

Pasto, diciembre de 2018.

Doctora
ANA BEEL BASTIDAS PANTOJA
Honorable Magistrada
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO.
E. S. D.

REFERENCIA: MEDIO DE CONTROL JUDICIAL DE NULIDAD ELECTORAL

DEMANDANTE: NACION - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

DEMANDADO: INSTITUTO TECNOLÓGICO DEL PUTUMAYO

ASUNTO: NULIDAD DEL ACUERDO SUPERIOR No. 023 DEL 23 DE OCTUBRE DE 2018, "POR MEDIO DEL CUAL SE TERMINA UN ENCARGO DE FUNCIONES Y SE DESIGNA RECTOR DEL INSTITUTO TECNOLÓGICO DEL PUTUMAYO."

Corrección de Demanda

VIVIANA BENAVIDES BASTIDAS, igualmente mayor de edad y vecina de esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 37.080.376 expedida en Pasto (N), provista de la T.P. No. 213.518 del C. S. de la J., obrando en mi calidad de apoderado judicial sustituto de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, mediante sustitución de poder que me ha efectuado el Dr. **OSCAR FERNANDO RUANO BOLAÑOS**, mayor y vecino de Pasto, identificado con la cédula de ciudadanía No. 98.396.355 expedida en Pasto y portador de la T.P. No. 108.301 del C. S. de la J., representante legal de JURISCONSULTORES Y ASOCIADOS S.A.S., quien a su vez le fue otorgado poder especial por parte del Doctor LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA, en su calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, actuando en ejercicio de la delegación efectuada a través de la Resolución No. 015068 del 28 de agosto de 2018, expedida por la Ministra de Educación Nacional, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 489 de 1998 y demás normatividad concordante, con todo respeto me permito presentar DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA contra el INSTITUTO TECNOLÓGICO DEL PUTUMAYO, ente universitario autónomo, representada para estos efectos por **MARISOL GONZALEZ OSSA** o por el Apoderado especial que para el efecto se designe, a fin de que previos los trámites procesales previstos en los artículos 275 y ss de la Ley 1437 de 2011, para el proceso electoral, y en ejercicio del Medio de Control judicial de Nulidad Electoral, mediante sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada se provean favorablemente las siguientes:

I. PRETENSIONES

1. Que se declare la nulidad del ACUERDO SUPERIOR No. 023 DEL 23 DE OCTUBRE DE 2018, "POR MEDIO DEL CUAL SE TERMINA UN ENCARGO DE FUNCIONES Y SE DESIGNA RECTOR DEL INSTITUTO TECNOLÓGICO DEL PUTUMAYO.", proferida por el Consejo Directivo del Instituto Tecnológico del Putumayo en sesión llevada a cabo el 23 de Octubre de 2018, y de los actos previos a la designación de la señora **MARISOL GONZALEZ OSSA** identificada con cédula de ciudadanía No. 69.005.080 expedida en Mocoa (Putumayo), en el cargo de Rectora de la Institución para el período estatutario 2018 - 2022.
2. Que, como consecuencia de la anterior nulidad, se le ordene al Consejo Directivo del Instituto Tecnológico del Putumayo realizar nuevamente el proceso de designación del Rector de la Universidad para el período indicado en el numeral anterior.

Las anteriores pretensiones tienen como fundamento la siguiente relación histórica de:

II. HECHOS

PRIMERO: Conforme dispuso el acuerdo No. 011 del 05 de junio de 2018 expedido por el Consejo Directivo del Instituto Tecnológico del Putumayo "por el cual se realiza la convocatoria pública para el proceso de designación de Rector del Instituto Tecnológico del Putumayo" se dio apertura a la designación del rector de esa Institución, para el periodo 2018-2022, cumpliendo previamente con lo establecido en el Acuerdo Superior N°. 021 del 31 de octubre de 2005, estatuto general del Instituto, en dicho acuerdo se fijó el calendario para dicho proceso.

SEGUNDO: En cumplimiento del cronograma de elección de rector y luego de surtido el procedimiento de consulta de los aspirantes, por parte de los estamentos estudiantiles y de docentes el día 23 de agosto del año en curso, según el acta final de escrutinio del 24 de agosto los candidatos que cumplieron los requisitos establecidos en el Artículo 34 del Estatuto General del Instituto Tecnológico de Putumayo fueron: **Marisol González Ossa y Ausberto Rodrigo Fajardo**.

TERCERO: Dando estricto cumplimiento al cronograma establecido, el día 27 de agosto instaló la sesión extraordinaria para llevar a cabo la designación del rector dentro de la cual:

- Fue presentado escrito de recusación por parte de la señora **Marisol González Ossa**, actual rectora designada y candidata en ese momento a la rectoría, en contra del Representante de los Egresados, **Andrés Felipe Toledo Guzmán**, recusación que hasta la fecha no ha sido resuelta, por parte de los miembros del Consejo Superior.
- La sesión del 27 de agosto, fue suspendida con el fin de llevar a cabo la revisión de las hojas de vida de los candidatos, por parte de los miembros del Consejo Directivo que manifestaron desconocer las Hojas de vida, de los candidatos **Marisol González Ossa y Ausberto Rodrigo Fajardo**.
- Reanudada la sesión el mismo 27 de agosto fue radicada recusación por parte del señor **Andrés Felipe Toledo** en contra del representante de los estudiantes el señor **Alejandro Rosero Cardenas**, la cual después de revisar una a una las actas y del consejo directivo a la fecha no existe evidencia de que haya sido resuelta de fondo, ni siquiera en el desarrollo de las sesiones anteriores a la sesión de designación de la rectora actual.
- Por este motivo se suspende nuevamente la sesión para que los integrantes recusados se pronuncien.

CUARTO: El día 28 de agosto, fue reanudada la sesión en donde el representante de los egresados manifestó no aceptar la recusación, exponiendo sus razones y solicitó 30 minutos para allegar pruebas de sus argumentos. Sin embargo, la recusación no fue resuelta de fondo, por cuanto una vez culminados el tiempo solicitado los representantes de las Directivas Académicas, el representante de los estudiantes, el representante de los Exrectores y representante de los docentes, se retiraron del recinto con llevando esto a que no se pudiera continuar con la sesión. Toda vez que el artículo 19 del estatuto general del instituto establece que se constituye quorum con la presencia de la mitad más uno de los miembros que lo integran esto es 6 de sus miembros toda vez que de acuerdo al artículo 14 del estatuto general el consejo directivo está integrado por 9 personas con derecho a voto. Y en este caso con el retiro de 4 de los consejos no era posible adoptar decisiones.

QUINTO: Dicha sesión fue convocada nuevamente a realizarse sobre las 12:30 de la tarde en la que solo asistieron la delegada del Ministerio de Educación Nacional María Fernanda Polanía, Andrés Felipe Toledo Guzmán, representante de los Egresados, Henry Eliecer Hidalgo, representante de la Presidencia de la República y la Presidenta del Consejo Directivo, Sorrel Parisa Aroca Rodríguez, motivo por el cual no fue posible realizar la sesión por falta de Quorum decisorio, motivo por el cual se citó nuevamente a sesión extraordinaria para el día 29 de agosto a las 3:45 pm.

