gobierno y dirección, de suerte que cualquier injerencia de la ley o del ejecutivo en esta materia constituye una conducta violatoria del fuero universitario. Como lo ha señalado la Corte Constitucional, si el legislador se inmiscuyera en los aspectos referidos o en otros de igual significación, estaríamos en presencia de una intervención indebida en la vida de la universidad y se incurriría en una violación de su autonomía.

Que la naturaleza del CSU como máximo órgano de dirección y gobierno de la Universidad, y su composición, están contenidos inicialmente en el artículo 64 de la Ley 30 de 1992⁵. De conformidad a lo normado y las competencias otorgadas por la Ley 30 de 1992, el CSU de la UDEA, mediante Acuerdo Superior No. 004 de 2017 expidió el Estatuto General, en cuyo artículo 15^o estableció la integración del Consejo Superior, así:

- a) El Gobernador del Departamento del Atlántico, quien lo presidirá.
- b) El Ministro de Educación o su delegado.
- c) Un miembro designado por el presidente de la República que haya tenido vínculos con el sector universitario en calidad de docente y/o asesor.

⁴ Artículo 69 Constitución Política de Colombia

⁵ 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.
- e) El Rector de la institución con voz y sin voto.

Rama Judicial del Poder Público Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

d) Un representante de las directivas académicas (o su suplente) y elegidos por las directivas académicas para un período de dos (2) años.

e) Un representante de los docentes (o su suplente), quienes deberán ser profesores de Tiempo Completo escalafonados, y elegidos por el profesorado de planta para un período de dos (2) años.

f) Modificado por el artículo 1º del Acuerdo Superior No. 00005 de 2010. Un representante de los estudiantes (o su suplente) matriculados financiera y académicamente en un programa regular de pregrado o de postgrado y con un promedio igual o superior a 3.5 (tres punto cinco), elegidos por los estudiantes regulares de la Universidad, para un período de dos (2) años

g) Un representante de los Egresados graduados de la Universidad (o su suplente), elegidos para un período de dos (2) años. Los electores, serán egresados graduados, sin vínculos pensionales, ni laborales, ni contractuales, con la Universidad en los últimos seis meses.

h) Modificado por el artículo 1º del Acuerdo Superior No. 000002 de 2020. Un representante del Sector Productivo (o su suplente), elegido de acuerdo con la reglamentación que establezca el Consejo Superior Universitario, para un período de dos (2) años.

i) Un ex-Rector de la Universidad del Atlántico, elegido por los ex Rectores, para un periodo de dos (2) años. El ex-Rector elegido debe haber ejercido el cargo en propiedad.

j) El Rector de la Universidad, con voz, pero sin voto.

Que teniendo en cuenta que el Art. 62 de la Ley 30 de 1992, señala:

"La dirección de las universidades estatales u oficiales corresponde al Consejo Superior Universitario, al Consejo Académico y al Rector. Cada universidad adoptará en su estatuto general una estructura que comprenda entre otras, la existencia de un Consejo Superior Universitario y un Consejo Académico, acordes con su naturaleza y campos de acción. (...)"

Se infiere entonces que la Gobernadora del departamento del Atlántico, por su carácter de tal, es la Presidente del Consejo Superior Universitario – CSU- de conformidad a lo establecido en el literal b) del artículo 64º de la Ley 30 de 1992 y el literal a) del Art. 15 del Acuerdo Superior 004 de 2007 (Estatuto General de la Universidad del Atlántico). Sin embargo, esta relación que la Gobernadora del departamento del Atlántico tiene con la UDELA, la tiene dentro de la estructura orgánica de la citada entidad, pues el Consejo Superior hace parte de la estructura de la UDELA y no del departamento del Atlántico.

Aunado a que LA DESIGNACIÓN DE DIRECTIVAS Y PERSONAL ADMINISTRATIVO DE LAS UNIVERSIDADES HACE PARTE DEL NÚCLEO DE SU AUTONOMIA ADMINISTRATIVA: que hace que las Universidades tengan plena capacidad, entre otras, para designar sus directivas y su personal administrativo y docente.

En ese orden, la normatividad Interna de la Universidad, y específicamente el Estatuto General de la misma (Acuerdo Superior No. 0004 de 2007), establece en relación con el VICERRECTOR DE DOCENCIA:

"ARTICULO 27. DEFINICIÓN, CALIDADES Y NOMBRAMIENTO:

...

El Vicerrector de Docencia será nombrado por el Rector."

En el mismo sentido, el nominador del cargo de Vicerrector de Docencia de la Universidad del Atlántico es el rector, quien de conformidad a lo establecido en el artículo 66º de la Ley 30 de 1992 es el representante legal y la primera autoridad ejecutiva de la universidad estatal. En este orden, compete al Rector determinar en relación con las situaciones administrativas relacionadas con el cargo, como es el caso del ENCARGO objeto de controversia judicial.

Como puede fácilmente colegirse NO ES DE COMPETENCIA del Departamento del Atlántico, ni del CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO la designación en propiedad ni bajo situación administrativa de encargo, del VICERRECTOR DE DOCENCIA DE LA UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO, porque ello es de competencia del Rector conforme a lo establecido en el



Rama Judicial del Poder Público Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

Estatuto General de la citada institución, ente autónomo e independiente del Departamento del Atlántico, que no hace parte de la rama ejecutiva y adicionalmente ente sobre el cual el departamento como persona jurídica no ejerce tutela alguna.

Problema jurídico:

Conforme a lo expuesto el núcleo de la cuestión litigiosa se circunscribe en determinar, si es procedente declarar nulo el acto administrativo contenido en la RESOLUCION RECTORAL No 002156 de 13/07/2020, “*Por la cual se hace un encargo de funciones en la Vicerrectoría de Docencia*”, proferida por el señor rector de la Universidad del Atlántico, Dr. JOSE RODOLFO HENAO GIL, quien nombra al Dr. DANILO HERNANDEZ RODRIGUEZ, como Vicerrector de Docencia de la Universidad del Atlántico, al haber sido proferido este acto de nombramiento quebrantando el precepto constitucional previsto en el artículo 126 de la carta política, e incurriendo en la causal de anulación electoral prevista en el numeral 5 del artículo 275 de la ley 1437 de 2011; o si por el contrario no se configura dicha causal de nulidad electoral, en atención a la Autonomía Universitaria y a que no se desplegó por parte del señor rector Dr. JOSE RODOLFO HENAO GIL ninguna de las conductas enunciadas por el accionante; aunado a que el acto administrativo demandado se ajusta a la naturaleza jurídica de la figura del encargo y fue debidamente motivado y proferido por autoridad competente, a la luz de la Ley 30 de 1992 en sus artículos 28 y 29 que faculta a estas instituciones a darse y modificar sus estatutos y a designar sus autoridades académicas y administrativas; el nombramiento del señor DANILO HERNANDEZ RODRIGUEZ se produjo en forma ajustada a la Ley y a las funciones que se encuentran en cabeza del rector de la UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO en su calidad de nominador, pues el legislador al introducir la reforma al artículo 126 no ahondó en señalar la virtualidad o entidad suficiente de la intervención del funcionario a designar por parte de los servidores públicos con funciones de nominador, sumado a que el nombrado cumple todos y cada una de los requisitos señalados para dicho cargo, contemplados en el inciso segundo del artículo 27, en consonancia con el artículo 25 del Acuerdo Superior No.004 de 2007.

Igualmente deberá determinarse si existe o no falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento del Atlántico.

6.2. Fundamento Jurídico de la decisión

- Finalidad y alcance del art. 126 constitucional.

El texto original del artículo 126 de la Constitución Política de 1991 establecía:

“ARTÍCULO 126. Los servidores públicos no podrán nombrar como empleados a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente. Tampoco podrán designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación.

Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos”.

Esta norma consagraba una prohibición para el servidor público de nominar a personas que sean parientes de quienes tuvieron competencia para intervenir en su propia designación, en los grados de consanguinidad, afinidad y civiles mencionados en la misma disposición.

