



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

TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO
SECCIÓN C

Barranquilla D.E.I.P, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	08-001-23-33-000-2015-00744-00
Demandante	RAFAEL ÁNGEL CASTILLO PACHECO
Demandado	Universidad del Atlántico
Magistrado Sustanciador	CÉSAR AUGUSTO TORRES ORMAZA

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a dictar sentencia de primera instancia en el asunto de la referencia, previos los siguientes

III. ANTECEDENTES

DEMANDA

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor Rafael Ángel Castillo Pacheco, actuando por conducto de apoderado judicial, formuló demanda contra la Universidad del Atlántico, en adelante, UDEA, solicitando se declare la nulidad de la Resolución No. 00005 de 14 de agosto de 2015 *“Por medio de la cual se remueve a un servidor público y se confiere un encargo”*.

A título de restablecimiento del derecho, solicita el demandante se ordene a la UDEA disponer el reintegro al cargo de Rector que ocupaba, sin solución de continuidad, así como el pago de salarios y demás prestaciones sociales dejadas de percibir desde la fecha del retiro hasta que se produzca el reintegro, aplicando el respectivo incremento salarial; la indexación de la condena y el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA.

HECHOS

Se afirma en la demanda que el Consejo Superior de la UDEA, mediante Resolución No. 00005 de 08 de septiembre de 2014, dispuso designar como Rector de la universidad al señor Rafael Ángel Castillo Pacheco *“por el tiempo requerido para la realización de las consultas internas a los estudiantes y docentes, la designación y la posesión del nuevo rector que de conformidad con el procedimiento previo de consultas internas designe el Consejo Superior.”*

Indica el actor, que resultó elegido como representante de los estudiantes y docentes para ocupar el cargo de rector en propiedad de la UDEA, motivo por el cual, según afirma, fue cuestionado y señalado públicamente por la entonces Ministra de Educación, de utilizar su investidura para manejar a su favor el concurso para elegir rector, aunado a la configuración de hechos ilícitos y de corrupción en procura de tal propósito; agregando que, similar conducta asumió el otrora representante del sector productivo ante el Consejo Superior de la UDEA, quien en un medio escrito de presa local *“enfaticó y sentenció que la salida de Castillo es inminente”*, esto sin que mediara evaluación alguna del desempeño de su gestión como rector.

Sostiene el demandante, que el Gobernador del Departamento del Atlántico, en su condición de Presidente del Consejo Superior de la UDEA, acogiendo la solicitud de seis integrantes de dicho estamento, convocó a sesión extraordinaria a efectos de *“1.- Resolver recusaciones de los representantes de los egresados Dr. Leyton Daniel Barrios Torres, ex rectores Dr. Antonio Vallejo Morales, Directivas Académicas Dra. Clara Fay Vargas Lascarro, y del Presidente del Consejo; y 2.- Encargo del rector de la Universidad del Atlántico”*.

Asegura el demandante que *“habiendo advertido la gravedad de las públicas declaraciones de los integrantes del Consejo Superior de la UDEA (...) el 14 de agosto de 2015 a las 11:00 am, por conducto de apoderado (...), en los términos y formas previstas en la Ley 1437 de 2011, presentó recusación contra los seis (6) integrantes del Consejo Superior que ya habían decidido su remoción del cargo, al igual que contra el Presidente del Consejo (...)”*, con la finalidad que estos se apartaran de la decisión en torno a la continuidad o no de aquel en el cargo de rector

del Alma Máter.

Señala el reclamante que el 14 de agosto de 2015, en desarrollo de la reunión extraordinaria, solicitó se decidiera acerca de las recusaciones presentadas, afirmando que, sin mayores explicaciones, las mismas no fueron tramitadas, para luego preguntar a los recusados si estaban de acuerdo con la salida del rector, frente a lo cual no se opusieron, precisando que no hubo ninguna clase de deliberación.

Precisa el accionante que la representante de las directivas académicas participó de la decisión de removerlo, pese a estar suspendida del cargo por parte de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la UDEA; y que los representantes de los estudiantes y docentes *“no votaron la remoción del rector, como quiera que no se les permitió ejercer el derecho de voz y voto”*.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La parte actora señala como preceptos normativos vulnerados los siguientes:

- .- Constitución Política de Colombia: artículos 2, 6, 13, 29, 69, 90, 209 y 228;
- .- Ley 30 de 1992: artículo 3, 28, 29, 30, 57, 62, 64, 65 y 67;
- .- Ley 734 de 2002: artículos 20, 22, 25, 34 num. 32, 35 y 157;
- .- Ley 1437 de 2011. Artículos 1, 2, 3, 9, 11, 12, 44, 91, 162;
- .- Estatuto General de la Universidad del Atlántico: artículos 15, 18, 24.

CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Considera el demandante, en síntesis, que el acto administrativo acusado, está viciado de nulidad, toda vez que:

- .- El acto de remoción, pese a haberse expedido en ejercicio de la facultad discrecional, respecto de un cargo de libre nombramiento y remoción, debió *“estar suficientemente motivado, con la finalidad de que esta se adecue a los fines de la norma que la autoriza y sea proporcional a los hechos que le sirven de causa”*;
- .- Se expidió con vulneración del derecho al debido proceso, pues de un lado, el

demandante fue removido antes de que se cumpliera la condición resolutoria contenida en el acto de nombramiento, y del otro, fue retirado sin que mediara la evaluación de desempeño parte del Consejo Superior a efectos de establecer su continuidad o no en el cargo.

.- Las recusaciones formuladas no fueron tramitadas de conformidad a lo establecido en el artículo 12 del CPACA, pese a las declaraciones que abierta y públicamente habían manifestado los miembros del Consejo Superior recusados, especialmente los otrora Ministra de Educación Nacional y el representante del sector productivo;

.- El Consejo Superior de la UDEA actuó con desviación de poder, pues la decisión de remover al demandante de su cargo, no estuvo acorde a lo dispuesto en el artículo 24 del Estatuto General de la universidad *“antes por el contrario, la motivación de su decisión está revestida de falsedad, ya que esta fue subjetiva, caprichosa, grosera y por ende, arbitraria, en la medida que se adoptó sin ninguna clase de justificación habilitante y verdadera que constituyera una causa fundada en cuanto a la verificación de los hechos en que debió sustentarla.”*. Agrega que en torno a dicha determinación *“no hubo ninguna clase de deliberación que viabilizara la adopción de esa medida (...)”*, precisando que la desvinculación del actor fue el resultado de *“la imposición y el obedecimiento de una decisión impuesta de manera arbitraria por parte del poder gubernamental central (...), estado de Derecho que ha sido vulnerado y permeado por la injerencia indebida del poder central en el poder autónomo universitario en cuanto al manejo de sus asuntos propios, violándose en esta forma el artículo 69 constitucional”*.

.- En la decisión de remoción del cargo de rector participó la entonces representante de las directivas académicas de la universidad, quien se encontraba suspendida provisionalmente del cargo de Decana de la Facultad de Química y Farmacia, según auto de 12 de agosto de 2015, dictado por la Oficina de Control disciplinario Interno;

.- Al demandante se le vulneró su derecho a ser escuchado en la sesión extraordinaria convocada por el Presidente del Consejo Superior de la UDEA, y a los consejeros representantes de los estudiantes y docentes *“no se les permitió ejercer el derecho al voto”*;

CONTESTACIÓN

La UDEA no presentó escrito de contestación de demanda.

ACTUACIÓN PROCESAL DE LA INSTANCIA

La demanda se presentó el 27 de noviembre de 2015, correspondiendo su conocimiento al Despacho del Magistrado Óscar Wilches Donado, dependencia judicial que mediante auto calendado 06 de mayo de 2016, ordenó la admisión de la demanda y correr traslado de la medida cautelar solicitada, esta última denegada a través de proveído de 04 de agosto de 2017 (fls. 155-157 y 182-190).

La parte demandada no presentó escrito de contestación de demanda, pese a haber sido debidamente notificada.

La audiencia inicial se llevó a cabo el 08 de noviembre de 2017, de conformidad con lo dispuesto en auto de 22 de septiembre de ese mismo año, diligencia en la cual se fijó el litigio y se decretaron las pruebas solicitadas por la parte actora.

La audiencia de pruebas se realizó el 15 de marzo de 2018, según lo ordenado en auto de 02 de marzo de esa anualidad, en la cual se escuchó el testimonio del señor Roberto Enrique Figueroa Molina.

