

Sentencia SU261/21

AUTONOMIA UNIVERSITARIA EN LOS PROCESOS DE ELECCION DE RECTOR DENTRO DE LOS ENTES DE EDUCACION SUPERIOR-Reglas de interpretación de la prohibición contenida en el artículo 126 de la Constitución

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

DEFECTO SUSTANTIVO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

i) cuando el fundamento de la decisión judicial es una norma que no es aplicable al caso concreto (...); ii) cuando la aplicación de una norma requiere interpretación sistemática con otras que no son tenidas en cuenta y resultan necesarias para la decisión adoptada; iii) por aplicación de normas constitucionales, pero no aplicables al caso concreto (...); iv) porque la providencia incurre en incongruencia entre los fundamentos jurídicos y la decisión; v) cuando se aplica una norma cuya interpretación desconoce una sentencia con efectos erga omnes (...); vi) por aplicación de normas abiertamente inconstitucionales (...); vii) con una insuficiente sustentación o justificación de la actuación que afecte derechos fundamentales; viii) cuando se desconoce el precedente judicial sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación que hubiese permitido una decisión diferente o ix) cuando el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que se solicite su declaración por alguna de las partes en el proceso.

DEFECTO POR ERROR INDUCIDO O POR CONSECUENCIA-Configuración

El defecto por error inducido se configura cuando el juez, a través de engaños, “es llevado a tomar una decisión arbitraria que afecta los derechos fundamentales”. En estos casos, se presenta una violación al debido proceso que no puede ser atribuible al funcionario judicial “en la medida que no lo puede apreciar, como consecuencia de la actuación inconstitucional de otros actores”.

ERROR INDUCIDO O POR CONSECUENCIA COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION

## DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos

i) que la decisión judicial se base en la apreciación de hechos o situaciones jurídicas, en cuya determinación los órganos competentes hayan violado derechos fundamentales y ii) que tenga como consecuencia un perjuicio iusfundamental.

## DERECHO DE ACCESO A CARGOS PUBLICOS-Fundamental

El derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos integra un conjunto de derechos dispuestos en el artículo 40 de la Constitución para garantizar el derecho fundamental de los ciudadanos a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Se trata de un derecho político fundamental de aplicación inmediata, cuyo ejercicio debe ser protegido y facilitado por el Estado. Esta protección se concreta en facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan, en la vida política y administrativa de la Nación. A su vez, constituye un fin esencial del Estado, en los términos de los artículos 2, 3 y 85 de la Constitución.

## INHABILIDADES-Finalidad

### ARTICULO 126 DE LA CONSTITUCION POLITICA-Prohibiciones para ejercer funciones públicas o para celebrar contratos con el Estado

El artículo 126 de la Constitución estableció tres prohibiciones diferentes que, indirectamente, implican una restricción para ejercer funciones públicas o para celebrar contratos con el Estado. En primer lugar, la prohibición a los servidores públicos, en ejercicio de sus funciones, para nombrar, postular, o contratar con personas con las cuales tengan cierto grado de parentesco. En segundo lugar, la prohibición para nombrar o postular como servidores públicos, o celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, o con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en la hipótesis anterior. Por último, la prohibición de reelección (inelegibilidad) para determinados cargos o para ser elegido a un cargo de elección popular, hasta un año después de haber cesado en el ejercicio de las funciones enlistadas en dicho artículo. Este fenómeno ha sido denominado puerta giratoria

## INHABILIDADES PARA ACCESO A CARGOS O FUNCIONES PUBLICAS-Jurisprudencia

constitucional

#### INHABILIDADES-Interpretación restrictiva

Para la Corte, “si es la Constitución la que opta por limitar el ejercicio del derecho a acceder a cargos públicos de una forma determinada, no le es permitido al legislador o su intérprete entrar a flexibilizar o extender tales límites”.

#### PRINCIPIO PRO PERSONA-Aplicación/PRINCIPIO PRO FAVOR LIBERTATIS/PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD-Aplicación

Entre dos interpretaciones posibles “siempre se deberá elegir aquella que haga efectivos los principios y valores constitucionales en que se funda el derecho de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos”. La autoridad judicial debe preferir la interpretación “que limite en menor medida (...) el derecho de las personas a acceder a cargos públicos”.

#### PRINCIPIO DE INTERPRETACION CONFORME A LA CONSTITUCION-Contenido y aplicación

Con fundamento en el principio de supremacía constitucional, “el intérprete deberá desechar aquellas opciones interpretativas que contradigan la Carta, incluso cuando las mismas sean un ejercicio razonable de las fórmulas de interpretación mencionadas (sistemático, histórico, teleológico y gramatical)”. Lo anterior, so pena de estar violando directamente la Constitución.

#### DERECHO DE ACCESO A CARGOS PUBLICOS-Interpretación restrictiva

El intérprete de las normas que incluyen limitaciones o restricciones a los derechos de participación política debe hacer un ejercicio hermenéutico restrictivo. Su lectura no admite analogías o aplicaciones extensivas. En ese sentido, la exégesis de las normas que incluyen inhabilidades se debe hacer desde un sentido literal.

#### PRINCIPIO DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES EN ACCESO A CARGOS PUBLICOS-Instrumentos internacionales

#### DERECHO A CONFORMAR EL PODER PUBLICO-Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

De la jurisprudencia interamericana se infieren los siguientes estándares. En primer lugar, el artículo 23.1.c de la Convención Americana reconoce que uno de los pilares del derecho a la conformación del poder político se concreta en la garantía de condiciones de igualdad efectiva para todas las personas. En segundo término, los criterios y procedimientos que fijen los Estados para el ejercicio de los derechos políticos deben ser razonables y objetivos. Por último, el ejercicio de los derechos políticos no es absoluto. El numeral 2 del artículo 23 de la Convención establece algunas limitaciones al ejercicio de este derecho. No obstante, existen otras limitaciones las cuales suponen el cumplimiento de tres presupuestos. El primero que las medidas restrictivas estén contenidas en una ley. El segundo frente a que la finalidad debe ser legítima, esto es, las restricciones deben perseguir las obligaciones que se desprenden del artículo 23.1 de la Convención. Por último, estas restricciones deben satisfacer un interés público imperativo, restringir en menor medida el derecho de participación política y se ajusten a un fin legítimo.

PROHIBICIONES PARA ACCESO A LA FUNCION PUBLICA-Consagración Constitucional

PROHIBICIONES PARA ACCESO A LA FUNCION PUBLICA-Jurisprudencia Constitucional

PROHIBICIONES PARA SERVIDORES PUBLICOS DE NOMBRAR O POSTULAR-Contenido y alcance del inciso segundo del artículo 126 de la Constitución

Para que se configure la prohibición del inciso segundo del artículo 126 constitucional se requiere de dos momentos. Un primer evento, en donde un sujeto (x) ostentando la calidad de servidor público nombra o designa a un sujeto (y) para ingresar al servicio público. Y, una segunda situación, sobre la cual recae la prohibición de la norma constitucional, en la que el sujeto (y) nombra o designa posteriormente al sujeto (x) como servidor público. En este evento, no importa si el sujeto (Y) ostentaba o no la condición de servidor público al momento de su designación inicial. La norma constitucional proscribe que el sujeto (y), quien fue nombrado o designado por el sujeto (x), participe a futuro en el nombramiento o postulación como servidor público del sujeto (x).

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Definición

Para este tribunal, esta garantía se define en “la capacidad de auto regulación filosófica y de autodeterminación administrativa de la persona jurídica que presta el servicio público de

educación superior”.

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Dimensión académica, financiera y política/AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Límites

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Facultad para expedir reglamentos con amplio margen de autodeterminación, limitada por el respeto de los derechos fundamentales y la garantía al debido proceso

DEFECTO FACTICO-Configuración

El defecto fáctico se materializa cuando una autoridad judicial argumenta su decisión en razones que carecen de suficiente apoyo probatorio, ya sea porque el juez i) valoró una prueba que no se encontraba adecuadamente recaudada; ii) al estudiar la prueba, llegó a una conclusión por completo equivocada; iii) se abstuvo de dar valor a elementos probatorios determinantes que integraban el litigio o iv) se negó a practicar ciertas pruebas sin justificación. En ese orden de ideas, cuando el juez constitucional analiza la posible configuración de un defecto fáctico, se debe limitar a verificar que la actividad probatoria del juez no haya desconocido los elementos mínimos de razonabilidad que le son exigibles.

DEFECTO SUSTANTIVO-Presupuestos para su configuración

La jurisprudencia constitucional ha considerado que el defecto sustantivo se configura cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen y se apoya en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto. Para que la aplicación o interpretación de la norma al caso concreto constituya un defecto sustantivo, es preciso que la autoridad judicial: i) aplique una norma de una manera manifiestamente errada que desconozca la ley y que deje sin sustento tal decisión o ii) que, en su labor hermenéutica, el funcionario judicial desconozca o se aparte abierta y arbitrariamente de los lineamientos constitucionales y legales.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por defecto sustantivo, por incorrecta interpretación de la prohibición del artículo 126 de la Constitución

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por defecto sustantivo, por cuanto la sentencia contradice el principio democrático y derecho fundamental a elegir y

ser elegido

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Defecto sustantivo por desconocimiento del precedente constitucional respecto a aplicación de las prohibiciones del artículo 126 de la Constitución

El precedente constitucional ha sentado que la aplicación de las prohibiciones (incluida el artículo 126 de la Constitución), al limitar el ejercicio del derecho de participación, son de naturaleza excepcional y no pueden ser interpretadas de manera extensiva. En otras palabras, la jurisprudencia de este tribunal ha señalado que las normas que contemplan restricciones al ejercicio de los derechos fundamentales deben ser interpretadas y aplicadas con un criterio restrictivo. El límite de dicho ejercicio interpretativo es la imposibilidad de admitir analogías o aplicaciones extensivas de dichas causales.

Referencia. Expediente T-7.978.671

Acción de tutela instaurada por la ciudadana Nidia Guzmán Durán contra la Sección Quinta del Consejo de Estado

Magistrado sustanciador:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, dentro del proceso de revisión del fallo emitido el 30 de enero de 2020 por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y legales, profiere la siguiente:

## I. ANTECEDENTES

1. La ciudadana Nidia Guzmán Durán promovió acción de tutela contra la Sección Quinta del Consejo de Estado porque consideró vulnerados sus derechos fundamentales al debido

proceso, la defensa, el acceso a los cargos públicos, la igualdad y el acceso a la administración de justicia. Lo anterior debido a las decisiones adoptadas por la accionada en el marco del medio de control de nulidad electoral. En este se resolvió declarar la nulidad de la Resolución 020 del 4 de octubre de 2018 por la cual el Consejo Superior de la Universidad Surcolombiana designó a la accionante como rectora para el periodo comprendido entre el 4 de octubre de 2018 y el 3 de octubre de 2022<sup>0F1</sup>. Para sustentar la solicitud de amparo, la actora narró los siguientes:

## 1. Hechos

1. Mediante Acuerdo 015 del 19 abril de 2018, el Consejo Superior de la Universidad Surcolombiana estableció el cronograma para el proceso de designación del rector de dicha Universidad para el periodo 2018-2022. En el Acta 006 del 31 mayo de 2018, el Consejo Superior universitario definió la lista de admitidos para continuar con el proceso de elección del rector. En esta figuraba como aspirante la señora Nidia Guzmán Durán junto a siete personas más.

1. A través de la Resolución 013 del 16 julio de 2018, el Consejo Superior universitario consignó y oficializó la integración de la terna para la elección del rector de la Universidad. Esta fue integrada por las aspirantes Nidia Guzmán Durán, Luis Alfonso Albarracín Palomino y Myriam Lozano Ángel<sup>1F2</sup>. La terna fue sometida a votación de los estamentos de la Universidad (docentes, estudiantes y egresados). Por Resolución 020 del 4 de octubre 2018, la señora Guzmán Durán fue nombrada rectora de la Universidad Surcolombiana para el período 2018-2022.

1. En ejercicio del medio de control de nulidad electoral, varios ciudadanos impugnaron la Resolución 020 del 4 de octubre de 2018<sup>2F3</sup>. Mediante Auto del 27 de junio de 2019, la Sección Quinta decretó la acumulación de los asuntos y la suspensión provisional del acto administrativo acusado<sup>3F4</sup>.

1. En fallo de única instancia del 10 de octubre de 2019, la Sección Quinta del Consejo de Estado accedió a las pretensiones, declaró la nulidad de la Resolución 020 de 2018 y, en consecuencia, de la elección de Nidia Guzmán Durán como rectora de la Universidad Surcolombiana. El Consejo de Estado encontró probado el supuesto fáctico del inciso segundo del artículo 126 de la Constitución. Por consiguiente, le ordenó a la Universidad iniciar un nuevo proceso para designar rector para lo que restaba del período estatutario comprendido entre el 4 de octubre de 2018 y el 3 de octubre de 2022.

1. Para llegar a esa conclusión, el Consejo de Estado determinó varias cosas. Por una parte, señaló que la actora intervino en la designación del señor Fabio Alexander Salazar Piñeros como representante del Consejo Académico ante el Consejo Superior de la Universidad. Por otra parte, la Sección Quinta dedujo que el señor Salazar Piñeros, en su condición de representante del Consejo Académico ante el Consejo Superior, participó en el proceso que culminó con la elección de la señora Guzmán Durán como rectora de la Universidad.

1. Sobre los anteriores presupuestos, la Sección Quinta concluyó que el señor Salazar Piñeros no podía intervenir en el proceso de elección de la rectora de la institución. Esto es así porque el inciso segundo del artículo 126 de la Constitución señala que los servidores públicos no podrán postular, como tales, a quienes hubieren intervenido en su designación. Esa Sala precisó que “la referida disposición es aplicable no solo cuando el nombramiento hace que la persona adquiera la calidad de servidor público sino también en el evento en que quien ya tiene dicha condición, la postula para un cargo con facultades de postulación”<sup>4F5</sup>.

1. Por último, el Consejo de Estado adujo que no encontró procedente aplicar el precedente sobre la incidencia del voto en el proceso de elección de la accionante. La Sección Quinta indicó que el hecho de que la terna estuviera supeditada al resultado de la consulta de los

estamentos para efectos de la elección, “en nada incide frente a la prohibición constitucional”<sup>5F6</sup>. Ello porque las prohibiciones contenidas en el artículo 126 de la Constitución no desaparecían por las decisiones mayoritarias de los cuerpos colegiados<sup>6F7</sup>.

1. Mediante Auto del 23 de octubre de 2019, el Consejo de Estado resolvió tres solicitudes de aclaración presentadas a la precitada sentencia. La primera referida a la razón por la cual se tuvo como cierto que la señora Nidia Guzmán Durán intervino en la designación del señor Salazar Piñeros como representante del Consejo Académico ante el Consejo Superior. Lo anterior porque se aportó una prueba que señaló que la accionante se ausentó de la reunión<sup>7F8</sup>. La Sección Quinta rechazó esta solicitud porque fue presentada por uno de los coadyuvantes de la demanda del proceso de nulidad electoral. En consecuencia, para la Sección Quinta no tuvo asidero que quien apoyó la declaratoria de nulidad, ahora coadyuvara a la parte vencida del proceso<sup>8F9</sup>.

1. La segunda solicitud consideró que se debía aclarar la situación de los otros dos integrantes de la terna para la elección de rector que oficializó el Consejo Superior universitario mediante la Resolución 013 del 16 de julio de 2018. El Consejo de Estado negó esta solicitud porque la sentencia no señaló que los dos funcionarios estuvieran inhabilitados para el cargo.

1. Por último, la tercera solicitud requirió aclarar el numeral segundo de la parte resolutive de la providencia. En dicho numeral se le ordenó a la Universidad iniciar el nuevo proceso para la elección del rector para lo que restaba del periodo comprendido entre el 4 de octubre de 2018 y el 3 de octubre de 2022. El ciudadano manifestó que esta orden ofrecía dudas respecto del periodo que corresponde al nuevo rector que sea elegido en reemplazo de la señora Nidia Guzmán Durán. Sobre este punto, la Sección Quinta aclaró que la Universidad debía iniciar un nuevo proceso para la elección del rector según lo dispuesto en sus normas estatutarias.

## 2. Acción de tutela

1. La señora Guzmán Durán señaló que la sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado incurrió en varios defectos. De manera introductoria, la peticionaria explicó que el presente asunto estaba revestido de relevancia constitucional por cuatro razones.

1. En primer lugar, porque implicaba la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, la defensa, la igualdad y la no discriminación. En segundo término, porque la decisión cuestionada quebrantaba tanto principios que integraban el bloque de constitucionalidad (i.e. principios pro persona y pro libertate), así como los principios de estabilidad jurídica, legalidad y favorabilidad. En tercer lugar, porque la decisión era contraria a los precedentes del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional. Como última razón, adujo que, a través de la acción constitucional buscaba la protección de los derechos fundamentales invocados.

1. En cuanto al defecto fáctico, la actora indicó que la decisión recurrida no partió de un análisis integral del Estatuto General de la Universidad Surcolombiana (Acuerdo 075 de 1994 modificado por el Acuerdo 025 de 2004). La ciudadana adujo que en las referidas normas estatutarias se estableció el procedimiento para la elección del rector a partir de cuatro pasos<sup>9F10</sup>. El primero, con la inscripción de aspirantes ante el secretario general de la Universidad, en la que además de cumplir con los requisitos personales, se exigía a los candidatos presentar una propuesta programática. El segundo, mediante la celebración de una audiencia de sustentación de las propuestas programáticas. En dicha audiencia se hacía la votación de la integración de la terna por el Consejo Superior. Cada aspirante debía contar con un mínimo de seis votos de los integrantes del Consejo Superior para conformar la terna. El tercero, con la consulta a los estamentos de la Universidad (docentes, estudiantes y egresados. Finalmente, el cuarto, a través de la designación del rector por parte del Consejo Superior.

1. La recurrente resaltó que el Consejo Superior universitario interviene exclusivamente en dos momentos específicos: cuando se integra la terna y cuando se formaliza la voluntad de los estamentos universitarios. Además, señaló que sus actos necesariamente no corresponden a actos de nominación. Por otra parte, argumentó que la designación del representante de los decanos ante el Consejo Superior atendió a una mera representación estamentaria y esta no implicaba un aumento salarial ni el cambio del estatus laboral o académico.

1. Bajo esta premisa, la accionante expuso que el señor Salazar Piñeros era servidor público desde hacía seis años (fecha en la que se dio su vinculación como docente) y solo adquirió su calidad de decano hasta el 2016. En este sentido, la actora advirtió que no se configuró un favor que debiera ser retribuido.

1. Respecto al defecto sustantivo, la reclamante afirmó que en el presente asunto la decisión del Consejo de Estado se basó en una norma que no era aplicable al caso concreto. La ciudadana indicó que, en su caso, no se acreditó ninguna de las dos modalidades que según la jurisprudencia contencioso-administrativa materializan el desconocimiento del artículo 126 constitucional. Sobre este punto, la señora Guzmán Durán consideró que la Sección Quinta del Consejo de Estado “equiparó una designación para una representación ante una instancia universitaria con un nombramiento a un cargo público”<sup>10F11</sup>. Además, la recurrente agregó que entre la designación del señor Salazar Piñeros como representante del Consejo Académico ante el Consejo Superior de la Universidad y el proceso de conformación de la terna -que culminó con su elección como rectora de la Universidad- transcurrieron catorce meses.

1. Por otro lado, la peticionaria agregó que la decisión cuestionada desconoció el principio de la eficacia del voto porque omitió que el voto que presuntamente vició su designación no fue

determinante para el resultado. En su criterio, en la votación realizada por los miembros del Consejo Superior para la selección de la terna, ella obtuvo los votos suficientes para ser escogida como integrante de aquella, inclusive si se hubiese eliminado el voto presuntamente viciado.

1. La accionante también invocó un defecto por error inducido porque la Sección Quinta “fue víctima de (...) tergiversación de las particularidades de los Estatutos internos de la Universidad Surcolombiana”<sup>11F12</sup>. La actora indicó que uno de los demandantes dio a entender que la accionante intervino en la designación del señor Salazar Piñeros como decano de la Facultad de Ciencias Sociales y Humanas.

1. Por último, la ciudadana se refirió a un presunto desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional por parte de la Sección accionada<sup>12F13</sup>. En su criterio, el precedente constitucional imponía una interpretación restrictiva respecto de las prohibiciones o impedimentos en el ejercicio de los derechos a ser elegido y acceder a cargos públicos.

1. Con fundamento en lo expuesto, la accionante solicitó el amparo de los derechos fundamentales invocados. En consecuencia, requirió que se le ordenara a la Sección Quinta del Consejo de Estado dejar sin efectos la sentencia de única instancia del 10 de octubre de 2019, así como su auto aclaratorio del 23 de octubre de 2019. A su vez, pidió que se denegaran las pretensiones del medio de control de nulidad electoral<sup>13F14</sup>.

### 3. Trámite procesal y respuestas de la accionada y los vinculados

1. Mediante Auto del 3 de diciembre de 2019, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado avocó el conocimiento de la acción de tutela y dispuso su traslado a la accionada para que se pronunciara frente a los hechos y pretensiones. En igual sentido, en la misma providencia se vinculó al Ministerio de Educación Nacional, a la Universidad Surcolombiana y a los señores Iván Mauricio Puentes Morales, Karol Mauricio Martínez Rodríguez, Duvan Andrés Arboleda Obregón, Hermman Gustavo Garrido Prada y José William

Sánchez Plazas al tener interés directo en el proceso.

1. A través de escrito del 16 de diciembre de 2019, la Sección Quinta del Consejo de Estado solicitó negar la acción de tutela al no estar probados los defectos o la vulneración de los derechos fundamentales invocados por la actora. Para respaldar lo anterior, la accionada expuso cuatro razones.

1. La primera, la acción de amparo está sustentada en distintos aspectos que ya fueron objeto de controversia, lo que genera su improcedencia. Para la Sección Quinta, la actora buscó reabrir nuevamente el debate de los asuntos que ya fueron discutidos y decididos en el proceso electoral. La segunda, no existió un defecto fáctico porque la sentencia acusada no omitió la valoración del Acuerdo 075 de 1994. A su vez, el hecho de que el asunto no haya sido abordado en la forma en que fue planteado por la accionante no significa que las normas estatutarias hayan sido descartadas en la decisión. La tercera, no es procedente afirmar que la Sección Quinta hizo una interpretación extensiva de los alcances de la prohibición. Esto, pues el criterio aplicado para resolver la demanda contra el acto de elección de la actora es acorde con los alcances de la prohibición constitucional. Por último, la Sección accionada no llevó a cabo ninguna aplicación extensiva de la prohibición del artículo 126 de la Constitución. Se enfatizó en que la interpretación sobre el ámbito de aplicación de la norma fue estricta y acorde con el texto que impide a los servidores públicos nombrar y postular como servidores públicos a quienes hubieren intervenido en su postulación o designación.