SEXTO: El día 29 de agosto de 2018, siendo las 3:45 pm, con la presencia de los miembros activos del Consejo Directivo del Instituto Tecnológico del Putumayo (ITP), se instaló la sesión, finalmente suspendida a las 8:00 pm,

por parte de los señores Edgar Clemente, Representante de las Directivas Académicas, Alejandro Rosero Cárdenas, Representante de los estudiantes, Ernesto Maya Burbano, Representante de los Ex rectores y Adriana del Socorro Ibarra Castillo, Representante de los docentes, quienes consideraron que la no inclusión en el orden del día enviado con la citación del punto *"lectura y aprobación del orden del día"* generaba una vulneración al proceso para la elección del Rector. Ante dicha dificultad se acordó que la sesión fuera reiniciada el día 30 de agosto de 2018 a las 9:00 am.

SEPTIMO: El día 30 de agosto de 2018, siendo las 9:00am, se reactiva la sesión con la presencia de todos los integrantes activos del Consejo Directivo, allí fue aprobada la proposición del orden del día para incluir el punto *"lectura y aprobación del orden de día"*, *"Designación de rector encargado"* y *lectura del fallo del Consejo de Estado frente a la interpretación del artículo 34 del Estatuto General"*.

OCTAVO: Durante la sesión, se radicó ante la Secretaria del Consejo Directivo recusación en contra de la señora **Adriana del Socorro Ibarra Castillo**, Representante de los Docentes, por parte de **Fabian Andrés Garzón Bolaños**, sin que hasta la fecha haya sido resuelta de fondo, y sin que se hayan discutidos los argumentos de la motivación de todas las recusaciones propuestas, que según se pudo observar al final del proceso de designación de la rectora, tenían una finalidad dilatoria.

NOVENA: En el desarrollo de la sesión del 30 de agosto, la Presidenta del Consejo Directivo, Sorrel Parisa Aroca Rodríguez, pone de presente ante el mismo consejo la importancia de **resolver la elección del Rector de Instituto Tecnológico del Putumayo e incluir el tema**, así no se haya acordado según el precepto de algunos de los consejeros; reiterando la urgencia de dicha decisión, destacando y reiterando que ese fue un tema que ya estaba aprobado en el cronograma para el proceso de designación del Rector (Acuerdo No.011), desde el 05 de junio de 2018, donde dicha designación debió llevarse a cabo el día 27 de agosto de 2018.

En ese sentido los señores Edgar Clemente, representante de las Directivas Académicas, Alejandro Rosero Cárdenas, Representante de los estudiantes, Ernesto Maya Burbano, Representante de los Ex rectores y Adriana del Socorro Ibarra Castillo, representante de los docentes, se negaron a aceptar y dar el tramite conforme las recomendaciones.

Sobre las 12:30 pm, de esta última sesión, los integrantes Edgar Clemente, Representante de las Directivas Académicas, Alejandro Rosero Cárdenas, Representante de los estudiantes, Ernesto Maya Burbano, Representante de los Ex rectores y Adriana del Socorro Ibarra Castillo, representante de los docentes, solicitan suspender nuevamente la sesión por el estado de salud de la Representante de los docentes y porque no estaban de acuerdo con llevar a cabo la designación del rector titular en esta sesión, argumentando que no fue el orden del día que aprobaron.

DECIMA: En virtud de lo absurdo de la situación que pasa a convertirse en una irregularidad, toda vez que se dilata el cronograma establecido en el acuerdo 11 del 5 de junio del 2018 la Dra. María Fernanda Polanía, funcionario que actúa como Delegada del Ministerio de Educación Nacional, Henry Eliecer Hidalgo, Designado de la Presidencia de la República, Andrés Felipe Toledo, Representante de los Egresados y Sorrel Parisa Aroca Rodríguez, Presidenta del Consejo Directivo, el día 3 de septiembre del año en curso, presentaron la situación ante la Procuraduría Regional del Putumayo, asignándose el radicado E-2018-421082.

Los motivos de esta decisión se basaron en considerar que las irregularidades no solo afectaban el debido proceso en la designación del Rector del Instituto, sino que igualmente el representante de los Egresados, Andrés Felipe Toledo, quien insiste que el actuar de los consejeros que se retiraron del recinto, vulnera a su derecho de elegir, puesto que su periodo como representante de los egresados vence el día 31 de agosto del 2018.

ONCE: Ante estas situaciones el presidente del Consejo Directivo, la delegada de la Ministra de Educación, el representante de los egresados y el designado de la presidencia de la república, solicitaron a la Procuraduría General de la Nación, ejercer el poder preferente para resolver las recusaciones presentadas dentro del proceso de elección, en consideración a que por falta de quorum no es posible tomar decisiones, además el Consejo

Directivo, máximo órgano directivo del Instituto, es un cuerpo colegiado con ocho (8) integrantes activos, de los cuales tres (3) se encuentran recusados y como máxima autoridad no tiene superior jerárquico.

DOCE: El día 4 de septiembre del año en curso, fue citado el Consejo Directivo, reprogramado por temas de fuerza mayor, para el día 14 de septiembre. A pesar de las múltiples discusiones sobre el procedimiento para la designación de rector, no se logró hacer entrar en razón a los miembros del Consejo, Edgar Clemente, Representante de las Directivas Académicas, Alejandro Rosero Cárdenas, Representante de los Estudiantes, Ernesto Maya Burbano, Representante de los Ex rectores y Adriana del Socorro Ibarra Castillo, Representante de los Docentes, especialmente por lo estipulado en el fallo del Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta de fecha 17 de octubre de 2013 – Expediente 520012331000201200084 numeral 4.2) frente a la interpretación del artículo 34 del Estatuto General, desconociendo el máximo nivel jerárquico del Consejo de Estado. Debido a ello la sesión fue suspendida.

La advertencia Jurídica contenida en el pronunciamiento del Consejo de estado, a propósito de la designación de la actual rectora y el procedimiento adecuado para ello consistió, en resumen, en:

En el procedimiento electoral que nos ocupa y que dio como resultado la designación de Rector de Instituto Tecnológico del Putumayo, para la Sala está claro que se presentó una situación irregular que determinó los resultados definitivos, desconoció el derecho de los docentes votantes de escoger sus candidatos y violó el principio de eficacia del voto, irregularidades que se intentaron superar con la expedición de la Resolución 003, en virtud de las supuestas atribuciones conferidas al presidente del Consejo Directivo en el Acuerdo 010 de 2011. En lo que tiene que ver con la Resolución 003 de 2011, por medio de la cual se intentó resolver el hecho de que se hayan mezclado los votos de los docentes y de los estudiantes, es necesario precisar que el juzgamiento de los actos administrativos fruto de procesos electorales, como es el caso del Rector del I.T.P, autoriza examinar las actuaciones intermedias llevadas a cabo para culminar con el acto de elección, pero en ello debe tenerse cuidado de no confundir una actuación intermedia con un acto administrativo de carácter general que gobierna, así sea en parte, el proceso de elección. Esa distinción se facilita si se recuerda la línea que separa el acto administrativo del acto de trámite. El primero se concibe como la manifestación para producir efectos jurídicos de índole particular y concreto o ya de carácter general; por su parte el acto de trámite se caracteriza por su contribución al agotamiento de alguna de las fases de un procedimiento administrativo, adquiriendo excepcionalmente connotaciones de acto administrativo cuando haga imposible continuar con la actuación administrativa. Empero, en el presente caso, la referida Resolución es un acto de carácter general, pero de trámite, pues se expidió como parte de un procedimiento administrativo encaminado a adoptar una decisión, esto es, es una decisión necesaria para la formación del acto de elección. No puede considerarse como un acto definitivo en la medida en que no decide directamente el fondo del asunto. Tampoco hace imposible continuar la actuación. En este sentido, no puede ser objeto de control judicial de forma autónoma y sólo podrá ser objeto de control por el juez de lo contencioso administrativo, cuando, como en el presente caso, se cuestione la validez del acto definitivo. Así las cosas, la Sala considera que no es dable el debate sobre la legalidad o ilegalidad de la Resolución en comento, pero una vez acaecida la situación irregular de hecho, la imposibilidad de contar los votos de los estamentos, con la expedición de dicha Resolución no se supera la irregularidad sino que se materializa, y tal como lo ha señalado esta Sección el juez electoral no está impedido para revisar los vicios de trámite que dieron lugar al acto demandado. Al ser la Resolución un acto de trámite preparatorio de una actuación que finaliza con la designación del Rector, esta no puede demandarse de forma directa, pero sus efectos sí pueden ser objeto de control cuando se demanda el acto final. En conclusión, en el sentido que el actor sí formuló reparo en relación con la Resolución 003 de 2011, la Sala Confirmará la decisión del aquo en tanto declara la nulidad del acuerdo N. 013 del 20 de octubre de 2011 por medio del cual el Consejo Directivo designa al Ingeniero Henry Eliécer Hidalgo Chicunque como Rector del Instituto Tecnológico del Putumayo."