El traslado para alegar de conclusión, se dispuso mediante proveído fechado 13 de julio de 2018, término que fue utilizado por el apoderado judicial de la parte actora, quien reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

Por auto de 01 de abril de 2022, y de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo No CSJATA22-68 de 24 de marzo de 2022, se ordenó pasar al despacho del Magistrado Sustanciador de esta providencia, el proceso de la referencia, el cual fue recibido en forma física y digital.

Mediante proveído de 26 de abril de 2022, el Despacho del Magistrado Sustanciador avocó el conocimiento del asunto.

Según proveído de 02 de agosto de 2022, se dictó auto de mejor proveer con la finalidad de obtener las siguientes probanzas: 1) Actas de sesión del Consejo Superior a través de las cuales se hayan acordado la designación en propiedad o encargo del cargo de rector; 2) Actos administrativos por medio de los cuales se designa rector en propiedad; y 3) Actas de posesión de quienes han sido designados rectores en propiedad. El intervalo a tener en cuenta para el envío de tales probanzas comprende desde agosto de 2015 hasta la fecha; documentos que fueron allegados por parte de la UDEA mediante correo electrónico recibido el 05 de octubre de 2022.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador delegado ante este el Despacho Sustanciador no emitió concepto de fondo.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Agotado el trámite legal del proceso ordinario dentro del presente asunto, encontrándose en la oportunidad para dictar sentencia de primera instancia, se advierte que no se evidencian vicios que acarreen nulidades y requieran el ejercicio de control de legalidad por parte del órgano judicial.

V.- CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer en primera instancia del proceso de la referencia, al tenor de lo previsto en el artículo 152 del CPACA.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los cargos formulados en la demanda, le corresponde a la Sala determinar, si es procedente o no declarar la nulidad la Resolución No. 00005 de 14 de agosto de 2015, a través de la cual se dispuso la remoción del actor del cargo de Rector de la UDEA; y en caso positivo, establecer si se accede o no al

restablecimiento del derecho deprecado.

TESIS

El Tribunal sostendrá la siguiente: Los actos administrativos podrán ser anulados, cuando los vicios dentro del procedimiento impliquen el desconocimiento de las garantías fundamentales de quien pueda resultar afectado con su expedición (debido proceso), y en el presente caso, las recusaciones formuladas contra siete (7) miembros del Consejo Superior de la UDEA, afectaron el *quórum* para decidir, por lo que la actuación administrativa debió ser suspendida y concomitantemente enviarse las recusaciones a la Procuraduría, para que fuesen resueltas y poder seguir con la actuación administrativa, y así no se hizo.

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

De la desvinculación de los funcionarios de libre nombramiento y remoción en entes universitarios autónomos.

El artículo 125 de la Constitución Política dispone lo siguiente:

“Artículo 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

(...)

Parágrafo (adicionado por el artículo 6 del acto legislativo N° 1 de 2003). Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido.”

A su turno el artículo 1º de la Ley 909 de 2004 clasifica los empleos públicos de la siguiente forma:

“Artículo 1.º. Objeto de la ley.

(...)

De acuerdo con lo previsto en la Constitución Política y la ley, hacen parte de la función pública los siguientes empleos públicos:

- a) Empleos públicos de carrera;*
- b) Empleos públicos de libre nombramiento y remoción;*
- c) Empleos de período fijo;*
- d) Empleos temporales”.*

Sin embargo, el artículo 3° *ibídem*, preceptúa:

“Artículo 3°. Campo de aplicación de la presente ley.

1. Las disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables en su integridad a los siguientes servidores públicos:

(...)

- Al personal administrativo de las instituciones de educación superior que no estén organizadas como entes universitarios autónomos.

(...)

2. Las disposiciones contenidas en esta ley se aplicarán, igualmente, con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige, a los servidores públicos de las carreras especiales tales como:

(...)

- Entes Universitarios autónomos.”

Lo anterior quiere decir que es viable aplicar las disposiciones de que trata la Ley 909 de 2004, siempre y cuando existan vacíos en la normatividad que gobierna a los entes universitarios autónomos.

En particular, la UDEA está constituida como un ente universitario autónomo, según se entiende del artículo 2° del Acuerdo No. 004 de 15 de febrero de 2007 *“Por el cual se expide el Estatuto General de la Universidad del Atlántico”* motivo por el cual no hay lugar a aplicar la Ley 909 de 2004.

Al respecto, el artículo 69 de la Constitución Política, señala:

“Artículo 69. *Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley.*

La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado.

El Estado fortalecerá la investigación científica en las universidades oficiales y privadas y ofrecerá las condiciones especiales para su desarrollo.

El Estado facilitara mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la educación superior.

En cumplimiento de dicho mandato, se expidió la Ley 30 de 1992, y en los artículos 28 y 57 se desarrolló la autonomía universitaria de la siguiente manera:

“Artículo 28. *La autonomía universitaria consagrada en la Constitución Política de Colombia y de conformidad con la presente Ley, reconoce a las universidades el derecho a darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos y adoptar sus correspondientes regímenes y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional.*

(...)

Artículo 57. *Las universidades estatales u oficiales deben organizarse como entes universitarios autónomos, con régimen especial y vinculados al Ministerio de Educación Nacional en lo que se refiere a las políticas y la planeación del sector educativo.*

Los entes universitarios autónomos tendrán las siguientes características: Personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente y podrán elaborar y manejar su presupuesto de acuerdo con las funciones que le corresponden.

El carácter especial del régimen de las universidades estatales u oficiales, comprenderá la organización y elección de directivas, del personal docente y administrativo, el sistema de las universidades estatales u oficiales, el régimen financiero, el régimen de contratación y control fiscal y su propia seguridad social en salud, de acuerdo con la presente ley

Parágrafo 1º. *Las instituciones estatales u oficiales de Educación Superior que no tengan el carácter de universidad según lo previsto en la presente Ley, deberán organizarse como Establecimientos Públicos del orden Nacional, Departamental, Distrital o Municipal.”*

Establecido lo anterior, se tiene que el artículo 24 del referido Acuerdo No. 004 de 2007, dispuso que el cargo de Rector “*es de libre nombramiento y remoción*”.

Sobre este particular, vale la pena señalar que al nominador le está permitido respecto de estos empleos disponer libremente su provisión y retiro, incluso sin que sea necesario expresar los motivos que lo llevan adoptar una u otra decisión.

En armonía con el anterior planteamiento, la jurisprudencia constitucional ha indicado que la discrecionalidad debe ser ejercida siempre dentro de parámetros de

racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad. En tal sentido, ha identificado¹ como límites para el ejercicio de dicha facultad, los siguientes: a) debe existir una norma de rango constitucional o legal que contemple la discrecionalidad expresamente; b) su ejercicio debe ser adecuado a los fines de la norma que la autoriza; y c) la decisión debe ser proporcional a los hechos que le sirven de causa.

A su turno, el artículo 44 del CPACA, establece que, en la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser “adecuada” a los fines de la norma que la autoriza y “proporcional” a los hechos que le sirven de causa; lo anterior supone que debe existir una razón para adoptar la decisión, fundada en normas jurídicas y en hechos reales y ciertos, lo cual hace que la discrecionalidad tenga como medida la “razonabilidad”, y ello, de suyo, comporta un límite a la facultad discrecional de libre nombramiento y remoción.

El debido proceso administrativo

La Constitución Política de 1991, en su artículo 29 consagró el derecho fundamental al debido proceso, en aplicación al principio de legalidad², el cual constituye uno de los fundamentos esenciales del Estado Social de Derecho, toda vez que impone un límite claro al ejercicio del poder público, en especial, a la aplicación del *ius puniendi*, teniendo en cuenta que las funciones del Estado deben ser desarrolladas, con la estricta observancia de los lineamientos o parámetros establecidos previamente por el legislador.

El debido proceso, además de ser un límite al ejercicio del poder público, representa un mecanismo de protección a los derechos de los ciudadanos, pues el Estado no puede limitarlos o cercenarlos de manera arbitraria o deliberada. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha definido el debido proceso como un conjunto de lineamientos, parámetros o exigencias consagradas por una Ley, de aplicación obligatoria en cualquier actuación del Estado, bien sea judicial o administrativa³.

¹ Sentencia T-372 de 2012.