1. En escrito del 16 de diciembre de 2019, el Ministerio de Educación Nacional solicitó su desvinculación del trámite de tutela, puesto que los derechos fundamentales invocados no fueron transgredidos por esta entidad<sup>14F15</sup>.

1. Mediante comunicación del 17 de diciembre de 2019, la Universidad Surcolombiana manifestó estar de acuerdo con los hechos expuestos en el escrito de tutela y coadyuvó la

protección de los derechos invocados por la accionante<sup>15F16</sup>. Asimismo, la Universidad adujo que la decisión de la Sección Quinta constituye una limitante a la autonomía universitaria.

1. En oficio del 14 de enero de 2019, el señor Hermann Gustavo Garrido Prada solicitó como medida provisional la suspensión de los efectos de la sentencia sub examine<sup>16F17</sup>. El interviniente señaló que en la providencia acusada se hizo una interpretación extensiva de una causal de inhabilidad consagrada en forma expresa y clara en la Constitución. Para llegar a esta conclusión, el señor Garrido Prada explicó las distintas connotaciones del verbo “designar”. En igual sentido, reiteró lo afirmado por la actora respecto a que no hubo una configuración de la causal de prohibición contenida en el artículo 126 de la Constitución.

1. A través de escrito del 14 de enero de 2020, el señor Duván Andrés Arboleda Obregón coadyuvó a la parte demandada y solicitó negar las pretensiones de la acción de tutela<sup>17F18</sup>. El ciudadano invocó cuatro razones. La primera, la accionante no satisfizo los requisitos de relevancia constitucional, de inmediatez, ni los presupuestos que exige la jurisprudencia constitucional para la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial. La segunda, la actora no acreditó cómo la Sección Quinta vulneró sus derechos fundamentales. La tercera, no es cierto que la inhabilidad constitucional del artículo 126 se refiera a la postulación o designación de cargos entre diferentes organismos de las ramas del Estado y no al interior de un organismo. La cuarta, la acción de amparo es improcedente pues la ciudadana contaba con otros medios de defensa, como el recurso extraordinario de revisión o promover un incidente de nulidad contra la decisión analizada.

#### 4. Sentencia objeto de revisión<sup>18F19</sup>

1. En providencia del 30 de enero de 2020, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado negó la solicitud de amparo impetrada por la señora Guzmán Durán. La decisión partió de la base de tres aspectos. En primer lugar, el asunto está revestido de

relevancia constitucional porque los defectos alegados pueden implicar la vulneración de derechos fundamentales. En segundo lugar, no se evidenció la existencia de otros mecanismos de defensa judicial a favor de la accionante. Esto porque los yerros endilgados al fallo impugnado no encajan en ninguna de las causales consagradas para la procedencia del recurso extraordinario de revisión. Por último, la acción de tutela se propuso en un término prudencial, esto es, dos meses después de la notificación del fallo acusado.

1. En cuanto al fondo del asunto, la Subsección B concluyó que, en el presente caso, el análisis normativo efectuado en la sentencia sub judice fue coherente y acorde con el desarrollo del proceso electoral. Para el a quo, las razones contenidas en la parte motiva de la providencia acusada son suficientes para fundamentar la decisión adoptada por la Sección Quinta. Además, la inconformidad de la actora con el estudio normativo que efectuó la autoridad judicial accionada no comportaba una razón suficiente para acudir a la acción constitucional, aun cuando ello resulte contrario a sus intereses.

1. Por otra parte, en la misma providencia el Consejo de Estado negó la medida cautelar impetrada por el señor Hermann Gustavo Garrido Prada. Esto, porque la Subsección B no observó la inminente amenaza de los derechos fundamentales invocados con la vigencia de la sentencia acusada. En igual sentido, el Consejo de Estado negó la solicitud de vinculación del Ministerio de Educación Nacional y del Consejo Superior presentada por la Universidad Surcolombiana. Lo anterior, por dos razones. La primera, esta cartera ministerial integraba el trámite tutelar pues fue vinculada en el auto admisorio de la acción de tutela. Y la segunda, la comparecencia del Consejo Superior resultaría innecesaria porque las consideraciones que esa dependencia pudiera tener debían ser manifestadas por conducto de la Oficina Asesora Jurídica, órgano en el cual se delegó la representación judicial de la Universidad.

## 5. Pruebas que obran en el expediente

1. Las pruebas que obran en el expediente de tutela son las siguientes:

Tabla 1: pruebas que obran en el expediente de tutela

Oficio

Folio

1

Copia del oficio del 16 de diciembre de 2019 suscrito por el consejero de estado Carlos Enrique Moreno Rubio.

Folios 79 a 81 del cuaderno 1 del expediente de tutela.

2

Copia del oficio 2019-ER-368435 del 16 de diciembre de 2019 suscrito por el jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Educación Nacional

Folios 83 a 87 del cuaderno 1 del expediente de tutela

3

Copia del oficio del 17 de diciembre de 2019 suscrito por el abogado de la Oficina Asesora Jurídica de la Universidad Surcolombiana

Folios 95 a 108 del cuaderno 1 del expediente de tutela

4

Copia de la gaceta No. 458 del 3 de septiembre de 2014 del Congreso de la República

Folios 104 a 114 del cuaderno 1 del expediente de tutela

5

Copia de la Resolución 020 de 2018 “por la cual se designa Rector de la Universidad Surcolombiana para el período estatutario comprendido entre el 4 de octubre de 2018 y el 03

de octubre de 2022 y se concede una comisión”

Folios 115 y 116 del cuaderno 1 del expediente de tutela

6

Copia del Acta No. 018 del 4 de agosto de 2016 suscrita por el Consejo de Facultad de la Facultad de Ciencias Sociales y Humanas de la Universidad Surcolombiana

Folios 117 a 119 del cuaderno 1 del expediente de tutela

7

Copia del Acta No. 013 del 12 de agosto de 2016 suscrita por el Consejo Superior universitario de la Universidad Surcolombiana

Folios 120 a 130 del cuaderno 1 del expediente de tutela

8

Copia de la Resolución P1635 del 19 de septiembre de 2016 por la cual se efectúa un nombramiento ordinario y se concede una comisión

9

Copia de la Resolución 008 del 12 de agosto de 2016 por la cual se designa Decano para la Facultad de Ciencias Sociales y Humanas de la Universidad Surcolombiana

Folios 132 y 133 del cuaderno 1 del expediente de tutela

10

Copia de la Resolución 026 del 11 de julio de 2017 por la cual se designa al Representante de los Decanos ante el Consejo Superior universitario

Folio 134 del cuaderno 1 del expediente de tutela

11

Copia de la Resolución 090 del 12 de diciembre de 2018 “por la cual se designa un Decano representante del Consejo Académico ante el Comité de Asignación de Puntaje – CAP”

Folio 135 del cuaderno 1 del expediente de tutela

12

Copia de la Resolución 002 del 19 de febrero de 2019 “por la cual se designa un Decano representante del Consejo Académico ante el Comité de Selección y Evaluación de Personal Docente”

Folio 136 del cuaderno 1 del expediente de tutela

13

Copia de la Resolución 021 del 24 de octubre de 2019 “por el cual se designa el Rector encargado de la Universidad Surcolombiana”

Folios 137 y 138 del cuaderno 1 del expediente de tutela

14

Copia de la Resolución 089 del 12 de diciembre de 2019 “por la cual se acepta la renuncia al Representante del Consejo Académico ante el Comité de Asignación de Puntaje – CAP”

Folio 139 del cuaderno 1 del expediente de tutela

15

Copia del concepto 000131 de 2019 emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública

Folios 140 y 141 del cuaderno 1 del expediente de tutela

16

Folios 142 a 146 del cuaderno 1 del expediente de tutela

17

Copia de la Resolución 021 del 22 de mayo de 2018 “Por la cual se designa un Decano representante del Consejo Académico ante el Comité Financiero de la Universidad Surcolombiana”

Folio 147 del cuaderno 1 del expediente de tutela

18

Copia de la Resolución P4048 del 26 de noviembre de 2019 “por la cual se encargan funciones al jefe de la Oficina Jurídica como secretario general de la Universidad Surcolombiana”

Folio 148 del cuaderno 1 del expediente de tutela

19

Copia del poder otorgado por el rector (e) de la Universidad Surcolombiana al abogado Juan Felipe Molano Perdomo

Folio 151 del cuaderno 1 del expediente de tutela

20

Copia del acta de posesión del señor Pablo Emilio Bahamón Cerquera como rector (e) de la Universidad Surcolombiana

Folio 151 del cuaderno 1 del expediente de tutela

21

Copia de la certificación emitida por el secretario general (e) de la Universidad Surcolombiana a la Sección Segunda del Consejo de Estado

Folio 152 del cuaderno 1 del expediente de tutela

22

Copia de la certificación emitida por el secretario general (e) de la Universidad Surcolombiana a la Sección Segunda del Consejo de Estado

Folio 153 del cuaderno 1 del expediente de tutela

23

Copia del oficio del 14 de enero de 2020 suscrito por Hermann Gustavo Garrido Prada

Folios 158 a 168 del cuaderno 1 del expediente de tutela

24

Copia del oficio del 14 de enero de 2020 suscrito por Duván Andrés Arboleda Obregón

Folios 170 a 174 del cuaderno 1 del expediente de tutela

## 6. Actuaciones en sede de revisión

1. En Auto del 30 de noviembre de 2020, la Sala de Selección Número Seis de la Corte Constitucional seleccionó el presente asunto, el cual fue repartido a este despacho<sup>19F20</sup>. En Auto del 16 de febrero de 2021, se resolvió asumir por Sala Plena el conocimiento del asunto de la referencia.

1. Mediante escrito recibido en el despacho sustanciador el 5 de marzo de 2021, el apoderado de la parte actora solicitó como medida provisional suspender el nuevo proceso de elección y designación del rector de la Universidad. El abogado de la accionante informó que el Consejo Superior de la Universidad expidió el Acuerdo 043 de 2019 por el cual aprobó el cronograma del nuevo proceso de elección y designación de rector de la institución. A

partir del cumplimiento de dicho cronograma, el abogado afirmó que en la institución universitaria se llevaría a cabo la consulta estamentaria el 18 de marzo de 2021. A su vez, que se haría la posesión del nuevo rector el 8 de abril de 2021<sup>20</sup>F21.

1. El apoderado de la demandante explicó que este nuevo proceso podría configurar un perjuicio irremediable y haría nugatorios los efectos de la eventual decisión que adopte esta Corte. De manera adicional, el abogado señaló que el gobierno nacional extendió la emergencia sanitaria por la COVID-19 hasta el 31 de mayo de 2021. En consecuencia, la convocatoria a la consulta de los estamentos de la Universidad, de manera presencial, generaría un riesgo de contagio y un impacto en las personas llamadas a participar en la consulta.

1. En Auto 139 del 25 de marzo de 2021<sup>21</sup>F22, la Sala Plena de la Corte Constitucional ordenó la suspensión provisional del proceso de elección y designación de rector de la Universidad Surcolombiana hasta tanto se proferiera una sentencia en el presente asunto<sup>22</sup>F23. En el mismo proveído, la Sala Plena vinculó al presente trámite a los señores Nelson Gutiérrez Guzmán y Luis Alberto Tamayo Manrique, quienes conformaron la primera terna de aspirantes para la designación de rector de ese ente universitario y que fue anulada por el Consejo de Estado a través de la decisión sub examine. Lo anterior con el fin de integrar en debida forma el contradictorio en sede de revisión y permitir la posibilidad de que los vinculados se pronunciaran sobre la solicitud de amparo invocada. Adicionalmente, la Sala Plena decretó la práctica de unas pruebas tendientes a complementar las razones de juicio necesarias para el estudio del caso objeto de revisión:

1. A la Sección Quinta del Consejo de Estado que remitiera copia de la totalidad del expediente con radicado 11001-03-28-000-2018-00621-00 que contiene el proceso del medio de control de nulidad electoral objeto de estudio por la Sala Plena.

1. Al Consejo Superior de la Universidad Surcolombiana que informara los trámites que se

han desarrollado en el nuevo proceso de elección y designación de rector de la Universidad Surcolombiana, y aclarara las etapas restantes y cómo se cumplen cada una de ellas.

1. Por último, la Sala Plena suspendió los términos en el expediente de la referencia por el término de un mes, contado a partir de la recepción de las pruebas solicitadas. Esto, en virtud del artículo 64 del Reglamento Interno de este tribunal<sup>23F24</sup>.

1. A través de correo electrónico del 6 de abril de 2021, el secretario general de la Universidad Surcolombiana allegó a este despacho copia del Acuerdo 018 del 5 de abril de 2021. En dicho Acuerdo se suspendió el nuevo proceso de elección y designación de rector de la Universidad hasta que se profiera una decisión dentro del expediente de la referencia.

1. Mediante correo electrónico del 23 de marzo de 2021, el apoderado de la actora remitió un oficio en el que reiteró los fundamentos y las pretensiones de la acción de tutela.

1. A través de correo electrónico del 21 de abril de 2021, la Sección Quinta del Consejo de Estado allegó a la Corte Constitucional un oficio en el que puso a disposición de este despacho el enlace de acceso virtual al expediente de nulidad electoral con radicado 11001032800020180062100.

1. En correo electrónico del 29 de abril de 2021, el secretario general de la Universidad Surcolombiana remitió a este despacho el memorando No. 2.2 00145 en el que informó el estado del proceso de elección y designación de rector de la institución de educación superior. Al respecto, explicó en cumplimiento de la Sentencia del 10 de octubre de 2019, el Consejo Superior universitario expidió el Acuerdo 043 del 24 de octubre de 2019, por el cual

se aprobó el cronograma para el nuevo proceso de elección y designación de rector.

1. El secretario general informó que, al 29 de abril de 2021, se habían adelantado todas las etapas del proceso de designación hasta la publicación de la terna seleccionada por el Consejo Superior universitario. A su vez, señaló que estaba pendiente por realizar: i) la consulta estamentaria; ii) el escrutinio de la consulta, la apertura del plazo para la presentación de las reclamaciones y la solución a dichos reclamos por parte del Comité Electoral de la Universidad y iii) la designación y posesión del nuevo rector por parte del Consejo Superior. Por último, el secretario adujo que el cronograma había tenido varias suspensiones con ocasión de la declaratoria de emergencia sanitaria a nivel nacional por causa de la COVID-19 y las órdenes judiciales emitidas en el marco de diferentes procesos de tutela<sup>24</sup>F25.

1. Por otra parte, el secretario general advirtió que los otros dos candidatos que integraban la nueva terna para la nueva elección de rector de la Universidad presentaron su renuncia al proceso de elección y designación<sup>25</sup>F26.

1. Una vez estudiadas las pruebas allegadas a este despacho, se evidenció que el enlace de acceso virtual dispuesto por la Sección Quinta del Consejo de Estado para la consulta del expediente de nulidad electoral sub examine no permitió la inspección o descarga de los documentos que lo componen. En consecuencia, mediante Auto del 6 de mayo de 2021, el magistrado sustanciador requirió a la Sección Quinta del Consejo de Estado para que allegara la totalidad del expediente del medio de control de nulidad electoral.

1. A través correo electrónico del 13 de mayo de 2021, la Sección Quinta del Consejo de Estado remitió a la Corte Constitucional un oficio en el que puso a disposición de este despacho el expediente de nulidad electoral con radicado 11001032800020180062100.

1. En escrito allegado a este despacho el 13 de mayo de 2021, el apoderado de la accionante describió traslado de las pruebas allegadas al proceso. El abogado indicó que las pruebas reafirmaban la procedencia de la acción de amparo invocada por la señora Nidia Guzmán Durán. Asimismo, el abogado reiteró los argumentos del escrito de tutela.

1. A través de escrito remitido a este despacho el 21 de mayo de 2021, el señor Hermann Gustavo Garrido Prada manifestó su interés en el proceso de la referencia. El ciudadano reiteró los argumentos que esbozó en el proceso de tutela.

1. Una vez recaudado en su totalidad el material probatorio y verificados los medios de prueba allegados a este despacho, se evidenció que estos permitirían a la Corte disponer de los elementos de juicio necesarios para adoptar la decisión definitiva. En consecuencia, mediante Auto 258 del 26 de mayo de 2021, la Sala Plena de la Corte Constitucional levantó la suspensión de términos en el expediente de la referencia<sup>26</sup>F27. Esto, por el lapso de un mes contado a partir de la ejecutoria de dicha providencia.

1. En oficio del 26 de mayo de 2021, el apoderado de la accionante allegó escrito a este despacho<sup>27</sup>F28. Con fundamento en lo señalado en la Sentencia SU-017 de 2010, el abogado le solicitó a la Corte adoptar una decisión de reemplazo con el fin de que se asegurara la protección oportuna, real y efectiva de los derechos fundamentales vulnerados.

1. El abogado de la accionante también señaló que la Corte no se debía pronunciar sobre los demás cargos propuestos en la demanda de nulidad electoral. Lo anterior, por dos razones. Por una parte, los demandantes afirmaron que el señor Luis Humberto Alvarado Castañeda - como exrector de la Universidad y esposo de la actora- intervino en la elección de la señora Nidia Guzmán Durán mientras estaba inhabilitado para hacerlo. Sin embargo, el apoderado resaltó que, en el auto admisorio de la demanda, la Sección Quinta del Consejo de Estado se pronunció sobre estos argumentos y los desestimó<sup>28</sup>F29.

1. Por otra parte, en la demanda se afirmó sobre la supuesta doble representación en instancias de dirección institucional que ostentaba el señor Luis Arturo Rojas Charry. Sobre este aspecto, el apoderado destacó que no existía inhabilidad ni incompatibilidad para ser representante de los docentes al Consejo Superior e integrar el Consejo de Facultad. A su vez, que el Ministerio Público se pronunció sobre dicho cargo e indicó que no obró prueba dentro del expediente que demostrara la supuesta doble condición del señor Rojas Charry.

1. En memorial recibido en este despacho el 28 de mayo de 2021, el señor Duván Andrés Arboleda Obregón intervino en el trámite de revisión del expediente de la referencia. El recurrente advirtió que la accionante pretendía hacer incurrir en un error a este tribunal porque los Estatutos de la Universidad sí determinaban que el Consejo Académico fuera un órgano de gobierno. Para respaldar esta afirmación, el peticionario se refirió a lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley 30 de 1992 y los artículos 15 y 17 del Estatuto Superior universitario.

1. El señor Arboleda Obregón también adujo que la prohibición para los servidores públicos contenida en el artículo 126 de la Constitución no distingue si el ejercicio de la función pública obedece al cargo original del servidor u a otras designaciones posteriores que se les otorguen en razón a dicha calidad. A su vez, el ciudadano insistió en que en el presente asunto se cumplen todos los supuestos contemplados en la prohibición constitucional. Esto, en la medida que, si bien la accionante no intervino en la designación del señor Salazar Piñeros como decano, sí quedó demostrada su participación en la designación de este como integrante del Consejo Superior. En igual sentido, se probó que el señor Salazar Piñeros participó en la postulación de la señora Nidia Guzmán Durán para conformar la terna para la elección de rector de la Universidad.

1. En escrito allegado a este despacho el 28 de mayo de 2021, el señor Karol Mauricio

Martínez Rodríguez intervino en el presente asunto y coadyuvó lo expresado por el señor Arboleda Obregón.

1. En correo electrónico allegado a este despacho el 8 de junio de 2021, el señor Hermann Gustavo Garrido Prada describió traslado de las pruebas allegadas a la Corte Constitucional. El interviniente recalcó el salvamento de voto suscrito en el auto que suspendió provisionalmente la designación de la accionante como rectora dentro del trámite del medio de control de nulidad electoral<sup>29F30</sup>. A partir de dicha referencia, el señor Garrido Prada sostuvo que la Sección Quinta desconoció el principio pro persona, el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los derechos de los electores.

1. A través de correo electrónico del 6 de agosto de 2021, el Consejo Departamental de Mujeres del Huila allegó un escrito a este despacho<sup>30F31</sup>. En dicho oficio, el Consejo denunció la presunta violencia de género que la señora Nidia Guzmán Durán ha sufrido con ocasión de la “constante difamación y persecución” en su ejercicio de participación política<sup>31F32</sup>. Asimismo, el Consejo de Mujeres respaldó la votación de los estamentos universitarios en la elección de la accionante como rectora de la Universidad Surcolombiana<sup>32F33</sup>.

## I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### 1. Competencia

1. La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para analizar el fallo materia de revisión de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución, 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y 61 del Acuerdo 02 de 2015.

### 2. Delimitación del problema jurídico y metodología de la decisión

1. La señora Nidia Guzmán Durán manifestó que la Sección Quinta del Consejo de Estado vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, la defensa, el acceso a los cargos públicos, la igualdad y el acceso a la administración de justicia. Esto, con ocasión de la decisión proferida por la accionada en el medio de control de nulidad electoral. En dicha decisión, esta autoridad judicial decretó la nulidad de la Resolución 020 del 4 de octubre de 2018, por la cual el Consejo Superior universitario la designó como rectora de la Universidad Surcolombiana.

1. La Sección Quinta del Consejo de Estado encontró probado uno de los supuestos fácticos del inciso segundo del artículo 126 de la Constitución. Se trató de la prohibición sobre los servidores públicos para nombrar o postular como servidores públicos a quienes hubieren intervenido en su postulación o designación. Para llegar a esta conclusión, el despacho accionado determinó dos cosas.

1. La primera, la accionante intervino en la designación del señor Fabio Alexander Salazar Piñeros como representante del Consejo Académico ante el Consejo Superior de la Universidad. La segunda, el señor Salazar Piñeros, como representante del Consejo Académico ante el Consejo Superior, participó en la conformación de la terna que culminó con la elección de la señora Guzmán Durán como rectora de la Universidad.

1. A partir de las anteriores razones, la Sección Quinta explicó que el señor Salazar Piñeros no podía intervenir en el proceso de elección de la rectora de la institución educativa. Esto, en la medida en que el inciso segundo del artículo 126 de la Constitución prohíbe que los servidores públicos postulen a quienes hubieren intervenido en su designación.

1. Aunado a lo anterior, si bien la elección de la terna estuvo supeditada al resultado de la

consulta de los estatutos universitarios para efectos de la elección, la Sección Quinta también aclaró que dicha situación “en nada incide frente a la prohibición constitucional”<sup>33F34</sup>. El Consejo de Estado determinó que no era aplicable el precedente de ese tribunal sobre la incidencia del voto en los procesos de selección de servidores públicos. Ello porque las prohibiciones contenidas en el artículo 126 de la Constitución no desaparecen por las decisiones mayoritarias de los cuerpos colegiados<sup>34F35</sup>.