Sin duda, este precepto estaba dirigido a erradicar el nepotismo y la concentración del poder, pues impedía que los servidores públicos favorecieran a sus familiares, al otorgarles cargos o empleos públicos por el mero hecho de serlo, sin tener en cuenta otros méritos y replicando clanes familiares en los cargos públicos.



Rama Judicial del Poder Publico Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

Pero esta prohibición no diferenciaba el grado de participación directa o indirecta que el potencial elector o nominador hubiese tenido en la designación del funcionario, pues disponía en términos irrestrictos que un funcionario público no podía nominar a los parientes del servidor público competente para intervenir en su designación.

Este artículo fue modificado por el Acto Legislativo 02 de 2015, cuyo texto final se transcribe a continuación:

“Artículo 126. Los servidores públicos no podrán en ejercicio de sus funciones, nombrar, postular, ni contratar con personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente.

Tampoco podrán nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior.

Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos en cargos de carrera.

Salvo los concursos regulados por la ley, la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección.

Quien haya ejercido en propiedad alguno de los cargos en la siguiente lista, no podrá ser reelegido para el mismo. Tampoco podrá ser nominado para otro de estos cargos, ni ser elegido a un cargo de elección popular, sino un año después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones (...)
(Destaca el despacho)

Los propósitos y finalidades del art. 126 Superior han sido expuestos y explicados en reiterada jurisprudencia⁶ del H. Consejo de Estado.

Así, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, en **sentencia de unificación del 7 de diciembre de 2016**, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo advirtió que la pluricitada norma fue introducida por el constituyente de 1991, en consonancia con la finalidad de evitar y eliminar del ordenamiento jurídico colombiano, fenómenos como el nepotismo, el clientelismo **y el intercambio de favores en el acceso a los cargos públicos**, e incentivar en estos la prevalencia de valores como el mérito y la transparencia⁷.

Dicha sentencia de unificación fue celosa y precisa en rectitud, en cuanto a la interpretación, objetivos y fines de la alta norma bajo análisis, pronunciándose al tenor literal:

⁶ Entre las más reciente se destaca la Sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, del 7 de diciembre de 2016, radicado 11001- 03- 28- 000- 2013- 00011-00(SU). M.P. Rocío Araújo, en la cual se declaró la nulidad del entonces procurador Alejandro Ordoñez. En esta sentencia se reiteran, entre otras, las siguientes sentencias de unificación del Consejo de Estado: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 15 de julio de 2014, radicado 11001- 03-000- 28- 2013- 00006- 00. M.P. Stella Conto Díaz del Castillo y Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 11 de noviembre de 2014, radicado 11001- 03- 000- 28- 2013- 00015- 00. M.P. Stella Conto Díaz del Castillo

⁷ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 7 de diciembre de 2016. Exp. 11001- 03- 28- 000- 2013- 00011- 00(SU). M.P. Rocío Araújo.



Rama Judicial del Poder Público Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

“Resulta indispensable precisar, como lo hizo la Corporación en las sentencias de unificación del 15 de julio de 2014 y 11 de noviembre de ese mismo año, que en esta oportunidad se reiteran, que el artículo 126 es una norma que fija límites y restricciones al actuar de los servidores públicos, entendiéndose que en la función pública “no todo vale”. Esta norma, valga decirlo desde ahora, no establece limitación alguna de tipo temporal para efectos de la materialización de la prohibición, así como tampoco estableció restricción en tal sentido la jurisprudencia de esta Corporación; por ello, es irrelevante, a efectos de la configuración de la prohibición del artículo 126 Constitucional, si los nombramientos acaecieron antes o después de la postulación del señor Procurador. (...) Dicha disposición constitucional busca erradicar ciertas prácticas de la función electoral (postulación y elección) de la que gozan algunos servidores. Se trata de una prohibición inhabilitante, objetiva, que configurada, acarrea la nulidad del acto electoral expedido con desconocimiento de dichas proscipciones, sin que sea oponible el derecho a elegir y ser elegido o el acceso igualitario a los cargos públicos del que goza el Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, pues la elección que se profiera con desconocimiento de la disposición constitucional es nula de pleno derecho. De lo hasta acá expuesto puede, válidamente, concluirse que: (i) el artículo 126 de la Constitución Política contiene una prohibición inhabilitante, (ii) la norma superior no contiene restricción alguna de tipo temporal, y (iii) su materialización responde a circunstancia de tipo objetivo. En otras palabras, del artículo 126 de la Carta Política pueden inferirse estas reglas: (a) Prohibición de nombrar a los familiares en los grados previstos en la norma. (b) Prohibición del “yo te elijo, tú me eliges”, pues está proscrito al servidor público, directamente o por indirecta persona nombrar, elegir, designar, postular a los familiares de aquellas personas que lo eligió, nombró, postuló o designó. (c) Prohibición de “tu nombras a mis familiares, luego yo te nombro, designo, postulo o elijo”. Está prohibido al servidor público directamente o por interpuesta persona designar, postular, nombrar, elegir a quien con anterioridad o posterioridad lo designó, nombró, eligió o postuló a sus parientes en los grados referidos en la norma. Esas reglas, naturalmente, se extraen desde la perspectiva gramatical, histórica y teleológica del artículo 126 primigenio, como del modificado por el Acto Legislativo No. 02 de 2015, ya que es claro que su propósito primordial fue y es el de erradicar del ámbito estatal ese “intercambio” recíproco de favores que caracteriza al clientelismo y/o el favorecimiento a los parientes que caracteriza al nepotismo. En otras palabras, se buscó evitar la transacción de cuotas personales como determinantes en el acceso a los cargos públicos. (...) En el caso concreto, teniendo en cuenta que el acto de postulación del demandado -de naturaleza preparatoria- se profirió con violación del artículo 126 Superior, afectando de esta manera la juridicidad del acto definitivo declarativo de la elección del Dr. Ordoñez Maldonado, la Sala declarará próspero y probado este cargo.

(...)

La norma en cita impide que un servidor público nombre, postule, elija o, en general, designe a la persona o a sus parientes competentes para designarlo en el cargo en el cual ahora detenta el poder de nominación.”

(Destaca el despacho)

Con la modificación introducida por el Acto Legislativo 02 de 2015, la disposición constitucional tuvo el claro objetivo de censurar y proscribir la nociva práctica del intercambio de favores



Rama Judicial del Poder Público Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

denominada **“yo te elijo tú me eliges”**, en garantía de la ética pública, de la transparencia y de la igualdad en el acceso a los cargos públicos⁸.

Ahora bien, de conformidad con esta teleología de la norma, la misma jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha concluido que el inciso segundo del artículo 126 superior – texto original- prohibía al servidor público:

“(…) ejercer su potestad nominadora para designar (postular, nombrar, elegir, participar, intervenir) a los parientes de aquellos que tuvieron competencia para participar en su propia designación o que efectivamente intervinieron en la misma”.

Para estos efectos, la jurisprudencia precisó que el verbo “designar” utilizado por el legislador en el inciso segundo del art. 126 Superior, debía ser interpretado en consonancia con la finalidad de la norma, así:

“La expresión designar, empleada en la segunda de sus acepciones - Diccionario de la Lengua Española- significa “señalar o destinar a alguien o algo para determinado fin”. Tal circunstancia resulta del todo relevante pues, su amplitud impone concluir que cubija, dentro de los escenarios que la norma proscribe, la postulación, nombramiento y la elección y no sólo la última de estas expresiones”.

En efecto, desde los antecedentes de la propia Asamblea Nacional Constituyente se tiene que esa Corporación utilizó el vocablo designar, por ser la expresión más amplia, de tal manera que al no querer los constituyentes caer en demasiado reglamentarismo emplearon el verbo designar, que comprende verbos como: nombrar, postular, elegir, intervenir o participar en la designación para incluir cualquier tipo de señalamiento de alguien⁹.

*Señalaron textualmente los constituyentes: “la incompatibilidad **debe extenderse** hasta el cuarto grado civil de consanguinidad, los primos, y **en relación con las postulaciones** (...)”¹⁰. También expresaron la necesidad de incluir no sólo el nombramiento de empleados sino de la facultad para “concurrir a su elección”. (Resaltado del texto)*

(...)