² “El principio constitucional de la legalidad tiene una doble condición de un lado es el principio rector del ejercicio del poder y del otro, es el principio rector del derecho sancionador. Como principio rector del ejercicio del poder se entiende que no existe facultad, función o acto que puedan desarrollar los servidores públicos que no esté prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y precisa en la ley. Este principio exige que todos los funcionarios del Estado actúen siempre sujetándose al ordenamiento jurídico que establece la Constitución y lo desarrollan las demás reglas jurídicas.” Corte Constitucional, sentencia C-710 de 2001, M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

³ Corte Constitucional, sentencia C-034 de 2014, M.P. Dra. María Victoria Calle Correa.

Entonces, en el ámbito de las actuaciones administrativas, el derecho fundamental objeto de estudio en el presente acápite ha sido denominado por la jurisprudencia y la doctrina, como debido proceso administrativo, que hace referencia a la aplicación de los procedimientos legalmente establecidos por parte de las entidades del Estado, en el curso de cualquier actuación administrativa, con el propósito de garantizar los derechos de las personas que puedan resultar afectadas por las decisiones de la administración. La jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, en reiteradas oportunidades ha sostenido que el debido proceso administrativo está constituido por las siguientes prerrogativas:

“(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso”⁴.

En virtud de lo expuesto, el debido proceso administrativo impone a las entidades del Estado adelantar cualquier actuación o procedimiento administrativo, cuyo propósito sea crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas, con la estricta observancia de los lineamientos previamente consagrados por el legislador, esto con el objeto de garantizar a los ciudadanos que puedan verse afectados por el ejercicio de la función pública, la protección de sus derechos de contradicción y defensa.

Cabe destacar en este punto, que no toda irregularidad acaecida dentro del procedimiento administrativo o inobservancia de los requisitos formales por parte de la administración pública, constituye por sí sola, un motivo para declarar la nulidad de los actos administrativos producto de una actuación administrativa. Estos solo

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-980 de 2010, M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

podrán ser anulados, cuando los vicios dentro del procedimiento impliquen el desconocimiento de las garantías fundamentales de quien pueda resultar afectado con su expedición, es decir, que la nulidad de un acto administrativo por desconocimiento del debido proceso administrativo puede ser decretada únicamente cuando dentro del proceso para su expedición se presenten irregularidades sustanciales o esenciales, que afecten las garantías constitucionales del administrado.

Una irregularidad acaecida en el curso de un procedimiento administrativo se considera como sustancial, cuando incide en la decisión de fondo que culmina con la actuación administrativa, contrariando los derechos fundamentales del administrado, es decir, que de no haber existido tal irregularidad, el acto administrativo que define la situación jurídica debatida hubiese tenido un sentido sustancialmente diferente. Por el contrario las irregularidades o vicios, que no afectan el fondo del asunto discutido, esto es, que de no haber ocurrido, la decisión definitiva hubiese sido en igual sentido, no tienen la relevancia para generar la nulidad del mismo, pues esto no desconoce la finalidad del debido proceso administrativo, es decir, la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Entonces los vicios de procedimiento que no incidan en el fondo del asunto discutido, son considerados como irregularidades intrascendentes o irrelevantes que no tienen la virtud de generar la nulidad del acto administrativo que define la situación jurídica objeto de discusión.

Valor probatorio de los recortes de prensa

En relación con el valor probatorio que se le asigna a las publicaciones periodísticas, la jurisprudencia de del Consejo de Estado⁵ ha sostenido que las mismas son consideradas prueba documental que, en principio, solo tiene valor secundario o principio de prueba frente al hecho que se pretende acreditar.

⁵ Al respecto pueden verse las sentencias de 27 de junio de 1996, rad. 9255, M. P. Carlos A. Orjuela G.; 15 de junio de 2000, exp. 13.338, M. P. Ricardo Hoyos Duque; 10 de noviembre de 2000, rad. 18298, actor: Renata María Guadalupe Lozano, M. P. Ricardo Hoyos Duque, y 16 de enero de 2001, Rad. ACU-1753, M. P. Reinaldo Chavarro; sentencia de 25 de enero de 2001, rad. 3122, M. P. Alberto Arango Mantilla; sentencia de 6 de junio de 2002, rad. 739-01, M. P. Alberto Arango Mantilla".

En efecto, el alcance probatorio de las aseveraciones contenidas en las publicaciones de prensa únicamente demuestran el hecho noticioso, esto es, el registro mediático de un hecho en particular, sin que ello constituya plena prueba.

En otras palabras, el registro periodístico de una determinada circunstancia *per se* no le permite al juez adquirir el convencimiento absoluto, más allá de toda duda, de la demostración de un hecho relevante para un caso concreto.

En este orden de ideas, le corresponde al juez, bajo las reglas de la sana crítica probatoria, analizar en conjunto las publicaciones periodísticas y los restantes medios de prueba acreditados en el curso de una controversia de naturaleza judicial con el fin de identificar las coincidencias, entre unos y otros, y proceder a asignarle el valor demostrativo suficiente que permita dar por cierto un hecho concreto.

Sobre este particular, la Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia de 29 de mayo de 2012. Exp. PI 2011-01378-00. M.P. Dra. Susana Buitrago Valencia sostuvo, en punto del valor probatorio de las publicaciones periodísticas, consideró lo siguiente:

“Conforme el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil y a lo que ha sostenido la doctrina procesal, la publicación periodística que realice cualquiera de los medios de comunicación puede ser considerada prueba documental. Sin embargo, en principio solo representa valor secundario de acreditación del hecho en tanto por sí sola, únicamente demuestra el registro mediático de los hechos. Carece de la entidad suficiente para probar en sí misma la existencia y veracidad de la situación que narra y/o describe. Su eficacia como plena prueba depende de su conexidad y su coincidencia con otros elementos probatorios que obren en el expediente. Por tanto, individual e independientemente considerada no puede constituir el único sustento de la decisión del juez.

“En la jurisprudencia de esta Corporación existen precedentes que concuerdan con esta posición. Se ha estimado que las publicaciones periodísticas ‘...son indicadores sólo de la percepción del hecho por parte de la persona que escribió la noticia’, y que si bien ‘...son susceptibles de ser apreciadas como medio probatorio, en cuanto a la existencia de la noticia y de su inserción en medio representativo (periódico, televisión, Internet, etc.) no dan fe de la veracidad y certidumbre de la información que contienen’.

“Lo anterior equivale a que cualquier género periodístico que relate un hecho (reportajes, noticias, crónicas, etc.), en el campo probatorio puede servir solo como indicador para el juez, quien a partir de ello, en concurrencia con otras pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, podría llegar a constatar la certeza de los hechos.

“Consecuentemente, las noticias o informaciones que obtengan los medios de comunicación y que publiquen como reportaje de una declaración, no pueden considerarse por sí solas con el carácter de testimonio sobre la materia que es motivo del respectivo proceso.

“En relación con este último punto el Consejo de Estado ha indicado que ‘...las informaciones publicadas en diarios no pueden considerarse dentro de un proceso como prueba testimonial porque carecen de los requisitos esenciales que identifican este medio de prueba, en particular porque no son suministradas ante un funcionario judicial, no son rendidos bajo la solemnidad del juramento, ni el comunicador da cuenta de la razón de la ciencia de su dicho...’ por cuanto es sabido que el periodista ‘...tiene el derecho de reservarse sus fuentes’.

“En este sentido, ha sostenido que las declaraciones que terceros hacen a los medios de comunicación ‘...tan sólo constituyen evidencia de la existencia de la información (...) por lo que no ostentan valor probatorio eficaz merced a que se limitan a dar cuenta de la existencia de la afirmación del tercero, pero las afirmaciones allí expresadas deben ser ratificadas ante el juez, con el cumplimiento de los demás requisitos para que puedan ser apreciadas como prueba testimonial...’.

“Lo anterior, debido a que en sí mismas las publicaciones periódicas representan ‘(...) la versión de quien escribe, que a su vez la recibió de otro desconocido para el proceso’, condición que no permite otorgarles valor de plena prueba debido a que ‘(...) son precisamente meras opiniones...’.”.

CASO CONCRETO

En el *sub-examine*, pretende la parte actora obtener la nulidad de la Resolución Superior No. 00005 de 14 de agosto de 2015, a través de la cual se dispuso remover del cargo de Rector de la UDEA al señor Rafael Ángel Castillo Pacheco y se efectuó un encargo. En consecuencia, deprecia el reintegro, sin solución de continuidad, al cargo que venía ocupando, así como el reconocimiento y pago indexado de los salarios y demás prestaciones sociales a que tenía derecho desde la desvinculación hasta que se produzca el reintegro.