1. La actora aseguró que la decisión de la Sección Quinta del Consejo de Estado incurrió en varios defectos. Un defecto fáctico porque la accionada presuntamente no realizó un análisis integral de los estatutos universitarios<sup>35F36</sup>. Un defecto sustantivo por cuanto desconoció el alcance del inciso segundo del artículo 126 de la Constitución. Esto porque la Sección accionada interpretó de forma extensiva la causal de inelegibilidad. No obstante, el precedente jurisprudencial determina que esta debe tener una aplicación objetiva en la medida que tiene la potencialidad de afectar derechos de los ciudadanos. Por otro lado, la peticionaria añadió que la decisión cuestionada desconoció el principio de la eficacia del voto porque omitió que el voto que presuntamente vició su designación no fue determinante para el resultado: su designación como rectora. Por último, un defecto por error inducido debido a que la Sección Quinta “fue víctima de tergiversación”<sup>36F37</sup>.

1. De conformidad con lo expuesto, inicialmente, le corresponde a la Sala Plena determinar si la acción de tutela interpuesta por la señora Nidia Guzmán Durán satisface los requisitos generales de procedibilidad contra providencias judiciales. En caso de ser procedente, será preciso analizar el fondo del asunto. Este último plantea la necesidad de establecer si la Sección Quinta del Consejo de Estado configuró los defectos invocados por la accionante. Para esto, la Sala Plena procederá a analizar lo siguiente:

i. ¿La Sección Quinta del Consejo de Estado incurrió en un defecto fáctico al declarar la nulidad de la Resolución 020 del 4 de octubre de 2018, por la cual el Consejo Superior universitario designó a la accionante como rectora de la Universidad Surcolombiana, por no

realizar un análisis integral de los Estatutos de la Universidad?

i. ¿La Sección Quinta del Consejo de Estado incurrió en un defecto sustantivo al aplicar la prohibición contenida en el inciso segundo del artículo 126 de la Constitución? Para dar respuesta a este interrogante, la Sala Plena examinará ¿cuáles son los supuestos que se deben acreditar para incurrir en la prohibición a los servidores públicos contenida en el inciso segundo artículo 126 de la Constitución? ¿cuál es la aplicación que se le debe dar al artículo 126 constitucional cuando la postulación deviene de un comité académico? ¿cuál es la regla de interpretación de las prohibiciones contenidas en la Constitución? y ¿cuál es la aplicación del principio de la eficacia del voto en el régimen de prohibiciones contenido en el artículo 126 de la Constitución?

i. ¿La Sección Quinta del Consejo de Estado incurrió en un defecto por error inducido cuando decretó la nulidad de la Resolución 020 del 4 de octubre de 2018 por la cual el Consejo Superior universitario designó a la accionante como rectora de la Universidad Surcolombiana?

1. Con el fin de resolver los anteriores problemas jurídicos, la Sala Plena se referirá a la jurisprudencia constitucional sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra las providencias judiciales y la caracterización de los defectos invocados (sección 3). A su vez, al derecho fundamental de acceso a los cargos públicos (sección 4). En esta sección, la Corte hará especial énfasis en las limitaciones y restricciones a este derecho. En igual sentido, este tribunal hará mención del carácter taxativo y restrictivo del régimen de limitaciones al ejercicio del derecho fundamental de acceso a los cargos públicos. Asimismo, la Sala mencionará el estándar interamericano sobre el derecho de todas las personas a conformar el poder público. Además, la Corte estudiará las prohibiciones a los servidores públicos contenidas en el inciso segundo del artículo 126 de la Constitución (sección 5) y el principio constitucional de la autonomía universitaria (sección 6). Por último, el tribunal anunciará la resolución y las órdenes que corresponde proferir en el caso concreto (sección

7).

### 3. La procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales<sup>37F38</sup>

1. La jurisprudencia constitucional ha sostenido que la acción de tutela procede contra los actos y las decisiones expedidas en ejercicio de la función jurisdiccional<sup>38F39</sup>. Se trata del resultado de una lectura armónica de la Constitución con varios instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos<sup>39F40</sup>. De conformidad con esta: “toda persona podrá hacer uso de mecanismos judiciales ágiles y efectivos que los ampare contra la amenaza o violación de los derechos fundamentales, aun si esta se causa por quienes actúan en ejercicio de funciones oficiales”<sup>40F41</sup>.

1. A partir de la Sentencia C-543 de 1992, este tribunal admitió la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales solo en relación con actuaciones de hecho que impliquen una grave vulneración a los derechos fundamentales. Posteriormente, la Corte se refirió a la vía de hecho para abordar el estudio de casos respecto de los cuales se aduce un proceder arbitrario de los jueces que vulnera derechos fundamentales<sup>41F42</sup>.

1. La jurisprudencia constitucional tuvo una evolución en la Sentencia C-590 de 2005. Esta nueva dimensión abandonó la expresión vía de hecho e introdujo los criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales. Estos presupuestos fueron distinguidos en dos categorías: requisitos generales de procedencia con naturaleza procesal (sección 3.1) y causales específicas de procedibilidad de naturaleza sustantiva (sección 3.2).

#### 3.1. Criterios generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales<sup>42F43</sup>

1. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales “constituyen restricciones de índole procedimental o parámetros imprescindibles para que el juez de tutela aborde el análisis de fondo”<sup>43F44</sup>. Estos requisitos exigen: i) que la cuestión sea de relevancia constitucional. En consecuencia, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones.

1. Además, ii) que la persona afectada haya agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; iii) que se acredite el requisito de inmediatez; iv) que se demuestre la legitimación por activa y por pasiva; v) cuando se trate de una irregularidad procesal, esta tenga la potencialidad de causar un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora; vi) que la parte actora identifique de manera razonable los hechos que generaron la afectación, los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal lesión en el proceso judicial (siempre que esto hubiere sido posible) y vii) que no se trate de sentencias de tutela.

1. Hechas las anteriores precisiones, la Sala Plena verificará inicialmente si la acción de tutela contra el fallo proferido el 10 de octubre de 2019 por la Sección Quinta del Consejo de Estado supera el examen de los requisitos generales antes mencionados.

1. En primer lugar, la Sala encuentra que el caso objeto de revisión involucra múltiples aspectos de relevancia constitucional. El primero gira en torno a la garantía del derecho fundamental de acceso al servicio público contenido en el artículo 40.7 de la Constitución. En el presente asunto, está comprometido el ejercicio de este derecho fundamental a partir de la interpretación que realizó la Sección Quinta del Consejo de Estado sobre una inhabilidad de índole constitucional. El segundo sobre la delimitación de la prohibición contenida en el inciso segundo del artículo 126 constitucional. Por último, el carácter restrictivo y taxativo de la interpretación del régimen de inhabilidades de la Constitución.

1. En segundo lugar, la accionante empleó los medios de defensa ordinarios que tuvo a su alcance. Como se relató en los antecedentes de esta providencia, el fallo proferido por la Sección Quinta en el trámite del medio de control de nulidad electoral es de única instancia<sup>44F45</sup>. A su vez, la Sala resalta que, si bien existen recursos extraordinarios en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, estos no proceden para el caso específico analizado en esta oportunidad.

1. Por una parte, el recurso extraordinario de revisión no procede en el caso objeto de estudio. En efecto, el supuesto fáctico aquí analizado no se encuentra dentro de las causales de procedencia establecidas en el artículo 250 de la Ley 1437 de 2011. Por otra parte, de conformidad con los artículos 257 y 258 de la Ley 1437 de 2011, el recurso de unificación de jurisprudencia solo procede cuando las providencias de los tribunales que hayan sido impugnadas contraríen o se opongan a una sentencia de unificación del Consejo de Estado. En el presente asunto se está frente a una decisión emitida por la Sección Quinta de dicho Tribunal, de manera que este recurso tampoco es procedente.

1. En tercer lugar, la Sala encuentra que se cumple el requisito de inmediatez. El tiempo que transcurrió entre el fallo de única instancia proferido por la Sección Quinta accionada -así como su auto aclaratorio (10 y 23 de octubre de 2019 respectivamente)- y la presentación de la acción de tutela (29 de noviembre de 2019) no superó los dos meses. Por lo tanto, la Sala Plena considera que este término se encuentra dentro de lo que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha entendido como razonable y proporcionado<sup>45F46</sup>.

1. En cuarto lugar, la Corte evidencia que en el presente asunto se acredita la legitimación por activa y por pasiva. Por una parte, el artículo 86 de la Constitución establece a favor de toda persona la posibilidad de presentar acción de tutela para invocar la protección de sus derechos fundamentales por sí misma o por quien actúe a su nombre. El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispuso las reglas que reglamentan la legitimación en la causa por activa para el ejercicio de la acción de tutela. Entre otras, las personas vulneradas o

amenazadas en uno de sus derechos fundamentales podrán actuar por conducto de un representante judicial.

1. En el presente asunto, la señora Nidia Guzmán Durán actuó a través de apoderado judicial. Este acreditó debidamente su representación judicial mediante poder. En igual sentido, la accionante pretende la defensa de sus derechos fundamentales en el proceso de nulidad electoral sub examine. Con esto, la Sala encuentra cumplido el requisito de legitimación activa.

1. Por otro lado, el artículo 86 constitucional señala que la acción de amparo procede contra cualquier autoridad. Se considera que el contradictorio está conformado en debida forma. Este lo integra la Sección Quinta del Consejo de Estado. Lo anterior, debido a que dicha autoridad judicial profirió la decisión contencioso-administrativa que aquí se analiza. Asimismo, se vinculó al presente trámite a la Universidad Surcolombiana y a los señores Iván Mauricio Puentes Morales, Karol Mauricio Martínez Rodríguez, Duván Andrés Arboleda Obregón, Hermman Gustavo Garrido Prada y José William Sánchez Plazas al tener interés directo en el proceso. Por último, los señores Nelson Gutiérrez Guzmán y Luis Alberto Tamayo Manrique, quienes conformaron la primera terna de aspirantes para la designación de rector de ese ente universitario y que fue anulada por el Consejo de Estado a través de la decisión sub examine.

1. Como quinto aspecto, en el escrito de tutela la peticionaria identificó de manera razonable los hechos que consideró violatorios de sus derechos fundamentales y en los que probablemente incurrió la accionada. Los argumentos de la demanda y las pruebas aportadas en el proceso demuestran que la vulneración denunciada se deriva de la sentencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado en la que se declaró la nulidad del acto a través del cual se designó a la accionante como rectora de la Universidad Surcolombiana. A su vez, la recurrente explicó las razones por las cuales estimó que la Sección Quinta del Consejo de Estado incurrió en: i) un defecto fáctico por la supuesta falta de análisis integral

de los estatutos universitarios; ii) un defecto sustantivo por el supuesto desconocimiento del alcance de una norma constitucional e interpretación extensiva de una causal de inelegibilidad objetiva; iii) el supuesto desconocimiento de la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa y iv) un error inducido por la supuesta tergiversación de la que fue víctima la accionada.

1. En sexto lugar, el caso objeto de estudio no versa sobre irregularidades procesales que hayan sido decisivas en el proceso de nulidad electoral. Por último, no se trata de acción de tutela contra sentencias de esa misma naturaleza.

1. Por las anteriores razones, la Sala Plena concluye que se cumplen los requisitos generales sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. En consecuencia, la Corte continúa con el análisis de las causales de naturaleza sustantiva.

3.2. Causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

1. La jurisprudencia constitucional ha definido los requisitos específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales cuando se trata de “yerros judiciales que se advierten en la decisión judicial y tornan inexorable la intervención del juez de tutela”<sup>46F47</sup>. Estos fueron denominados causales específicas de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales<sup>47F48</sup>

1. En este orden de ideas, los criterios esbozados constituyen un catálogo del que es posible comprender y justificar la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales a la luz de la Constitución y de los instrumentos internacionales de derechos humanos<sup>48F49</sup>. Teniendo en cuenta que la señora Guzmán Durán hizo alusión específica al defecto fáctico, al defecto sustantivo y al error inducido es necesario ampliar la

conceptualización sobre estos tres tipos de defectos.

1. El defecto fáctico se erige sobre la interpretación inadecuada de los hechos expuestos en un proceso. Esta deviene de una inapropiada valoración probatoria, bien sea porque el juez no contaba con las pruebas para sustentar sus afirmaciones, o porque al estimar su valor demostrativo fue arbitrario<sup>49F50</sup>. El precedente de este tribunal ha concluido que dicha arbitrariedad debe ser “de tal magnitud que pueda advertirse de manera evidente y flagrante, sin que quepa margen de objetividad alguno que permita explicar razonablemente la conclusión a la cual llegó el juez”<sup>50F51</sup>. En igual sentido, para la Corte es imprescindible que “tal yerro tenga una trascendencia fundamental en el sentido del fallo, de manera que, si no se hubiera incurrido en él, el funcionario judicial hubiera adoptado una decisión completamente opuesta”<sup>51F52</sup>.

1. La jurisprudencia constitucional también ha definido que, para que proceda el amparo, el juez de tutela “debe indagar si el defecto alegado tiene incidencia en el respeto, vigencia y eficacia de los derechos fundamentales. De no ser así, la posibilidad de controlar errores fácticos se debe mantener en el marco de los recursos de la legalidad”<sup>52F53</sup>.

1. El defecto sustantivo se presenta cuando la autoridad judicial aplica una norma claramente inaplicable al caso o deja de aplicar la que evidentemente lo es u opta por una interpretación que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica<sup>53F54</sup>. De esta manera, en diversas decisiones la Corte ha venido construyendo los distintos supuestos que pueden configurar este defecto. Esta jurisprudencia se sintetiza en los siguientes términos<sup>54F55</sup>: i) cuando el fundamento de la decisión judicial es una norma que no es aplicable al caso concreto. En este evento, la decisión se sustenta en una norma a la que, entre otros, se le reconocen efectos distintos a los otorgados por el constituyente o el legislador<sup>55F56</sup>.

1. Además, ii) cuando la aplicación de una norma requiere interpretación sistemática con

otras que no son tenidas en cuenta y resultan necesarias para la decisión adoptada<sup>56F57</sup>; iii) por aplicación de normas constitucionales, pero no aplicables al caso concreto. En este evento, la norma no es inconstitucional, pero al ser aplicada al caso concreto, vulnera derechos fundamentales de manera que debe ser inaplicada<sup>57F58</sup>. En igual sentido, iv) porque la providencia incurre en incongruencia entre los fundamentos jurídicos y la decisión<sup>58F59</sup>; v) cuando se aplica una norma cuya interpretación desconoce una sentencia con efectos erga omnes. En esta hipótesis se aplica una norma cuyo sentido contraría la ratio decidendi de una providencia que irradia sus efectos a todo el ordenamiento jurídico<sup>59F60</sup>. Por último, vi) por aplicación de normas abiertamente inconstitucionales. En este supuesto, si bien el contenido normativo no ha sido declarado inexecutable, este es abiertamente contrario a la Constitución<sup>60F61</sup>.

1. Adicionalmente, la Corte Constitucional ha señalado otros eventos constitutivos de defecto sustantivo: vii) con una insuficiente sustentación o justificación de la actuación que afecte derechos fundamentales<sup>61F62</sup>; viii) cuando se desconoce el precedente judicial<sup>62F63</sup> sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación que hubiese permitido una decisión diferente<sup>63F64</sup> o ix) cuando el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que se solicite su declaración por alguna de las partes en el proceso<sup>64F65</sup>.

1. De tal suerte que, cuando un juez resuelve un caso, se aparta del precedente ya establecido y no cumple con su deber de ofrecer una justificación con las características mencionadas, incurre en la causal específica de procedencia de tutela contra providencia judicial denominada defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial. En estos casos, la actuación del operador judicial termina por vulnerar garantías fundamentales de las personas que acudieron a la administración de justicia<sup>65F66</sup>.

1. Por último, el defecto por error inducido se configura cuando el juez, a través de engaños, “es llevado a tomar una decisión arbitraria que afecta los derechos fundamentales”<sup>66F67</sup>. En

estos casos, se presenta una violación al debido proceso que no puede ser atribuible al funcionario judicial “en la medida que no lo puede apreciar, como consecuencia de la actuación inconstitucional de otros actores”<sup>67F68</sup>. Para comprobar la existencia de un error inducido, se deben cumplir los dos requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional<sup>68F69</sup>: i) que la decisión judicial se base en la apreciación de hechos o situaciones jurídicas, en cuya determinación los órganos competentes hayan violado derechos fundamentales y ii) que tenga como consecuencia un perjuicio iusfundamental.

1. Ahora bien, las controversias objeto de estudio por parte de este tribunal encuentran su origen en la interpretación y aplicación de la prohibición contenida en el inciso segundo del artículo 126 de la Constitución. Así las cosas, la Sala Plena presentará algunas consideraciones asociadas al derecho constitucional de acceso a los cargos públicos como expresión del principio de participación democrática (sección 4). A su vez, a las limitaciones y las restricciones al ejercicio de este derecho (sección 4.1.).

1. Además, el tribunal estudiará el carácter taxativo y restrictivo del régimen de limitaciones al ejercicio del derecho fundamental de acceso a cargos públicos (sección 4.2.). Más adelante, la Corte se referirá al estándar interamericano del derecho a la participación en la conformación del poder político establecido en el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH) (sección 4.3.).

4. El derecho fundamental de acceso a los cargos públicos: el ejercicio de funciones públicas como expresión del principio de participación democrática<sup>69F70</sup>

1. Conforme lo dispone el artículo 40.7 de la Constitución, una de las principales expresiones de los derechos de participación en la conformación, el ejercicio y el control del poder político es la posibilidad de acceder al ejercicio de cargos o de funciones públicas. La jurisprudencia constitucional ha establecido que el ingreso a la función pública configura un derecho fundamental, por cuanto la seguridad de su ejercicio concreto permite efectivizar el principio

de participación política, sobre el cual descansa el sustento filosófico que orienta e inspira la Constitución<sup>70</sup>F71.

1. En efecto, el derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos integra un conjunto de derechos dispuestos en el artículo 40 de la Constitución para garantizar el derecho fundamental de los ciudadanos a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Se trata de un derecho político fundamental de aplicación inmediata, cuyo ejercicio debe ser protegido y facilitado por el Estado. Esta protección se concreta en facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan, en la vida política y administrativa de la Nación. A su vez, constituye un fin esencial del Estado, en los términos de los artículos 2, 3 y 85 de la Constitución.

1. Para la Corte Constitucional, la protección, el respeto y el desarrollo por parte del Estado del derecho a acceder a los cargos públicos implica análisis distintos según el momento en el que se presenta su ejercicio. Por una parte, en el nivel abstracto (propio de los juicios de control de constitucionalidad), el debate gravita sobre las restricciones, las limitaciones o las condiciones de ingreso al ejercicio de la función pública y la verificación del cumplimiento de los requisitos de proporcionalidad, de razonabilidad y del respeto por su núcleo esencial<sup>71</sup>F72.

1. Por otra parte, cuando se está en el escenario de la acción de tutela, lo que se pretende establecer es si a una persona le ha sido desconocida la posibilidad de acceder a un cargo público. Por tal razón, en el desarrollo del juicio respectivo: “no resulta suficiente la norma constitucional, sino que, el análisis debe ser sistemático e integral, en el que estén incluidas las disposiciones legales, reglamentarias y estatutarias, relativas al cumplimiento de las condiciones y requisitos para su ingreso y permanencia”<sup>72</sup>F73.

1. Sin embargo, dicha garantía no está revestida de carácter absoluto. La Constitución o la ley pueden establecer determinadas condiciones para su ejercicio. En todo caso, se debe procurar siempre la realización del interés general, efectivizar la igualdad y garantizar los principios que gobiernan el cumplimiento de la función pública<sup>73F74</sup>.

#### 4.1. Las limitaciones y las restricciones al ejercicio del derecho de acceso a los cargos públicos señaladas en la Constitución

1. La Constitución de 1991 estableció directamente un régimen de inhabilidades, prohibiciones e incompatibilidades para determinados servidores públicos o para aquellas personas con las que estos tengan lazos de parentesco<sup>74F75</sup>. Por una parte, el inciso 5 del artículo 122 de la Constitución (introducido por el Acto Legislativo 01 de 2009) estableció una inhabilidad intemporal para quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por algunos delitos cometidos por servidores públicos.

1. Por otra parte, el artículo 126 de la Constitución estableció tres prohibiciones diferentes que, indirectamente, implican una restricción para ejercer funciones públicas o para celebrar contratos con el Estado. En primer lugar, la prohibición a los servidores públicos, en ejercicio de sus funciones, para nombrar, postular, o contratar con personas con las cuales tengan cierto grado de parentesco. En segundo lugar, la prohibición para nombrar o postular como servidores públicos, o celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, o con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en la hipótesis anterior. Por último, la prohibición de reelección (inelegibilidad) para determinados cargos o para ser elegido a un cargo de elección popular, hasta un año después de haber cesado en el ejercicio de las funciones enlistadas en dicho artículo<sup>75F76</sup>. Este fenómeno ha sido denominado puerta giratoria<sup>76F77</sup>.

1. Además, el artículo 179 de la Constitución dispuso las inhabilidades para ser congresista y el artículo 197 constitucional previó lo relativo a las condiciones para ser elegido presidente

de la república<sup>77F78</sup>. Por último, el artículo 292 de la Constitución dispuso que los cónyuges o compañeros permanentes de los diputados y concejales, o sus parientes en determinados grados de parentesco, no podrán ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial.

1. La jurisprudencia de este tribunal ha definido las inhabilidades como “aquellas circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida, o designada para un cargo público y, en ciertos casos, impiden que la persona que ya viene vinculada al servicio público continúe en él”<sup>78F79</sup>. Su objetivo primordial es “lograr la moralización, idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos”<sup>79F80</sup>. La Corte también se ha referido a ellas como aquellos “requisitos negativos, cuya ocurrencia implica la inelegibilidad de la persona en quien concurren”<sup>80F81</sup>. A su vez, como inelegibilidades, es decir, como “hechos o circunstancias antecedentes, predicables de quien aspira a un empleo que, si se configuran en su caso en los términos de la respectiva norma, lo excluyen previamente y le impiden ser elegido o nombrado”<sup>81F82</sup>.

1. Esta Corte también ha determinado que cualquier limitación, en los términos del artículo 93 de la Constitución, también debe respetar el contenido esencial de tales derechos conforme a los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia. Por tal razón, las prohibiciones al ejercicio de los derechos fundamentales deben ser razonables y proporcionales, siempre que, además, no sean contrarias a lo dispuesto en la Constitución y en los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso. Se trata, al fin y al cabo, de restricciones al ejercicio de uno de los derechos fundamentales que se encuentran en la base del modelo democrático participativo y pluralista dispuesto en la Constitución.