Tal advertencia, fue desconocida por los miembros del Consejo Directivo desconociendo el máximo nivel jerárquico del Consejo de Estado, motivo por el cual la sesión fue suspendida.

TRECE: Otra situación grave, que fue omitida por los miembros del Consejo Directivo fue que durante el desarrollo de las sesiones, específicamente la sesión del 27 de septiembre de 2018, les fue comunicado a través de la Presidenta del Consejo Directivo que mediante auto del 27 de agosto de 2018, proferido por la Procuraduría General de la Nación dentro del proceso No IUC-D-2017-98-980643, se ordena la **suspensión provisional de la señora Marisol González Ossa en el cargo como rectora del Instituto Tecnológico del Putumayo**, a fin de que se procediera dar cumplimiento a la medida, orden que no fue tenida en cuenta, a pesar de las advertencias realizadas por los representantes del Estado.

CATORCE: A pesar de todas las advertencias de las irregularidades acaecidas en el procedimiento para designar la actual rectora, y de que aún a la fecha de la presente acción, no se han resuelto ninguna de las recusaciones, el día 23 de octubre de 2018, el Consejo Directivo con los consejeros (Representante de las Directivas Académicas, Representante de los Estudiantes, Representante de los Ex rectores, Representante de los Docentes y recién posesionado Representante de los Egresados) eligieron a la señora Marisol González Ossa con 5 votos a favor como rectora de la institución.

QUINCE: En resumen, se destacan las siguientes irregularidades en La designación de la rectora:

- a) La dilación provocada por algunos miembros del Consejo a través de las recusaciones permitió que dos (2) miembros no pudieran ejercer el derecho al voto.
- b) No se resolvieron las recusaciones a la fecha y aun así se eligió como rectora a la señora Marisol González O.
- c) En la sesión de elección de rector se llevó a cabo sin la presencia de los siguientes miembros del Consejo Directivo: Designado del Presidente, la Delegada del Ministerio de Educación, la Presidenta del Consejo Directivo (Gobernadora) y el Representante de los Egresados de la época.
- d) Es de resaltar que la Presidenta del Consejo Directivo cito varias veces a sesión para dar trámite a la elección y designación de rector, a lo cual cuatro (4) miembros del Consejo Directivo no se presentaban o dilataban la sesión.
- e) La elección de rector se encontraba suspendida por parte de la presidenta del Consejo y la razón de la suspensión radica en que la Procuraduría no se ha pronunciado respecto a la solicitud realizada por 4 miembros del Consejo Directivo en aplicación del artículo 12 de la ley 1437 de 2011, con relación a las recusaciones presentadas, y aun no operaba el silencio administrativo negativo.
- f) Se presenta una clara violación al debido proceso.

DIECISEIS: El **acto de elección de la rectora hasta la fecha no ha sido publicado tal y como lo establece la Ley 1437 de 2011, en su artículo 3.**

III. CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL JUDICIAL DE NULIDAD ELECTORAL

Establece el artículo 164 del CPACA, en su numeral 2º, literal a) lo siguiente:

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

[...]

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

a) **Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo electoral, el término será de treinta (30) días.** Si la elección se declara en audiencia pública el término se contará a partir del día siguiente; en los demás casos de elección y en los de nombramientos se cuenta a partir del día siguiente al de su publicación efectuada en la forma prevista en el inciso 1o del artículo 65 de este Código.

En las elecciones o nombramientos que requieren confirmación, el término para demandar se contará a partir del día siguiente a la confirmación;”

Como se puede observar, el legislador previó que, cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo electoral, la demanda debe ser presentada dentro de los 30 días siguientes a la elección. Si la elección se realizó en audiencia pública, el término se empieza a contabilizar a partir del día siguiente al de la celebración de la audiencia, y en los demás casos de elección y en los nombramientos, se contabiliza a partir del día siguiente a la publicación del acto de nombramiento de conformidad con lo previsto en el inciso 1º del artículo 65 del CPACA.

Respecto de la Caducidad del medio de control judicial de Nulidad Electoral, el H. Consejo de Estado, ha señalado lo siguiente:

"Al respecto, se tiene que actualmente literal a) del numeral 2º del artículo 164 del C.P.A.C.A. dispone que para demandar el acto de elección en nulidad electoral **se cuenta con treinta (30) días siguientes a la forma de socializar el acto, según sea el caso (en estrados si es en audiencia pública, publicación y/o confirmación) siendo claro que para los eventos de nombramientos y las demás designaciones que no se declaren en audiencia pública, aquél término se cuenta "a partir del día siguiente al de su publicación efectuada en la forma prevista en el inciso 1º del artículo 65 de este Código".**

Por su parte, el inciso 1º del artículo 65 precitado, en su literalidad dispone:

"Deber de publicación de los actos administrativos de carácter general. Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales según el caso.

Las entidades de la administración central y descentralizada de los entes territoriales que no cuenten con un órgano oficial de publicidad podrán divulgar esos actos mediante la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, la publicación en la página electrónica o por bando, en tanto estos medios garanticen amplia divulgación.

Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa iniciada con una petición de interés general, se comunicarán por cualquier medio eficaz.

En caso de fuerza mayor que impida la publicación en el Diario Oficial, el Gobierno Nacional podrá disponer que la misma se haga a través de un medio masivo de comunicación eficaz.

Parágrafo. También deberán publicarse los actos de nombramiento y los actos de elección distintos a los de voto popular" (subraya de la Sala).

El ámbito de aplicación del artículo 65 de la Ley 1437 de 2011 cubre "a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades".

Así las cosas, en materia electoral, los actos: (i) de elección distintos a los de voto popular; (ii) de nombramiento; y (iii) de llamamiento, deben ser objeto de publicación, pese a que su contenido sea particular y concreto, como ocurre en el presente asunto, según lo reza el parágrafo del citado artículo 65 del C.P.A.C.A., en consideración a la naturaleza especial de aquellos. Por su parte, la declaración de elección por voto popular deberá surtirse en audiencia pública, momento a partir del cual inicia el término de caducidad¹.

¹ Literal a) del numeral 2 del Artículo 164 C.P.A.C.A.