Frente a las anteriores pretensiones, la UDEA guardó silencio.

Bajo esa óptica, pasa el Tribunal a determinar los hechos probados, para luego establecer si le asiste o no al actor el derecho reclamado.

Hechos probados

Las pruebas allegadas al expediente dan cuenta de lo siguiente:

.- Que el Consejo Superior de la UDEA, mediante Resolución Superior No. 000005 de 08 de septiembre de 2014, dispuso designar como Rector de la universidad al señor Rafael Ángel Castillo Pacheco *“por el tiempo requerido para la realización de las consultas internas a los estudiantes y docentes, la designación y la posesión del nuevo rector que de conformidad con el procedimiento previo de consultas internas designe el Consejo Superior”*, empleo respecto del cual tomó posesión el 15 de septiembre de 2014 (fls. 20-21).

.- Recortes de prensa fechados 05, 09, 10 y 11 de agosto de 2015 que hacen referencia a noticias publicadas en el portal web del Periódico El Herald, relacionadas con la escogencia del nuevo rector en propiedad de la UDEA, así como la posible no continuidad en el cargo de rector por parte del señor Rafael Ángel Castillo Pacheco (fls. 24-31 y 74-78).

.- Que mediante auto fechado 12 de agosto de 2015, suscrito por el Jefe Oficina Control Disciplinario de la UDEA, se dispuso ordenar *“la suspensión provisional de la señora Clara Fay Vargas Lascarro, en su condición de Decana de la Facultad de Química y Farmacia de la Universidad del Atlántico, por el término de tres (3) meses sin derecho a remuneración”*, decisión que le fue comunicada a la interesada el 13 de agosto de 2015, a través de correo electrónico y postal (fls. 244-256).

.- Que mediante correo electrónico fechado 13 de agosto de 2015, el Secretario General de la UDEA, citó a los miembros del Consejo Superior *“para el día viernes 14 de agosto de 2015, a las 3:00 p.m.”*, con la finalidad de agotar el siguiente orden del día: *“1.- Resolver recusaciones de los representantes de los egresados Dr. Leyton Daniel Barrios Torres, ex rectores Dr. Antonio Vallejo Morales, Directivas Académicas Dra. Clara Fay Vargas Lascarro, y del Presidente del Consejo; y 2.- Encargo del rector de la Universidad del Atlántico”* (fls. 228-230).

.- Que el 14 de agosto de 2015, siendo las 11:00 a.m., el demandante por conducto de apoderado especial, presentó, ante el Consejo Superior de la UDEA, sendos escritos de recusación contra los consejeros César Augusto Lorduy Maldonado, Francisco Javier Cardona Acosta, la Ministra de Educación Nacional o su delegada, Antonio Vallejo Morales, Clara Fay Vargas Lascarro, Leyton Daniel Barrios Torres y José Antonio Segebre Berardinelli (fls. 33-46 y 53-61).

.- Que en Acta Superior No. 8 sesión extraordinaria del Consejo Superior de la UDEA, celebrada el 14 de agosto de 2015, a las 03:00 p.m., se dejó constancia que asistieron los siguientes consejeros (fls. 5-16 archivo digital No. 08):

Nombre y Apellido	Calidad en la que actuó
José Antonio Segebre Berardinelli	Presidente
Natalia Ariza Ramírez	Viceministra de Educación encargada de las funciones de Ministra de Educación
César Lorduy Maldonado	Representante del sector productivo
Antonio Vallejo Morales	Representante de los ex rectores
Leyton Barrios Torres	Representante de los egresados
Clara Fay Vargas Lascarro	Representante de las directivas académicas
Roberto Figueroa Molina	Representante de los profesores
Jonathan Camargo Moya	Representante de los estudiantes
Máximo A. Rivero Rosales	Representante de los estudiantes (S)
Rafael Ángel Castillo Pacheco	Rector
Roberto Henríquez Noriega	Secretario

Así mismo, como orden del día se estableció: “1) Verificación del quorum; 2) Lectura y aprobación del orden del día; 3) Resolver recusaciones de los representantes de los egresados Dr. Leyton Daniel Barrios Torres, ex rectores Dr. Antonio Vallejo Morales, Directivas Académicas Dra. Clara Fay Vargas Lascarro, y del Presidente del Consejo Superior Dr. José Antonio Segebre Berardinelli; 4) Encargo de rector de la Universidad del Atlántico”.

De igual modo al momento de la lectura y aprobación del orden del día “el Secretario Roberto Henríquez, señala que con posterioridad a la convocatoria y remisión del orden del día, fueron radicadas en la Secretaría General alrededor de seis recusaciones, los escritos de recusación se anexan a al presente acta y hacen parte de la misma.”. Los representantes de los estudiantes y profesores se abstuvieron de aprobar el orden del día.

En desarrollo del tercer punto del orden del día (resolver recusaciones), se dejó constancia que “el rector Rafael Castillo Pacheco, manifiesta que se encuentra esperando que se discutan unas recusaciones que radicó, no siendo aprobada su intervención”. Luego, a renglón seguido, se lee:

“4. El presidente somete a consideración la remoción del cargo de rector del doctor Rafael Castillo Pacheco.

Doctor Antonio Vallejo (Voto positivo)
Doctora Natalia Ramírez (Voto positivo)

Doctor Francisco Cardona Acosta (Voto positivo)
Doctora Clara Vargas Lascarro (Voto positivo)
Doctor César Lorduy Maldonado (Voto positivo)
Doctor Leyton Barrios Torres (Voto positivo)
Doctor José Antonio Segrebre Berardinelli (Voto positivo)
Estudiante Jonathan Camargo (Se abstiene)
Doctor Roberto Figueroa molina (Se abstiene)

El representante de los estudiantes solicita dejar constancia en el acta que la señora Viceministra está amenazando a los funcionarios de la Universidad, y que el señor Rectorrafael Castillo está solicitando la palabra para presentar unas recusaciones.

El representante de los estudiantes y docentes dejan constancia en el acta que las actuaciones que se están realizando son ilegales.”

.- Declaración jurada del señor Roberto Enrique Figueroa Molina, quien afirmó que para la data de los hechos ostentaba la calidad de miembro del Consejo Superior de la UDEA, como representante de los docentes, y en resumen, expuso:

Manifestó que el 14 de agosto de 2015 se celebró la sesión del Consejo Superior de la UDEA, la cual era presidida por el entonces Gobernador del Departamento del Atlántico, con la finalidad de tratar “la revocatoria de nombramiento o la salida de la rectoría del doctor Castillo”, precisando que en desarrollo de dichas sesiones “casi siempre los consejeros dan los conceptos sobre las cuestiones a discutir”, pero que ese día “no se le permitió de manera adecuada una presentación esgrimiendo de una u otra forma la posibilidad de tratar a fondo por qué se iba a separar de fondo al señor Castillo. Los sucesos tampoco permitieron confrontar ideas, sino que directamente se fueron a la votación, no me permitieron votar lo mismo que al representante de los estudiantes, [el] estaba discutiendo algunas cosas referentes al doctor Castillo, le pidieron silencio y que Castillo estaba afuera (...) el Consejo Superior tomó la decisión inadecuadamente, fue aplastante dentro de la sesión, sin establecer con claridad el desarrollo comedido que se debía establecer en ese proceso.”

Agregó que “el profesor Castillo presentó dos recusaciones contra dos miembros del Consejo Superior y esas recusaciones tampoco fueron tratadas en el Consejo Superior, sino que se les dio un direccionamiento de la forma no adecuada, como se venía haciendo, dado que cuando se recusa a algún miembro del Consejo Superior pues se discute, y si es a todo el Consejo Superior, eso pasa a Procuraduría, pero en este caso era a dos miembros y eso debió haberse discutido

al interior del Consejo Superior y determinar si esas recusaciones se aprobaban o no, eso no se permitió tampoco ese día de la sesión del Consejo Superior.”