1. Así las cosas, las inhabilidades, las incompatibilidades y las prohibiciones buscan regular el acceso y ejercicio de la función pública “en condiciones de igualdad, moralidad, transparencia y probidad en la ejecución de los fines del Estado, ya que pretenden la

realización de intereses colectivos”<sup>82F83</sup>. Por tal razón, para la jurisprudencia constitucional, las circunstancias y las condiciones personales y funcionales que configuran las inhabilidades, las incompatibilidades y las prohibiciones son límites y restricciones legítimas al derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político<sup>83F84</sup>.

#### 4.2. El carácter taxativo y restrictivo del régimen de limitaciones al ejercicio del derecho fundamental de acceso a los cargos públicos

1. La Corte Constitucional ha determinado que las limitaciones y las restricciones en el ejercicio del derecho fundamental de acceso a los cargos públicos establecidas en la Constitución “no pueden ser modificadas por el legislador, para ampliarlas, ni para reducirlas en sus componentes y sus efectos”<sup>84F85</sup>. De modo que estas limitaciones al ejercicio del derecho de participación son de naturaleza excepcional y no pueden ser interpretadas de manera extensiva.

1. Bajo esta premisa, en la Sentencia SU-115 de 2019, la Sala Plena recogió los pronunciamientos de este tribunal constitucional y reiteró que aun cuando “la participación en la conformación del poder político tiene amplia configuración legal (...) dicha facultad está restringida por la Constitución, por lo que las limitaciones establecidas deben responder a criterios de razonabilidad y de proporcionalidad”<sup>85F86</sup>. En igual sentido, reafirmó que los límites constitucionales en materia de inhabilidades también se extienden al intérprete de las normas que los contienen<sup>86F87</sup>. Al respecto, este tribunal consideró lo siguiente:

“No se puede olvidar que las inhabilidades, incluso si tienen rango constitucional, son excepciones al principio general de igualdad en el acceso a los cargos públicos, que no sólo está expresamente consagrado por la Carta (CP arts. 13 y 40) sino que constituye uno de los elementos fundamentales de la noción misma de democracia. Así las cosas, y por su naturaleza excepcional, el alcance de las inhabilidades, incluso de aquellas de rango constitucional, debe ser interpretadas restrictivamente, pues de lo contrario estaríamos corriendo el riesgo de convertir la excepción en regla”<sup>87F88</sup>.

1. La jurisprudencia constitucional ha reconocido que las prohibiciones, incluso si tienen rango constitucional, “son excepciones al principio general de igualdad en el acceso a los cargos públicos, que no solo está expresamente consagrado por la Carta sino que constituye uno de los elementos fundamentales de la noción misma de democracia”<sup>88F89</sup>. Asimismo, en función del principio hermenéutico pro libertate, entre dos interpretaciones alternativas posibles de una norma que regula una prohibición, se debe preferir aquella que limita en menor grado el derecho de las personas a acceder igualitariamente a los cargos públicos.

1. Esta Corte ha fijado que el intérprete debe acudir primero a la disposición que establece la prohibición. Solo en la medida en que esta sea incompleta o insuficiente para resolver el caso, puede acudir a su concretización<sup>89F90</sup>. Para ello, en la solución del problema, el operador jurídico se encuentra obligado a incluir tanto los elementos que le proporciona la disposición normativa restrictiva como las directrices que la Constitución contiene. Por tales razones, la aplicación de las prohibiciones y, en general, de cualquier limitación al ejercicio de un derecho fundamental no admite analogías ni aplicaciones extensivas<sup>90F91</sup>. Por el contrario, se deben aplicar de manera taxativa y restringida. Esto “en aras de impedir, o bien una afectación desproporcionada del derecho, o bien una contradicción que haga inocio el mandato superior”<sup>91F92</sup>. Para la Corte, “si es la Constitución la que opta por limitar el ejercicio del derecho a acceder a cargos públicos de una forma determinada, no le es permitido al legislador o su intérprete entrar a flexibilizar o extender tales límites”<sup>92F93</sup>.

1. En la Sentencia SU-566 de 2019, este tribunal explicó que, en función de los principios pro persona, pro libertatis y de favorabilidad, entre dos interpretaciones posibles “siempre se deberá elegir aquella que haga efectivos los principios y valores constitucionales en que se funda el derecho de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos”<sup>93F94</sup>. La autoridad judicial debe preferir la interpretación “que limite en menor medida (...) el derecho de las personas a acceder a cargos públicos”<sup>94F95</sup>.

1. En reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional se ha referido al principio pro persona, en relación con el cual se ha pronunciado en los siguientes términos<sup>95F96</sup>:

“(…) impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional”<sup>96F97</sup>.

1. En conclusión, el intérprete de las normas que incluyen limitaciones o restricciones a los derechos de participación política debe hacer un ejercicio hermenéutico restrictivo. Su lectura no admite analogías o aplicaciones extensivas. En ese sentido, la exégesis de las normas que incluyen inhabilidades se debe hacer desde un sentido literal.

1. Para la Sala Plena, esta regla jurisprudencial de interpretación restrictiva se debe aplicar, a su vez, a las prohibiciones del artículo 126 de la Constitución. Es importante señalar que el intérprete del derecho no puede modificar los límites fijados directamente por el constituyente. Existen varias razones que le impiden ampliar este régimen. Por una parte, la Constitución establece un sistema cerrado de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones porque se trata de restricciones al derecho fundamental a elegir y ser elegido<sup>99F100</sup>. Por otra parte, el principio de la supremacía de la Constitución parte de la naturaleza normativa de la Constitución, que se revela en el carácter de fuente primaria del ordenamiento jurídico<sup>100F101</sup>.

1. La posición de supremacía de la Constitución determina la estructura básica del Estado e instituye los órganos a través de los cuales se ejerce la autoridad. A su vez, le atribuye competencias para dictar normas, para ejecutarlas y para decidir conforme a ellas las controversias y litigios que se susciten en la sociedad. Por último, funda el orden jurídico

mismo del Estado<sup>101F102</sup>. Así, no son admisibles las interpretaciones que sean contrarias a una lectura armónica de la Constitución. Por ello, las limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales, tienen que ser de interpretación restrictiva.

#### 4.3. El estándar interamericano sobre el derecho de todas las personas a conformar el poder público

1. El artículo 23 de la CADH establece el derecho de todas las personas a acceder, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. La Corte IDH ha determinado que el artículo 23.1.c de la Convención establece que este derecho implica para los Estados el deber de garantizar que los criterios y procedimientos para el acceso a los cargos públicos sean razonables y objetivos. Asimismo, el tribunal interamericano ha fijado que la existencia de un mandato para que las personas no sean objeto de discriminación en el ejercicio de este derecho.

1. La jurisprudencia de la Corte IDH en relación con el acceso a los cargos públicos es sólida. La Corte Interamericana ha tratado el tema de los derechos políticos y en todos los casos ha determinado que el artículo 23.1.c de la Convención establece el derecho a acceder a los cargos públicos en condiciones generales de igualdad. A su vez, ha señalado que su sentido no es absoluto. El precedente interamericano desarrolla las regulaciones y restricciones legítimas a los derechos políticos.

1. La Sala Plena hará referencia a las decisiones de la Corte IDH en las que se ha referido a este derecho y al estándar interamericano que se infiere de esa jurisprudencia. A continuación, se sintetizan las decisiones judiciales en las cuales se ha estudiado el derecho a la participación en el poder político. A su vez, los fallos que han delimitado la facultad para reglamentar el ejercicio de este derecho.

1. En el caso *Yatama Vs. Nicaragua*<sup>102F103</sup> del año 2005, la Corte IDH declaró, entre otros, la responsabilidad internacional del Estado por la violación de los derechos políticos e igualdad ante la ley. Este tribunal determinó que, de conformidad con los artículos 1.1, 2, 23 y 24, de la Convención, los Estados tienen la obligación de garantizar el goce de los derechos políticos. Este deber implica que la regulación del ejercicio de dichos derechos y su aplicación sean acordes al principio de igualdad y no discriminación. En igual sentido, se deben adoptar las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio.

1. Frente a la previsión y aplicación de requisitos para el ejercicio de los derechos políticos, el tribunal interamericano señaló que estos no constituyen, per se, una restricción indebida a los derechos políticos. Esto, en la medida en que los derechos políticos “no son absolutos y pueden estar sujetos a limitaciones”<sup>103F104</sup>. De acuerdo con el artículo 23.2 de la Convención, la Corte IDH también señaló que dicha reglamentación se debe encontrar prevista en una ley, no ser discriminatoria, estar basada en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo y ser proporcional a ese objetivo.

1. Por último, y frente al contenido del artículo 29.a de la Convención, el tribunal interamericano señaló que el ejercicio de los derechos políticos no se puede limitar de manera que su reglamentación se convierta en un impedimento para que las personas participen efectivamente en la dirección del Estado o impida dicha participación<sup>104F105</sup>.

1. En el caso *Castañeda Gutman Vs. México* (2008)<sup>105F106</sup>, la Corte IDH declaró que no hubo responsabilidad internacional del Estado por la violación de los derechos políticos en relación con el deber de respetar otros derechos consignados en la Convención, y con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno. El tribunal interamericano estudió el régimen electoral de dicho Estado. La Corte IDH estableció que el artículo 23 de la Convención se debe interpretar de forma armónica con los párrafos 1 y 2 de dicho artículo, así como con “el resto de los preceptos de la Convención o los principios básicos que la

inspiran para interpretar dicha norma”106F107.

1. A partir de dicha premisa, la Corte de San José determinó que “no es posible aplicar al sistema electoral que se establezca en un Estado solamente las limitaciones del párrafo 2 del artículo 23 de la Convención”107F108. No obstante, el tribunal interamericano sostuvo que la facultad de los Estados de regular o restringir los derechos no es discrecional. Por el contrario, “está limitada por el derecho internacional que exige el cumplimiento de determinadas exigencias que de no ser respetadas transforma la restricción en ilegítima y contraria a la Convención”108F109. Así, la Corte IDH precisó las condiciones y requisitos que deben cumplir los Estados al momento de configurar el ejercicio de los derechos y libertades dispuestas en la Convención109F110. Estas se concretan a partir de tres condiciones.

1. La primera, la legalidad de la medida restrictiva. Ello significa que las condiciones y circunstancias generales que autorizan la restricción en el ejercicio de un derecho deben estar claramente establecidas por ley. Esta norma que establece la restricción debe ser una ley en el sentido formal y material110F111.

1. La segunda, la finalidad de la medida restrictiva, esto es, que la causa que se invoque para justificar la restricción sea de aquellas permitidas por la Convención. Para el tribunal interamericano hay dos situaciones que facultan la restricción. Por una parte, que estén previstas en las disposiciones específicas que se incluyen en determinados derechos. Un ejemplo de ellos son las finalidades de protección del orden o salud públicas de los artículos 12.3, 13.2.b y 15 de la CADH. Por otra parte, que estén contempladas en las normas que establecen finalidades generales legítimas. Entre otras, estas son “las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática” contenidas en el artículo 32 de la Convención111F112.

1. La tercera, necesidad en una sociedad democrática y proporcionalidad de la medida

restrictiva. Con el fin de evaluar si una medida restrictiva cumple con este último requisito, se debe valorar si la misma satisface tres condiciones: a) satisface una necesidad social imperiosa, esto es, está orientada a satisfacer un interés público imperativo; b) es la que restringe en menor grado el derecho protegido y c) se ajusta estrechamente al logro del objetivo legítimo<sup>112F113</sup>.

1. En el caso *López Mendoza Vs. Venezuela*<sup>113F114</sup> del año 2011, se declaró la responsabilidad internacional del Estado por la violación, entre otros, del derecho a la igualdad en el acceso a las funciones públicas. En este caso, la Corte IDH determinó que el artículo 23.1 de la Convención establece que todas las personas gozan del derecho a la conformación del poder político.

1. Estos derechos y oportunidades se concretan, entre otros, en tres garantías. Por una parte, participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por representantes libremente elegidos. Por otro lado, votar y a ser elegido en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de los electores. Finalmente, acceder a las funciones públicas de su país<sup>114F115</sup>.

1. Posteriormente, en el caso *Chocrón Chocrón Vs. Venezuela*<sup>115F116</sup> del año 2011, la Corte Interamericana reiteró el estándar fijado en los casos *Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela*<sup>116F117</sup> y *Reverón Trujillo Vs. Venezuela*<sup>117F118</sup>. La Corte IDH señaló que el artículo 23.1.c de la Convención Americana establece el derecho a acceder a los cargos públicos en condiciones generales de igualdad. A su vez, el tribunal de San José sostuvo que el respeto y la garantía de este derecho se concreta cuando las condiciones y procedimientos fijados por los Estados para ocupar estos cargos son “razonables y objetivos”<sup>118F119</sup>.

1. Finalmente, la sentencia del Tribunal Constitucional (*Camba Campos y otros*) Vs. Ecuador de 2013<sup>119F120</sup> reiteró el estándar interamericano y la protección que se deriva del artículo

23.1.c de la Convención Americana sobre el acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad. Para el tribunal interamericano, estas premisas “garantizan la libertad frente a toda injerencia o presión política”<sup>120F121</sup>.

1. En conclusión, de la jurisprudencia interamericana se infieren los siguientes estándares. En primer lugar, el artículo 23.1.c de la Convención Americana reconoce que uno de los pilares del derecho a la conformación del poder político se concreta en la garantía de condiciones de igualdad efectiva para todas las personas. En segundo término, los criterios y procedimientos que fijen los Estados para el ejercicio de los derechos políticos deben ser razonables y objetivos. Por último, el ejercicio de los derechos políticos no es absoluto. El numeral 2 del artículo 23 de la Convención establece algunas limitaciones al ejercicio de este derecho. No obstante, existen otras limitaciones las cuales suponen el cumplimiento de tres presupuestos. El primero que las medidas restrictivas estén contenidas en una ley. El segundo frente a que la finalidad debe ser legítima, esto es, las restricciones deben perseguir las obligaciones que se desprenden del artículo 23.1 de la Convención. Por último, estas restricciones deben satisfacer un interés público imperativo, restringir en menor medida el derecho de participación política y se ajusten a un fin legítimo.

1. En el sistema regional de protección de derechos humanos no existe una estructura determinada de garantía de los derechos políticos. Sin embargo, sí se establecen los contenidos mínimos que deben ser respetados y desarrollados por los Estados, en especial, cuando se trata del establecimiento de restricciones o limitaciones a los mismos.

1. Una vez delimitados los elementos que integran el ejercicio y los límites del derecho de acceso a los cargos públicos, le corresponde a la Sala estudiar las prohibiciones a los servidores públicos contenidas en el inciso segundo del artículo 126 de la Constitución (sección 5). En esta sección se hará especial énfasis a tres líneas. La primera, referente a la prohibición de nepotismo en el servicio público (sección 5.1.). La segunda sobre la jurisprudencia constitucional en relación con la materialización del interés superior de

prohibir el intercambio de favores (sección 5.2.). La tercera frente al contenido y alcance de la prohibición establecida en el inciso segundo del artículo 126 de la Constitución (sección 5.3.).

## 5. Prohibiciones a los servidores públicos contenidas en el inciso segundo del artículo 126 de la Constitución

1. En la primera parte, se estudiará el texto del artículo 126 constitucional (sección 5.1). En la segunda sección, se sintetizarán los elementos de las decisiones de la Corte Constitucional derivadas de la interpretación del régimen de prohibiciones de la Constitución (sección 5.2). Por último, la Sala Plena analizará la prohibición contenida en el inciso segundo del artículo 126 de la Constitución (sección 5.3).

1. Este análisis le permitirá a este tribunal verificar si los supuestos fácticos del presente asunto configuran la prohibición constitucional invocada en la demanda de nulidad electoral. En igual sentido, si la interpretación que realizó la Sección Quinta del Consejo de Estado es acorde con la interpretación constitucional de dicho precepto.

### 5.1. El artículo 126 de la Constitución: la prohibición de nepotismo en el servicio público

1. El constituyente de 1991 concibió inicialmente el artículo 126 de la Constitución con el claro propósito de impedir que los servidores públicos nombraran a quien intervino en su designación como servidor público<sup>121F122</sup>. Esta prohibición buscaba evitar “la transacción de cuotas personales como determinantes del acceso a los cargos de elección popular o vía acto electoral”<sup>122F123</sup>.

1. Al respecto, en las gacetas constitucionales se puede evidenciar tanto el consenso que

había en el constituyente para transformar el Estado colombiano como “la necesidad de hacer más eficiente el funcionamiento del Estado, una considerable preocupación por hacer copartícipe a la comunidad de la gestión estatal [y] un exigente régimen para los servidores públicos”<sup>123F124</sup>. Además, en la exposición de motivos del informe de ponencia sobre el servidor público quedaron plasmadas las “prohibiciones para evitar la disposición de cuotas personales en los presupuestos públicos y en las nóminas”<sup>124F125</sup>. Este interés primario por erradicar todas las formas de clientelismo que se advertían en la anterior configuración constitucional de 1886 se materializó en el texto inicial del artículo 126 de la Constitución<sup>125F126</sup>.

1. Posteriormente, en el Congreso de la República se advirtió que -en el modo como estaba redactado dicho precepto constitucional- era necesario hacer explícita la prohibición para que el servidor público no pudiera nombrar o postular a las personas que hubieran intervenido en su designación o postulación, o a los familiares o cónyuges de estos<sup>126F127</sup>.

1. En la exposición de motivos del proyecto del Acto Legislativo 02 de 2015<sup>127F128</sup>, una de las razones que justificaron la modificación del texto constitucional era mejorar “el sistema de controles adoptando reglas para impedir el intercambio de favores entre controladores y controlados, la implementación de procesos de transparencia efectiva para la postulación y elección de [servidores públicos]”<sup>128F129</sup>. Durante el trámite legislativo para la aprobación del Acto Legislativo 02 de 2015, se enfatizó en la necesidad de eliminar “la puerta giratoria para los altos cargos del Estado”<sup>129F130</sup>. Dicha modificación tenía un doble propósito:

“Por un lado, que estos funcionarios no desempeñen sus funciones con el objetivo de incidir en su elección para otra corporación o entidad, y que no se pretendan utilizar sus funciones de manera que las pongan al servicio de intereses electorales. Por otro lado, que los funcionarios que participaron en la elección de un funcionario público no puedan a su vez ser elegidos o nominados para otro cargo público por el funcionario que ellos mismos ayudaron a elegir”<sup>130F131</sup>. (Negrilla fuera de texto)

1. A partir de las anteriores consideraciones y surtido el trámite para la enmienda del texto constitucional, mediante el artículo 2 del Acto Legislativo 2 de 2015 la redacción del artículo 126 de la Constitución se modificó en los siguientes términos:

“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: magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, Miembro del Consejo Nacional Electoral, Fiscal General de la Nación, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República y Registrador Nacional del Estado Civil”. (Negrilla fuera de texto)

1. Esta nueva configuración normativa no hizo explícita la prohibición para que los servidores públicos utilizaran su poder de designación para beneficiar a aquellos que lo nombraron en

su cargo. No obstante, para la Corte Constitucional, el artículo 126 de la Constitución busca garantizar la transparencia en el servicio público para evitar conductas lesivas, como el tráfico de favores. Este primer acercamiento de los antecedentes a la modificación del texto constitucional le permite a la Sala Plena, en principio, delimitar los alcances del artículo 126 de la Constitución.

## 5.2. La jurisprudencia constitucional en relación con el artículo 126 de la Constitución: la materialización del interés superior de prohibir el intercambio de favores

1. La Sala Plena se ha referido a las prohibiciones a los servidores públicos contenidas en la Constitución. Estas decisiones son las Sentencias C-416 de 1994, C-670 de 2001 y C-780 de 2001. El tribunal ha reconocido en el artículo 126 constitucional la materialización del interés del constituyente de prohibir el nocivo fenómeno del nepotismo en el Estado colombiano.

1. Por otra parte, la Corte también se ha pronunciado sobre la prohibición derivada del inciso segundo del artículo 126 de la Constitución. Este precedente lo compone la Sentencia C-106 de 2018. En esta decisión, este tribunal se refirió a la prohibición de nepotismo.

1. En primer lugar, en la Sentencia C-416 de 1994, este tribunal resolvió la demanda de inconstitucionalidad contra los literales g) y h) del artículo 8.1 de la Ley 80 de 1993. Esta norma reglamenta algunas de las inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado. En esta oportunidad, la Corte explicó que el artículo 126 de la Constitución pone fin “al fenómeno del nepotismo que lastima el primado de la igualdad de oportunidades y de acceso al servicio público en todas sus múltiples manifestaciones”<sup>131F132</sup>. Asimismo, declaró que “la ley puede y debe remover los obstáculos que impidan que la igualdad sea real y efectiva. En Colombia el nepotismo ha obrado como rémora de la igualdad y en la causa de su eliminación está comprometida la misma Carta Política”<sup>132F133</sup>.

1. En segundo lugar, en la Sentencia C-670 de 2001, la Sala Plena resolvió la demanda de inconstitucionalidad dirigida contra algunos artículos del Decreto Ley 261 de 2000. Dicha reglamentación regulaba las prohibiciones e incompatibilidades de los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación<sup>133F134</sup>. En este proveído, la Corte se pronunció respecto del régimen general de prohibiciones para los servidores públicos establecido por la Constitución (artículos 126 a 129). Para este tribunal, este régimen incluye “limitaciones en el desempeño de actividades públicas que pretenden evitar que se utilice el cargo público para favorecer intereses propios o de terceros en perjuicio del interés general y de los principios que gobiernan la función pública”<sup>134F135</sup>.

1. En tercer lugar, en la Sentencia C-780 de 2001, la Corte resolvió la demanda de inconstitucionalidad formulada contra la Ley 510 de 1999. Esta imponía una prohibición para la participación, entre otros, de los revisores fiscales en la constitución de las entidades que pretendieran ingresar al sistema financiero colombiano<sup>135F136</sup>.

1. La Sala Plena sostuvo que cuando el artículo 126 constitucional señala algunas prohibiciones para los servidores públicos, estas no constituyen ninguna falta ni la norma constitucional impone sanciones. Por el contrario, lo que busca la norma “es evitar, entre otros efectos, el uso de la potestad nominadora a favor de los allegados, y la preservación de principios como la igualdad, la transparencia o la moralidad, lo cual está muy distante de entender la señalada prohibición como una sanción impuesta por la Constitución a los familiares del servidor público”<sup>136F137</sup>.

1. Por último, en la Sentencia C-106 de 2018, la Corte estudió la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el inciso tercero (parcial) del artículo 1 de la Ley 1148 de 2007<sup>137F138</sup>. Esta norma prohibía a los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales, concejales municipales y distritales y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad; segundo de afinidad, o primero civil ser contratistas del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus

entidades descentralizadas, ni directa, ni indirectamente.