“En este aspecto los antecedentes de la Asamblea Nacional Constituyente¹¹ resultan, por decir lo menos, ilustrativos en su intención diáfana de “desnepotizar la Administración Pública o el Servicio Público” al “impedir que las familias se tomen los empleos.”

*En palabras de los Constituyentes “Aquí buscamos **evitar que los funcionarios que ejercen la autoridad comiencen a nombrar a sus familiares o a los familiares de quienes participaron [de la designación] de ese funcionario”.***

⁸ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 7 de diciembre de 2016. Exp. 11001- 03- 28- 000- 2013- 00011- 00(SU). M.P. Rocío Araújo

⁹ Cita original: Informe de la Asamblea Nacional Constituyente sobre el Servidor Público de fecha 22 de mayo de 1991. Pág. 58. Es ilustrativa la precisión que pretende el Miembro de la Asamblea Nacional constituyente Dr. Jaime Castro cuando señala: “No sé hasta qué punto podamos rescatar de esos artículos el principio y permitir que con posterioridad la ley los desarrolle, uno para no caer en el excesivo reglamentarismo y dos para que no se nos vayan a escapar algunas prácticas de las que queremos corregir con la filosofía que encierran esos dos artículos”

¹⁰ Cita original: Informe de la Asamblea Nacional Constituyente sobre el Servidor Público de fecha 22 de mayo de 1991. Pág. 79. Dijo Horacio Serpa: “... sobre el artículo 12, que lucha contra las dinastías políticas en el accionar partidista y en la función pública, estoy de acuerdo con los argumentos según los cuales la incompatibilidad debe extenderse hasta el cuarto grado civil de consanguinidad, los primos, y en relación con las postulaciones, con las aspiraciones a las corporaciones públicas, en fin, considero que si de alguna manera pueda nadie considerar que estoy litigando en causa propia...”

¹¹ Cita original: Cfr. Entre otros: (i) Informe de Ponencia sobre el Servidor Público de los doctores Carlos Lleras de la Fuente y Abel Rodríguez, (ii) Informe de la Sesión Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente de los días 21, 22 y 30 de mayo de 1991 sobre el Servidor Público.

Rama Judicial del Poder Público Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

*En suma, sin lugar a dudas se puede concluir que “la norma [artículo 126] **busca erradicar, no sólo el favoritismo familiar, sino todo el que pueda comprometer la imparcialidad de los funcionarios que intervienen en la elección o, lo que es lo mismo, empañar una actuación que debe asegurar condiciones de igualdad en el acceso y, al paso, garantizar transparencia y objetividad.**”¹²”*
(Destaca el despacho)

Como se desprende de su lectura, la nueva disposición tuvo como objetivo precisar el alcance de las prohibiciones previstas en relación con la facultad nominadora de los servidores públicos, en el sentido amplio y teleológico que ya había fijado la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, esto es, en el sentido de que los servidores públicos no pueden nominar o postular a un servidor público que intervino en su postulación o designación, ni a los familiares de este en los grados establecidos en la disposición.

En este sentido, precisó la norma lo siguiente:

*“(…) **Tampoco podrán nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior.**”*
(Destaca el despacho)

De conformidad con la literalidad de la norma, el H. Consejo de Estado- Sala de Consulta y Servicio Civil, a través del Concepto 2408 de 12/03/2019 expuso que fue evidente la intención del constituyente secundario de cerrar aún más las puertas a la práctica del “**yo te elijo, tú me eliges**” o al intercambio de favores en el acceso a los cargos públicos, así:

i) En primer lugar, la norma original prohibía al servidor público “designar” a los familiares de aquellas personas que habían intervenido en su designación, lo que desde el punto de vista interpretativo podía limitar el alcance de la prohibición, a la nominación o elección de los familiares de los funcionarios que intervinieron en la nominación o elección del servidor público. Por su parte, la nueva disposición constitucional, en consonancia con la interpretación teleológica que había realizado la Sala Plena del Consejo de Estado de la norma primigenia, estableció expresamente que la inhabilidad cobijaba la acción de nombrar o postular a un familiar de la persona que hubiese intervenido en su postulación o designación.

*ii) De manera adicional, de conformidad con la nueva disposición, **la prohibición se configura no solo en relación con los familiares de los servidores públicos que a su vez intervienen en la postulación o designación del nominador, sino en relación con el mismo servidor público que intervino en la designación o postulación del nominador.***

De esta forma, se cierra la puerta al intercambio de favores en el acceso a los cargos públicos, en especial a la práctica del “yo te elijo, tú me eliges”, con el objetivo de garantizar la imparcialidad y la transparencia en los procesos de elección de los servidores públicos y, al mismo tiempo, las condiciones de igualdad y objetividad en el acceso a los cargos públicos.

¹² Cita original: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 15 de julio de 2014, radicado 11001- 03- 000-28- 2013- 00006- 00. M.P. Stella Conto Díaz del Castillo, reiterada en sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, del 11 de noviembre de 2014, radicado 11001- 03- 000- 28- 2013-00015- 00. M.P. Stella Conto Díaz del Castillo y, más recientemente, en la Sentencia del 7 de diciembre de 2016. Exp. 11001- 03- 28- 000- 2013- 00011- 00(SU). M.P. Rocio Araújo.

Rama Judicial del Poder Público Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

iii) Finalmente, el Acto Legislativo 2 de 2015 hizo una nueva calificación de los sujetos en relación con los cuales se predica la prohibición del servidor público de hacer postulaciones o nombramientos en cargos públicos.

(...)

Al respecto, se podría advertir que la nueva norma busca establecer un equilibrio entre los distintos intereses involucrados en la misma. De un lado, preserva el derecho a la igualdad y la imparcialidad en el acceso a los cargos públicos, pues no impide que un servidor público puede nominar o postular a un servidor público, o a un familiar de un servidor público, que era formalmente competente para intervenir en su postulación o designación, pero que no intervino en estas, razón por la cual no hay fundamento para suponer que el nuevo nombramiento obedece a un intercambio de favores.

Del otro, garantiza que el servidor público no pueda postular o nominar a cualquier persona que hubiese intervenido efectivamente en su nominación o postulación, o a los familiares de aquella dentro de los grados previstos en la norma, con lo que se erradica de manera más exhaustiva y certera la práctica del intercambio de favores en el acceso a los cargos públicos.

En este contexto, para determinar en su integridad el alcance del inciso 2 del art. 126 Superior, cobra especial relevancia el significado que se puede atribuir al término "intervenir" utilizado por el inciso 2 del art. 126 Superior, cuya primera acepción en el Diccionario de la Real Academia es "tomar parte en un asunto".

De conformidad con este significado, se puede afirmar, en principio, que la prohibición contenida en el inciso 2 del art. 126 Superior se configura en relación con quienes hayan tomado parte en la postulación o designación del servidor público.

De manera adicional, cabe destacar que si el art 126 de la C.P. no hizo ninguna distinción en relación con el tipo de intervención que haya podido realizar la persona, en la postulación o designación del servidor público, no le es dable al intérprete hacerla.

Esta circunstancia, sumada a la finalidad o teleología de la norma analizada, permite concluir que la prohibición impuesta al servidor público, de no ejercer su facultad nominadora, se configura en relación con quienes hubiesen intervenido directa o indirectamente en su postulación o designación como servidor público (y los familiares de aquellos en los grados previstos en el art 126 ibídem), y no solo, por ejemplo, en relación con quienes hubiesen participado en la votación a través de la cual se eligió al servidor público.

Mutatis mutandis, la prohibición no se configuraría, por ejemplo, en relación con un servidor público legalmente competente para intervenir en la postulación o designación del servidor público sujeto a la prohibición, pero que no intervino efectivamente en estas, por ejemplo, porque se declaró impedido para votar en la elección en la que se debía elegir al funcionario.

Lo anterior, claro está, a menos que el servidor público haya intervenido de alguna otra manera en la postulación o designación del funcionario, máxime si el proceso de postulación y designación del referido servidor público comprende varias etapas, tal como sucede



Rama Judicial del Poder Público Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

con las elecciones de servidores públicos por parte de las corporaciones públicas.