En cuanto a la “metodología” utilizada al interior del Consejo Superior a efectos de tomar adoptar una decisión, aseguró que *“siempre se discute y se le da la palabra a cada uno de los miembros, si necesita aportar una idea, contradecir o establecer una posición frente a lo que se discute, se le da la palabra, luego de discutir y que la mayoría de los miembros hayan participado, se eligen casi siempre las propuestas que presentan los consejeros y esas propuestas se someten a la votación, y luego se toma la decisión si se separa del cargo a alguien o si se elige a alguien, si se aprueba una resolución un acuerdo, etc”.*

Precisó que cuando se nombra o designa rector casi siempre es la mitad mas uno, debe haber 5 votos, para otras decisiones casi siempre es la que obtenga la mayoría; *“se vota individualmente, cada consejero vota y si tiene que hacer alguna declaración sobre su voto lo manifiesta y se le pide que sea anexado en el acta donde reposa el voto y las discusiones que se dieron ese día.”*

.- Que en Acta Superior No. 5 sesión extraordinaria del Consejo Superior de la UDEA, celebrada el 22 de junio de 2017, a las 03:30 p.m., se dejó constancia que asistieron los siguientes consejeros (fls. 17-21 archivo digital No. 08):

Nombre y Apellido	Calidad en la que actuó
Eduardo Ignacio Verano De La Rosa	Presidente
Yaneth Giha Tovar	Ministra de Educación
Natalia Ruiz Rodgers	Representante del Presidente de la República
Wilson Annicchiarico Bonett	Representante de las directivas académicas
Leyton Daniel Barrios	Representante de los egresados
Jonathan Camargo Moya	Representante de los estudiantes
Antonio Vallejo Morales	Representante de los ex rectores
Roberto Figueroa Molina	Representante de los docentes
César Lorduy Maldonado	Representante del sector productivo
Rafaela Vos Obeso	Rectora (E)
Moisés Aviléz Álvarez	Secretario (E)

Así mismo, como orden del día se estableció: *“1) Verificación de quorum y aprobación del orden del día; 2) Designación de Rector en propiedad de la Universidad del Atlántico”.*

En desarrollo del segundo punto del orden del día, se dejó constancia que *“de acuerdo al resultado de la elección señalada y de conformidad a lo establecido en*

el literal h) del art. 18 del Estatuto General de la UDELA (Acuerdo Superior No. 004 de 15 de febrero de 2007) el Consejo Superior, por mayoría de cinco (5) votos, eligió como nuevo Rector en propiedad de la UDELA al Dr. Carlos Javier Prasca Muñoz””

.- Que según Resolución Superior No. 000005 de 22 de junio de 2017, el Consejo Superior de la UDEA, a través del Presidente y Secretario, dispuso, entre otras, designar como Rector en propiedad de la UDEA al señor Carlos Javier Prasca Muñoz (fl. 22 archivo digital 08).

.- Que el señor Carlos Javier Prasca Muñoz, el 22 de junio de 2017, tomó posesión en el cargo de rector en propiedad de la Universidad del Atlántico (fl. 23 archivo digital No. 08)

Análisis críticos de las pruebas frente al marco jurídico

Realizadas las anteriores precisiones de orden jurídico y fáctico, pasa el Tribunal a estudiar los cargos de nulidad propuestos contra el acto administrativo acusado.

Falta de motivación

Considera la parte actora que el acto de remoción, pese a haberse expedido en ejercicio de la facultad discrecional, respecto de un cargo de libre nombramiento y remoción, debió *“estar suficientemente motivado, con la finalidad de que esta se adecue a los fines de la norma que la autoriza y sea proporcional a los hechos que le sirven de causa”*.

En relación con la motivación del acto administrativo, la doctrina sostiene que *“todo acto administrativo tiene una causa o motivo. La motivación es la expresión de esos motivos en la declaración. Se explica este concepto como que la motivación comprende la exposición de las razones que han llevado al órgano a emitirlo; la expresión de los antecedentes del hecho y de derecho que preceden y justifican la expedición del acto; la relación de los hechos que dan lugar al acto y los fundamentos de derecho en que éste se apoya; es la constancia de que el motivo existe; equivale a los considerandos.”*⁶.

⁶ El acto administrativo. Juan Carlos Cassagne. 1974. Página 212.

Así mismo, afirma que *“algunos actos se sustraen del requisito de la motivación. Cuando los motivos estén previstos en la disposición que se aplica, o en informe o dictamen anterior; cuando se limiten a aprobar otros que ya han dado cuenta de esos motivos; y por la misma razón se puede omitir tal formalidad de los actos generales y abstractos, como los decretos reglamentarios”*.⁷

Ahora bien, como se mencionó en un acápite anterior, los actos de desvinculación de los funcionarios de libre nombramiento y remoción no requieren motivación, en la medida en que la selección de este tipo de personal supone la escogencia de quien va a ocupar el cargo por motivos estrictamente personales o de confianza.

Dicho lo anterior, es viable concluir que la desvinculación de los funcionarios de nombramiento de los empleados de libre nombramiento y remoción es fruto del ejercicio de la facultad discrecional del nominador que se ejercita a través de un acto administrativo que por su naturaleza es inmotivado, no obstante estar fundado en motivos implícitos, acordes con la efectiva prestación del servicio público.

En otras palabras, el acto por medio del cual se dispone la desvinculación de un empleado de libre nombramiento y remoción debe ser inmotivado por el nominador, pues se reitera que el retiro del servicio para ese tipo de empleos está previsto como una atribución de naturaleza discrecional que precisamente autoriza al nominador a disponerlo sin exteriorizar sus motivos.

Así las cosas, el cargo de nulidad estudiado no prospera.

Vulneración del debido proceso

Estima el demandante, que el acto administrativo acusado se expidió con vulneración del derecho al debido proceso, pues de un lado, fue removido antes de que se cumpliera la condición resolutoria contenida en el acto de nombramiento, y del otro, fue retirado sin que mediara la evaluación de desempeño parte del Consejo Superior a efectos de establecer su continuidad o no en el cargo.

⁷ Motivos de Anulación de los Actos Administrativos. Rodrigo Noguera Calderón. 1970. Página 49.

En cuanto al primer argumento, la Sala, apoyada en las consideraciones esgrimidas en precedencia, lo desestimaré pues, se repite, el demandante desempeñaba un empleo de libre nombramiento y remoción, que supone la escogencia de quien va a ocupar el cargo por motivos estrictamente personales o de confianza, de lo que se sigue que no está sometido al cumplimiento de ninguna condición resolutoria, máxime cuando en los estatutos de la universidad vigentes para la época no se consagra tal exigencia a efectos de remover al rector.

En relación a la alegada ausencia de evaluación para establecer la continuidad o no en el cargo de rector del demandante, se tiene:

El Acuerdo Superior No. 004 de 15 de febrero de 2007 *“Por el cual se expide el Estatuto General de la Universidad del Atlántico”*, dispone en el artículo 18 literal h) que, entre otras, son funciones del Consejo Superior *“[n]ombrar y remover al Rector de la Universidad. (...)”*.

A su turno, el artículo 24 de dicho estatuto consagra que *[e]l rector de la Universidad es la primera autoridad ejecutiva de la Institución y su representante legal, será designado por el Consejo Superior. El Rector es de libre nombramiento y remoción, y será evaluado anualmente por el Consejo Superior para establecer su continuidad o no en el cargo. (...)”*.

En el anterior orden de ideas, se infiere con meridiana claridad que si la intención del Consejo Superior de la UDEA era remover al rector debía evaluarlo a efectos de determinar su permanencia o no en el cargo, y así no lo hizo, por lo que se considera que se configuró una irregularidad en el curso de un procedimiento administrativo, conllevando al desconocimiento de las garantías fundamentales del demandante.

Aunado a lo dicho, también considera el actor que la entidad demandada vulneró su derecho al debido proceso, en razón a que las recusaciones formuladas no fueron tramitadas de conformidad a lo establecido en el artículo 12 del CPACA, pese a las declaraciones que abierta y públicamente habían manifestado los miembros del Consejo Superior recusados, especialmente los otrora Ministra de Educación Nacional y el representante del sector productivo.

Frente a lo anterior, debe tenerse en cuenta que sobre las recusaciones la Sección Quinta del Consejo de Estado⁸ se ha pronunciado indicando que deben cumplir con los siguientes requisitos:

“(i) Identificación del solicitante, a menos de que exista una justificación seria y creíble del peticionario para mantener la reserva de su identidad, de conformidad con lo establecido en la sentencia C-951 de 2014 de la Corte Constitucional. (...).