Así las cosas, se tiene que el contenido del artículo 65 del C.P.A.C.A es *sui generis*, si se tiene en cuenta que su temática principal versa sobre los actos administrativos de carácter general, los que tradicionalmente y de antaño eran publicitados mediante la inserción en el Diario Oficial o por los medios de divulgación de las entidades públicas, pero finalmente, y en un contenido no acorde con el marco temático general, desciende a la publicidad de actos electorales (nombramientos y elecciones no populares), cuya naturaleza es de índole particular.

No obstante, lo cierto es que el operador jurídico debe ceñirse a la orden normativa, por dividida que parezca la materia regulada, por cuanto no se advierte inconstitucionalidad o ilegalidad que haga viable inaplicar la disposición aludida, como acontece en este caso, en tanto, por regla general, la publicidad en Diario Oficial o en medio de divulgación de la entidad pública, se advierte más garantista que otras formas de notificación no masivas.²

En el presente caso, a la fecha no se ha dado la publicación del acto de designación de la rectora Acuerdo Superior No. 023 del 23 de octubre de 2018, "POR MEDIO DEL CUAL SE TERMINA UN ENCARGO DE FUNCIONES Y SE DESIGNA RECTOR DEL INSTITUTO TECNOLÓGICO DEL PUTUMAYO.", proferida por el Consejo Directivo del Instituto Tecnológico del Putumayo en sesión llevada a cabo el 23 de Octubre de 2018, y de los actos previos a la designación de la señora MARISOL GONZALEZ OSSA identificada con cédula de ciudadanía No. 69.005.080 expedida en Mocoa (Putumayo), en el cargo de Rector de la Universidad de la Guajira, para el periodo estatutario 2018 - 2022., por ello no ha operado el fenómeno de la caducidad, siendo presentada esta demanda dentro del término señalado en el literal a) del numeral 2º del artículo 164 del CPACA.

IV. NORMAS VIOLADAS

Con la expedición del Acuerdo Superior, 023 del 23 de octubre de 2018, proferida por el Consejo Directivo del Instituto Tecnológico del Putumayo se vulneraron las siguientes normas:

1. Constitución Política de Colombia artículos 13, 29, 69 y 209
2. Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, Artículo 275 del CPACA, Numerales 3 y 5, y Artículo 12 del CPACA.
3. El Artículo 119 de la ley 489 de 1998
4. Acuerdo Superior No. 021 del 31 de octubre de 2005, (Estatuto General del Instituto Tecnológico del Putumayo). Artículo 36 Literal d.

V. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

En primer lugar, la designación de un rector que además de no cumplir con el procedimiento establecido para las recusaciones de los miembros del Consejo Superior, vulnera los derechos a la igualdad y el debido proceso de los otros candidatos que aspiraban a ocupar tan importante distinción. Ya que se adelantó un procedimiento a todas luces irregular, con la finalidad de favorecer a un candidato, obviamente en detrimento de los otros que tenían una expectativa legítima de acceder al cargo.

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, Artículos 13, 29, 69 y 209

➤ Artículo 13 Constitución Política.

"ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION QUINTA Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO Bogotá D.C., diecisiete (17) julio de dos mil quince (2015) Radicación número: 52001-23-33-000-2015-00108-01 Actor: JUAN DAVID ACOSTA ECHEVERRY

discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.” (Negritas fuera de texto).

La Corte Constitucional ha sido reiterativa en que el principio de igualdad, corresponde a un mandato Constitucional complejo para ser desarrollado en un Estado Social de Derecho como el nuestro.

En cuanto al desarrollo de todo el proceso, que culminó con la irregular designación de la rectora del Instituto Tecnológico del Putumayo, se observa que el Consejo Directivo no respetó en igualdad de condiciones los derechos y oportunidades de quienes presentaron su postulación, puesto que el hecho de no responder en debida forma o peor aun simplemente omitir dar respuesta a las recusaciones entre ellas contra quien finalmente fue designada, hicieron que de una u otra forma se favoreciera a quien termino designado como rector, en detrimento de quienes estaban habilitados para igualmente ser designados, rompiéndose la igualdad entre los candidatos.

Insiste la Corte Constitucional en señalar respecto del derecho a la igualdad: *“De acuerdo con el artículo 13 Superior, comporta un conjunto de mandatos independientes y no siempre armónicos, entre los que se destacan (i) la igualdad formal o igualdad ante la ley, relacionada con el carácter general y abstracto de las disposiciones normativas dictadas por el Congreso de la República y su aplicación uniforme a todas las personas; (ii) la prohibición de discriminación, que excluye la legitimidad constitucional de cualquier acto (no solo las leyes) que involucre una distinción basada en motivos definidos como prohibidos por la Constitución Política, el derecho internacional de los derechos humanos, o bien, la prohibición de distinciones irrazonables; y (iii) el principio de igualdad material, que ordena la adopción de medidas afirmativas para asegurar la vigencia del principio de igualdad ante circunstancias fácticas desiguales.”³*

Como se observa dentro del concepto antes citado, debemos destacar el literal: *“(i) la igualdad formal o igualdad ante la ley, relacionada con el carácter general y abstracto de las disposiciones normativas dictadas por el Congreso de la República y su aplicación uniforme a todas las personas”,* el cual traído al caso sub examine frente a la irregular elección, conlleva necesariamente a emitir un juicio de reproche contra la designación, teniendo en cuenta que quienes a pesar de tener la competencia para tal (esto no está en discusión) omitieron reproches sobre el procedimiento adelantado por parte del Ministerio de Educación Nacional y de algunos miembros del Consejo Directivo que precisamente pusieron en tela de juicio la forma en que ciertamente fue designado como rectora, generando con ello una evidente desigualdad con quienes tenían la expectativa de una respuesta, y lo que es peor aun omitiendo una orden de suspensión provisional del cargo de quien era rectora y fue designada nuevamente como tal, emitido por autoridad competente (Procurador Regional del Putumayo)

➤ **Artículo 29 y 209 C.P.**

A propósito del debido proceso, siendo concretos con la extensa normatividad y jurisprudencia que rodean y desarrollan este principio Constitucional, en el caso de la actuación del Consejo Directivo, siendo este una actuación que se desarrolla dentro de los límites de la Autonomía Universitaria, también es cierto que tal principio puede estar sujeto a controles administrativos, al respecto la jurisprudencia nos indica que una de las características más destacadas del orden constitucional adoptado en 1991 es la extensión de las garantías del debido proceso a toda actuación administrativa, la cual difiere de la aplicada dentro del ámbito judicial. La actuación administrativa implica el estudio y aplicación al adecuado ejercicio de funciones de diversa naturaleza para la satisfacción de los intereses de toda la comunidad, para el caso la comunidad educativa, la cual al unisono con los postulados para el cargo de rector esperan un debido proceso, máxime frente a las observaciones que

³ Sentencia C-178/14

omitieron estudiar en debida forma conforme se observa en la designación de la rectora. Por ello, también ha puntualizado la Corte, que toda actuación en donde estén en debate derechos fundamentales y de grupo deben ceñirse a la vez a **los artículos 29 y 209, Superiores**. Además, que las actuaciones administrativas son susceptibles de control ante la jurisdicción.