Es claro para este despacho judicial, de acuerdo a los postulados de la doctrina jurisprudencial del alto tribunal administrativo y su análisis legislativo, que aun cuando inicialmente el artículo 126 de la constitución hacía referencia a una prohibición limitada que recaía sobre los familiares de aquellas personas que habían intervenido en la designación, posteriormente la referida prohibición tuvo alcance a cualquier servidor público que hubiere intervenido en la designación o postulación del nominador, cerrando las puertas al intercambio de favores, mediante amplios conceptos y sin distinción en relación con el tipo de intervención o incidencia que haya podido realizar la persona (elector), en la postulación o designación del servidor público, (nominador).

Igualmente mediante Sentencia de Unificación 2013-00006 de 5/07/2014, Rad.: 1 10001-0328-000-2013-0006-00 Acumulado (2013-0007-00), se pronunció en los siguientes términos el H. Consejo de Estado:

*En el asunto que estudia la Sala, existen importantes argumentos semánticos, sistemáticos, teleológicos y jurídico-especiales para concluir que el inciso segundo del artículo 126 C.P. –reproducido en el último inciso del artículo 53 de la LEAJ– debe interpretarse de manera que trascienda el sentido literal, así que la finalidad de la disposición normativa no se haga nugatoria, por un entendimiento equivocado – en exceso limitado y formalista–. Siendo así, inicialmente cabe detenerse en el primer grupo: i) Las palabras empleadas en el inciso segundo del artículo 126 C.P. que se analiza –“[los servidores públicos] tampoco podrán designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación”–, permiten entender incluida a la persona competente para intervenir en su designación, en los grados de parentesco establecidos por la disposición normativa. Esto porque –visto desde una óptica meramente metafórica– la persona del servidor público se vincula con ella misma en el grado cero de lazo o parentesco, entre los dispuestos como condición de exclusión de la elegibilidad. En breve: cada uno tiene más familiaridad consigo mismo. Por tanto, **cada quien es el más interesado en que las circunstancias de la vida le sonrían, le sean favorables, lo cual también vale para el evento de ser elegido para ejercer un alto cargo público en la estructura del Estado.** A este argumento semántico se añade, como se precisa enseguida, uno sistemático. ii) En cuanto regla de competencia que asigna a un agente –servidor público– **el poder jurídico de cambiar un estado de cosas en otro –mediante la función pública de elegir a otro servidor público en un cargo–**, el inciso segundo del artículo 126 C.P. –reproducido en el último del artículo 53 de la LEAJ– **debe ser interpretado y aplicado en consonancia con los principios constitucionales de la función pública**, previstos en el artículo 209 C.P. –al respecto ya se había hecho alusión en párrafos anteriores–. Esto quiere decir que el ejercicio de la función electoral es reglado. Lo anterior significa, si se sigue el argumento sistemático, que el ejercicio de la facultad electoral **sin el lleno de la finalidad establecida en el artículo 209 C.P. deviene en nulo por desviación del poder, conferido al servidor público para ser ejercido regladamente, en cumplimiento de los principios de igualdad, moralidad, imparcialidad y publicidad. En pocas palabras, el ejercicio de la función electoral que no satisface los principios constitucionales para el buen ejercicio de la función pública –artículo 209 C. P. – estaría afectada de nulidad.***

Rama Judicial del Poder Publico Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

Como ya se había anunciado arriba y ahora se confirma, la finalidad buscada por **la regla competencial establecida en el precepto en comento, más que evitar el nepotismo impide el conflicto de intereses y el clientelismo en la provisión o elección de cargos públicos**. Así, la disposición normativa no pretende impedir sólo que ascendientes, descendientes o colaterales, naturales o políticos de un servidor público ocupen un cargo, gracias a la intervención de su pariente, sino también y, **por sobre todo, descartar el mutuo favorecimiento entre electores y elegidos cuando sus roles se invierten**. Bajo esta luz, la imposibilidad de elegir a los parientes de un servidor público elector del ahora candidato incluye a la persona de éste mismo, antes que a sus familiares, cuando de evitar el conflicto de intereses y el clientelismo se trata. La finalidad de prevenir una colusión real entre el interés de ser favorecido por la elección a un alto cargo público, ambicionado por muchos y los intereses generales que buscan elegir al mejor, respetando los principios de igualdad, moralidad, imparcialidad y publicidad, no se cumple cuando se pasan por alto las condiciones objetivas del artículo 126 C.P., tendientes a excluir todo beneficio injustificado de la competencia del servidor público, con poder para mudar un estado de cosas a otro, según los principios del 209 eiusdem.

(...)

Bajo esa perspectiva, las restricciones impuestas a la competencia para elegir, previstas en el inciso segundo del artículo 126 C.P. – reproducido por el último inciso del artículo 53 de la LEAJ– no se limitan a los vínculos de consanguinidad, maritales o de unión permanente, entre elector y aspirante. Incluyen la condición de este último de elector del primero, pues, de no ser ello así, **el conflicto de intereses de un posible “yo te elijo tú me eliges” i) atenta contra el ejercicio desconcentrado del poder público; ii) genera conflicto de intereses y se presta para clientelismo; iv) afecta el principio de transparencia, v) pone en tela de juicio la imparcialidad y vi) quebranta el derecho de acceder a los empleos públicos en condiciones de mérito, igualdad y equidad**. Desconociendo en un todo los artículos 126, 209 y 255 constitucionales.

Como se aprecia de la erudición jurisprudencial citada, a partir del contenido axiológico de la prohibición consagrada en el inciso segundo del art. 126 Superior, la norma tiene un alcance que va dirigido a hacer primar la finalidad pretendida por el constituyente. Así, en aras de preservar el verdadero sentido de las normas constitucionales que sustentan la provisión de cargos públicos miradas a la luz de distintos horizontes interpretativos, se tiene que en los procesos de elección la persona del original elector debe entenderse incluida en el alcance de la salvaguarda establecida por el inciso segundo del artículo 126 C.P., de lo contrario se estaría en presencia del desconocimiento de los principios constitucionales que rodean e imperan en ejercicio de la función pública.

6.3. CASO CONCRETO.

Como fue señalado, escuchadas las tesis de las partes, el núcleo de la cuestión litigiosa se contrajo en determinar, si es procedente declarar nulo el acto administrativo contenido en la RESOLUCION RECTORAL No 002156 de 13/07/2020, “Por la cual se hace un encargo de funciones en la Vicerrectoría de Docencia”, proferida por el señor rector de la Universidad del Atlántico, Dr. JOSE RODOLFO HENAO GIL, quien nombra al Dr. DANILO HERNANDEZ RODRIGUEZ, como Vicerrector de Docencia de la Universidad del Atlántico, al haber sido proferido este acto de nombramiento quebrantando el precepto constitucional previsto en el artículo 126 de la carta política, e incurriendo en la causal de anulación electoral prevista en



Rama Judicial del Poder Público Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

el numeral 5 del artículo 275 de la ley 1437 de 2011; o si por el contrario no se configura dicha causal de nulidad electoral, en atención a la Autonomía Universitaria y a que no se desplegó por parte del señor rector Dr. JOSE RODOLFO HENAO GIL ninguna de las conductas enunciadas por el accionante; aunado a que el acto administrativo demandado se ajusta a la naturaleza jurídica de la figura del encargo y fue debidamente motivado y proferido por autoridad competente, a la luz de la Ley 30 de 1992 en sus artículos 28 y 29 que faculta a estas instituciones a darse y modificar sus estatutos y a designar sus autoridades académicas y administrativas; el nombramiento del señor DANILO HERNANDEZ RODRIGUEZ se produjo en forma ajustada a la Ley y a las funciones que se encuentran en cabeza del rector de la UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO en su calidad de nominador, pues el legislador al introducir la reforma al artículo 126 no ahondó en señalar la virtualidad o entidad suficiente de la intervención del funcionario a designar por parte de los servidores públicos con funciones de nominador, sumado a que el nombrado cumple todos y cada una de los requisitos señalados para dicho cargo, contemplados en el inciso segundo del artículo 27, en consonancia con el artículo 25 del Acuerdo Superior No.004 de 2007.