1. En esta oportunidad, la Corte desagregó las tres prohibiciones que contiene el artículo 126 de la Constitución para ejercer funciones públicas o para celebrar contratos con el Estado. La primera consiste en que los servidores públicos nombren, postulen o contraten con personas con las cuales tengan el grado de parentesco definido en la norma, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente. La segunda opera cuando los servidores públicos nombren o postulen como servidores públicos, o celebren contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, o con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en la hipótesis anterior. La tercera ocurre con la reelección para determinados cargos o para ser elegido a un cargo de elección popular, dentro del año siguiente de haber cesado el ejercicio de las funciones enlistadas en el precepto constitucional<sup>138F139</sup>.

1. La jurisprudencia constitucional no ha realizado una interpretación del alcance de la regla contenida en el inciso segundo del artículo 126 de la Constitución. Por consiguiente, la Sala Plena analizará la prohibición que recae sobre los servidores públicos para nombrar o postular como servidores públicos a quienes hubieren intervenido en su postulación o designación. Solo sobre este análisis, la Corte podrá constatar si en el presente asunto se configuró el supuesto fáctico contenido en el inciso segundo de dicho precepto constitucional.

5.3. Contenido y alcance de la prohibición establecida en el inciso segundo del artículo 126 de la Constitución

1. El artículo 126 constitucional estableció tres prohibiciones diferentes que, indirectamente, configuran una restricción para ejercer funciones públicas o para celebrar contratos con el Estado. La Sala Plena se enfocará en el análisis de la prohibición que recae sobre los servidores públicos para nombrar o postular como servidores públicos a quienes hubieren

intervenido en su postulación o designación.

1. El artículo 126 fue concebido por el constituyente de 1991 como la materialización de la prohibición del nepotismo en la incipiente configuración constitucional. Tal y como se mostró en la sección 5.1, en las gacetas constitucionales se advirtió el claro propósito de erradicar la transacción de favores en el servicio público<sup>139F140</sup>. En efecto, la redacción original del artículo 126 establecía que “en ninguna elección o nombramiento podrán designarse personas que [...] han participado en la elección o nombramiento de quienes deben hacer la designación”<sup>140F141</sup>.

1. La enmienda del artículo 126 de la Constitución obedeció a la necesidad de hacer explícita la prohibición para que el servidor público nombrara o postulara a quien hubiera intervenido en su designación o postulación<sup>141F142</sup>. Su finalidad era impedir el intercambio de favores entre servidores públicos, así como efectivizar la transparencia para la postulación y elección de los funcionarios del Estado<sup>142F143</sup>.

1. En las gacetas quedó consignado ese doble propósito<sup>143F144</sup>. Por una parte, imposibilitar que los servidores públicos desempeñen sus funciones al servicio de intereses electorales personales. Por otra parte, evitar que los funcionarios que participaron en la elección de un servidor público puedan, a su vez, ser elegidos o nominados para otro cargo público por el funcionario que ellos mismos ayudaron a elegir. Ambas finalidades buscan garantizar la transparencia en el servicio público y evitar conductas tan lesivas como el tráfico de favores.

1. En el presente asunto, para la Sala Plena es claro que cualquier interpretación a la prohibición contenida en el texto del inciso segundo del artículo 126 de la Constitución tiene un impacto directo en: i) el principio democrático; ii) la autonomía universitaria (particularmente en la potestad de autorregulación) y iii) el núcleo esencial del derecho de

acceso a los cargos. Esto es así porque dicho precepto restringe la posibilidad de que cualquier ciudadano se postule y sea elegido para el empleo estatal. En el caso sub judice se concreta en la posibilidad de ejercer un cargo público en un ente universitario.

1. La jurisprudencia de este tribunal ha señalado que entre dos o más interpretaciones derivadas de una prohibición siempre se debe preferir la interpretación que limite en menor medida el derecho de las personas a acceder a cargos públicos. Esto como una garantía de los principios pro persona, pro libertatis y de favorabilidad. Sin embargo, el inciso segundo del artículo 126 de la Constitución no tiene dos o más lecturas posibles. Una interpretación restrictiva de esa disposición es la que amplía la garantía de otros derechos fundamentales directamente relacionados con el derecho fundamental a la participación política.

1. El texto del inciso segundo del artículo 126 de la Constitución requiere de la concurrencia de dos condiciones: i) que un servidor público en ejercicio de sus funciones nombre, postule o contrate, ii) con quien intervino en su postulación o designación como servidor público.

1. Respecto de la primera condición, la acción de nombrar, postular o contratar incluye las conductas de elegir, participar e intervenir. Esto es así porque, si el texto del artículo 126 de la Constitución prohíbe una acción y además su resultado específico y determinado, esto es, que una persona sea nombrada, postulada, designada o contratada en el servicio público, dentro de tales verbos rectores están comprendidos los actos que conllevan a la realización de dichas conductas. En otras palabras, la materialización de las acciones –esto es, la producción de los resultados– que están proscritas por el artículo 126 constitucional, requieren que de manera previa el servidor público haya participado o intervenido para lograr el resultado vedado por la Constitución. Tal es la naturaleza de las cosas. Los resultados no son una simple consecuencia azarosa, sino el fruto de un proceso mental de deliberación interno, que finiquita de la manera anotada.

1. Frente a la segunda condición, la prohibición gira en torno a postular o designar a las personas que participaron en la elección o nombramiento del servidor que ahora tiene la calidad de elector. En este evento, no importa si el elector ostenta o no la condición de servidor público al momento de su designación inicial. Esto en la medida en que la norma constitucional no busca reglamentar el ingreso al servicio público sino eliminar el nepotismo en cualquiera de sus formas en el ejercicio del servicio público.

1. A fin de lograr total claridad en la interpretación de la norma constitucional, la Sala Plena procederá a dar un ejemplo. Para que se configure la prohibición del inciso segundo del artículo 126 constitucional se requiere de dos momentos. Un primer evento, en donde un sujeto (x) ostentando la calidad de servidor público nombra o designa a un sujeto (y) para ingresar al servicio público. Y, una segunda situación, sobre la cual recae la prohibición de la norma constitucional, en la que el sujeto (y) nombra o designa posteriormente al sujeto (x) como servidor público. En este evento, no importa si el sujeto (Y) ostentaba o no la condición de servidor público al momento de su designación inicial. La norma constitucional proscribire que el sujeto (y), quien fue nombrado o designado por el sujeto (x), participe a futuro en el nombramiento o postulación como servidor público del sujeto (x).

1. Este tribunal reitera que el artículo 126 de la Constitución se originó precisamente en rechazo al nepotismo y al clientelismo. El inciso segundo de la norma constitucional contiene una prohibición dirigida a impedir que, en el ejercicio de las funciones públicas, los servidores favorezcan o reconozcan a quienes los nombraron en su cargo. Este precepto busca proteger los principios de imparcialidad y transparencia en las actuaciones de los funcionarios públicos.

1. El artículo 23.1.c de la CADH establece el derecho al acceso a las funciones públicas, en condiciones de igualdad efectiva para todas las personas. El estándar interamericano ha señalado que los derechos políticos se relacionan estrechamente con otros derechos consagrados en la Convención (i.e. libertad de expresión, libertad de reunión y libertad de

asociación). y que, en conjunto, hacen posible el juego democrático. Asimismo, supone el deber estatal de garantizar que los criterios y procedimientos para el acceso a los cargos públicos sean razonables y objetivos.

1. Si bien no existe un sistema o una modalidad específica para garantizar los derechos políticos, la Corte IDH ha aceptado que los Estados establezcan las condiciones para hacer efectivos tales derechos. Así, su reglamentación debe observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática. Esto incluye la existencia de restricciones a su ejercicio, siempre que no se afecte su contenido esencial.

1. El artículo 126 de la Constitución establece y satisface finalidades generales legítimas. Eliminar el nepotismo, el clientelismo y el tráfico de favores son exigencias justas encaminadas al interés común de una sociedad democrática. Estas prácticas deleznable son contrarias, en sí mismas, a la garantía en el acceso de cualquier persona a la conformación del poder público en el Estado colombiano.

1. En otras decisiones, la Corte Constitucional ha reconocido cómo estas malas prácticas lesionan el modo equitativo, transparente y basado en la valoración del mérito de los aspirantes en el que se funda el servicio público en Colombia<sup>144F145</sup>. Por ello, las prohibiciones establecidas en el inciso segundo del artículo 126 de la Constitución tienen como propósito prevenir y preservar la confianza en la administración. En igual sentido, este precepto constitucional busca proteger los principios de imparcialidad y transparencia en las actuaciones de los funcionarios públicos. Así, su interpretación debe procurar siempre la realización del interés general, efectivizar la igualdad y garantizar los principios que gobiernan el cumplimiento de la función pública.

1. La interpretación del inciso segundo del artículo 126 de la Constitución debe considerar que, en ejercicio de dichas prerrogativas, el funcionamiento de las universidades difiere en su mayoría del que se evidencia en otro tipo de corporaciones. Es por esto por lo que el constituyente les ha otorgado la libertad a las universidades para determinar sus estatutos; definir su régimen interno y estatuir los mecanismos referentes a la elección, designación y periodos de sus directivos y administradores, entre otros.

1. Las consideraciones presentadas por la Sala Plena en esta sección permiten delimitar la prohibición que recae sobre los servidores públicos para nombrar o postular como servidores públicos a quienes hubieren intervenido en su postulación o designación. Sobre dicho análisis, la Corte podrá constatar si en el presente asunto se configuró el supuesto fáctico contenido en el inciso segundo de este precepto constitucional.

1. A continuación, este tribunal estudiará el principio constitucional de la autonomía universitaria (sección 6). Aquí, la Sala resaltará a la Universidad, su gobierno y el desarrollo de la autonomía en el marco del principio democrático y participativo (sección 6.1). A su vez, la Corte revisará la reglamentación estatutaria para la elección del rector de la Universidad Surcolombiana (sección 6.2).

## 6. El principio constitucional de la autonomía universitaria

1. En diversas oportunidades, la jurisprudencia constitucional ha definido el contenido, alcance y los límites del principio de autonomía universitaria establecido en el artículo 69 de la Constitución. Para este tribunal, esta garantía se define en “la capacidad de auto regulación filosófica y de autodeterminación administrativa de la persona jurídica que presta el servicio público de educación superior”<sup>145F146</sup>.

1. La Corte ha determinado que la autonomía universitaria se concreta en tres

dimensiones<sup>146</sup>F<sup>147</sup>: una académica, una financiera y una política. En estos aspectos, la jurisprudencia ha reconocido que las instituciones de educación superior tienen la potestad de autoorganización (darse sus propias directivas) y de autorregulación (regirse por sus propios estatutos)<sup>147</sup>F<sup>148</sup>. Dichas prerrogativas aseguran y protegen la independencia de las instituciones de educación superior y, a su vez, mantienen una correlación relevante con otros derechos constitucionales, “que en ocasiones la complementan y en otras la limitan”<sup>148</sup>F<sup>149</sup>. Así, la autonomía universitaria es inescindible del derecho al libre desarrollo de la personalidad, del derecho a la educación y a escoger libremente profesión u oficio y de las libertades de cátedra, de enseñanza, de aprendizaje y de investigación<sup>149</sup>F<sup>150</sup>.

1. La Corte Constitucional también ha reconocido que el contenido y el alcance de este principio fundamental encuentra límites; por lo que el ejercicio de esta garantía debe ser ejercido dentro del marco que determina la Constitución, el orden público, el interés general y el bien común<sup>150</sup>F<sup>151</sup>. La jurisprudencia ha reiterado algunas subreglas destinadas a solucionar tensiones frecuentes entre la autonomía universitaria y otros principios, especialmente, cuando estos últimos son derechos fundamentales<sup>151</sup>F<sup>152</sup>.

1. En virtud de lo expuesto, de ningún modo la autonomía universitaria se puede consolidar sin tener en cuenta que dentro de la comunidad y de la dinámica universitaria se impone el cumplimiento de la Constitución y la ley<sup>152</sup>F<sup>153</sup>. Para efectos del análisis del caso concreto, en lo que sigue, la Sala Plena se concentrará en la dimensión de autogestión y organización administrativa de las instituciones de educación superior y se enfocará en las limitaciones que le impone el principio democrático y participativo.

6.1. La Universidad, su gobierno y el desarrollo de la autonomía en el marco del principio democrático y participativo<sup>153</sup>F<sup>154</sup>

1. Como se advirtió en la sección anterior, una de las dimensiones de la autonomía

universitaria es la organización interna (política y administrativa) que, junto a las demás facultades de autogestión, les dan a las entidades de educación superior la capacidad para desarrollar su objetivo en relación con el conocimiento y con el aporte a la sociedad.

1. En la Sentencia SU-115 de 2019, la Corte Constitucional determinó que el autogobierno (para gestionar, administrar y autoverificar) se concreta en los estatutos de la universidad. Estos recogen los mecanismos diseñados para la toma de decisiones sobre la comunidad universitaria o sobre cualquiera de sus miembros, como expresión de voluntad universitaria.

1. Además, dicha voluntad requiere de la existencia de autoridades establecidas en garantía del pacto social interno entre los integrantes de la comunidad universitaria y del pacto social externo entre la comunidad nacional y la universitaria. Las autoridades solo pueden reflejar este doble pacto cuando hayan llegado a dirigir a la comunidad mediante del principio de participación democrática y se afiancen en la participación de la comunidad universitaria en relación con las determinaciones que le conciernen.

1. Este tribunal se ha pronunciado en varias oportunidades sobre el autogobierno como elemento de la autonomía administrativa. Este incluye varias facultades para la institución de educación superior:

i. La universidad tiene la libertad de elaborar sus propios estatutos, definir su régimen interno, estatuir los mecanismos referentes a la elección, designación y período de sus directivos y administradores, señalar las reglas sobre selección y nominación de profesores, establecer los programas de su propio desarrollo, aprobar y manejar su presupuesto y aprobar los planes de estudio que regirán la actividad académica<sup>154F155</sup>.

i. La autodeterminación administrativa o política de las instituciones de educación superior supone que a ellas les corresponde su autorregulación filosófica y administrativa. En consecuencia, la Constitución les autoriza a: i) crear y modificar los estatutos universitarios; ii) diseñar los mecanismos de elección, designación y períodos de sus directivos y administradores; iii) fijar los programas académicos, los planes de estudio y las actividades docentes, científicas y culturales; iv) precisar los mecanismos de selección docente y estudiantil; v) asumir la elaboración y aprobación de sus presupuestos y vi) administrar los bienes y recursos de la institución<sup>155F156</sup>.

i. El régimen particular de las universidades públicas establece condiciones especiales para ellas en cuanto a la organización y la elección de directivas, como del personal docente y administrativo<sup>156F157</sup>. Además, establece el estatuto básico u orgánico y las normas que se deben aplicar para su creación, reorganización y funcionamiento y que los reglamentos internos de las universidades estatales deben observar las normas que lo componen, sin perjuicio de la autonomía universitaria<sup>157F158</sup>.

i. La dirección de las universidades públicas está a cargo del Consejo Superior universitario, del Consejo Académico y del rector<sup>158F159</sup>. Estas instituciones internas deben representar al Estado y a la comunidad académica y garantizar en dichos escenarios decisionales la efectividad de los derechos políticos, derivados del principio de participación democrática<sup>159F160</sup>.

i. El rector es el representante legal y la primera autoridad ejecutiva de la universidad oficial<sup>160F161</sup>. Su designación la hace el Consejo Superior universitario, a través de la aplicación del reglamento que debe fijar la universidad, en el que precise los requisitos y calidades para desempeñar este cargo<sup>161F162</sup>.

i. En cumplimiento de los preceptos fijados por la misma universidad, la designación del

rector es central para el desarrollo de su actividad y para la concreción de esa garantía. De modo que depende enteramente de las reglas previstas por la comunidad universitaria para que pueda ser elegido<sup>162</sup>F163.

1. En conclusión, la autonomía universitaria contempla el derecho de los entes de educación superior de darse su propio reglamento y establecer las condiciones de acceso a los cargos directivos. En cumplimiento de esta premisa, se deben respetar los límites constitucionales y legales que orientan el ejercicio de dichos postulados en los escenarios de decisión democrática que se dan dentro de esas instituciones.

1. La Sala Plena procederá a verificar los estatutos universitarios y la reglamentación para el proceso de elección del rector. Dicha normativa servirá como parámetro de orientación para el análisis del defecto fáctico invocado.

6.2. La reglamentación estatutaria para la elección del rector de la Universidad Surcolombiana

1. En ejercicio del principio de autonomía universitaria, la Universidad Surcolombiana profirió el Acuerdo 075 de 1994 a través del cual expidió el Estatuto General de la Universidad<sup>163</sup>F164. El capítulo VII de ese Acuerdo reglamentó la figura de rector en la Universidad. Sobre las cualidades del rector, en el artículo 27 del Estatuto se desprende que es el representante legal y primera autoridad ejecutiva de la Universidad, quien será designado por el Consejo Superior universitario y es el responsable de la dirección académica y administrativa.

1. El artículo 28 del precitado Estatuto determina las calidades y requisitos para ser rector de la institución educativa. Estos deben ser verificados por una Comisión del Consejo Superior de la Universidad. En igual sentido, los postulantes deben presentar ante la Secretaría

General de la institución educativa su hoja de vida con los soportes y la propuesta programática ajustada al plan de desarrollo vigente del ente universitario.

1. Los artículos 29, 30 y 31 reglamentan el trámite de designación del rector. El proceso inicia con la apertura de inscripción ante la Secretaría General de la Universidad. Posteriormente, el Consejo Superior debe seleccionar tres aspirantes inscritos para la conformación de una terna. Estos deben contar, de forma individual, con un mínimo seis votos de los integrantes del Consejo. De ese modo, la terna se someterá a consulta por parte de los estamentos (estudiantes, profesores y exalumnos) y se elegirá rector a quien obtenga la mayor votación ponderada.

1. La participación estamentaria para la elección del rector requiere de una inscripción previa. En ella podrán participar los estudiantes universitarios, los docentes de planta, ocasionales y catedráticos y los egresados titulares de programas de la Universidad. Adicionalmente, esa votación se hará de manera ponderada y se establecerá de manera proporcional sobre el número total de votos válidos registrados por los estamentos, acorde con la reglamentación expedida por el Consejo Superior de la Universidad. El voto de los docentes ocasionales y de los docentes catedráticos equivaldrá la mitad del voto de los docentes de planta.

1. Por último, y en caso de que no se logre la culminación del proceso de designación del rector, conforme al calendario establecido, el Consejo Superior podrá designarlo de manera inmediata y directa. No obstante, en el evento en que la interrupción tenga lugar antes de la selección de la terna, el Consejo Superior podrá escoger como rector a alguno de los aspirantes inscritos. A su vez, si la interrupción ocurre una vez conformada la terna, el Consejo Superior podrá designar como rector entre sus candidatos.

## 7. Caso concreto

1. Para resolver el caso concreto, la Sala Plena se referirá a varios asuntos. En primer lugar,

la Corte expondrá las razones para concluir que, en el presente caso, el Consejo de Estado no incurrió en un defecto fáctico (sección 7.1). Luego, este tribunal determinará que la Sección Quinta del Consejo de Estado incurrió en un defecto sustantivo. Por una parte, la Sala explicará que la Sección Quinta resolvió el presente asunto a partir de una regla que no era aplicable al caso concreto (sección 7.2). A su vez, la Corte estudiará que la decisión se motivó a partir de la infracción del principio democrático en conexión con el derecho fundamental a elegir y ser elegido establecido en el artículo 40 de la Constitución (sección 7.3). Más adelante, el tribunal explicará que el Consejo de Estado realizó una interpretación extensiva /analógica de las prohibiciones que establece el artículo 126 de la Constitución (sección 7.4). Por último, la Sala Plena comprobará que la decisión censurada no incurrió en un error inducido (sección 7.5).

#### 7.1 La providencia objeto de censura no incurrió en un defecto fáctico

1. La accionante adujo que la providencia sub judice incurrió en un defecto fáctico porque no se valoró integralmente el Estatuto General de la Universidad, específicamente la regulación sobre la organización de la Universidad. La actora destacó que el Consejo Superior universitario interviene exclusivamente en dos momentos específicos en el proceso de designación del rector, esto es: i) cuando se integra la terna y ii) cuando se formaliza la voluntad de los estamentos universitarios.

1. La recurrente también enfatizó en que en la norma estatutaria se identifican como órganos de gobierno el Consejo Superior universitario, el rector, los decanos y los Consejos de Facultad “sin que necesariamente sus actos correspondan a nominaciones”<sup>164F165</sup>. A su vez, la peticionaria sostuvo que la designación del representante de los decanos ante el Consejo Superior atiende a una mera representación estamentaria, que no implica un aumento salarial ni el cambio del estatus laboral o académico.

1. Bajo estas premisas, la actora expuso que el señor Salazar Piñeros era servidor público

desde hacía seis años (fecha en la que se dio su vinculación como docente a la Universidad) y solo fue nombrado decano hasta el 2016. En este sentido, la ciudadana advirtió que «no se configuró un favor que debiera ser retribuido», como lo advierte la restricción constitucional endilgada.

1. Para la jurisprudencia constitucional, el defecto fáctico parte de la existencia de irregularidades en la decisión judicial cuestionada, que surgen con ocasión de deficiencias probatorias en el trámite impartido y que tuvieron la virtualidad de modificar por completo la decisión adoptada<sup>165F166</sup>. Así, este defecto busca evitar que los jueces se aparten de los hechos adecuadamente probados u opten por tomar una determinación que carezca de sustento en los hechos<sup>166F167</sup>.

1. El defecto fáctico se materializa cuando una autoridad judicial argumenta su decisión en razones que carecen de suficiente apoyo probatorio, ya sea porque el juez i) valoró una prueba que no se encontraba adecuadamente recaudada; ii) al estudiar la prueba, llegó a una conclusión por completo equivocada; iii) se abstuvo de dar valor a elementos probatorios determinantes que integraban el litigio o iv) se negó a practicar ciertas pruebas sin justificación<sup>167F168</sup>. En ese orden de ideas, cuando el juez constitucional analiza la posible configuración de un defecto fáctico, se debe limitar a verificar que la actividad probatoria del juez no haya desconocido los elementos mínimos de razonabilidad que le son exigibles<sup>168F169</sup>.

1. La Sala Plena evidencia que la Sección Quinta sí analizó el Acuerdo 075 de 1994, específicamente lo relacionado con el procedimiento para la designación del rector al interior de la Universidad. En efecto, a partir de las diferentes etapas que disponen los propios estatutos universitarios, la Sección Quinta arribó a dos conclusiones.