Precisamente la Corte Constitucional, concreta el respeto al debido proceso en las actuaciones como las que nos ocupa, así:

“La jurisprudencia constitucional ha diferenciado entre las garantías previas y posteriores que implica el derecho al debido proceso en materia administrativa. Las garantías mínimas previas se relacionan con aquellas garantías mínimas que necesariamente deben cobijar la expedición y ejecución de cualquier acto o procedimiento administrativo, tales como el acceso libre y en condiciones de igualdad a la justicia, el juez natural, el derecho de defensa, la razonabilidad de los plazos y la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces, entre otras. De otro lado, las garantías mínimas posteriores se refieren a la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de una decisión administrativa, mediante los recursos de la vía gubernativa y la jurisdicción contenciosa administrativa.”⁴

Por lo anteriormente expuesto, se puede afirmar no existe duda sobre el procedimiento adelantado para la designación del rector del claustro universitario, por cuanto, omitieron realizar el procedimiento dispuesto por el artículo 12 ibidem, frente a las recusaciones propuestas por la señora Marisol González Ossa, actual rectora y candidata a la rectoría, en contra del Representante de los Egresados, Andrés Felipe Toledo Guzmán, recusación por parte del señor Andrés Felipe Toledo Guzmán en contra de Alejandro Rosero Cárdenas, Representante de los Estudiantes, recusación en contra de la señora Adriana del Socorro Ibarra Castillo, Representante de los Docentes, por parte de Fabian Andrés Garzón Bolaños; igualmente, omitir atender lo dispuesto por el Consejo de estado frente al pronunciamiento antes expuesto, y pero aún ignorar la orden impartida por el Procurador Regional del Putumayo, es evidente que el procedimiento utilizado para la designación viola lo dispuesto por el artículo 36 literal d), del Estatuto General cuando dispone “**El consejo Directivo adoptará las medidas necesarias para garantizar la transparencia del proceso electoral**”, es sesgado, violatorio del debido proceso, el derecho de elegir y ser elegido.

Así las cosas, el procedimiento establecido por las normas que regulan la designación de la rectora, sobre todo el indicado para dar respuesta a las recusaciones, son evidentes las irregularidades, por ello no se respetó el Debido Proceso; la irregular elección, no solo violó el principio multicitado, en ese mismo orden, los principios tratados en el artículo 209 Superior de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, se ven claramente omitidos en los actos previos al Acuerdo No. 23 de 2018, ahora cuestionado.

2. LEY 1437 DEL 2011, CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

➤ ARTÍCULO 275 DEL CPACA, NUMERAL 3.

“Artículo 275. Causales de anulación electoral. Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando:

(...)

3. Los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales.

⁴ Sentencia C-034/14

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

Al respecto podemos indicar, que existen una serie de vicios que afectan la formación del acto administrativo, en el caso de los documentos electorales cuando no se cumple con los trámites previos, nacen a la vida jurídica y aunque produce efectos presentan vicios de nulidad, los cuales son sustentados con datos y precisiones ajenos a la verdad, puesto que el no cumplir con requisitos (procedimiento) previamente determinados para su expedición, conforme las normas que lo rigen, los datos contenidos en estos no corresponden a la verdad, configurándose con ello la causal de nulidad establecida en el numeral 3 de la ley 1437 de 2011.

El Consejo de Estado, en cuanto a la causal de nulidad aludida, plantea:

"CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION QUINTA, Consejero ponente: FILEMON JIMENEZ OCHOA, proceso de Radicación número: 88001-23-31-000-2008-00001-01.

*El vicio de la expedición irregular se configura cuando se **desconocen las reglas establecidas para la formación del acto administrativo, ya porque no se cumple con alguna formalidad en el trámite previo**, ora porque se desconoce la forma en la que, según la ley, debe dictarse. En el procedimiento de formación del acto pueden darse 2 clases de irregularidades, unas relevantes o sustanciales y otras irrelevantes o accidentales. Son relevantes aquellas que tienen la suficiencia para alterar el sentido de la decisión e irrelevantes aquellas otras que no inciden en éste. Sólo las primeras son capaces de estructurar el vicio de la expedición irregular, en términos generales, por virtud del principio de legalidad con arreglo al cual se cumple la función pública administrativa y, de manera especial, tratándose de actos electorales, por virtud del principio de eficacia del voto establecido en el numeral 3 del artículo 1º del Código Electoral. El demandante adujo que la omisión de implementar el proceso establecido en el artículo 135 del Código Electoral vició de ilegalidad el acto de elección (...)" (Negrillas y subrayas fuera de texto).*

Así las cosas, de las evidencias aportadas dentro del proceso de designación sub iudice, se colige claramente que el Consejo Directivo no cumplió con el requisito previo establecido por el No. 12 de la ley 1437 de 2011, para el trámite de las recusaciones. En el Acuerdo No. 23 de 2018, documento que determinó la designación de Marisol Gonzalez Ossa como Rectora del Instituto Tecnológico del Putumayo – ITP., no se observan que las recusaciones, observaciones, reclamaciones y recomendaciones hubieran surtido el debido proceso y segundo tramitadas de acuerdo a la ley, situación que influyó directamente en la designación del rector, pues el mismo Consejo Directivo se creó una facultad subrogada de omitir las recusaciones y el procedimiento para su resolución, configurándose con ello un documento de designación totalmente alejado de la verdad.

➤ ARTÍCULO 5 DE LA LEY 1437 DE 2011

Artículo 5. Derechos de las personas ante las autoridades.

4. Obtener respuesta oportuna y eficaz a sus peticiones en los plazos establecidos para el efecto.
(...)

7. Exigir el cumplimiento de las responsabilidades de los servidores públicos y de los particulares que cumplan funciones administrativas.

8. A formular alegaciones y aportar documentos u otros elementos de prueba en cualquier actuación administrativa en la cual tenga interés, a que dichos documentos sean valorados y tenidos en cuenta por las autoridades al momento de decidir y a que estas le informen al interviniente cuál ha sido el resultado de su participación en el procedimiento correspondiente.

En cuanto al procedimiento determinado en la normatividad antes citada, y acorde a lo manifestado hasta ahora podemos afirmar que, en materia administrativa, las reclamaciones, recurso, o solicitudes deben surtirse con el respeto a un debido proceso y a la lógica jurídica, las que en caso de ser omitidas deberán tener consecuencias disciplinarias e inclusive penales.

Ahora bien, bajo la luz de la ley 1437 de 2011, en cuanto a las obligaciones de todo servidor, administrador o autoridad, dispone

"Artículo 10. Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas."

En el presente caso y revisando los distintos procedimientos establecidos para casos similares como el que motiva la presente acción, se concluye que ante una solicitud, recurso, objeción, recusación o cualquier otro recurso, se debe dar respuesta en debida forma y sobre todo garantizando los derechos de quien eleva su vos en esta forma.

A propósito del procedimiento de los recursos es el mismo ordenamiento traído a colación el que indica:

"Artículo 74. Recursos contra los actos administrativos. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.
2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito."

En ese mismo orden de ideas, la Corte en su muy variada jurisprudencia que regula o de alguna forma indica el camino para el respeto a su debido proceso es pertinente citar lo manifestado acertadamente en Sentencia T-533/14, la cual dispuso:

" (...) Conforme con el CPACA, por regla general, contra los actos definitivos proceden los recursos de reposición, apelación y queja. En cambio, contra los actos de ejecución, no procede recurso alguno. No obstante, en aquellos casos en que se profiera un acto para el cumplimiento de una orden judicial in genere, en el cual sea necesaria la realización de una operación de juicio, ya sea porque se verifican hechos o se dispone acerca de la aplicación del derecho, no puede considerarse que se está en presencia de un acto de mera ejecución, ya que, materialmente, como ocurre con los actos definitivos, se trata de una expresión de voluntad creadora de efectos jurídicos, en la que se define el alcance, la extensión e incluso la eficacia de una situación jurídica. **De manera que, negar la procedencia de los recursos administrativos, supondría la transgresión del derecho al debido proceso administrativo.**

Interpretando en debida forma lo arriba citado, rescatando lo resaltado en negrillas de nuestra parte, aplicándolo al caso sub examine, se concluye que no dar respuesta en debida forma o simplemente no tener en cuenta un recurso o solicitud es el equivalente a negar la procedencia de su recurso en alzada.