Los elementos de convicción allegados oportunamente al expediente de la referencia, permiten establecer que:

- Que en data 9/07/2020 se reunió en sesión ordinaria no presencial el Consejo Superior de la Universidad del Atlántico.
- Que participaron en la referida reunión:
 - La Dra. ELSA MARGARITA NOGUERA DE LA ESPRIELLA
Gobernadora del departamento del Atlántico - Presidenta del Consejo Superior
 - JOSÉ MAXIMILIANO GÓMEZ TORRES
Delegado de la Ministra de Educación
 - JOSÉ PENSO ARCIERI
Designado del Presidente de la República
 - **DANILO HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ**
Representante de las Directivas Académicas
 - GUILLERMO RODRÍGUEZ FIGUEROA
Representante de los Ex rectores
 - MANUEL FERNÁNDEZ ARIZA
Representante del Sector Productivo
 - JORGE RESTREPO PIMIENTA
Rector (E), y
 - JOSEFA CASSIANI PÉREZ
Secretaria

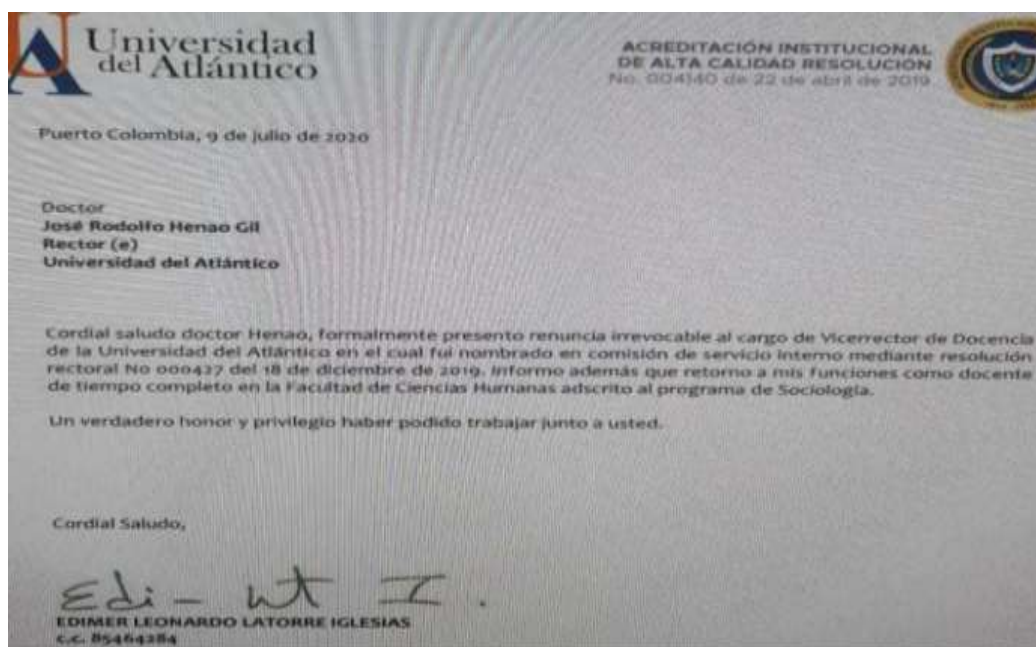
Entre otros, en calidad de invitados.

- Que el octavo punto a tratar en el orden del día de la referida reunión versaba sobre la *“Adopción de decisión en relación con el encargo del Rector de la Universidad del Atlántico.”*
- Que en efecto al tocar dicho punto fue puesto en consideración para el cargo de rector (e) el Dr. JOSE RODOLFO HENAO GIL.
- Que al ser sometida a votación la propuesta de encargar al Dr. JOSÉ RODOLFO HENAO GIL, se aprobó tal propuesta y seguidamente, se elaboraron los actos administrativos

Rama Judicial del Poder Publico Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

correspondientes para su posterior firma, comunicándose telefónicamente con el elegido sobre las decisiones adoptadas por el Consejo Superior, quien manifestó agradecimientos.

- Que el mismo día que se reunió en sesión ordinaria no presencial el Consejo Superior de la Universidad del Atlántico y eligió al Dr. JOSÉ RODOLFO HENAO GIL como rector encargado, es decir 09/07/2020, el señor EDIMER LEONARDO LATORRE IGLESIAS presentó ante el recién elegido pero aun no posesionado carta de renuncia al cargo de Vicerrector de Docencia de la Universidad del Atlántico.



- Que en data 10/07/2020 tomo posesión del cargo de rector encargado de la Universidad del Atlántico el Dr. JOSÉ RODOLFO HENAO GIL.
- Que el 13/07/2020, pasado uno (1) día de haber tomado posesión como rector el Dr. JOSE RODOLFO HENAO GIL, este nombró al Dr. DANILO HERNANDEZ RODRIGUEZ, como Vicerrector de Docencia de la Universidad del Atlántico (E), mediante la *RESOLUCION RECTORAL No 002156 de 13/07/2020, "Por la cual se hace un encargo de funciones en la Vicerrectoría de Docencia"*, hasta la designación del titular del cargo vacante.

Pues bien, en efecto de conformidad al ACUERDO SUPERIOR No. 004 de 15/02/2007 "Por el cual se expide el Estatuto General de la Universidad del Atlántico", y sus respectivas modificaciones, allegado por la apoderada del Departamento del Atlántico y de la Universidad del Atlántico, en su artículo 18, señala que son funciones del Consejo Superior de la Universidad del Atlántico las siguientes:

(...)

h. Nombrar y remover al Rector de la Universidad. El Rector deberá cumplir las calidades previstas en el presente estatuto. Cada uno de los miembros del Consejo Superior podrá presentar un candidato. El Consejo Superior designa o remueve de su cargo al Rector con el voto favorable de por los menos cinco (5) de sus miembros con derecho a votación. Los candidatos que presenten los representantes de los estudiantes y de los profesores en el Consejo.

(Destaca el despacho)

Ahora bien, el Consejo Superior máximo organismo de dirección, de acuerdo al artículo 15 de la normatividad up supra estará integrado por:

a. El Gobernador del Departamento del Atlántico, quien lo presidirá.



Rama Judicial del Poder Público Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

- b. El Ministro de Educación o su delegado.
 - c. Un miembro designado por el Presidente de la República que haya tenido vínculos con el sector universitario en calidad de docente y/o asesor.
 - d. Un representante de las directivas académicas (o su suplente) y elegidos por las directivas académicas para un período de dos (2) años.**
 - e. Un representante de los docentes (o su suplente), quienes deberán ser profesores de Tiempo Completo escalafonados, y elegidos por el profesorado de planta para un período de dos (2) años.
 - f. Un representante de los estudiantes (o su suplente) matriculados financiera y académicamente en un programa regular de pregrado o de postgrado y con un promedio igual o superior a 4.0 (cuatro punto cero), elegidos por los estudiantes regulares de la Universidad, para un período de dos (2) años.
 - g. Un representante de los Egresados graduados de la Universidad (o su suplente), elegidos para un período de dos (2) años. Los electores, serán egresados graduados, sin vínculos pensionales, ni laborales, ni contractuales, con la Universidad en los últimos seis meses.
 - h. Un representante del Sector Productivo elegido internamente por los gremios del Sector Productivo del Departamento del Atlántico que haya tenido vínculo con el sector universitario en calidad de docente y/o asesor, para un período de dos (2) años.
 - i. Un ex-Rector de la Universidad del Atlántico, elegido por los exRectores, para un periodo de dos (2) años. El ex-Rector elegido debe haber ejercido el cargo en propiedad. j. El Rector de la Universidad, con voz, pero sin voto.
- (...)"
(Destaca el despacho)

Se tiene probado que en la sesión ordinaria no presencial el Consejo Superior de la Universidad del Atlántico de calenda 9/07/2020, participó e intervino con voz y voto el Dr. DANILO HERNANDEZ RODRIGUEZ, en calidad de Representante de las Directivas académicas de acuerdo al ACTA SUPERIOR No. 12 de 9/07/2020.