(ii) El señalamiento del servidor público o particular que ejerce función pública, sobre el que recae el reproche y,

(ii) Las razones por las que se estima que respecto de aquél existe un conflicto entre el interés particular y el general, las cuales deben estar encaminadas a ilustrar jurídica y probatoriamente si es del caso, la configuración de las causales de impedimento legalmente establecidas.

En caso de que se verifique la falta de alguno de estos requisitos, no se debe tramitar ni se le atribuye los efectos propios de la recusación, esto es, no se suspende la actuación y por el simple hecho de su presentación no se ve afectado el quórum. Lo anterior, puesto que lo que hacen los miembros del Consejo Directivo es constatar que el escrito reúna los requisitos mínimos formales, y en caso de no encontrarlos acreditados, ***de manera motivada*** podrán rechazarlo y no darle trámite.

Si el escrito cumple con los requisitos de forma, es procedente tramitarlo y producirá los efectos correspondientes. Ante la falta de reglamentación del trámite de las recusaciones en los estatutos de las corporaciones autónomas regionales, debe aplicarse lo establecido en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, y seguirse el siguiente procedimiento: (...)⁹ (Negrillas y subrayado fuera del texto original).

En este orden de ideas, los escritos de recusación deben tener una carga argumentativa mínima que se materializa en un escrito motivado que contenga: el sujeto que lo propone y sobre el que recae, las razones de hecho en que se fundamenta, la causal taxativa en la que se subsume.

De manera que si la recusación no cumple con estos requisitos, el trámite administrativo debe seguir su curso, dado que no puede dotarse de efectos a una petición que carece de las exigencias que el legislador previó para su materialización, y por tanto no debe suspenderse la actuación.

⁸ Sección Quinta del Consejo de Estado. Auto del 12 de marzo de 2020. Expediente número 11001-0328-000-2020-00009-00. M.P. Rocío Araújo. Sección Quinta del Consejo de Estado. Sentencia del 3 de septiembre de 2020. Expediente número 11001-03-28-000-2020-00031-00. M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio. Consejo de Estado Sección Quinta, M. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, 18 de marzo de 2021, rad. 11001-03-28-000-2019-00084-00 (acum).

⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 18 de marzo de 2021, Rad. No. 11001-03-28-000-2019-00084-00 (Acum.), M.P. Lucy Jeannette Bermúdez.

Por el contrario, si el escrito cumple con los requisitos establecidos con antelación, debe seguirse el trámite dispuesto en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011 que señala:

“ARTÍCULO 12. TRÁMITE DE LOS IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES. En caso de impedimento el servidor enviará dentro de los tres (3) días siguientes a su conocimiento la actuación con escrito motivado al superior, o si no lo tuviere, a la cabeza del respectivo sector administrativo. A falta de todos los anteriores, al Procurador General de la Nación cuando se trate de autoridades nacionales o del Alcalde Mayor del Distrito Capital, o al procurador regional en el caso de las autoridades territoriales.

La autoridad competente decidirá de plano sobre el impedimento dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de su recibo. Si acepta el impedimento, determinará a quién corresponde el conocimiento del asunto, pudiendo, si es preciso, designar un funcionario ad hoc. En el mismo acto ordenará la entrega del expediente.

Cuando cualquier persona presente una recusación, el recusado manifestará si acepta o no la causal invocada, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su formulación. Vencido este término, se seguirá el trámite señalado en el inciso anterior.

La actuación administrativa se suspenderá desde la manifestación del impedimento o desde la presentación de la recusación, hasta cuando se decida. Sin embargo, el cómputo de los términos para que proceda el silencio administrativo se reiniciará una vez vencidos los plazos a que hace referencia el inciso 1 de este artículo.”

De acuerdo con esta norma, el trámite que se debe dar a las recusaciones que cumplen con los requisitos es el siguiente:

“1. Presentado el escrito de recusación, la actuación administrativa se suspende hasta cuando la recusación sea resuelta. Con la suspensión del procedimiento administrativo, se busca que la recusación sea resuelta antes de que el funcionario recusado participe en la actuación correspondiente.

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

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

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

es, sin acudir a trámites o procedimientos adicionales.”¹⁰ (Se destaca)

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

Precisado lo anterior, se procederá a verificar en primer lugar si las recusaciones realizadas cumplen con los requisitos dispuestos, y en caso de verificarse, si se llevó a cabo el procedimiento establecido en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011.

En el plenario obran las siguientes pruebas:

.- Sendos escritos de recusación presentados el 14 de agosto de 2015, por el apoderado especial del demandante, ante el Consejo Superior de la UDEA, contra los consejeros César Augusto Lorduy Maldonado, Francisco Javier Cardona Acosta, la Ministra de Educación Nacional o su delegada, Antonio Vallejo Morales, Clara Fay Vargas Lascarro, Leyton Daniel Barrios Torres y José Antonio Segebre Berardinelli (fls. 33-46 y 53-61).

.- Documento impreso contentivo del correo electrónico fechado 13 de agosto de 2015, a través del cual el Secretario General de la UDEA, citó a los miembros del Consejo Superior “*para el día viernes 14 de agosto de 2015, a las 3:00 p.m.*”, con la finalidad de agotar el siguiente orden del día: “*1.- Resolver recusaciones de los representantes de los egresados Dr. Leyton Daniel Barrios Torres, ex rectores Dr. Antonio Vallejo Morales, Directivas Académicas Dra. Clara Fay Vargas Lascarro, y del Presidente del Consejo; y 2.- Encargo del rector de la Universidad del Atlántico*” (fls. 228-230).

.- Acta Superior No. 8 sesión extraordinaria del Consejo Superior de la UDEA, celebrada el 14 de agosto de 2015, a las 03:00 p.m., en la que se dejó constancia que asistieron quienes a continuación se relacionan (fls. 232-243):

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 23 de septiembre de 2021, radicación exps. Nos. 11001-03-28-000-2021-00002-00 y 11001-03-28-000-2021-00005-00, M.P. Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio.

Nombre y Apellido	Calidad en la que actuó
José Antonio Segebre Berardinelli	Presidente
Natalia Ariza Ramírez	Viceministra de Educación encargada de las funciones de Ministra de Educación
César Lorduy Maldonado	Representante del sector productivo
Antonio Vallejo Morales	Representante de los ex rectores
Leyton Barrios Torres	Representante de los egresados
Clara Fay Vargas Lascarro	Representante de las directivas académicas
Roberto Figueroa Molina	Representante de los profesores
Jonathan Camargo Moya	Representante de los estudiantes
Máximo A. Rivero Rosales	Representante de los estudiantes (S)
Rafael Ángel Castillo Pacheco	Rector
Roberto Henríquez Noriega	Secretario

Así mismo, como orden del día se estableció: “1) Verificación del quorum; 2) Lectura y aprobación del orden del día; 3) Resolver recusaciones de los representantes de los egresados Dr. Leyton Daniel Barrios Torres, ex rectores Dr. Antonio Vallejo Morales, Directivas Académicas Dra. Clara Fay Vargas Lascarro, y del Presidente del Consejo Superior Dr. José Antonio Segebre Berardinelli; 4) Encargo de rector de la Universidad del Atlántico”.

De igual modo al momento de la lectura y aprobación del orden del día **“el Secretario Roberto Henríquez, señala que con posterioridad a la convocatoria y remisión del orden del día, fueron radicadas en la Secretaría General alrededor de seis recusaciones, los escritos de recusación se anexan a la presente acta y hacen parte de la misma.”**. Los representantes de los estudiantes y profesores se abstuvieron de aprobar el orden del día. (Negrillas de la Sala)

En desarrollo del tercer punto del orden del día (resolver recusaciones), se dejó constancia que **“el rector Rafael Castillo Pacheco, manifiesta que se encuentra esperando que se discutan unas recusaciones que radicó, no siendo aprobada su intervención”**. A renglón seguido, se lee:

“4. El presidente somete a consideración la remoción del cargo de rector del doctor Rafael Castillo Pacheco.

- Doctor Antonio Vallejo (Voto positivo)*
- Doctora Natalia Ramírez (Voto positivo)*
- Doctor Francisco Cardona Acosta (Voto positivo)*
- Doctora Clara Vargas Lascarro (Voto positivo)*
- Doctor César Lorduy Maldonado (Voto positivo)*
- Doctor Leyton Barrios Torres (Voto positivo)*
- Doctor José Antonio Segrebre Berardinelli (Voto positivo)*
- Estudiante Jonathan Camargo (Se abstiene)*
- Doctor Roberto Figueroa molina (Se abstiene)*

El representante de los estudiantes solicita dejar constancia en el acta que la

señora Viceministra está amenazando a los funcionarios de la Universidad, y que el señor Rector Rafael Castillo está solicitando la palabra para presentar unas recusaciones.