1. Por una parte, la integración de la terna de candidatos constituye un acto de postulación que hace el Consejo Superior para el cargo de rector (artículo 29 del Estatuto universitario,

modificado por el artículo 3 del Acuerdo 015 del 14 de abril de 2004). Por otra parte, dicha postulación es sometida a la consulta de los estatutos de la Universidad (artículo 30 del Estatuto universitario, modificado por el artículo 4 del Acuerdo 015 del 14 de abril de 2004)169F170. Para la Sala Plena, esta valoración probatoria no resulta problemática pues, de una lectura literal del texto estatutario de la Universidad, se puede arribar a la misma conclusión a la que llegó el Consejo de Estado.

1. La Sección Quinta también advirtió la participación del señor Salazar Piñeros -en su condición de representante del Consejo Académico ante el Consejo Superior- en el proceso que culminó con la elección de la señora Guzmán Durán como rectora de la Universidad. Lo anterior, a partir de los propios elementos probatorios allegados por la institución de educación superior al proceso de nulidad electoral. Para la Corte, esta conclusión no requirió ni de un margen de valoración adicional ni de una explicación reforzada por parte del Consejo de Estado, las cuales permitieran llegar razonablemente al resultado al que arribó la Sección accionada.

1. Este tribunal evidencia que dicha autoridad judicial sí estudió el procedimiento determinado en las normas estatutarias para la elección del rector de la institución. La Sala Plena pudo constatar que la Sección Quinta verificó: i) el cronograma para la designación del rector para el periodo 2018-2022; ii) la conformación de la lista de aspirantes elaborada por el Consejo Superior universitario y iii) la sesión del 16 de julio del 2018 en donde el Consejo Superior escuchó las propuestas programáticas de los aspirantes, llevó a cabo la votación secreta de sus miembros en diferentes rondas (cinco) y conformó la terna para continuar con el proceso de designación de rector de la Universidad. Además, de la verificación del procedimiento para la designación del rector en los estatutos de la Universidad Surcolombiana, el Consejo de Estado resolvió que la integración de la terna de candidatos constituye el acto de postulación que hace el Consejo Superior para el cargo170F171.

1. Para la Corte, la Sección Quinta adoptó la decisión objeto de censura con la valoración

probatoria requerida. La valoración efectuada por el órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa es coherente y se ajustó a las competencias constitucionales y legales asignadas. Este tribunal constitucional no puede omitir que los operadores de justicia cuentan con un amplio margen de apreciación para valorar los elementos de juicio que sean puestos en su conocimiento y formar libremente su convencimiento. A su vez, este ejercicio de valoración probatoria tiene límites: el respeto de los postulados de la razonabilidad, transversales a todas las actuaciones públicas y los principios de la sana crítica. Esto con el objetivo de evitar valoraciones caprichosas o arbitrarias que contraríen el fin último de la administración de justicia.

1. Por último, este tribunal no evidencia un yerro por parte de la Sección Quinta del Consejo de Estado en la valoración de los estatutos universitarios. Las conclusiones a las que llegó a la accionada parten de una interpretación literal y exegética del texto estatutario. Lo anterior, si bien no concuerda con los argumentos esbozados por la accionante o su apoderado, no significa que la autoridad judicial haya adoptado una decisión arbitraria o carente de respaldo probatorio.

7.2. La Sección Quinta del Consejo de Estado incurrió en un defecto sustantivo porque la decisión estuvo soportada en una incorrecta aplicación del artículo 126 de la Constitución

1. La Sala Plena encuentra que tanto la actuación desplegada por la Sección Quinta como el razonamiento que la soporta es errado en relación con el alcance de la prohibición contenida en el inciso segundo del artículo 126 de la Constitución. Este tribunal evidencia que la decisión judicial estuvo soportada en una incorrecta aplicación del artículo 126 de la Constitución.

1. La jurisprudencia constitucional ha considerado que el defecto sustantivo se configura cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen y se apoya en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto<sup>171F172</sup>.

Para que la aplicación o interpretación de la norma al caso concreto constituya un defecto sustantivo, es preciso que la autoridad judicial: i) aplique una norma de una manera manifiestamente errada que desconozca la ley y que deje sin sustento tal decisión o ii) que, en su labor hermenéutica, el funcionario judicial desconozca o se aparte abierta y arbitrariamente de los lineamientos constitucionales y legales.

1. El precepto constitucional que aplicó la Sección Quinta en el caso sub judice consistía en la imposibilidad de los servidores públicos para postular, como servidores públicos, a quienes hubieren intervenido en su postulación o designación. En el presente asunto, la Sección Quinta realizó un inadecuado juicio de adecuación de los hechos a la descripción normativa de la prohibición. La Corte procederá a explicar porqué la sentencia reprochada incurrió en el yerro formulado por la accionante.

1. La sentencia del 10 de octubre de 2019 se sustentó en la comprobación de dos situaciones fácticas. La primera, la intervención de la señora Nidia Guzmán Durán en la designación del señor Fabio Alexander Salazar Piñeros como representante del Consejo Académico ante el Consejo Superior. La segunda, la participación del señor Salazar Piñeros en la conformación de la terna que culminó con la elección de la accionante como rectora de la Universidad.

1. A partir de lo anterior, frente al inciso segundo del artículo 126 de la Constitución, la Sección Quinta del Consejo de Estado indicó lo siguiente:

“Sobre el particular, precisa la Sala que la referida disposición es aplicable no solo cuando el nombramiento hace que la persona adquiera la calidad de servidor público sino también en el evento en que quien ya tiene dicha condición, la postula para un cargo con facultades de postulación. (Cursiva agregada)

Esta Sala Electoral advierte que el servidor público incurrirá en la prohibición descrita, cuando nombre o en general designe a quienes hubieren intervenido en su postulación o elección, es decir que, para que se materialice esta salvaguarda, en los términos del actual

inciso 2º del artículo 126 constitucional, se requiere que quien ahora es candidato haya participado efectivamente en la elección de quien ostenta la calidad de elector”<sup>173</sup>.

1. Para que se configurara la prohibición constitucional, el Consejo de Estado explicó que bastaba con que se hubiera probado que “el demandado haya nombrado e intervenido en la designación de uno solo de los miembros de los órganos que intervinieron en el proceso electoral”<sup>173F174</sup> (Cursiva agregada). La Sección Quinta concluyó que la aplicación de la norma constitucional no implica el desconocimiento de la presunción de buena fe que ampara las actuaciones de los funcionarios que intervinieron en el proceso de elección. No obstante, “el propósito de la prohibición del artículo 126 es la erradicación de las causas que puedan distorsionar la imparcialidad de los funcionarios en el ejercicio de las potestades de nominación”<sup>175</sup>.

1. La Corte Constitucional advierte que la regla empleada por el juez contencioso para resolver el caso concreto no es armónica con la expuesta en esta providencia. Para esa autoridad judicial, el señor Salazar Piñeros no podía intervenir en el proceso de elección de la rectora de la institución. Esto en la medida en que el inciso segundo del artículo 126 de la Constitución “es aplicable no solo cuando el nombramiento hace que la persona adquiera la calidad de servidor público sino también en el evento en que quien ya tiene dicha condición, la postula para un cargo con facultades de postulación”<sup>175F176</sup>. Esta interpretación no se ajusta de manera estricta, al contenido del inciso segundo del artículo 126 constitucional, pero además hace uso de una forma de interpretar que desconoce que las restricciones han de someterse al rigor de la exégesis literal.

1. Para que en el presente caso se configurara la prohibición del inciso segundo del artículo 126 de la Constitución se requería de dos situaciones. La primera, en donde la señora Guzmán Durán (como sujeto x) hubiera nombrado o designado al señor Salazar Piñeros (como sujeto y) para ingresar como servidor público a la Universidad Surcolombiana. Y la segunda en la que el señor Salazar Piñeros (y) hubiera, a su vez, nombrado o postulado a la

señora Guzmán Durán (x) como servidora pública. Al analizar los elementos probatorios del proceso de nulidad electoral, ni el Consejo de Estado ni los demandantes acreditaron ninguno de los dos presupuestos, como se demostrará a continuación.

1. Frente a la primera condición, en el expediente del proceso de nulidad electoral está suficientemente acreditado que la señora Guzmán Durán participó en la designación del señor Salazar Piñeros como representante del Consejo Académico ante el Consejo Superior universitario.

1. Al analizar los elementos probatorios del proceso de nulidad electoral, se evidencia que la designación del señor Salazar Piñeros como representante ante el Consejo Superior se oficializó mediante la Resolución 026 del 11 de julio de 2017<sup>176</sup>F177. En dicho acto administrativo se consignó que el Consejo Académico resolvió, por unanimidad, designar como representante ante el Consejo Superior Universitario, entre otros, al señor Fabio Alexander Salazar Piñeros.

1. No obstante, para la Sala Plena la designación del señor Fabio Salazar como representante del Consejo Académico ante el Consejo Superior no le otorgó la calidad de servidor público. En efecto, dicha condición -la de representante ante el Consejo Superior- no lo convirtió ni en empleado ni en trabajador del Estado porque la relación legal y reglamentaria ya se había configurado de tiempo atrás. A su vez, esta designación no implicó un aumento salarial ni el cambio del estatus laboral.

1. En la certificación expedida por la Oficina de Talento Humano de la Universidad se puede evidenciar que, desde el 14 de enero de 2013, el señor Salazar Piñeros ingresó al servicio público como profesor de tiempo completo y de planta de la Universidad Surcolombiana<sup>177</sup>F178. Además, desde el 23 de septiembre de 2016, el señor Salazar Piñeros se desempeñaba como decano de la Facultad de Ciencias Sociales y Humanas<sup>178</sup>F179.

1. Si bien es cierto que la señora Guzmán Durán participó de la designación del señor Salazar Piñeros como miembro ante el Consejo Superior de la Universidad, no intervino de manera alguna en su elección original como decano. Esto resulta de la mayor relevancia si se tiene en cuenta que las designaciones en las que participó la señora Guzmán Durán no fueron para el nombramiento de servidores públicos o para proveer empleos públicos.

1. La jurisprudencia constitucional ha distinguido claramente entre el acto de designación para ocupar un cargo público y designar, a quien ya ostenta la calidad de servidor público, una tarea o una función dentro de una corporación pública. En el primer evento, se trata de “la designación que el Estado hace, por conducto del funcionario o corporación competente, en cabeza de una persona para ejercer las funciones, deberes y responsabilidades que el ordenamiento jurídico ha previsto respecto de un determinado cargo”<sup>180</sup>. En este escenario, “el funcionario solo adquiere los derechos y deberes propios del cargo en el momento en que tome posesión del mismo, por ser el nombramiento un acto-condición que se formaliza con el hecho de la posesión”<sup>181</sup>. Así, el acto de designación tiene como fin último que una persona se vincule al servicio público en determinada institución pública.

1. Por el contrario, en el segundo caso -el de atribuir a un servidor público una tarea dentro de una entidad- el acto de vinculación al servicio público sucedió de forma previa al acto de asignación de la tarea o función. De manera que la designación de las funciones se da, precisamente, por su condición de servidor público en la entidad. En esta hipótesis, a quien ya es servidor público se le asigna el cumplimiento de determinada función. Y dicha asignación no implica ni el cambio del estatus laboral del funcionario ni tampoco la modificación de su vinculación como servidor público.

1. Al verificar la Resolución 026 del 11 de julio de 2017, por medio de la cual se efectuó la mencionada designación del señor Salazar Piñeros como representante del Consejo

Académico ante el Consejo Superior, este acto administrativo señala en su parte resolutive lo siguiente<sup>1</sup>F182:

“Designar con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución como Representante ante el Consejo Superior Universitario a los doctores [Fabio Alexander Salazar Piñeros identificado con cédula de ciudadanía Numero 79.665.668 de Bogotá, Decano de la Facultad De (sic) Ciencias Sociales y Humanas, en calidad de Principal (sic) y [Mauricio Duarte Toro], identificado con cédula de ciudadanía número 7.692.740 de Neiva, Decano de la Facultad de Ingeniería, como Suplente (sic); por el período de dos (2) años contados a partir de la fecha de su posesión”.

1. En dicho acto administrativo no se nombró al señor Salazar Piñeros en ningún cargo público. Tampoco se hizo referencia a su asignación mensual, como se establece en los actos administrativos a través de los cuales se nombra a los servidores públicos. Esta situación es similar a la que puede suceder, por ejemplo, cuando la Sala Plena de este tribunal designa a una de sus magistradas o magistrados como representante en la Comisión de Género. En este ejemplo, el cargo público sigue siendo el de magistrada o magistrado de la Corte Constitucional. El cumplimiento de sus funciones como representante ante la Comisión de Género en nada altera su nombramiento como juez de esta Corte.

1. Para esta Corte es claro que en la Resolución 026 del 11 de julio de 2017 no hubo un nombramiento del señor Salazar Piñeros como servidor público para ocupar un cargo público. Por el contrario, dicha designación se hizo con la finalidad de que el señor Salazar Piñeros conformara una de las instancias directivas de la Universidad.

1. Por último, las pruebas recabadas por la Sección Quinta no permiten comprobar la participación de la señora Guzmán Durán en la designación como servidor público del señor Salazar Piñeros. Asimismo, tal intervención no fue acreditada por el Consejo de Estado. Tampoco se trató de un elemento que advirtieran los demandantes. En consecuencia, para

este tribunal no se satisfizo el primer requisito contemplado en el inciso segundo del artículo 126 de la Constitución.

1. Frente a la segunda condición, la Corte Constitucional constató la participación del señor Salazar Piñeros en la conformación de la terna por parte del Consejo Superior. Dicha terna se sometió a la votación de los estamentos universitarios y culminó con la elección de la accionante como rectora de la Universidad. Tal y como explicó la Sección Quinta de la providencia recurrida, en el expediente se acreditaron los precitados hechos.

1. En efecto, mediante el Acuerdo 015 del 19 de abril de 2018, el Consejo Superior de la Universidad aprobó el cronograma a seguir para la designación del rector<sup>183</sup>. Además, en la sesión extraordinaria llevada a cabo el 31 de mayo de 2018, el Consejo Superior definió el listado de aspirantes que cumplieron los requisitos para el cargo. Esta decisión se materializó en la Resolución 006 de la misma fecha. En dicho acto administrativo se incluyó como aspirantes a la rectoría a ocho personas, incluida la señora Guzmán Durán<sup>184</sup>. Por último, en la sesión extraordinaria celebrada el 16 de julio de 2018, el Consejo Superior conformó la lista de aspirantes que integrarían la terna para el cargo de rector y que sería sometida a votación de los estamentos de la Universidad<sup>185</sup>. En dicha terna se incluyó a la señora Guzmán Durán<sup>186</sup>. La decisión se oficializó a través de la Resolución 013 del 16 de julio de 2018<sup>187</sup>.

1. Sin embargo, ninguna de las actuaciones del Consejo Superior o del señor Salazar Piñeros constituyó el acto con el cual la señora Guzmán Durán adquirió la calidad de rectora. Solo fue a través de la consulta estamentaria como la accionante fue escogida como rectora de la Universidad. Ni la conformación de la terna ni ningún acto previo o posterior que realizó el Consejo Superior -en donde efectivamente participó el señor Salazar Piñeros- tenían la potencialidad, de forma autónoma, para que la señora Nidia Guzmán Durán fuera designada rectora de la Universidad.

1. La prohibición constitucional del artículo 126 fue redactada sobre el supuesto de que un servidor público, en ejercicio de sus funciones, realice un nombramiento o postulación (sujeto (y) nombra o designa posteriormente al sujeto (x) como servidor público). No obstante, cuando no sea el servidor público sino un órgano colegiado -al que pertenece dicho servidor- el que realiza el acto de nombramiento o de postulación, la prohibición de dicho precepto constitucional no debe ser entendida como de aplicación inmediata.

1. El principio constitucional de la autonomía universitaria, en su modalidad de autogobierno, implica que las universidades tienen la libertad de “(...) elaborar sus propios estatutos, definir su régimen interno, estatuir los mecanismos referentes a la elección, designación y período de sus directivos y administradores, señalar las reglas sobre selección y nominación de profesores, establecer los programas de su propio desarrollo, aprobar y manejar su presupuesto y aprobar los planes de estudio que regirán la actividad académica”<sup>188</sup>.

1. Según los Estatutos de la Universidad Surcolombiana, en la conformación de los órganos de dirección y de administración de dicha institución de educación superior participan sus mismos integrantes (i.e. estudiantes, docentes, directivos y egresados). A manera de ejemplo, el Consejo Superior está integrado, entre otros, por un decano elegido por el Consejo Académico, un representante de los docentes, un representante de los estudiantes, un representante de los egresados, un exrector y el rector de la Universidad (artículo 18). Asimismo, el Consejo Académico está integrado por el rector, el vicerrector académico, los decanos, un representante de los profesores y un representante de los estudiantes (artículo 35). En igual sentido, los decanos son escogidos por el Consejo Superior a partir de una terna presentada por los Consejos de Facultad (artículo 45). Por último, los Consejos de Facultad están integrados por el decano, los jefes de programa o jefes de departamento, un profesor -elegido mediante votación directa, universal y secreta por el cuerpo profesoral de la misma facultad-, un representante de los estudiantes -elegido por voto directo, universal y secreto de los estudiantes- y un representante de los egresados de la facultad (artículo 47).

1. Por otro lado, los actos para la designación del rector, como una expresión del autogobierno del ente universitario, son actos complejos. Este proceso está compuesto por cuatro etapas en la que participan sus estamentos (artículos 27 a 30B) el cual, como ya ha explicado este tribunal, está sometido a una consulta triestamentaria.

1. En el presente asunto, la intervención del señor Salazar Piñeros no era determinante en la decisión del Consejo Superior. A su vez, la postulación de la actora dentro de la terna sometida a votación tampoco fue determinante para la escogencia de la demandante como rectora. En suma, ninguna de las dos actuaciones, tanto del funcionario como del órgano colegiado, tuvo la potencialidad de dar a la señora Guzmán Durán la calidad de rectora de la Universidad.

1. Por lo anterior, para la Sala Plena tampoco se cumple la segunda condición de la prohibición del inciso segundo del artículo 126 de la Constitución (el sujeto y en ejercicio de sus funciones como servidor público realice el nombramiento o la postulación de x).

1. La Sección Quinta del Consejo de Estado incurrió en un defecto sustantivo porque su decisión estuvo soportada en una norma que no era aplicable al caso concreto. La Corte demostró que en el presente asunto no se satisfizo ninguno de los dos supuestos fácticos del inciso segundo del artículo 126 constitucional. Los hechos denunciados en el medio de control de nulidad electoral no se adecuaron a la situación fáctica de la prohibición constitucional a la cual se aplicó. Además, la interpretación que el juez contencioso-administrativo realizó del precepto constitucional reconoció efectos distintos a los señalados expresamente por el constituyente.

1. La forma en la que está redactado el artículo 126 de la Constitución permite concluir que

cuando la norma se refiere a la prohibición a los servidores públicos de nombrar o postular a quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, se refiere a quienes hubieren intervenido en su postulación o designación como servidores públicos. No obstante, la designación del señor Salazar Piñeros como representante del Consejo Académico ante el Consejo Superior no constituyó una designación como servidor público dentro del ente universitario. Tal y como se ha resaltado, esa postulación se hizo para el cumplimiento de tareas y funciones en su calidad de servidor público.

1. La participación del señor Salazar Piñeros en la conformación de la terna en la que fue designada la señora Guzmán Durán como rectora de la Universidad no implica per se un intercambio de favores. En virtud del principio constitucional de la autonomía universitaria, a los entes de educación superior les está dado darse sus propias directivas y regirse por sus propios estatutos. En el presente asunto, los propios estatutos de la Universidad permiten y propician el ascenso en los diferentes cargos dentro de la institución educativa con el transcurrir del tiempo. Esta disposición no es contraria a la Constitución.

1. Entre las calidades y requisitos establecidos en los Estatutos para ser elegido rector de la Universidad no está prohibido que los decanos sean candidatos. Por el contrario, se exigen, entre otras, calidades académicas y administrativas del nivel directivo o ejecutivo. Estas mismas calidades las ostentan los decanos de la Universidad.

1. Así, un decano -quien por disposición estatutaria conforma el Consejo Académico- puede representar a este estamento ante el Consejo Superior. A su vez, este mismo decano puede ser aspirante al cargo de rector. Es precisamente por su trayectoria académica que es un candidato natural para ser elegido en tal dignidad. No obstante, la tesis de la decisión sub judice impide a la mayoría de los decanos para ser aspirantes al cargo de rector dentro de las universidades. Esta hipótesis tiene la potencialidad de generar un efecto negativo a la hora de conformar los consejos académicos de cualquier universidad.

7.3. El Consejo de Estado incurrió en un defecto sustantivo a partir de la infracción del principio democrático reflejado en el derecho fundamental a elegir y ser elegido establecido en el artículo 40 de la Constitución

1. En la decisión sub examine, la irregularidad que se denunció en el medio de control de nulidad electoral giró en torno a la presunta prohibición del señor Salazar Piñeros para participar en el proceso de designación de rector. Esto por dos situaciones. La primera por la participación de la accionante en su designación como representante del Consejo Académico ante el Consejo Superior. La segunda, referente a que su voto presuntamente vició de nulidad la postulación de la señora Guzmán Durán dentro de la terna que se sometió a la votación de los estamentos de la Universidad.

1. La actora explicó que, en su caso, el voto presuntamente viciado de nulidad -el del señor Salazar Piñeros- no fue determinante en el resultado obtenido. La demandante señaló que, en la votación realizada por los miembros del Consejo Superior para la selección de la terna, ella obtuvo los votos suficientes para ser escogida como integrante de aquella. Lo anterior, inclusive si se hubiese eliminado el voto del señor Salazar Piñeros, presuntamente viciado.

1. El Consejo de Estado sostuvo que el hecho de que la terna estuviera supeditada al resultado de la consulta estamentaria, para efectos de la elección “en nada incide frente a la prohibición constitucional”<sup>188F189</sup>. Ello porque las prohibiciones contenidas en el artículo 126 de la Constitución no desaparecerían por las decisiones mayoritarias de los cuerpos colegiados. Para la Sala Plena dicha tesis jurisprudencial no está llamada a prosperar en este caso. Pero no apenas porque exista una diferencia en el enfoque sino porque se arrasan caros principios constitucionales. Veamos.

1. De acuerdo con la línea de la incidencia del voto, la anulación del acto de elección está condicionada a que las irregularidades tengan la magnitud suficiente para alterar el resultado electoral. No obstante, la Corte evidencia que, en el presente asunto, la irregularidad que fue materia de cuestionamiento no tuvo la virtualidad de alterar el resultado ni de la conformación de la terna ni de la consulta estamentaria.

1. De la verificación de los Estatutos universitarios, la conformación de dicha terna la realiza el órgano de dirección de la Universidad (Consejo Superior). El artículo 29 estatutario dispone que, para poder conformar la precitada terna, cada uno de los aspirantes inscritos en el proceso de designación de rector debe contar con mínimo seis votos de los integrantes del Consejo Superior<sup>189</sup>F190.