Como fue referido en la relación de las probanzas, en el octavo punto a tratar en el orden del día de la reunión del Consejo Superior se pronunció el cuerpo colegiado de conformidad a sus funciones, sobre la "Adopción de decisión en relación con el encargo del Rector de la Universidad del Atlántico", resultando como viene siendo dicho la elección del Dr. JOSE RODOLFO HENAO GIL.

En efecto al tocar dicho punto intervino el Dr. José Penso Arcieri, designado del Presidente de la Republica, quien expresó que:

"la Universidad ha venido enfrentando en los últimos meses una realidad compleja, primero la situación de anormalidad académica y administrativa, luego la pandemia, por lo que sin duda han sido tiempos muy difíciles y eso ha traído como consecuencia la dificultad en algunos de los procesos administrativos y educativos al interior de la Universidad, y en este punto se debe evaluar con miras a enfrentar un nuevo semestre académico y tener muy presente el administrativo con todo el diagnostico que presenta la Dra. Yolanda Rueda, con una óptica diferente, una visión ya renovada, creyendo que en este punto después de 8 meses del encargo del Rector Jorge Luis Restrepo Pimienta, se debe dar la posibilidad de refrescar la dirección de la Universidad, por lo cual considera que se debe dar una discusión al respecto. (...)"



**Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del
Atlántico**

Igualmente intervino el Dr. DANILO HERNANDEZ RODRIGUEZ, Representante de las Directivas Académicas, manifestando que:

“recoge las palabras del Dr. José Penso Arcieri, y en gran medida se suma a ellas, toda vez que cree que se ha atravesado en la universidad en los últimos años por situaciones complicadas, aunado a la pandemia que viene agobiando de una manera dramática pero que se está luchando y enfrentando esta difícil situación. Resalta que tiene muchos agradecimientos por todo lo que el Dr. Jorge Luis Restrepo Pimienta ha venido haciendo en medio de todas estas situaciones; sin embargo, considera que un enfoque en esta fase que viene de consolidación del tema virtual, un enfoque con más experiencia virtual, es necesario una gerencia más integral, y oxigenar con alguien que tenga experiencia de gerencia integral de toda la dinámica de la Universidad, lo cual ve con buenos ojos, sin desconocer los esfuerzos y las luchas del Rector (E), que de algún modo, su enfoque académico, investigativo, le juega unos rezagos en otros aspectos pero sin duda son complejas en medio de una Universidad con tantas dificultades; por todo lo anterior, ve con buenos ojos una renovación teniendo aspectos de la pedagogía, en este escenario virtual y que tenga en cuenta una visión de gerencia de todas las dinámicas que se están planteando y que reúna unas condiciones para transitar en la elaboración de estos estatutos que se deben sacar adelante, la consulta y todo el proceso que se viene.”

En la votación de la elección del rector se procedió de la siguiente manera:



ACREDITACIÓN INSTITUCIONAL
DE ALTA CALIDAD RESOLUCIÓN
No. 004140 de 22 de abril de 2019



**ACTA SUPERIOR No. 12
SESIÓN ORDINARIA NO PRESENCIAL DEL CONSEJO SUPERIOR
9 DE JULIO DE 2020**

CONSEJERO	VOTO
José Maximiliano Gómez	Aprobado
Daniilo Hernández	Aprobado
José Penso Arcieri	Aprobado
Elsa Noguera	Aprobado
Guillermo Rodríguez	Aprobado
Manuel Fernández Ariza	Aprobado

Seguidamente, se elaboran los actos administrativos correspondientes para su posterior
firma

De lo anterior se observa que el Dr. DANILO HERNANDEZ RODRIGUEZ, intervino con voz y voto favorable en la designación y elección como rector encargado de la Universidad de Atlántico del Dr. JOSE RODOLFO HENAO GIL.

De otro lado se tiene que el Acuerdo Superior No. 004 de 15 /07/2007 contempla respecto del vicerrector de docencia de la universidad del Atlántico:

ARTÍCULO 27°. DEFINICIÓN, CALIDADES Y NOMBRAMIENTO: *El Vicerrector de Docencia es la autoridad responsable de la asesoría, organización, coordinación, evaluación e integración de las unidades académicas y demás organismos asesores y de apoyo a la formación*



Rama Judicial del Poder Público Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

*académica, así como de la ejecución de las políticas aprobadas por el Consejo Superior y el Consejo Académico y el Rector. El Vicerrector de Docencia requiere de las mismas calidades que para ser Rector y **será nombrado por el Rector.***
(Destaca el despacho)

Encontrándose igualmente evidencia que el señor rector encargado Dr. JOSE RODOLFO HENAO GIL, nombró al Dr. DANILO HERNANDEZ RODRIGUEZ, como Vicerrector de Docencia de la Universidad del Atlántico (E), mediante la *RESOLUCION RECTORAL No 002156 de 13/07/2020, “Por la cual se hace un encargo de funciones en la Vicerrectoría de Docencia”*, hasta la designación del titular del cargo vacante.

Observándose que en efecto el recién elegido rector nombró a quien hubiere participado en su elección, conclusión a la que se llega previo análisis del acto administrativo contentivo en la resolución *RESOLUCION RECTORAL No 002156 de 13/07/2020, “Por la cual se hace un encargo de funciones en la Vicerrectoría de Docencia”*, en la cual se avizoró valga la pena aclarar, que pese a referirse a un “encargo de funciones” lo que en dicho caso constituiría una situación administrativa laboral, en realidad es un **encargo del cargo**, lo que se iguala a un nombramiento, en la medida en que pone de presente el acto en cuestión, el encargo temporal **hasta la designación del Titular del cargo vacante.**

Claramente ha expuesto el H. Consejo de estado que *“el encargo del cargo implica un reemplazo del titular del mismo, mientras que en el contexto del **encargo de funciones** éste continúa ocupándolo, a pesar de que por alguna situación administrativa no puede desempeñar el catálogo de funciones asignado a su empleo¹³.”*, situación que no se presenta en el caso bajo estudio¹⁴.

Luego entonces de acuerdo a la doctrina y al precedente jurisprudencial ello implica que no se estaría frente a un simple encargo temporal de funciones, pues el cargo a ocupar de manera transitoria estaría vacante de manera definitiva, lo que sin mayores elucubraciones y con facilidad se infiere de la propia resolución rectoral que en sendos apartes advierte:

“Que el cargo de Vicerrector de Docencia de la Universidad del Atlántico es de libre nombramiento y remoción y en la actualidad se encuentra desprovisto de un titular, por tanto, es menester hacer un encargo de funciones a un funcionario público de la Universidad del Atlántico que cumpla con los requisitos de estudio y experiencia para ejercer el mismo, hasta la designación de su titular”

“Que el funcionario público DANILO RAFAEL HERNANDEZ RODRIGUEZ, identificado con la cedula de ciudadanía número 72.231.467, quien actualmente ocupa el cargo de Jefe del Departamento de Extensión y Proyección Social de la Universidad del Atlántico, revisada su hoja de vida se pudo determinar que cumple con los requisitos de estudio y experiencia para ser encargado como Vicerrector de Docencia de esta Universidad, por lo que se ordenara su encargo sin que se aparte en momento alguno de sus funciones como Jefe del Departamento de Extensión y Proyección

¹³ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de ponente de 30 de noviembre de 2017, radicación 11001-03-28-000-2017-00035-00 CP. Lucy Jeannette Bermudez. Ddo. Rector Encargado de la Universidad Surcolombiana.

¹⁴ En igual, sentido también se ha precisado:

“En este orden de ideas, haber sido meramente encargado del despacho del Gobernador no significa haberlo reemplazado. No es posible reemplazar a quien no se ha desvinculado del cargo, a quien continúa siendo el titular pero se encuentra en comisión, o está en licencia, o en vacaciones, o suspendido provisionalmente.

Solo es posible reemplazar, en toda la extensión de la palabra, y más aún para el periodo para el cual fue elegido, cuando realmente se sustituye al titular, quien deja de serlo.