El representante de los estudiantes y docentes dejan constancia en el acta que las actuaciones que se están realizando son ilegales.” (Se resalta)

.- En declaración jurada, el señor Roberto Enrique Figueroa Molina quien afirmó que para la data de los hechos ostentaba la calidad de miembro del Consejo Superior de la UDEA, como representante de los docentes, expuso, entre otras, que el 14 de agosto de 2015 se celebró la sesión del Consejo Superior de la UDEA, la cual era presidida por el entonces Gobernador del Departamento del Atlántico, con la finalidad de tratar *“la revocatoria de nombramiento o la salida de la rectoría del doctor Castillo”*, precisando que ***“el profesor Castillo presentó dos recusaciones contra dos miembros del Consejo Superior y esas recusaciones tampoco fueron tratadas en el Consejo Superior, sino que se les dio un direccionamiento de la forma no adecuada, como se venía haciendo, dado que cuando se recusa a algún miembro del Consejo Superior pues se discute, y si es a todo el Consejo Superior, eso pasa a Procuraduría, pero en este caso era a dos miembros y eso debió haberse discutido al interior del Consejo Superior y determinar si esas recusaciones se aprobaban o no, eso no se permitió tampoco ese día de la sesión del Consejo Superior.”*** (Se destaca)

En este contexto, se procederá a verificar los requisitos de las recusaciones realizadas:

En primer lugar se precisa que las recusaciones se presentaron frente al segundo punto del orden del día, que corresponde al siguiente tema: *“2.- Encargo del rector de la Universidad del Atlántico”*.

1) Recusación contra el señor César Lorduy Maldonado. Al revisarla, se advierte que están debidamente identificados los sujetos, esto es, quien la presenta y contra quién va dirigida.

Así mismo se indicó que se trata de un conflicto de intereses¹¹ dado que el señor

¹¹ El numeral 11 del artículo 11 de la Ley 1437 de 2011 dispone: *“Haber dado el servidor consejo o concepto por fuera de la actuación administrativa sobre las cuestiones materia de la misma, o haber intervenido en esta como apoderado, Agente del Ministerio Público, perito o testigo. Sin embargo, no tendrán el carácter de concepto las referencias o explicaciones que el servidor público haga sobre el contenido de una decisión tomada por la administración.”*

César Lorduy Maldonado en su condición de integrante del Consejo Superior de la UDEA como representante del sector productivo, hizo públicas declaraciones en medios de prensa hablada y escrita de circulación local, los días 09, 10 y 11 de agosto de 2015, donde sugería la renuncia del aquí demandante al cargo de rector de la UDEA, lanzando afirmaciones como *“la salida de Castillo es inminente”*. Para respaldar su dicho allegó los recortes de prensa donde se encuentran insertos las declaraciones o hechos noticiosos en los que fundamenta la recusación.

Considera esta Sala que la recusación cumple los requisitos, puesto que claramente se indicaron las razones por las cuales el recusado podría tener un conflicto de intereses, como quiera en su condición de representante del sector productivo hizo pública su posición o postura frente a la no continuidad en el cargo de rector por parte del señor Rafael Ángel Castillo Pacheco.

2) Recusación contra la otrora Ministra de Educación Gina Parady D´echeona o su delegada. Frente a estas recusaciones es claro que los sujetos también están debidamente identificados.

De igual modo se indicó que se trata de un conflicto de intereses si se tiene en cuenta que la entonces Ministra de Educación y quien fungía como su delegada, Natalia Ariza Ramírez, hicieron públicas declaraciones en medios de prensa hablada y escrita de circulación nacional y local, los días 05 y 09 de agosto de 2015, donde dejan entrever *“su animadversión contra el Rector y manifiestan expresamente su desacuerdo con el que continúe en el cargo, develando así el sentido de su decisión sobre el voto que deberá proferir al respecto”*. Para respaldar su dicho allegó los recortes de prensa donde se encuentran insertas las declaraciones rendidas por las antes referenciadas y en que fundamenta la recusación.

Invoca también la configuración de la causal contenida en el numeral 13 del artículo 11 del CPACA¹², puesto que el Ministerio de Educación ordenó la iniciación de una actuación administrativa de inspección y vigilancia en la UDEA, la cual se inició con visita que se practicó los días 04, 05 y 06 de agosto de 2015, y hasta la fecha de presentación de la demanda, aún estaba pendiente por conocerse la culminación

¹² *“Tener el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o primero civil, decisión administrativa pendiente en que se controvierta la misma cuestión jurídica que él debe resolver.”*

de dicha actuación, sin que aportara prueba alguna para respaldar su afirmación.

Para el Tribunal, la recusación así formulada cumple los requisitos, pero solo respecto de la causal a la que se hace referencia en numeral 11 del artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, que señala como conflicto de interés el haber dado un concepto fuera de la actuación administrativa sobre las cuestiones materia de la misma.

3) Recusación contra los consejeros César Lorduy Maldonado, Francisco Javier Cardona Acosta, Antonio Vallejo Morales, Clara Fay Vargas Lascarro, Leyton Daniel Barrios Torres y José Antonio Segebre Berardinelli, la Ministra de Educación y su delegada. Al revisarla, se advierte que están debidamente identificados los sujetos, esto es, quien la presenta y contra quién va dirigida.

Así mismo se indicó que se trata de un conflicto de intereses, debido a que asegura que en las declaraciones emitidas por el consejero representante del sector productivo, afirmó que *“había principios de acuerdo entre los seis consejeros que convocaron la sesión y el gobernador para que este último sea el que convoque una nueva antes que finalice la semana”*, lo que en su sentir, fue corroborado con la misiva que radicaron los señores Francisco Javier Cardona Acosta, Kelly Johana Sterling Plazas (representante Ministerio de Educación), César Lorduy Maldonado, Antonio Vallejo Morales, Clara Fay Vargas Lascarro y Leyton Daniel Barrios Torres, en fecha 05 de agosto de 2015 ante la Secretaría del Consejo Superior de la UDEA, a través de la cual solicitaron convocar a sesión extraordinaria a dicho estamento, con la finalidad de agotar el siguiente orden del día: *“1.- Resolver recusaciones de los representantes de los egresados Dr. Leyton Daniel Barrios Torres, ex rectores Dr. Antonio Vallejo Morales, Directivas Académicas Dra. Clara Fay Vargas Lascarro, y del Presidente del Consejo; y 2.- Encargo del rector de la Universidad del Atlántico”*.

Agrega que el entonces Gobernador del Departamento del Atlántico, acogió la solicitud presentada por los antes mencionados y convocó al Consejo Superior a sesión extraordinaria para el 14 de agosto de 2015, decisión que fue comunicada el 11 de ese mismo mes y año. Como prueba, allega la citación a la referida reunión

y el recorte de prensa donde se hace referencia a la declaración emitida por el consejero César Lorduy Maldonado.

Al respecto, debe decirse que la recusación encaja en lo establecido en la causal del numeral 11 del artículo 11 de la Ley 1437 de 2011 que señala como conflicto de interés el haber dado un concepto fuera de la actuación administrativa sobre las cuestiones materia de la misma, y además cumple los requisitos para que sea tramitada, pues se explicó los términos del concepto dado y se mencionó de manera concreta la prueba en que se cimenta.

Resuelto lo anterior, y teniendo en cuenta que las recusaciones fueron debidamente presentadas, es necesario verificar si se afectó o no el *quórum* para resolverlas.

Sea lo primero precisar que los artículos 15 y 17 del Estatuto General de la UDEA, disponían:

*“ARTÍCULO 15º. DEL CONSEJO SUPERIOR, DEFINICIÓN Y COMPOSICIÓN.
El Consejo Superior de la Universidad del Atlántico es el máximo organismo de dirección y gobierno, y estará integrado por:*

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

(...)

ARTÍCULO 16. REUNIONES DEL CONSEJO SUPERIOR: El Consejo Superior se reunirá ordinariamente una vez al mes, previa citación de su Presidente o en su defecto del Rector y extraordinariamente cuando lo considere conveniente el Presidente del mismo o el Rector, o cuando lo soliciten por lo menos cinco (5) de sus miembros. Tendrán efectos legales las reuniones celebradas de manera virtual y/o teleconferencias, de conformidad con la reglamentación que se expida para tales efectos.