El legislador tiene una amplia discrecionalidad en la regulación de los procedimientos tanto judiciales como administrativos, discrecionalidad que como todos los actos del poder estatal encuentra su límite en la Constitución⁵. En sentencia C-204 de 2003, sobre este punto se indicó: "... esa discrecionalidad para determinar normativamente acerca de una vía, forma o actuación procesal o administrativa no es absoluta; es decir, debe ejercitarse dentro del respeto a valores fundantes de nuestra organización política y jurídica, tales como, la justicia, la igualdad y un orden justo (Preámbulo) y de derechos fundamentales de las personas como el debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia (C.P., arts. 13, 29 y 229). Igualmente, debe hacer

⁵ Sentencia C-875/11

vigente el principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas (C.P., art. 228) y proyectarse en armonía con la finalidad propuesta, como es la de realizar objetiva, razonable y oportunamente el derecho sustancial en controversia o definición; de lo contrario, la configuración legal se tomaría arbitraria."

Continua en la cita jurisprudencial " (...) la violación del debido proceso ocurriría no sólo bajo el presupuesto de la **omisión de la respectiva regla procesal** o de la ineficacia de la misma para alcanzar el propósito para el cual fue diseñada, sino especialmente en el evento de que ésta aparezca excesiva y desproporcionada frente al resultado que se pretende obtener con su utilización." Igualmente, en sentencia C-314 de 2002 se precisó que la potestad de configuración del legislador es una competencia constitucional que debe ejercerse **dentro de los límites impuestos por la Carta Política**, la cual debe estar justificada en un principio de razón suficiente, en donde si la **decisión del legislador resulta arbitraria debe ser retirada del ordenamiento jurídico**. Uno de esos límites es precisamente no hacer nugatorios derechos fundamentales como el debido proceso o el de defensa. En esa misma línea, en la sentencia C-662 de 2004, se adujo que "al juez constitucional le corresponde garantizar al máximo la libertad de configuración que tiene el legislador; libertad, que sin embargo, no puede ser absoluta ni arbitraria, sino que debe desarrollarse conforme a los límites que impone la misma Carta".

➤ **El Artículo 119 de la ley 489 de 1998 OMISIÓN DE PUBLICACIÓN DEL ACTO DE DESIGNACIÓN DE LA Rectora**

El Artículo 119 de la ley 489 de 1998 establece:

Artículo 119.- Publicación en el Diario Oficial. A partir de la vigencia de la presente Ley, todos los siguientes actos deberán publicarse en el Diario Oficial:

"(...)

- a. Los actos legislativos y proyectos de reforma constitucional aprobados en primera vuelta;
- b. Las leyes y los proyectos de ley objetados por el Gobierno;
- c. Los decretos con fuerza de ley, los decretos y resoluciones ejecutivas expedidas por el Gobierno Nacional y los demás actos administrativos de carácter general, expedidos por todos los órganos, dependencias, entidades u organismos del orden nacional de las distintas Ramas del Poder Público y **de los demás órganos de carácter nacional que integran la estructura del Estado.**

Parágrafo. - Únicamente con la publicación que de los actos administrativos de carácter general se haga en el Diario Oficial, se cumple con el requisito de publicidad para efectos de su vigencia y oponibilidad

La Ley 489 de 1998 que aplica para las IES oficiales, aun siendo entes Universitarios Autónomos, dados los límites de su autonomía, es clara en este punto complementándose además con el artículo el artículo 65 de la ley 1437 de 2011, el cual lo establece en los siguientes términos:

"Artículo 65. Deber de publicación de los actos administrativos de carácter general. Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales, según el caso.

Las entidades de la administración central y descentralizada de los entes territoriales que no cuenten con un órgano oficial de publicidad podrán divulgar esos actos mediante la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, la publicación en la página electrónica o por bando, **en tanto estos medios garanticen amplia divulgación.**

Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa iniciada con una petición de interés general se comunicarán por cualquier medio eficaz.

En caso de fuerza mayor que impida la publicación en el Diario Oficial, el Gobierno Nacional podrá disponer que la misma se haga a través de un medio masivo de comunicación eficaz.

Parágrafo. También deberán publicarse los actos de nombramiento y los actos de elección distintos a los de voto popular.

En este sentido es claro que con la **NO** publicación del acuerdo de designación de la rectora, no se cumplió de la manera que correspondía la exigencia establecida en la ley además de esto se deja ver que como ya se dijo en todo el procedimiento señalado en sus reglamentos para designación de rector se realizó sin cumplir con el requisito careciendo de obligatoriedad, y por ende restando validez a los actos posteriores que se basaron para este caso es el Acuerdo 023 de 2018, acuerdo de designación de rector para el periodo 2018-2022.

Sobre este requisito se ha manifestado en diferentes sentencias el Consejo de Estado así:

En la sentencia proferida dentro del proceso Radicación número: 11001-03-28-000-2011-00059-00, del veintinueve (29) de mayo de dos mil catorce (2014), magistrada ponente: LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMÚDEZ, se dijo:

"En virtud del principio constitucional de publicidad (artículo 209 de la Constitución Política) que rige la función administrativa y las normas del Código Contencioso Administrativo (...)

(...) las que ha señalado la jurisprudencia de esta Sección para concluir que el requisito de publicación de los actos administrativos de carácter general es un presupuesto de eficacia u oponibilidad frente a terceros, y no de validez; y que los actos generales expedidos por las entidades y órganos del orden nacional deben ser publicados en el diario oficial, así:

"(...) Esta evolución normativa permite hacer a la Sala las siguientes precisiones:

En primer lugar, que el artículo 43 del C.C.A., si bien está vigente, ha sufrido importantes modificaciones en lo que respecta a la forma de publicar los actos administrativos de carácter general expedidos por las entidades y órganos del orden nacional, ya que en la actualidad no (sic) se puede hacer solamente acudiendo a los medios alternativos como "el diario, gaceta o boletín que las autoridades destinen a ese objeto, o en un periódico de amplia circulación en el territorio donde sea competente quien expide el acto", puesto que necesariamente debe hacerse por medio del Diario Oficial; lo cual no obsta para que si así lo decide la entidad pública, además de la obligada publicación en el Diario Oficial, lo haga en esos medios alternativos, pues así se garantizaría aún más la publicidad de esas actuaciones.

En segundo lugar, que la obligatoriedad de los actos administrativos de carácter general expedidos por las entidades y órganos del orden nacional, frente a los particulares, ya no puede predicarse de la publicación en esos medios alternativos, pues solamente se produce cuando se practica la publicación en el Diario Oficial. Es decir, la eficacia u oponibilidad de esos actos tan solo surge cuando la publicación ha sido realizada en el Diario Oficial, de modo que aunque la publicación se surta en los medios alternativos aludidos, su eficacia respecto de terceros interesados no podrá tenerse por cumplida.

Y en tercer lugar, que lo regulado en el artículo 43 del C.C.A., sobre el deber y forma de publicar los actos administrativos de carácter general expedidos por las demás entidades, esto es por las entidades del nivel territorial, tanto del sector central como del descentralizado, se mantiene incólume."