Por su parte a la situación administrativa del encargo la caracteriza la transitoriedad y la brevedad en el servicio. Obedece a esta particular condición, que es diferente a cuando el cargo se ejerce en condición de titular (...)” - CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN QUINTA - Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO - treinta (30) de agosto de dos mil dieciocho (2018) - Rad. No.: 25000-23-41-000-2018-00165-01

**Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del
Atlántico**

Social, mientras permanezca desprovisto el cargo de Vicerrector de Docencia de un titular.”

*“Que en efecto, con el objeto de atender las necesidades propias del servicio y situaciones administrativas concernientes a los empleados y/o funcionarios de la Universidad del Atlántico y poder continuar con la misión de la universidad, la optimización de los procedimientos y actos que permitan una calidad y realce de la institución, **se ha podido determinar que la vacancia advertida por el señor Rector (e), no deja camino distinto conforme a la normatividad vigente que encargar al funcionario público DANILO RAFAEL HERNANDEZ RODRIGUEZ como Vicerrector de Docencia, mientras perdure la ausencia de un titular en el cargo y sin que el citado funcionario se aparte de las funciones que tiene actualmente como Jefe del Departamento de Extensión y Proyección Social de la Universidad del Atlántico.”***

(Destaca el despacho)

Finalmente en su parte resolutive también queda clara la vacancia del cargo que se encuentra desprovisto de un titular:

“ARTICULO PRIMERO. Encargar temporalmente de las funciones de Vicerrector de Docencia de la Universidad del Atlántico al funcionario DANILO RAFAEL HERNANDEZ RODRIGUEZ, identificado con la cedula de ciudadanía número 72.231.467, a partir de la fecha de comunicación del presente acto administrativo **hasta la designación del titular del cargo vacante**, según consideraciones del presente acto administrativo.”

(Destaca el despacho)

El material probatorio aportado al proceso de la referencia permite al despacho constatar que, en el presente caso, y sin perjuicio que el Dr. DANILO HERNANDEZ RODRIGUEZ siguiera ocupando el cargo de como Jefe del Departamento de Extensión y Proyección Social de la Universidad del Atlántico, que se quebrantó la norma contemplada en el inciso segundo del artículo 126 de la Constitución Política de Colombia. Dado que se encuentra demostrada la participación e intervención en la elección del señor rector encargado de la Universidad del Atlántico Dr. JOSE RODOLFO HENAO GIL, del Dr. DANILO HERNANDEZ RODRIGUEZ y que uno (1) día después de su posesión, el Dr. JOSE RODOLFO HENAO GIL nombró o encargó del cargo al Dr. DANILO HERNANDEZ RODRIGUEZ como vicerrector de docencia de la Universidad del Atlántico, pese a que este último había tomado parte en la elección como rector encargado del primero, lo que deriva en la procedencia de la declaratoria de Nulidad del nombramiento del señor DANILO HERNANDEZ RODRIGUEZ efectuado mediante la **RESOLUCION RECTORAL No 002156 de 13/07/2020, “Por la cual se hace un encargo de funciones en la Vicerrectoría de Docencia”**.

Lo anterior por cuanto de la normatividad y jurisprudencia aplicable a los supuestos facticos debatidos y el estudio del material probatorio aportado al proceso de la referencia, le permite al despacho constatar que en el presente caso, se quebrantó la norma contemplada en el inciso segundo del artículo 126 de la Constitución Política, la cual preceptúa una prohibición inhabilitante, objetiva, que configurada, como está demostrado en el caso bajo estudio, acarrea la nulidad del acto de nombramiento aquí demandado, dado que se encuentra demostrada la participación e intervención del señor DANILO HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, en la elección del señor rector encargado de la Universidad del Atlántico Dr. JOSE RODOLFO HENAO GIL, y que este a su vez a un (1) día hábil después de su elección nombró o encargó del cargo de vicerrector de docencia de la Universidad del Atlántico al Dr. DANILO HERNANDEZ RODRIGUEZ, pese a que este último había tomado parte en la designación y/o elección como rector del primero, lo que deriva en la procedencia de la declaratoria de nulidad del nombramiento de DANILO HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ como vicerrector de la UDEA, pues el acto administrativo que así lo encargó desatendió los principios que informan la



Rama Judicial del Poder Público Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

función pública, tales como la ética pública y la transparencia, quebrantando principios nucleares del Estado de derecho, toda vez que le estaba proscrito al rector encargado nominar o nombrar a un servidor público que participó e intervino en su postulación, nombramiento y elección, como rector.

Es pues claro que frente a lo anterior no habrán de prosperar las excepciones propuestas por la apoderada de la Universidad del Atlántico, de “Inexistencia de violación de las normas en que se fundamenta la demanda”, en la medida en que las normas en que se fundamenta la demanda son acordes y subsumen lo acaecido en cuanto a su vulneración, en tanto el señor **DANILO HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ** se encontraba objetivamente inhabilitado para ser nombrado por el señor **JOSE RODOLFO HENAO GIL** pues el primero participó en la elección del segundo y consecuentemente el acto de nombramiento demandado amerita la declaratoria de nulidad de conformidad a las disposiciones del artículo 126 de la constitución, que fija límites y restricciones al actuar de los servidores públicos, sin que se haga necesario acudir al estudio de las demás normas expuestas en el libelo demandatorio para percatarse que el nombramiento del vicerrector por parte un nominador en el cual previamente actuó como uno de sus electores se circunscribe en la prohibición contemplada en el inciso segundo del artículo 126 superior, pues su materialización responde a circunstancia de tipo objetivo, resultando irrelevante a efectos de la configuración de la prohibición el cumplimiento de los requisitos para ocupar el cargo, o la excelencia de la hoja de vida del Dr. **DANILO HERNANDEZ RODRIGUEZ**, y menos aún si la renuncia de quien previamente ocupara el cargo se dio con posterioridad o anulación al nombramiento del rector, pues la norma superior no contiene restricción alguna de tipo temporal; no encontrándose tampoco probada la excepción que denomina la apoderada de la UDEA “Deficiencia probatoria de la demanda frente a los hechos planteados” al estar suficientemente acreditado lo acaecido y sustentado en los planteamientos fácticos y evidencias documentales allegadas al plenario que al nombrarse al señor **DANILO HERNANDEZ RODRIGUEZ** vicerrector de la UDEA por parte del Dr. **JOSE RODOLFO HENAO GIL** se materializó lo vedado al servidor público de designar, postular, nombrar o elegir a quien con anterioridad lo designó, nombró, eligió o postuló.

7. EXCEPCIONES.

7.1. Falta de legitimación en la causa propuesta por el Departamento del Atlántico.

Para efectos de resolver este medio exceptivo propuesto por el Departamento del Atlántico es del caso señalar que el ente territorial al momento de contestar la demanda propone el presente medio exceptivo, señalando sobre el particular, que la disposición cuya nulidad se pretende en la presente acción, es la RESOLUCION RECTORAL No 002156 DE JULIO 13 DE 2020, proferida por el señor rector de la UDEA, quien, es el representante legal de la Institución y su primera autoridad ejecutiva.

Igualmente se tiene que el Acuerdo Superior No. 004 de 15 /07/2007 contempla respecto del vicerrector de docencia de la universidad del Atlántico:

ARTÍCULO 27°. DEFINICIÓN, CALIDADES Y NOMBRAMIENTO: *El Vicerrector de Docencia es la autoridad responsable de la asesoría, organización, coordinación, evaluación e integración de las unidades académicas y demás organismos asesores y de apoyo a la formación académica, así como de la ejecución de las políticas aprobadas por el Consejo Superior y el Consejo Académico y el Rector. El Vicerrector de Docencia requiere de las mismas calidades que para ser Rector y será nombrado por el Rector.*
(Destaca el despacho)

Siendo el rector la autoridad competente para llevar a cabo dicho nombramiento de conformidad al Acuerdo Superior No. 0004 de 2007, y no el consejo superior, bien le asiste razón a la apoderada del DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO.



Rama Judicial del Poder Público Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

Así las cosas y sin necesidad de mayores elucubraciones, se declara probado el medio exceptivo propuesto de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO, pues el CSU ni expidió el acto, ni intervino en su adopción, pues el nombramiento en cuestión está en cabeza del señor Rector de la Institución y en consecuencia no habrá de encausarse la presente demanda contra el ente territorial.