Constituirá quórum para deliberar y decidir válidamente la presencia de más de la mitad de sus miembros, con derecho a voto.

ARTÍCULO 17º. INHABILIDADES DE LOS MIEMBROS DEL CONSEJO SUPERIOR. Los miembros del Consejo Superior, aunque ejercen funciones públicas cuando actúan como tales, no adquieren por este solo hecho la calidad de empleados públicos. Sin embargo, estarán sujetos a los impedimentos, inhabilidades e incompatibilidades establecidas en la Ley y en los Estatutos, así como a las disposiciones aplicables a los miembros de juntas o consejos directivos de las instituciones estatales u oficiales.” Se destaca)

De acuerdo con estas normas, el Consejo Superior Universitario está conformado por 10 miembros, por lo que el quórum para deliberar y decidir es de 6 personas (mitad más uno de los integrantes), excluido el rector pues no tiene derecho a voto.

Para la data de la remoción, todos los miembros del Consejo Superior estaban ejerciendo funciones, los siguientes miembros a saber:

Nombre y Apellido	Calidad en la que actuó
José Antonio Segebre Berardinelli	Presidente
Natalia Ariza Ramírez	Viceministra de Educación encargada de las funciones de Ministra de Educación
César Lorduy Maldonado	Representante del sector productivo
Antonio Vallejo Morales	Representante de los ex rectores
Leyton Barrios Torres	Representante de los egresados
Clara Fay Vargas Lascarro	Representante de las directivas académicas
Roberto Figueroa Molina	Representante de los profesores
Jonathan Camargo Moya	Representante de los estudiantes
Máximo A. Rivero Rosales	Representante de los estudiantes (S)
Rafael Ángel Castillo Pacheco	Rector

Así las cosas, puede decirse que el Consejo Superior Universitario podía deliberar y decidir, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 16 del Estatuto Universitario, sin embargo como siete de ellos fueron recusados, las mismas afectaron el quórum, razón por la que en este caso, ante tal situación particular, debía enviarse a la Procuraduría, para que fuesen resueltas y poder seguir con la actuación administrativa.

Frente a lo anterior, examinado el expediente y en el especial el Acta No. 8 de sesión

extraordinaria de fecha 14 de agosto de 2015, se encuentra acreditado que las recusaciones presentadas por el aquí demandante contra los consejeros César Lorduy Maldonado, Francisco Javier Cardona Acosta, Antonio Vallejo Morales, Clara Fay Vargas Lascarro, Leyton Daniel Barrios Torres y José Antonio Segebre Berardinelli, la Ministra de Educación y su delegada, no fueron tramitadas, contrariando lo establecido en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, puesto que no se suspendió la actuación administrativa para que fuesen resueltas.

Así las cosas, el trámite que se debió haber llevado a cabo era **suspender** la actuación y enviar las recusaciones presentadas contra los consejeros César Lorduy Maldonado, Francisco Javier Cardona Acosta, Antonio Vallejo Morales, Clara Fay Vargas Lascarro, Leyton Daniel Barrios Torres y José Antonio Segebre Berardinelli, la Ministra de Educación y su delegada, a la Procuraduría para que fuesen resueltas, por falta de *quórum* para resolverlas.

Contrario a lo anterior, se encuentra acreditado que la sesión extraordinaria del Consejo Superior de la UDEA celebrada el 14 de agosto de 2015, fue presidida por el entonces Gobernador del Departamento del Atlántico José Antonio Segebre Berardinelli (recusado), y en el punto 4 del orden del día se permitió que actuaran los consejeros César Lorduy Maldonado, Francisco Javier Cardona Acosta, Antonio Vallejo Morales, Clara Fay Vargas Lascarro, Leyton Daniel Barrios Torres y Natalia Ariza Ramírez, quienes también estaban recusados.

Como se dijo previamente, desde el momento en el que se interpone la recusación, se debe **suspender el procedimiento**, y en consecuencia los recusados no podían adelantar **ninguna actuación administrativa**, lo cual fue desconocido en este caso, irregularidad que es de una magnitud tal, que lleva consigo que se declare la nulidad del acto demandado.

Finalmente se precisa que, no hay lugar a estudiar los demás cargos, toda vez que, como se anotó, la prosperidad del cargo anterior hace inane cualquier pronunciamiento, dado que conlleva la nulidad del acto acusado.

En virtud de las anteriores razones, el Tribunal declarará la nulidad de la Resolución Superior No. 000005 de 14 de agosto de 2015, por medio de la cual se removió del

cargo de Rector al señor Rafael Ángel Castillo Pacheco.

A título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la UDEA proceda a expedir actor administrativo a través del cual se ordene a favor del señor Rafael Ángel Castillo Pacheco, el reconocimiento y pago de los salarios y demás prestaciones sociales, con los incrementos de ley, causados desde el 14 de agosto de 2015 hasta el 21 de junio de 2017^{13,14}. De igual modo, se ordenará el descuento de los salarios y prestaciones que el demandante haya percibido como servidor de otras entidades del Estado causados desde el 14 de agosto de 2015 hasta el 21 de junio de 2017, en atención a la prohibición legal y constitucional de recibir más de una asignación que provenga del tesoro público.

En cuanto al reintegro solicitado, se deniega su concesión, toda vez que la designación de rector en propiedad de la UDEA está sometido a un procedimiento reglado, determinado expresamente en el Estatuto General, máxime cuando actualmente dicho cargo es ejercido por quien resultó electo en decisión adoptada por el Consejo Superior Universitario mediante Acuerdo Superior No. 000014 de 11 de octubre de 2021 (fl. 24 archivo digital No. 08).

COSTAS

Es importante destacar que la condena en costas no procede de manera automática, pues tal y como se indica en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, “(...) *solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (...)*”. Siendo así, y teniendo en cuenta que en el trámite del proceso no se observa su causación, esta Sala no condenará en costas.

¹³ Mediante Resolución No. 00005 de 08 de septiembre de 2014, dispuso designar como Rector de la universidad al señor Rafael Ángel Castillo Pacheco “*por el tiempo requerido para la realización de las consultas internas a los estudiantes y docentes, la designación y la posesión del nuevo rector que de conformidad con el procedimiento previo de consultas internas designe el Consejo Superior.*”. La remoción del cargo se dispuso según Resolución Superior No.000005 de **14 de agosto de 2015**.

¹⁴ Según Resolución Superior No. 00005 de **22 de junio de 2017**, se designó como Rector en propiedad al señor Carlos Javier Prasca Muñoz.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO - SECCIÓN C**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de la Resolución Superior No. 000005 de 14 de agosto de 2015, expedida por el Consejo Superior de la UDEA, por medio de la cual se removió del cargo de Rector al señor Rafael Ángel Castillo Pacheco, en atención a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la UDEA proceda a expedir actor administrativo a través del cual se ordene a favor del señor Rafael Ángel Castillo Pacheco, el reconocimiento y pago de los salarios y demás prestaciones sociales, con los incrementos de ley, causados desde el 14 de agosto de 2015 hasta el 21 de junio de 2017. De igual modo, se ordena el descuento de los salarios y prestaciones que el demandante haya percibido como servidor de otras entidades del Estado causados desde el 14 de agosto de 2015 hasta el 21 de junio de 2017, conforme se dejó anotado en las consideraciones de esta sentencia.

TERCERO: DENEGAR las demás súplicas de la demanda.

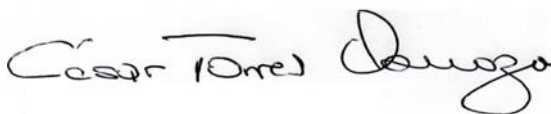
CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: ARCHIVAR el expediente una vez la presente decisión alcance ejecutoria sin necesidad de auto que lo ordene, previas las anotaciones del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

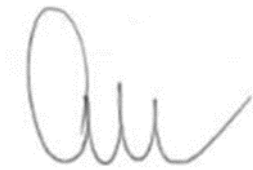
La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión

LOS MAGISTRADOS



CESAR AUGUSTO TORRES ORMAZA
Magistrado Sustanciador

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Rafael Ángel Castillo Pacheco
Demandado: Universidad del Atlántico
Radicación: 08-001-23-33-000-2015-00744-00



JORGE ELIECER FANDIÑO GALLO
Magistrado