1. En la lectura del Acta 022 del 8 de noviembre de 2018, por la cual el Consejo Superior conformó la terna, la Sala Plena pudo constatar que la señora Nidia Guzmán Durán obtuvo siete y ocho votos en las cinco rondas que realizó dicho órgano de gobierno<sup>190</sup>F191.

1. Al descartar el voto del señor Salazar Piñeros, los votos que obtuvo la señora Guzmán Durán superan el mínimo exigido por los Estatutos universitarios para la conformación de la terna. En esta hipótesis, el total de votos válidos hubiera sido de seis y siete en las cinco rondas. Por consiguiente, inclusive en este evento, la señora Nidia Guzmán Durán hubiera superado el umbral requerido para ser postulada en la terna por parte del Consejo Superior.

1. Las razones que expuso el Consejo de Estado para justificar la inaplicación del principio de la incidencia del voto son insuficientes. La propia jurisprudencia contencioso-administrativo determina que, en estos casos, se debe analizar la votación válida mediante la eliminación de los votos presuntamente viciados, lo que resulta de plena aplicación para este caso.

1. La intervención del señor Salazar Piñeros no tenía la capacidad de afectar la decisión del Consejo Superior. En los estatutos universitarios, la competencia o atribución para designar o elegir no le está asignada a dicho funcionario. A su vez, la decisión de la selección de la rectora de la Universidad tampoco depende de esa sola persona. Esta atribución tampoco corresponde al órgano colegiado (el Consejo Superior). Por el contrario, la designación del rector en dicha institución de educación superior es un proceso que se da mediante un acto administrativo complejo.

1. En estos casos, se trata de actos administrativos que resultan “del concurso de voluntades de varios órganos de una misma entidad o de entidades públicas distintas, que se unen en una sola voluntad”<sup>191F192</sup>. En el acto complejo, la decisión resulta de la fusión de la voluntad de los órganos que concurren a formarla o de la integración de la voluntad del órgano a que se refiere el acto. Por ende, un acto administrativo complejo es el resultado de la integración de voluntades cuando un órgano tiene la facultad para adoptar una resolución. No obstante, ese poder no se puede ejercer válidamente sin el concurso de otro órgano<sup>192F193</sup>.

1. A partir del principio de autonomía universitaria, en la Universidad Surcolombiana son sus estamentos (estudiantes, profesores y egresados) quienes escogen su gobierno. En sus propios estatutos se determina que su facultad de autogobierno se concreta de dos maneras. Por un lado, mediante la conformación de la terna por parte del Consejo Superior. De otro lado, en la consulta triestamentaria de dicha terna. El candidato que obtenga la mayor votación ponderada de los estamentos será designado rector. Por ello, descartar la decisión adoptada por el Consejo Superior o por la consulta estamentaria porque uno de los votos tenía la potencialidad de afectar la decisión, desconoce el derecho democrático a elegir de los demás participantes ajenos al presunto evento inhabilitador.

1. El principio de democracia participativa establecido en la Constitución entregó a los ciudadanos el poder de intervenir en los asuntos públicos<sup>193F194</sup>. Bajo esa perspectiva, el Constituyente de 1991 estableció nuevas opciones y posibilidades para que las personas puedan tomar parte en las decisiones y en los procesos políticos de la sociedad<sup>194F195</sup>.

1. Tal forma de resolver arrasa con el principio democrático como espina dorsal del Estado democrático de derecho, al negar la posibilidad de configurar un orden administrativo a la mayoría calificada de los electores, extendiéndoles la (supuesta) contaminación de uno de los electores, lo que de paso comporta una (proscrita) interpretación extensiva de una causal prohibitiva. A su vez, niega la posibilidad de configurar un orden administrativo a la mayoría calificada de los electores y les extiende la -supuesta- contaminación de uno de los electores.

7.4. El Consejo de Estado incurrió en un defecto sustantivo por desconocimiento del precedente jurisprudencial frente al carácter restrictivo del régimen de prohibiciones contenido en la Constitución

1. La Sala Plena constata que la decisión de la Sección Quinta del Consejo de Estado desconoce el precedente constitucional frente al carácter taxativo y restrictivo del régimen de prohibiciones contenido en la Constitución. En efecto, dicho precedente impone una obligación sobre el juez contencioso para interpretar de forma restrictiva la prohibición contenida en el inciso segundo del artículo 126 de la Constitución.

1. El precedente constitucional ha sentado que la aplicación de las prohibiciones (incluida el artículo 126 de la Constitución), al limitar el ejercicio del derecho de participación, son de naturaleza excepcional y no pueden ser interpretadas de manera extensiva<sup>195F196</sup>. En otras palabras, la jurisprudencia de este tribunal ha señalado que las normas que contemplan restricciones al ejercicio de los derechos fundamentales deben ser interpretadas y aplicadas con un criterio restrictivo. El límite de dicho ejercicio interpretativo es la imposibilidad de

admitir analogías o aplicaciones extensivas de dichas causales.

1. La Sala Plena evidencia que en el presente asunto se imponía una lectura acotada de la norma constitucional que lograra armonizar la disputa sometida con la necesidad de efectivizar los principios y los valores constitucionales que orientaban el proceso electoral dentro del ente universitario. Dicho de otro modo, el fundamento de la decisión judicial debió conducir a una solución del conflicto particular a partir de una interpretación estricta del precepto constitucional invocado. Sin embargo, la decisión judicial se fundamentó en una interpretación extensiva de la prohibición constitucional contenida en el artículo 126.

1. En el caso sub examine, la Sección Quinta del Consejo de Estado desconoció el precedente constitucional porque su decisión no estuvo soportada bajo la precitada regla de interpretación restrictiva. En efecto, la interpretación que realizó la Sección Quinta del texto constitucional del artículo 126 extendió el significado de la disposición a casos o situaciones de hecho para los que no está prevista la aplicación de la consecuencia jurídica dispuesta en la prohibición constitucional.

1. Tal y como demostró previamente la Sala Plena, en el presente asunto no se configuraron los dos supuestos fácticos del inciso segundo de dicho precepto normativo. Esto en la medida en que la señora Guzmán Durán no participó en la designación o nombramiento del señor Salazar Piñeros como servidor público. Del mismo modo, el señor Salazar Piñeros no nombró ni postuló a la señora Guzmán Durán como servidora pública. Es este y no otro el eje sobre el que radica la prohibición constitucional.

1. Como señaló este tribunal, la prohibición constitucional gira en torno a postular o designar a las personas que participaron en la elección o nombramiento del servidor que ahora tiene la calidad de elector. En este evento, la referida postulación o designación deben tener como fin dar la calidad de servidor público al postulado.

1. El Consejo de Estado incluyó dentro de los supuestos fácticos del inciso segundo del artículo 126 constitucional una condición adicional para la configuración de dicha prohibición. Esta regla extensiva incorporó la prohibición para que “la designación o postulación se lleve a cabo respecto de alguien que, ostentando la condición de servidor público, se le permita intervenir en procesos de contratación o nombramientos posteriores”196F197.

1. Al verificar el fallo sub judice, este tribunal constató que la Sección Quinta del Consejo de Estado sostuvo que la disposición constitucional es aplicable “no solo cuando el nombramiento hace que la persona adquiera la calidad de servidor público sino también en el evento en que quien ya tiene dicha condición, la postula para un cargo con facultades de postulación”197F198. Esta interpretación no es acorde a la interpretación restrictiva que impone el precedente constitucional.

1. Para la Corte, la decisión del juez contencioso no estuvo enmarcada en las precisas competencias que el precedente de este tribunal ha reconocido respecto del ejercicio hermenéutico sobre las prohibiciones contenidas en el texto constitucional. Tanto en la decisión del 10 de octubre de 2019 como en su auto aclaratorio del 23 de octubre de 2019, el Consejo de Estado desconoció el carácter taxativo y restrictivo del régimen de prohibiciones contenido en la Constitución.

1. La Corte Constitucional resalta las reiteradas decisiones del Consejo de Estado en las que se concluye que la interpretación restrictiva de las normas que establecen prohibiciones al ejercicio de los derechos fundamentales “constituye una aplicación del principio del Estado de Derecho previsto en el artículo 6 de la Constitución”198F199. No obstante, no fue a partir de esta premisa que la Sección Quinta resolvió el presente asunto. Por el contrario, el Consejo de Estado determinó que las conductas realizadas por la señora Nidia Guzmán Durán y el señor Fabio Alexander Salazar Piñeros configuraron una de las prohibiciones del inciso segundo del artículo 126 constitucional.

1. Tal situación desbordó el sentido que el constituyente de 1991 imprimió sobre dicha prohibición. Esto por cuanto extendió los efectos de las conductas vedadas por el inciso segundo del artículo 126 a quienes ya ostentan la condición de servidores públicos. Como lo advirtió esta Corte, la prohibición gira en torno a postular o designar a las personas que participaron en la elección o nombramiento del servidor que ahora tiene la calidad de elector. En este evento, la referida postulación o designación debe tener como fin dar la calidad de servidor público al postulado. No obstante, dicha situación no aconteció en el presente asunto.

#### 7.5. La decisión recurrida no incurrió en un defecto por error inducido

1. La demandante invocó un defecto por error inducido como consecuencia de la afirmación hecha por el demandante de que ella “intervino en la designación de [Fabio Salazar] como [decano] de la Facultad de Ciencias Sociales y Humanas”<sup>199F200</sup>. La Sala Plena considera que la Sección Quinta del Consejo de Estado no incurrió en este defecto. Sobre este punto, el tribunal formulará tres precisiones.

1. En primer lugar, tal y como se advirtió en la sección de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, para que se configure dicho defecto se requiere que el juez sea víctima de engaños por parte de terceros y llevado a tomar una decisión arbitraria que afecte los derechos fundamentales.

1. Dicho de otra forma, el defecto por error inducido ocurre cuando una providencia judicial en apariencia no tiene defectos endógenos, pues fue adoptada con respeto al principio del debido proceso, con base en los elementos probatorios que obran en el expediente y con fundamento en una interpretación razonable de la ley<sup>200F201</sup>. No obstante, la decisión presenta vicios exógenos pues, aunque fue proferida bajo la influencia de aspectos correctamente aportados al proceso, estos fueron irregulares o equivocados<sup>201F202</sup>. Luego

la sentencia se fundamenta en elementos adecuadamente aportados al proceso, pero con información falsa, equivocada o imprecisa que ocasiona la vulneración de los derechos fundamentales<sup>202F203</sup>.

1. A su vez, la Sala Plena indicó que, para comprobar la existencia de un defecto por error inducido se deben acreditar dos situaciones. Por una parte, que la decisión judicial se base en la apreciación de los hechos o las situaciones jurídicas, en cuya determinación los órganos competentes hayan violado los derechos fundamentales. Por otra parte, que tenga como consecuencia un perjuicio iusfundamental.

1. En el presente asunto, de la lectura de la providencia atacada no se evidencia que la Sección Quinta del Consejo de Estado haya considerado la afirmación sobre la supuesta intervención de la demandante en la designación del señor Fabio Salazar como decano de la Universidad. Por el contrario, a través de la certificación expedida por la jefe de la Oficina de Talento Humano de la Universidad, la Sección Quinta verificó que: i) la forma de vinculación del señor Salazar Piñeros a la institución de educación superior se dio mediante el nombramiento de este último como profesor de tiempo completo y de planta desde el 14 de enero de 2013 y ii) su designación como decano de la Facultad de Ciencias Sociales y Humanas tuvo lugar a partir del 23 de septiembre de 2016.

1. En segundo lugar, la razón por la cual la Sección Quinta del Consejo de Estado declaró la nulidad de la Resolución 020 del 4 de octubre 2018 (en la que se designó a la accionante como rectora de la Universidad Surcolombiana), obedeció a que se demostró la configuración de una de las prohibiciones contenidas en el inciso segundo del artículo 126 de la Constitución. La interpretación que realizó la Sección Quinta de dicho precepto constitucional giró en torno a que esta prohibición “es aplicable no solo cuando el nombramiento hace que la persona adquiera la calidad de servidor público sino también en el evento en que quien ya tiene dicha condición, la postula para un cargo con facultades de postulación”<sup>203F204</sup>.

1. A partir de los supuestos fácticos que tuvieron lugar en el presente asunto, el Consejo de Estado comprobó dos situaciones. Por una parte, que la señora Nidia Guzmán Durán intervino en la designación del señor Fabio Alexander Salazar Piñeros como representante del Consejo Académico ante el Consejo Superior. En segundo lugar, que el señor Salazar Piñeros participó en la conformación de la terna que culminó con la elección de la accionante como rectora de la Universidad.

1. Como se evidencia, este argumento en nada vincula lo afirmado por uno de los demandantes frente a la supuesta participación de la accionante en la designación del señor Salazar Piñeros como decano de la Facultad de Ciencias Sociales y Humanas. Por el contrario, se reitera que la conducta tachada por la Sección Quinta fue el ejercicio de su facultad nominadora, como representante del Consejo Académico ante el Consejo Superior, a favor de la señora Nidia Guzmán Durán.

1. Por último, la Sala Plena evidencia que la Sección Quinta solo se pronunció respecto del cargo dirigido a demostrar la supuesta configuración de la figura denominada yo te elijo, tu me eliges entre la señora Guzmán Durán y el señor Salazar Piñeros. A partir de su jurisprudencia, dicha Sala concluyó que bastaba con que se hubiera probado que el demandado intervino en la designación de uno solo de los miembros de los órganos que participaron en el proceso para que se configurara la prohibición constitucional. De tal modo, la Sección Quinta desestimó el estudio de los demás cargos planteados en la demanda, en donde estaba incluida la supuesta intervención de la señora Guzmán Durán en la designación del señor Salazar Piñeros como decano.

## 8. Síntesis de la decisión

1. A la Sala Plena de la Corte Constitucional le correspondió determinar si la Sección Quinta del Consejo de Estado, al expedir tanto la Sentencia del 10 de octubre de 2019 como su Auto

aclaratorio del 23 de octubre de 2019 en el medio de control de nulidad electoral, incurrió en alguna de las causales específicas de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales invocada por la accionante204F205.

1. La Sala Plena encontró acreditadas las exigencias de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. En efecto, este tribunal evidenció que en el presente asunto la cuestión era de relevancia constitucional pues su estudio supuso el análisis de varios preceptos constitucionales. El primero, el ejercicio y los límites del derecho fundamental del ejercicio del poder político contenido en el artículo 40 de la Constitución. El segundo, la delimitación de la prohibición contenida en el inciso segundo del artículo 126 constitucional. Por último, el carácter restrictivo de la interpretación del régimen de prohibiciones de la Constitución.

1. Aunado a lo anterior, la accionante agotó todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial puesto que el fallo recurrido es de única instancia. Además, no son procedentes los recursos extraordinarios de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo. Se acreditó el requisito de inmediatez porque el tiempo que transcurrió entre el fallo de única instancia proferido por la Sección Quinta (incluido su auto aclaratorio) y la presentación de la acción de tutela no superó los dos meses. Se satisfizo el requisito de legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva.

1. Luego la peticionaria identificó de manera razonable los hechos que consideró violatorios de sus derechos fundamentales y en los que probablemente incurrió la Sección Quinta. Esto es así porque los argumentos de la demanda, los hechos manifestados por la actora y las pruebas aportadas en el proceso señalaron como la vulneración denunciada se derivó de la sentencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado. El caso objeto de estudio no versó sobre irregularidades procesales que hayan sido decisivas en el proceso de nulidad electoral. Por último, no se trató de acción de tutela contra sentencias de esa misma naturaleza.

1. La Corte Constitucional fijó los presupuestos con los que se configura la prohibición del inciso segundo del artículo 126 de la Constitución. Para este tribunal, el inciso segundo del artículo 126 de la Constitución solo admite una lectura o interpretación restrictiva. De esta forma se amplía la garantía de otros derechos fundamentales directamente relacionados con el derecho fundamental a la participación política.

1. No obstante, la Corte concluyó que se acreditó uno de los defectos invocados por la señora Nidia Guzmán Durán. En el presente asunto, la decisión de la Sección Quinta del Consejo de Estado incurrió en un defecto sustantivo por tres razones. En primer lugar, la providencia se sustentó en la incorrecta aplicación de la prohibición del inciso segundo del artículo 126 de la Constitución. Al revisar el fallo de la Sección Quinta, la Sala Plena evidenció que hubo un inadecuado juicio de adecuación de los hechos sub examine a la descripción normativa de prohibición del precepto constitucional.

1. La Sala Plena determinó que no se acreditaron los dos presupuestos o extremos que configuran la prohibición del inciso segundo del artículo 126 de la Constitución. Por una parte, la señora Guzmán Durán no nombró o designó al señor Salazar Piñeros para ingresar como servidor público a la Universidad Surcolombiana. La Sala Plena explicó la diferencia entre el acto de designación para ocupar un cargo público y designar, a quien ya ostentaba la calidad de servidor público, una tarea o una función dentro de una entidad pública.

1. Por otro lado, el señor Salazar Piñeros tampoco nombró o postuló a la señora Guzmán Durán como servidora pública de dicha institución. Al analizar los elementos probatorios del proceso de nulidad electoral, para la Corte, ni el Consejo de Estado ni los demandantes acreditaron ninguno de los dos presupuestos.

1. Este tribunal determinó que la aplicación de esta prohibición dentro de los entes universitarios implica, a su vez, reconocer el principio constitucional de la autonomía universitaria. A partir de dicha garantía, las instituciones de educación están revestidas de una serie de facultades de autodeterminación administrativa, reglamentaria y financiera. Estas atribuciones se concretan, entre otras, en la potestad de establecer su propia organización interna, lo que significa que las universidades pueden adoptar normas de funcionamiento y de gestión administrativa. Por ello, en ejercicio de dichas prerrogativas, la interpretación del inciso segundo del artículo 126 de la Constitución debe considerar que el funcionamiento de las universidades difiere en su mayoría del que se evidencia en otro tipo de corporaciones. La Constitución les otorgó autonomía a las universidades para determinar sus estatutos, definir su régimen interno y definir su autogobierno.

1. Por lo tanto, para la Sala Plena descartar la decisión adoptada en un acto administrativo complejo de sus órganos universitarios (el Consejo Superior y los estamentos universitarios) porque el voto presuntamente viciado tenía la potencialidad de afectar la totalidad de la decisión, desconoció el derecho democrático a elegir de los demás participantes ajenos al presunto evento inhabilitador. Además, arrasó con el principio democrático como espina dorsal del Estado democrático de derecho.

1. Por último, los argumentos esbozados en la decisión recurrida se hicieron a partir de una interpretación extensiva analógica de las prohibiciones que establece el artículo 126 de la Constitución. Para este tribunal, el inciso segundo del artículo 126 de la Constitución solo admite una lectura o interpretación restrictiva. Una lectura en este sentido amplía la garantía de otros derechos fundamentales directamente relacionados con el derecho fundamental a la participación política.

1. Por todo lo anterior, la Sala Plena de la Corte Constitucional dejará sin efectos las

decisiones proferidas por la Sección Quinta del Consejo de Estado, en donde declaró la nulidad de la Resolución 020 del 4 de octubre de 2018 por la cual el Consejo Superior designó a la accionante como rectora de la Universidad Surcolombiana. En su lugar, se le ordenará a ese despacho judicial que profiera una nueva providencia con fundamento en las razones expuestas en la presente decisión.

1. A su vez, el tribunal ordenará levantar la suspensión provisional decretada a través del Auto 139 del veinticinco (25) de marzo de 2021 mediante el cual la Sala Plena de la Corte Constitucional suspendió el proceso de elección y designación de rector de la Universidad Surcolombiana para el período 2021-2025.

## I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Sentencia del 30 de enero de 2020 proferida por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado y, en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, la defensa, el acceso a los cargos públicos, la igualdad y el acceso a la administración de justicia invocados por la señora Nidia Guzmán Durán.

SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTOS la Sentencia del 10 de octubre del 2019 proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, en la cual se declaró la nulidad de la Resolución 020 del 4 de octubre de 2018 por la cual el Consejo Superior designó a la accionante como rectora de la Universidad Surcolombiana. En igual sentido, DEJAR SIN EFECTOS el auto aclaratorio del 23 de octubre de 2019 proferido por la misma Sección.

TERCERO.- ORDENAR a la Sección Quinta del Consejo de Estado, que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, profiera una nueva sentencia

judicial con fundamento en las razones expuestas en la presente decisión.

CUARTO.- LEVANTAR la medida provisional decretada mediante el Auto 139 del veinticinco (25) de marzo de 2021 a través del cual la Sala Plena de la Corte Constitucional suspendió el proceso de elección y designación de rector de la Universidad Surcolombiana para el período 2021-2025.

QUINTO.- Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Presidente

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

Con aclaración de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

A LA SENTENCIA SU261/21

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Se debió estudiar la doctrina sobre la incidencia del voto del Consejo de Estado (Aclaración de voto)

La Sala Plena no analizó la sentencia de 11 de mayo de 2017, por medio de la cual se resolvió la acción de nulidad en contra de la elección del rector de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca. En dicha sentencia, el Consejo de Estado sostuvo que, en procesos de nulidad electoral fundados en causales subjetivas, como la prohibición prevista por el artículo 126 de la Constitución, resultaba inaplicable la doctrina de la incidencia del voto. Esto, porque sería “absurdo permitir que personas incursas en la causal de prohibición de carácter constitucional, puedan continuar en el ejercicio de su cargo, lo que haría inocua y desconocería la finalidad que pretende el citado artículo 126 de subsanar el progresivo desajuste institucional del sistema de pesos y contrapesos”.

Expediente: T-7.978.671

Magistrado ponente:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Con mi acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Plena, suscribo la presente

aclaración de voto en relación con la sentencia de la referencia. Comparto la decisión de conceder el amparo, habida cuenta de que la Sección Quinta del Consejo de Estado incurrió en defecto sustantivo, porque interpretó de manera extensiva la prohibición prevista por el inciso segundo del artículo 126 de la Constitución Política. Sin embargo, considero que, al dar por acreditado el defecto sustantivo por violación del “principio democrático”, esta sentencia no tuvo en cuenta el precedente del Consejo de Estado sobre el alcance de la doctrina de la incidencia del voto en supuestos análogos al sub examine.

En particular, la Sala Plena no analizó la sentencia de 11 de mayo de 2017, por medio de la cual se resolvió la acción de nulidad en contra de la elección del rector de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca. En dicha sentencia, el Consejo de Estado sostuvo que, en procesos de nulidad electoral fundados en causales subjetivas<sup>206</sup>, como la prohibición prevista por el artículo 126 de la Constitución, resultaba inaplicable la doctrina de la incidencia del voto. Esto, porque sería “absurdo permitir que personas incursas en la causal de prohibición de carácter constitucional, puedan continuar en el ejercicio de su cargo, lo que haría inocua y desconocería la finalidad que pretende el citado artículo 126 de subsanar el progresivo desajuste institucional del sistema de pesos y contrapesos”.