Jurisprudencia que además de precisar sobre la obligatoriedad de la publicidad en el diario oficial de los actos administrativos de carácter general por las entidades oficiales del orden nacional, ha señalado igualmente que tal deber legal no excluye a las entidades autónomas de educación superior, por tratarse de una materia sujeta a reserva legal, así:

"Podría sostenerse contra lo dicho por la Sala hasta el momento, que el régimen de autonomía reconocido constitucional y legalmente a las universidades las exime del deber de publicar sus actos administrativos de carácter general en el Diario Oficial y que ello encuentra respaldo, además, en la propia Ley 489 de 1998 puesto que su artículo 40 prescribe:

"El Banco de la República, los entes universitarios autónomos, las corporaciones autónomas regionales, la Comisión Nacional de Televisión y los demás organismos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política se sujetan a las disposiciones que para ellos establezcan las respectivas leyes." (Subraya la Sala)

Esta norma demuestra que el régimen de autonomía de las universidades oficiales prima sobre las regulaciones de la Ley 489 de 1998, incluido por supuesto su artículo 119 que consagra el deber de publicar en el Diario Oficial los actos administrativos de carácter general; esto es, que la norma especial debe primar sobre la norma general. Sin embargo, como se trata de una materia sujeta a reserva legal y en virtud a que a la fecha no ha sido expedida la ley que desarrolle para las mismas el deber y la forma en que deben publicarse sus actos, es claro para la Sala que esos entes universitarios deben regirse por los dictados del artículo 43 del C.C.A., en la forma como fue modificado por el artículo 119 de la Ley 489 de 1998, es decir hacer la publicación en el Diario Oficial.

Tampoco pueden eximirse las universidades oficiales del deber legal de publicar sus actos administrativos de carácter general en el Diario Oficial, alegando que ello puede suplirse con la respectiva publicación en su dominio.co o en su página Web, pues con toda claridad señala el artículo 7 de la Ley 962 del 8 de julio de 2005 "Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos", que el deber a cargo de la administración pública de insertar en ese medio electrónico la mencionada información dentro de los cinco días siguientes a su publicación, no exime a la misma de su "obligación legal de publicarlos en el Diario Oficial".

Así mismo, no sólo esta Sección sino también esta Corporación han indicado en repetidas oportunidades que la falta de publicación de un acto administrativo de carácter general no es causal de nulidad, sino de inoponibilidad frente a terceros, requisito de eficacia y no de validez frente al mismo acto, pero para el acto de carácter particular que se expida con fundamento en él, se erige en presupuesto de validez, así:

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

El ordenamiento constitucional Colombiano repudia la idea de las actuaciones administrativas secretas u ocultas a los administrados, como así lo dio a entender el constituyente al haber consagrado en el artículo 209 Superior,

como principio fundamental de la Función Administrativa, el de la publicidad, altamente necesario para que los asociados se enteren oportunamente de la forma como despliega su actividad la administración, y si así lo deciden, activen su derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (Art. 40 C.P.), interponiendo las acciones legales en su contra, para la defensa del ordenamiento jurídico. Todo ello, sin duda, contribuye a hacer más transparente el proceder de la administración."

Conforme la jurisprudencia traída a colación y a la normatividad vigente, es imperativo precisar que es obligatorio para las entidades y órganos del orden nacional, incluyendo a las entidades autónomas, la publicación de sus actos administrativos de contenido general en el diario oficial; y por ende se constituye en requisito de eficacia u oponibilidad frente a terceros. Así mismo en lo que concierne al acto administrativo particular expedido con base en un acto administrativo de carácter general, frente al cual no se haya cumplido tal requisito de publicidad, se constituye en presupuesto de validez.

De la misma forma, recordemos que el artículo 67 de la ley 30 de 1992 por medio de la cual se regula el servicio público de la educación superior, preceptúa:

"Artículo 67. Los integrantes de los consejos superiores o de los consejos directivos, según el caso, que tuvieren la calidad de empleados públicos y el rector, estarán sujetos a los impedimentos, inhabilidades e incompatibilidades establecidas por la ley y los estatutos, así como las disposiciones aplicables a los miembros de juntas o consejos directivos de las instituciones estatales u oficiales.

Todos los integrantes del consejo superior universitario o de los consejos directivos, en razón de las funciones públicas que desempeñan, serán responsables de las decisiones que se adopte... (negritas y subrayas fuera de texto)

En este orden de ideas, es claro además que los miembros del Consejo Directivo cumplen funciones públicas encomendadas y en razón a ello deben preservar los principios del artículo 209 de la Carta Constitucional, así como acatar lo señalado en el parágrafo del artículo 119 de la Ley 489 de 1998; y de la misma forma de acuerdo con la normativa y la jurisprudencia señalada, por ser una institución universitaria del orden nacional, tal como consta en el Estatuto General, tiene la obligación de publicar en el diario oficial los actos administrativos de carácter general que expida. es función de los Consejos Directivos de las instituciones de educación superior, establecimientos públicos, designar y remover al rector en forma que prevean los estatutos y ajustando a la ley.

4 ACUERDO SUPERIOR 0021 DE 2005 (ESTATUTO GENERAL INSTITUTO TECNOLÓGICO DEL PUTUMAYO)

2.1 Del Artículo 59 – RECURSOS

Señala el artículo 59 del Acuerdo 021 de 2005, por medio del cual se adoptó el estatuto General del Instituto, la procedencia del recurso de reposición contra los actos administrativos, de lo que se colige que este recurso debe ser resultado o agotado con el respeto al debido proceso

Del acervo probatorio que se aporta a la presente acción, tenemos que en varias ocasiones se advirtió a los miembros del Consejo Directivo, sobre el procedimiento idóneo para la resolución, la cual se insistió debía surtir antes de la designación del rector; sin embargo, a pesar de las advertencias, no se observa que se haya surtido el procedimiento indicado por la norma aplicable; al respecto, tal y como se narra en los hechos de la presente demanda, la Delegada del Ministerio de Educación Nacional y algunos miembros del Consejo Directivo, advirtieron en más de una ocasión el procedimiento que se debía adelantar para la elección del rector y especialmente lo manifestado por el Consejo de Estado y lo ordenado por la Procuraduría Regional del Putumayo

en todo caso que el deber de actuar conforme lo dispone el artículo la Ley 1437 de 2011, a la fecha no existe pronunciamiento por parte de los miembros del Consejo Directivo sobre el requerimiento adelantado.

Ahora bien, el numeral antes citado, ubica como uno de los principios que rige las funciones de la universidad, el permitir bajo el imperio de la ley (Debido Proceso) la participación en igualdad de condiciones a quien crea cumplir con los requisitos, dentro del eventual proceso de selección o designación; principio, que a la luz del proceder de los miembros del Consejo fue extrañamente evadido, motivo por el cual y en aras de la protección de un principio de deriva en un derecho fundamental, es que el juez de conocimiento debe fallar la presente acción.

En el asunto en estudio, es claro que, no resolver los recursos y acudir a un procedimiento alejado del mismo estatuto superior del Instituto Tecnológico del Putumayo, antes de proceder a realizar la designación de la actual Rectora, constituye una irregularidad sustancial por la inobservancia de los fines esenciales del estado, tales como *"garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política consagrado en el artículo 2 de la Norma Suprema"*; así como por la violación al principio de *"imparcialidad que inspira la función administrativa de que trata el artículo 209"*.