8. CONCLUSIÓN

Estando así las cosas, el Juzgado procederá declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y a acceder a las pretensiones de la demanda en lo referente a la declaratoria de Nulidad de la *RESOLUCION RECTORAL No 002156 de 13/07/2020, "Por la cual se hace un encargo de funciones en la Vicerrectoría de Docencia"*, en la cual se nombra como vicerrector de docencia al Dr. DANILO HERNANDEZ RODRIGUEZ

Lo anterior por cuanto de la normatividad y jurisprudencia aplicable a los supuestos facticos debatidos y el estudio del material probatorio aportado al proceso de la referencia, le permite al despacho constatar que en el presente caso, se quebrantó la norma contemplada en el inciso segundo del artículo 126 de la Constitución Política, la cual preceptúa una prohibición inhabilitante, objetiva, que configurada, acarrea la nulidad del acto de nombramiento aquí demandado, dado que se encuentra demostrada la participación e intervención del señor DANILO HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, en la elección del señor rector encargado de la Universidad del Atlántico Dr. JOSE RODOLFO HENAO GIL, y que este a su vez a un (1) día hábil después de su posesión nombró o encargó del cargo de vicerrector de docencia de la Universidad del Atlántico al Dr. DANILO HERNANDEZ RODRIGUEZ, pese a que este último había tomado parte en la designación y/o elección como rector del primero, lo que deriva en la procedencia de la declaratoria de nulidad del nombramiento de DANILO HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ como vicerrector de la UDEA, pues el acto administrativo que así lo encargó desatendió los principios que informan la función pública, tales como la ética pública y la transparencia, quebrantando principios nucleares del Estado de derecho, toda vez que le estaba proscrito al rector encargado nominar o nombrar a un servidor público que participo e intervino en su postulación, nombramiento y elección, como rector.

9. CONDENA EN COSTAS.

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso¹⁵ y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc. Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3° y 4° del artículo 366 del CGP¹⁶, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8.º de la ley 1123 de 2007¹⁷.

¹⁵ Artículo 171 No. 4 en conc. Art. 178 ib.

¹⁶ 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado. Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará. 4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas. [...]"

¹⁷ Regula la norma como deber de los abogados, el de "...fijar sus honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado o de acuerdo a las normas que se dicten para el efecto, y suscribirá recibos cada vez que perciba



Rama Judicial del Poder Público Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

Al respecto debe tenerse en cuenta que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece lo siguiente:

“ART. 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”

Al tenor de la norma transcrita, se evidencia que el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ha pasado de un criterio subjetivo (Artículo 171 del C.C.A. anterior), en el que se debía tener en cuenta la conducta asumida por las partes, a ser de naturaleza OBJETIVA, por cuanto en la nueva normatividad Contenciosa Administrativa, vigente desde el día 2 de julio de 2012, se establece que se condena en costas a la parte vencida, al tenor de lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, independientemente de su intención o de la conducta desplegada en el proceso.

Al respecto el H. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A” Consejero Ponente: William Hernández Gómez Bogotá D.C., en Sentencia O-003-2016 del 7 de abril de dos mil dieciséis (2016), dispuso:

“Ahora bien, a raíz de la expedición del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en anteriores oportunidades y en materia de condena en costas, la Subsección A sostuvo que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, no implicaba la condena de manera “automática” u “objetiva”, frente a aquel que resultara vencido en el litigio. Ello, en consideración a que debían observarse una serie de factores, tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre los gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez debía ponderar dichas circunstancias y sustentar la decisión, existiendo un margen de análisis mínimo en el que el juez evaluara las circunstancias para imponerla, o no¹⁸. Sin embargo, en esta oportunidad la Subsección A varía aquella posición y acoge el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe). Se deben valorar aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Las razones son las siguientes:

*a- El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, regula que tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia **el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público**¹⁹. Asimismo, que la liquidación y ejecución se rigen por lo dispuesto en el Código de procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, artículo 365²⁰.*

dineros, cualquiera sea su concepto” 12 Ver entre otras, sentencias de 15 de abril de 2015, C.P. Alfonso Vargas Rincón (E), expediente No. 1343-2014. Actor: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, sentencia de 15 de octubre de 2015, Expediente: 4383-2014, Actor: Rosa Yamile Ángel Arana, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez (E), sentencia de 20 de enero de 2015, expediente número: 4583-2013, Actor: Ivonne Ferrer Rodríguez, M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹⁸ Ver entre otras, sentencias de 15 de abril de 2015, C.P. Alfonso Vargas Rincón (E), expediente No. 1343-2014. Actor: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, sentencia de 15 de octubre de 2015, Expediente: 4383-2014, Actor: Rosa Yamile Ángel Arana, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez (E), sentencia de 20 de enero de 2015, expediente número: 4583-2013, Actor: Ivonne Ferrer Rodríguez, M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹⁹ Regula la norma lo siguiente: “[...] salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil [...]”.

²⁰ Artículo 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto



Rama Judicial del Poder Publico Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

b- De la lectura del artículo 365 en comento, se observa que varias de las situaciones por las que se impone el pago de las costas del proceso, están relacionadas con el hecho de que una de las partes resultó vencida en el juicio, sin que para tal efecto se indique que adicionalmente debe verificarse mala fe o temeridad como lo refiere la postura anteriormente adoptada y que aquí se substituye.

c- En efecto, la evolución normativa de este concepto en nuestra legislación, específicamente en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, permite resaltar tres etapas bien definidas y diferenciadas: Una primera etapa de prohibición, la segunda de regulación con criterio subjetivo, y la última de regulación con criterio objetivo. (...)

d- Por su parte, el artículo 365 del CGP que fue objeto de análisis por la Corte Constitucional en sentencia C-157 de 21 de marzo de 2013, ratificó el criterio objetivo valorativo de la norma, al señalar lo siguiente: “[...] La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto en el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366, se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra. [...]”

e- En virtud de lo anterior y conforme la evolución normativa del tema, puede concluirse que el legislador cambió su posición al respecto²³, para regular la condena en costas a ambas partes en la jurisdicción de lo contencioso administrativo con un criterio netamente objetivo, excepto en cuanto corresponda a los procesos en los que se ventile un interés público, en los cuales está legalmente prohibida la condena en costas. (...) (Destaca el despacho).

El análisis anterior permite al despacho las siguientes conclusiones sobre las costas:

- El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio subjetivo –CCA a uno OBJETIVO.
- En toda sentencia siempre habrá de decidirse o pronunciarse respecto de ellas, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, teniendo en cuenta las reglas del CGP.
- No obstante, no se presume, se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso.
- no se tiene en cuenta mala fe o temeridad de las partes.
- La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de

en relación con la temeridad o mala fe. 2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella. 3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda. 4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias. 5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión. 6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos. 7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones. 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. 9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.” [...]



**Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del
Atlántico**

escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

- Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

Pues bien, al valorar en el presente caso la condena en costas, encuentra el Despacho que, dentro del presente asunto no se avizoran causadas, no se agotaron pruebas periciales ni testimoniales que acarrearán gastos en el proceso.

Con base en lo anterior se abstendrá el despacho de proferir condena en costas en el presente medio de control.

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO.- DECLARAR PROBADA la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el **DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - DECLARAR la Nulidad del **acto administrativo** contenido en la RESOLUCION RECTORAL No 002156 de 13/07/2020, "*Por la cual se hace un encargo de funciones en la Vicerrectoría de Docencia*" que nombra al señor **DANILO HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ**, como vicerrector de docencia de la Universidad del Atlántico, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Sin condena en costas.

CUARTO.- Si no fuere apelada la Sentencia ordénese su archivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ROXANA ISABEL ANGULO MUÑOZ
JUEZ**

Firmado Por:

**ROXANA ISABEL ANGULO MUÑOZ
JUEZ**

**JUEZ - JUZGADO 013 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BARRANQUILLA-
ATLANTICO**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

8bbf51f996b33efaa069f0029a84dc7b109df8e26a8295ab5b65738fa46b94a7

Documento generado en 04/12/2020 02:03:20 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**