Al estudiar el alegado defecto sustantivo, la Sala Plena examinó el fallo cuestionado como si fuera un pronunciamiento aislado, sin tener en cuenta el referido precedente. Entre otras razones, por transparencia, considero que, en el presente caso, la Sala Plena debió: (i) identificar el referido precedente, (ii) reconocer que este fue aplicado en el fallo cuestionado y, por último, (iii) explicar por qué dicho precedente era irrazonable.

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

1 Bajo el radicado 11001-03-28-000-2018-00621-00.

2 Consignado en el Acta 022 del 16 de julio de 2018.

3 1. Radicado 2018-00621-00. La demanda indicó que la terna conformada por el Consejo Superior para la elección del rector de la Universidad estaba viciada porque recibió votos de

dos electores que estaban impedidos y de otro inhabilitado: Fabio Alexander Salazar Piñeros (en cuya elección como decano de la Facultad de Ciencias Sociales y Humanas intervino la señora Guzmán Durán), Luis Humberto Alvarado Castañeda (quien es esposo de la rectora, fue rector de la Universidad y estuvo representado en la asamblea por Edgar Machado), y Luis Arturo Rojas (quien al incorporarse al Consejo Superior tenía la condición de miembro del Consejo de la Facultad de Salud y director del Departamento de Ciencias Clínicas). Para el demandante, lo anterior desconoció i) la prohibición contenida en el artículo 126.2 de la Constitución; ii) la prohibición que tienen los servidores públicos de designar a personas vinculadas por lazos de parentesco con servidores públicos y iii) el régimen de inhabilidades contenido en el artículo 13 del Acuerdo 031 de 2004. 2. Radicado 2018-00625-00. La demanda adujo que la elección de rectora de la Universidad trasgredió los artículos 13, 126 y 209 de la Constitución. Lo anterior, porque i) la demandada participó en la designación del señor Fabio Alexander Salazar como representante del Consejo Académico ante el Consejo Superior y ii) el exrector Edgar Machado no podía nombrar, postular, elegir, designar, participar e intervenir a favor de la señora Guzmán Durán. Esto, porque contó con el voto de quien es el cónyuge de la señora Nidia Guzmán Durán. 3. Radicado 2018-00616-00. La demanda señaló i) el proceso de convocatoria pública para la designación de rector de la Universidad Surcolombiana (Acuerdo 015 de 2018) no fue publicado en el Diario Oficial y esta circunstancia transgredió los artículos 13, 29, 40.1, 40.7 y 209 de la Constitución y el principio de publicidad contemplado en los artículos 3.9 de la Ley 1437 de 2011 y 119 de la Ley 489 de 1998 y ii) se vulneró la prohibición del artículo 126.2 de la Constitución porque la señora Nidia Guzmán Durán participó en la designación del señor Fabio Alexander Salazar Piñeros como representante del Consejo Académico ante el Consejo Superior.

4 Al medio de control con el radicado 11001-03-28-000-2018-00621-00 se acumularon las demandas con radicaciones 11001-03-28-000-2018-00616-00 y 11001-03-28-000-2018-00625-00.

5 *Ibíd.* Folios 23 y 24.

6 Fallo de única instancia del 10 de octubre de 2019, folios 25 y 26.

7 *Ibíd.* Folio 28.

8 Esta solicitud la presentó el señor Hermman Gustavo Garrido Prada como coadyuvante de

la demanda.

9 Artículo 223 de la Ley 1437 de 2011.

10 Artículo 7 y siguientes de los Estatutos de la Universidad Surcolombiana.

11 Folio 14 del escrito de tutela.

12 Ibíd. Folio 19.

13 Por el desconocimiento Sentencias C-267 de 1995, C-373 de 1995, C-147 de 1998, C-257 de 2013 y SU 115 de 2019. A su vez, el salvamento de voto suscrito por la consejera de estado Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez en la sentencia del 14 de noviembre de 2008 bajo radicado 2007-00710-01. También refirió las sentencias i) del 26 de febrero de 2009 con radicado 2007-01107-01; ii) del 17 de agosto de 2000 en el expediente 20342; iii) de 19 de mayo de 2005 en el expediente 3688 y iv) del 15 de junio de 2006 en el expediente 3921.

14 Folio 35 del cuaderno 1 del expediente de tutela.

15 Ibíd. Folio 85.

16 Ibíd. Folios 95 a 108.

17 Ibíd. Folio 158.

18 Ibíd. Folios 170 a 174.

19 Ibíd. Folios 176 a 189.

20<https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/autos/AUTO%20SALA%20DE%20SELECCION%2030%20DE%20NOVIEMBRE%20DE%202020%20NOTIFICADO%2015%20DE%20DICIEMBRE%20DE%202020.pdf>

21 A través de la Resolución 003 de 2020, el Consejo Superior de la Universidad Surcolombiana conformó la terna para la elección y designación del rector de la Universidad con los siguientes aspirantes: Nelson Gutiérrez Guzmán, Nidia Guzmán Durán y Luis Alberto Tamayo Manrique.

22 <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/autos/2021/A139-21.htm>

23 A su vez, se reconoció personería jurídica al abogado Jorge Iván Palacio Palacio como apoderado judicial de la señora Nidia Guzmán Durán.

24 Acuerdo 02 de 2015.

25 1. El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Neiva (radicado 41001333300820210005000) y el Juzgado Único laboral del Circuito de Garzón (radicado 41298310500120210002400) ordenaron suspender el cronograma fijado en el Acuerdo 001 de 2021. Por consiguiente, el Consejo superior Universitario mediante Acuerdo 010 de 2021 suspendió el aludido cronograma. 2. A través de Auto del 17 de marzo de 2021, el Juez Segundo Civil del Circuito de Neiva acumuló las precitadas acciones de tutela y otras presentadas por otros ciudadanos y ordenó el levantamiento de la medida cautelar (radicado 41001310300220210006100). Así, el Consejo Superior Universitario mediante Acuerdo 011 de 2021 reanudó el cronograma del proceso de elección y designación de rector de la Universidad. 3. En Auto del 24 de marzo de 2021, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva decretó una medida provisional de suspensión del cronograma de elección y designación de rector de la Universidad (radicado 41001310300420210007200). En cumplimiento de lo anterior, el Consejo Superior Universitario aprobó el Acuerdo 016 de 2021 suspendiendo nuevamente el cronograma de elección y designación de rector. 4. Mediante Auto del 25 de marzo de 2021, la Sala Plena de la Corte Constitucional ordenó la suspensión del proceso de elección, interrupción que tuvo lugar mediante Acuerdo 018 de 2021. 5. En cumplimiento de la sentencia del 13 de abril de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva, el Consejo Superior Universitario por medio del Acuerdo 022 de 2021 suspendió el cronograma para adelantar el proceso de elección y designación de rector de la Universidad. Lo anterior, hasta que el citado proceso cuente con la aprobación expresa de los protocolos de bioseguridad por parte de la Alcaldía del municipio de Neiva.

26 En escritos radicados el 25 de marzo de 2021 y por correo electrónico del 30 de marzo de 2021, respectivamente.

27 <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/autos/2021/A258-21.htm>

28 Este escrito fue reiterado en comunicación del 3 de junio de 2021.

29 Auto del 14 de febrero de 2019.

30 Salvamento de voto suscrito por la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

31

[https://uscoeduco-my.sharepoint.com/personal/u20121109133\\_usco\\_edu\\_co/\\_layouts/15/onedrive.aspx?id=%2Fpersonal%2Fu20121109133%5Fusco%5Fedu%5Fco%2FDocuments%2FDatos%20adjuntos%2F2%2DConsejo%20Departamental%20de%20Mujeres%20Huila%20Comunicado%2Epdf&parent=%2Fpersonal%2Fu20121109133%5Fusco%5Fedu%5Fco%2FDocuments%2FDatos%20adjuntos&originalPath=aHR0cHM6Ly91c2NvZWVudDdSQTEybFdORXVNNVRibnhJRDU0QmVTS0QwRVUtSWtWUFdiUjF5a05lb1E%5FcnRpbWU9ZnhrMm00OWgyVWc](https://uscoeduco-my.sharepoint.com/personal/u20121109133_usco_edu_co/_layouts/15/onedrive.aspx?id=%2Fpersonal%2Fu20121109133%5Fusco%5Fedu%5Fco%2FDocuments%2FDatos%20adjuntos%2F2%2DConsejo%20Departamental%20de%20Mujeres%20Huila%20Comunicado%2Epdf&parent=%2Fpersonal%2Fu20121109133%5Fusco%5Fedu%5Fco%2FDocuments%2FDatos%20adjuntos&originalPath=aHR0cHM6Ly91c2NvZWVudDdSQTEybFdORXVNNVRibnhJRDU0QmVTS0QwRVUtSWtWUFdiUjF5a05lb1E%5FcnRpbWU9ZnhrMm00OWgyVWc)

32 Folio único del escrito del 6 de agosto de 2012.

33 Con el escrito se allegaron dos videos que realizaron los estudiantes de la Universidad Surcolombiana en apoyo a la señora Nidia Guzmán Durán.

34 Fallo de única instancia del 10 de octubre de 2019, folios 25 y 26.

35 Ibíd. Folio 28.

36 Acuerdo 075 de 1994, modificado por el Acuerdo 025 de 2004.

37 Escrito de la tutela, folio 19.

39 Sentencias T-792 de 2010, T-511 de 2011, SU-773 de 2014 y SU-116 de 2018.

40 Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 25) y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2).

41 Sentencia SU-116 de 2018.

42 Sentencias T-079 de 1993, T-231 de 1994, T-008 de 1998, T-260 de 1999 y SU-116 de 2018.

43 La base argumentativa expuesta en esta sección hace parte de la Sentencia C-590 de 2005 y SU-116 de 2018.

44 Sentencia SU-116 de 2018.

45 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Artículo 149.

46 Sentencias SU-961 de 1999, SU-298 de 2015, SU-391 de 2016 y SU-108 de 2018.

47 Sentencia C-590 de 2005 y SU-116 de 2018.

48 Las causales específicas de procedibilidad de la tutela contra providencia judicial se clasifican como se indica a continuación: i) defecto orgánico; ii) defecto procedimental absoluto; iii) defecto fáctico; iv) defecto material o sustantivo; v) error inducido; vi) decisión sin motivación; vii) desconocimiento del precedente y viii) violación directa de la Constitución.

49 Sentencias SU-195 de 2012, SU-453 de 2019 y T-016 de 2019.

50 Sentencias SU-116 de 2018, SU-632 de 2017, SU-195 de 2012, T-143 de 2011, T-456 de 2010 y T-567 de 1998.

51 Sentencias T-456 de 2010, T-466 de 2011, SU-632 de 2017, SU-072 de 2018 y SU-116 de 2018.

52 Sentencia T-311 de 2009, SU-632 de 2017, SU-072 de 2018 y SU-116 de 2018.

53 Sentencias SU-222 de 2016 y SU-116 de 2018.

54 Sentencias T-792 de 2010 y SU-453 de 2019.

55 Sentencias SU-649 de 2017 y SU-453 de 2019.

56 Sentencias T-158 de 1993, T-804 de 1999, SU-159 2002, SU-632 de 2017 y SU-116 de 2018.

57 Sentencias T-790 de 2010, T-510 de 2011, SU- 632 de 2017 y SU-116 de 2018.

58 Sentencias T-572 de 1994, SU-172 de 2000, SU-174 de 2007, SU- 632 de 2017 y SU-116 de 2018.

59 Sentencias T-100 de 1998, SU- 632 de 2017 y SU-116 de 2018.

60 Sentencias T-790 de 2010, SU- 632 de 2017 y SU-116 de 2018.

61 Sentencias T-572 de 1994, SU-159 de 2002, SU- 632 de 2017 y SU-116 de 2018.

62 Sentencias T-114 de 2002, T- 1285 de 2005 y SU-072 de 2019.

63 Sentencias T-292 de 2006, SU-640 de 1998, T-462 de 2003 y SU-072 de 2019.

64 Sentencias T-1285 de 2005 y SU-072 de 2019.

65 Sentencias T-047 de 2005 y SU-072 de 2019.

66 Ibíd.

67 Sentencias SU-917 de 2013, T- 145 de 2014, T- 012 de 2016, T- 031 de 2016 y T-093 de 2019.

68 Sentencias SU-014 de 2001, T- 031 de 2016 y T-093 de 2019.

69 Sentencias T-705 de 2002, T- 012 de 2016 y T-093 de 2019.

70 La base argumentativa expuesta en esta sección hace parte de la Sentencia SU-115 de 2019.

71 Sentencias SU-115 de 2019, C-393 de 2019, C-037 de 2017, C-408 de 2001 y C-537 de 1993.

73 Sentencia SU-115 de 2019.

74 Sentencias SU-115 de 2019 y C-176 de 2017.

75 Sentencia C-106 de 2018.

76 Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, miembro de la Comisión de Aforados, miembro del Consejo Nacional Electoral, fiscal general de la nación, procurador general de la nación, defensor del pueblo, contralor general de la república y registrador nacional del estado civil.

77 Sentencia C-053 de 2016.

78 Sentencia C-015 de 1994 y C-106 de 2018.

79 Sentencias C-015 de 1994, C-558 de 1994, SU-625 de 2015, C-106 de 2018 y SU-566 de 2019.

80 Sentencia C-106 de 2018.

81 Sentencia C-483 de 1998, SU-515 de 2013, SU-625 de 2015 y C-106 de 2018.

82 Sentencia C-106 de 2018.

83 Sentencia SU-115 de 2019.

84 Ibíd.

85 Sentencia C-1105 de 2001, C-311 de 2004, C-468 de 2008 y C-106 de 2018.

86 Sentencia C-147 de 1998.

87 Sentencia SU-115 de 2019.

88 Sentencia C-147 de 1998.

89 Sentencia C -147 de 1998.

90 Sentencia SU-566 de 2019.

91 Ibíd.

92 Sentencias C-540 de 2001, C-311 de 2004, C-468 de 2008 y SU-566 de 2019.

93 *Ibíd.*

94 Sentencia SU-566 de 2019.

95 Sentencia C-147 de 1998.

96 Sentencias C-551 de 2003, C-817 y C-1056 de 2004, C-148 de 2005, C-187 de 2006, T-284 de 2006, SU-115 de 2019 y SU-566 de 2019.

97 Sentencias T-171 de 2009 y C-438 de 2013.

98 Sentencia SU-566 de 2019.

99 Sentencia C-054 de 2016.

100 Sentencia SU-515 de 2013.

101 Sentencia C-054 de 2016.

102 Sentencias C-1290 de 2001 y C-415 de 2012.

103 Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127.

104 *Ibíd.* párr. 206.

105 *Ibíd.* párr. 204.

106 Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184.

107 Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184.

108 *Ibíd.* párr. 161.

109 *Ibíd.* párr. 174.

110 Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 39.

111 Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. México, *supra*, párr. 176 y ss.

112 *Ibíd.* párr. 180 y ss.

113 *Ibíd.* párr. 186.

114 Corte IDH. Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233.

115 *Ibíd.* párr. 106.

116 Corte IDH. Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227.

117 Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182.

118 Corte IDH. Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197.

119 *Ibíd.* párr. 135.

120 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 268.

121 *Ibíd.* párr. 194.

122 La redacción original del artículo decía: “[e]n ninguna elección o nombramiento podrán designarse personas que [...] han participado en la elección o nombramiento de quienes deben hacer la designación”. Gaceta Constitucional No. 68 del 6 de mayo de 1991, p. 18.

124 Gaceta Constitucional No. 68 del 6 de mayo de 1991, p. 17.

125 *Ibíd.* p. 18.

126 “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”.

127 Gaceta No. 458 del 3 de septiembre de 2014.

128 Acumulado con los Proyectos de Acto Legislativo número 02 de 2014 Senado, 04 de 2014 Senado, 05 de 2014 Senado, 06 de 2014 Senado y 12 de 2014 Senado.

129 Gaceta No. 495 del 16 de septiembre de 2014, p. 1.

130 Gaceta No. 511 del 18 de septiembre de 2014, p. 5.

131 Ibíd. p. 5.

132 Sentencia C-415 de 1994.

133 Ibíd.

134 Por el cual se modificó la estructura de la Fiscalía General de la Nación.

135 Sentencia C-426 de 1996 y C-670 de 2001.

136 Ley 510 de 1999 por la cual se dictan disposiciones en relación con el sistema financiero y asegurador, el mercado público de valores, las Superintendencias Bancaria y de Valores y se conceden unas facultades.

137 Sentencia C-780 de 2001.

138 Modificado por el artículo 1 de la Ley 1296 de 2009.

139 Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, miembro de la Comisión de Aforados,

miembro del Consejo Nacional Electoral, fiscal general de la nación, procurador general de la nación, defensor del pueblo, contralor general de la república y registrador nacional del estado civil.

140 Gaceta Constitucional No. 68 del 6 de mayo de 1991, p. 18.

141 *Ibíd.* Pág. 18.

142 Gaceta No. 458 del 3 de septiembre de 2014.

143 Gaceta No. 495 del 16 de septiembre de 2014, p. 1.

144 Gaceta No. 511 del 18 de septiembre de 2014, p. 5.

145 Sentencias C-373 de 1995, C-901 de 2008, C-903 de 2008, C-553 de 2010, T-720 de 2010, C-034 de 2015, C-285 de 2015, C-285 de 2016, C-106 de 2018, T-059 de 2019, C-395 de 2020 y C-503 de 2020.

146 Sentencias T-310 de 1999, T-097 de 2016, T- 277 de 2016, T-580 de 2019 y T-106 de 2019.

147 Sentencias C-926 de 2005 y SU-115 de 2019.

148 Sentencias C-337 de 1996, C-535 de 2017 y SU-115 de 2019.

149 Sentencias T-310 de 1999, T-580 de 2019 y T-106 de 2019.

150 Sentencia T-106 de 2019.

151 Sentencia T-089 de 2019.

152 Sentencias T-237 de 1995, T-184 de 1996, T-310 de 1999, T- 691 de 2012, T-097 de 2016, T-277 de 2016, T-106 de 2019, T-310 de 2019, T-089 de 2019 y T-580 de 2019.

153 Sentencias T-672 de 1998, C-517 de 1999, C-829 de 2002, C-918 de 2002, C-121 de 2003, T-1228 de 2004, C-452 de 2006, T-758 de 2008, C-568 de 2010, C-491 de 2016 y C-535 de 2017.

154 Sentencia SU-115 de 2019.

155 Sentencia T-187 de 1993.

156 Sentencia C-1435 de 2000.

157 Ley 30 de 1992. Artículo 57.

158 Ibíd. Artículo 61.

159 Ibíd. Artículo 62.

160 Ibíd.

161 Ibíd. Artículo 66.

162 Ibíd.

163 Sentencias C-195 de 1994, C-475 de 1999 y C-506 de 1999.

164 Modificado por i) el Acuerdo 034 del 13 de octubre de 2017; ii) el Acuerdo 015 del 14 de abril de 2004; iii) el Acuerdo 025 del 2 de julio de 2004; iv) el Acuerdo 008 del 10 de febrero de 2006; v) el Acuerdo 021 del 26 de abril de 2006; vi) el Acuerdo 033 del 12 de julio de 2006; vii) el Acuerdo 048 del 9 de noviembre de 2006; viii) el Acuerdo 007 del 6 de febrero de 2009; ix) el Acuerdo 041 del 8 de octubre de 2009; x) el Acuerdo 041 de 2011 y xi) el Acuerdo 001 de 2012.

165 Folio 10 del cuaderno 1 de la acción de tutela.

166 Sentencias T-459 de 2017 y T-019 de 2020.

167 Sentencia T-019 de 2020.

168 Sentencias T-102 de 2006, SU-448 de 2016, T-459 de 2017 y T-019 de 2020.

169 Sentencias T-214 de 2012 y T-019 de 2020.

171 Ibíd.

172 Sentencia T-367 de 2018.

173 Folio 25 del fallo de única instancia del medio de control de nulidad electoral.

174 Ibíd. Folio 26.

175 Ibíd. Folio 26.

176 Ibíd. Folios 23 y 24.

177 Folio 80 a 87 del escrito de contestación de la demanda suscrito por la Universidad Surcolombiana.

178 Folio 124 del cuaderno 1 principal del proceso de nulidad electoral.

179 La certificación fue aportada durante el traslado de la medida cautelar decretada por la Sección Quinta del Consejo de Estado. Folio 124 del cuaderno 1 principal del proceso de nulidad electoral.

180 Sentencia T-457 de 1992.

181 Ibíd.

182 Folios 80 a 87 del escrito de contestación de la demanda suscrito por la Universidad Surcolombiana.

183 Folios 23 a 27 del cuaderno 1 principal del proceso de nulidad electoral.

184 Ibíd. Folios 31 a 33.

185 Acta 022 del 16 de julio de 2018.

186 Folios 62 a 64 del cuaderno 1 principal del proceso de nulidad electoral.

187 Ibíd.

188 Sentencias SU-115 de 2015 y T-187 de 1993.

189 Fallo de única instancia del 10 de octubre de 2019, folios 25 y 26.

190 El Consejo Superior tiene una forma de constitución plural (artículo 18). Este órgano de administración está integrado por el ministro de educación nacional o su delegado, el gobernador del Departamento del Huila o su delegado, un miembro designado por el presidente de la república, un decano elegido por el Consejo Académico, un representante de los docentes, un representante de los estudiantes, un representante de los egresados y un representante del sector productivo del Huila.

191 Folio 284 del escrito de contestación de la demanda suscrito por la Universidad Surcolombiana.

192 Sentencia C-173 de 2006.

193 Ibíd.

194 Sentencias T-637 de 2001 y C-101 de 2018.

195 Sentencia T-1337 de 2001 y C-101 de 2018.

196 Sentencia C-147 de 1998.

197 Ibíd. p. 24.

198 Ibíd. p. 23 y 24.

199 Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicado 11001-03-06-000-2015-00058-00 (2251) del 30 de abril de 2015.

200 Expediente de tutela. Folio 20.

201 Sentencias T-590 de 2009, SU-917 de 2013 y T-273 de 2017.

202 Sentencia T-273 de 2017.

203 Sentencias T-031 de 2016 y T-273 de 2017.

204 Folios 23 y 24 del fallo de única instancia del medio de control de nulidad electoral.

205 En el proceso de nulidad electoral adelantado contra la Resolución 020 del 4 de octubre de 2018 por la cual el Consejo Superior de la Universidad Surcolombiana designó a la accionante como rectora para el periodo comprendido entre el 4 de octubre de 2018 y el 3 de octubre de 2022.

206 Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia de 11 de mayo de 2017. Exp. 11001-03-28-000-2016-00072-00.