En conclusión, de acuerdo a todos los argumentos planteados, respaldados en el acervo probatorio adjunto a la presente, se tiene claro que el **Consejo Directivo** incurrió en una serie de irregularidades en la designación de la Rectora, por cuanto, no solo omitió un procedimiento establecido por norma, sino que además, es evidente que los antecedentes que dieron origen al Acuerdo Superior 023 de 2018, no corresponden a la realidad llevándonos a un **"procedimiento irregular"** adelantado por dicho consejo, hechos que son suficientes para dar la razón a la presente acción de nulidad.

En términos generales, la evidente desigualdad radica en que al no ser atendidas las recusaciones en debida forma, se violó el debido proceso y frente a quienes cumplieron o tuvieron la expectativa de poder cumplir todos los requisitos se generó una notoria desigualdad al no tener claro si esta persona designada reunía o no las mismas condiciones de aquellos.

Y se presentó omisión del procedimiento establecido para dar respuesta a las recusaciones, las que no fueron resueltas finalmente.

Con referencia a la **publicación**, el Instituto Tecnológico del Putumayo, siempre utiliza la página institucional para las publicaciones, en dicha página se encuentran publicados todos los acuerdos, excepto el de designación.

VI. SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

Con fundamento en el artículo 231 y 277 de la Ley 1437 de 2011, solicito se decrete la suspensión provisional de todos los actos administrativos previos a la elección de la rectora del Instituto Tecnológico del Putumayo, hasta tanto no se creen los procedimientos claros para la participación, reclamación y respuesta que garanticen a todos los aspirantes el debido proceso conforme se debatió en el cuerpo de la presente demanda. Como argumento de esta solicitud remito los argumentos utilizados en el acápite fundamentos de derecho.

VII. PRUEBAS

A. Documentales - nos permitimos enunciar cada uno de los documentos aportados:

Aportamos en medio copias de los siguientes documentos:

1. Acuerdo 11 del 5 de junio de 2018 – Por el cual se realiza la convocatoria pública para el proceso de designación de Rector del ITP 2018-2022.
2. Reprogramación sesión ordinaria (oficio de fecha 1 de octubre de 2018)
3. Respuesta a oficio del 10-09-2018 (Reprogramación continuación sesión extraordinaria)
4. Reprogramación continuación extraordinaria (oficio de fecha 10 de septiembre de 2018)
5. Comunicación de fecha 28-08-2018 dirigida por la Gobernadora del Departamento del Putumayo al Consejo Directivo del Instituto Tecnológico del Putumayo.

6. Citación sesión extraordinaria de fecha 30 de agosto de 2018, firmado por cuatro (4) miembros del Consejo Directivo.
7. Citación a sesión extraordinaria 05-09-2018 firmada por el presidente del Consejo Directivo del Instituto Tecnológico del Putumayo.
8. Oficio del 17-10-2018 firmado por la Gobernadora del Departamento del Putumayo y dirigido a los miembros del Consejo Directivo de la entidad demandada
9. Citación a sesión extraordinaria, del 22 de octubre de 2018.
10. Oficio 1205 de la Procuraduría General de la Nación de fecha 27 de agosto de 2018, en el cual se solicita la suspensión provisional de la señora rectora Marisol González Ossa.
11. Auto que califica el procedimiento a aplicar y cita audiencia, expedido por el Procurador Regional del Putumayo, mediante la cual se cita a la sra. MARISOL GONZALEZ OSSA, a rendir versión libre dentro del trámite disciplinario seguido en su contra.
12. Solicitud a la Procuraduría General de la Nación (No. De radicado: E-2018-421082) para resolver las recusaciones presentadas en contra de Andrés Felipe Toledo Guzmán Representante de los Egresados, Alejandro Rosero Cárdenas, Representante de los Estudiantes y Adriana del Socorro Ibarra Castillo, Representante de los Docentes.
13. Fallo del Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta de fecha 17 de octubre de 2013 – Expediente 520012331000201200084.
14. Estatuto General – Acuerdo 021 de 2005.
15. Acuerdo 023 de 2018.
16. Oficio de fecha 02 de noviembre de 2018, dirigido al Jefe de Oficina Jurídica del Ministerio de Educación Nacional, por parte de coordinador del Equipo de Consejos Superiores Asesor Grado 18 del Viceministro de Educación Superior.
17. Resolución N° 015065 del 28 de agosto del 2018, mediante el cual el M.E.N delega a la dra. MARIA FERNANDA POLANIA.
18. Recusaciones sin resolver 27-08-2018.
19. Oficio de radicación N° E-2018-326-157, por medio del cual se solicita al Procurador Regional del putumayo adelantar actuaciones disciplinarias pertinentes, en el asunto de la actual elección de Rector, objeto de controversia.
20. Pantallazos de mensajes publicados en redes sociales.
21. Solicitud recusación 29 de agosto de 2018
22. Copias de algunos contratos.
23. Solicitud recusación 30 de agosto de 2018

B. De oficio.

Me permito solicitar se oficie al INSTITUTO TECNOLÓGICO DEL PUTUMAYO a fin de que allegue copias de las actas de las sesiones realizadas desde el 27 de agosto de 2018, hasta la realizada el 23 de octubre, ya que, pese a que han sido solicitadas por el MINISTERIO, nunca fueron allegadas.

OBJETO DE LA PRUEBA: tener información detallada del proceso que se dio para llegar al Acuerdo de 23 de octubre de 2018, sobre el cual versa la presente controversia.

VIII. COPIAS Y ANEXOS

1. Poder ORIGINAL otorgada por el MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL al DR. OSCAR FERNANDO RUANO BOLAÑOS, y documentos de acreditación.
2. Cuatro (4) paquetes con la corrección de la demanda
3. Cuatro (4) CDs que contiene la corrección de la demanda.

IX. PROCEDIMIENTO Y COMPETENCIA

El Tribunal Administrativo conoce en primera instancia en virtud del artículo 152. Del CPACA. En caso de no tener competencia para conocer del asunto solicitamos la aplicación del artículo 139 de código general del proceso, remitiendo al juez competente.

Es el proceso especial previsto en el artículo 275 y siguientes del título VIII, capítulo segundo de la ley 1437 del 2011.

X. NOTIFICACIONES

1. PARTE DEMANDANTE: La Nación - Ministerio de Educación Nacional: representada legalmente por el Señor (a) Ministro (a) de Educación, puede notificarse en la calle 43 No. 57 – 14 CAN Bogotá D.C, correo electrónico: notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co.

2. APODERADO PARTE DEMANDANTE: VIVIANA BENAVIDES BASTIDAS, en la siguiente dirección: Calle 21 No. 22-09 Edificio JR Apartamento 401 de Pasto (N), correo electrónico para notificaciones: jurisconsultoresmineducacion@gmail.com

3. PARTE DEMANDADA: Barrio Luis Carlos Galán – Mocoa (PUTUMAYO), Teléfono: 42 96 105 Correo electrónico: atencionalusuario@itp.edu.co

4. EL MINISTERIO PÚBLICO: en la siguiente dirección: Edificio de la Beneficencia de Nariño, piso 4 y 5 de la ciudad de Pasto. Correo electrónico: abastidas@procuraduria.gov.co

5. INTERVINIENTE AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO. Dirección de Defensa Jurídica del Estado: Calle 70 No. 4 - 60 Bogotá, D.C., Colombia - PBX: (57-1) 255 89 55. Dirección electrónica: procesos@defensajuridica.gov.co

Con sentimientos de consideración y respeto,

Atentamente,


VIVIANA BENAVIDES BASTIDAS
C.C. No. 37.080.376 de Pasto (N)
T.P. No. 213.518 del C.S. de la J.