



Demandante: Brayan Nicolás Hernández
Demandado: Alexander Quintero Bonilla,
Rector ad hoc de la Universidad Surcolombiana
Radicación No.: 11001-03-28-000-2022-00123-00

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Magistrado ponente: PEDRO PABLO VANEGAS GIL

Bogotá, D.C., primero (1º) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Radicación: 11001-03-28-000-2022-00123-00
Demandante: BRAYAN NICOLÁS HERNÁNDEZ
Demandado: ALEXÁNDER QUINTERO BONILLA, RECTOR *AD HOC* DE LA UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA
Tema: Diferencias entre inhabilidades e incompatibilidades. Causal 5º del artículo 275 del CPACA.

SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

Procede la Sala a dictar sentencia de única instancia dentro del medio de control de nulidad electoral, contra el acto de designación de Alexander Quintero Bonilla como rector *ad hoc* de la Universidad Surcolombiana.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1. Brayan Nicolás Hernández Rodríguez, en nombre propio, demandó en ejercicio del medio de control de nulidad electoral la designación de Alexander Quintero Bonilla como rector *ad hoc* de la Universidad Surcolombiana, contenida en la Resolución 009 de 1º del abril de 2022 del Consejo Superior de dicha institución.

2. Fundamentos fácticos

2. En síntesis, son los siguientes:

3. El 23 de marzo de 2022 el apoderado de Nidia Guzmán Parra – *rectora de la Universidad Surcolombiana* – ejerció demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de dicha institución – *Consejo Superior Universitario* -¹.

¹ El fin de la demanda era impugnar la decisión del Consejo Superior Universitario que ordenó su reintegro en el cargo desde el 3 de octubre de 2022, “*por cuanto no se tuvo en cuenta que el cargo de rector es personal y no se repuso el tiempo en que no pudo ejercer tal calidad*”.



Demandante: Brayan Nicolás Hernández
Demandado: Alexander Quintero Bonilla,
Rector ad hoc de la Universidad Surcolombiana
Radicación No.: 11001-03-28-000-2022-00123-00

4. El 29 de marzo de 2022, la rectora manifestó impedimento para conocer y actuar en el proceso administrativo, extrajudicial y judicial que se suscitaría a raíz de dicha demanda, porque era miembro del Consejo, pese a no tener voto en este.
5. El 1º de abril de 2022², el Consejo Superior de la Universidad Surcolombiana aceptó el impedimento de la rectora de la universidad, conforme lo dispuesto en el artículo 18 del Acuerdo 075 de 1994 –Estatuto General –.
6. En el mismo acto de aceptación del impedimento, el consejo eligió como rector *ad hoc* al accionado, previo concepto favorable de la Oficina de Talento Humano frente al cumplimiento de requisitos para ocupar tal dignidad. La designación se limitó a conocer, intervenir y decidir en el proceso administrativo, extrajudicial y judicial concerniente a la controversia judicial suscitada por la rectora frente a su período en el cargo.
7. Al momento de la designación, el demandado se desempeñaba como docente de planta de la facultad de economía y administración. Al tiempo ejercía como gerente del establecimiento de comercio “*Gimnasio infantil Mi alegría de vivir*”, cuyo propietario es la persona jurídica “*Equipo AS LTDA*”, de la cual es socio.

3. Normas violadas

8. Conforme se expuso en la admisión de la demanda, para el actor, la designación del demandado vulneró el artículo 27 del Acuerdo 075 de 1994 “Estatuto General de la Universidad Surcolombiana”, modificado por el artículo 1º del Acuerdo No. 015 de 14 de abril de 2004 y deviene nulo conforme la causal del artículo 275.5³ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA.

4. Concepto de la violación

4.1. Cargo único: La persona nombrada no reúne las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o se halla incurso en causal de inhabilidad.

9. A juicio del demandante el acto de designación del demandado es nulo conforme lo establecido en el artículo 275.5 del CPACA, pues vulneró el artículo 27 del Acuerdo 075 de 1994⁴ – Estatuto General de la Universidad Surcolombiana –, el cual señala:

² Resolución 009 de 2022.

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: (...) 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 (...).».

⁴ Modificado por el artículo 1 del Acuerdo 015 del 14 de abril de 2004. «(...) El cargo de rector es incompatible con el ejercicio profesional y el desempeño de otro cargo público o privado».



Demandante: Brayan Nicolás Hernández
Demandado: Alexander Quintero Bonilla,
Rector ad hoc de la Universidad Surcolombiana
Radicación No.: 11001-03-28-000-2022-00123-00

«El rector es el representante legal y primera autoridad ejecutiva de la Universidad. Será designado por el Consejo Superior Universitario y es el responsable de la dirección académico-administrativa, de acuerdo con lo consagrado en el Estatuto General de la Institución.»

El cargo de rector es incompatible con el ejercicio profesional y el desempeño de otro cargo público o privado. No podrá ser rector de la Universidad Surcolombiana quien ejerza funciones de dirección, administración y gobierno durante los tres – 3 - meses anteriores a la elección.

El periodo del cargo de rector será de cuatro (4) años, con la posibilidad de reelección no consecutiva por una sola vez.

PARÁGRAFO TRANSITORIO: El Rector designado para el periodo inmediato a la aprobación del presente Acuerdo tendrá un periodo comprendido entre la fecha de su posesión y el 31 de diciembre de 2007»⁵.

10. El demandante argumentó que, según lo dispuesto en el artículo 27 transcrito, el ejercicio del cargo de rector no es compatible con el desempeño simultáneo de otro cargo público o privado, sin que se configure alguna excepción cuando se trata de un funcionario *ad hoc* designado según lo previsto en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011⁶, por cuanto este tiene las mismas competencias y debe reunir “iguales calidades y requisitos de experiencia” que el reemplazado, tal como lo señaló el concepto 45961 de 2019 del Departamento Administrativo de la Función Pública.

11. Por tanto, el accionante afirmó que el demandado no podía ser escogido como rector *ad hoc* porque se desempeña como gerente de una empresa privada de la cual también es socio, por ende, estaría incurso en la incompatibilidad del artículo 27 del Acuerdo 075 de 1994.

5. Trámite procesal

12. El 24 de mayo de 2022 la demanda se inadmitió⁷ porque no se identificó en debida forma la parte demandada y, en consecuencia, se requirió al interesado para que corrigiera el acápite “partes y notificaciones” y así precisar que las pretensiones

⁵ Aunque en el concepto de violación el accionante mencionó los requisitos y calidades para ser rector de la Universidad Surcolombiana, lo cierto es que no planteó cargo de nulidad alguna frente a dicho supuesto, sino que hizo tal precisión para señalar que tanto el titular del cargo como su *ad hoc* les aplica el mismo régimen. Como se señala en la demanda, la solicitud de nulidad repercute en la incompatibilidad del artículo 24 del mencionado acuerdo.

⁶ «**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. (...)» (énfasis fuera de texto)

⁷ Anotación 6 SAMAI.



Demandante: Brayan Nicolás Hernández
Demandado: Alexander Quintero Bonilla,
Rector ad hoc de la Universidad Surcolombiana
Radicación No.: 11001-03-28-000-2022-00123-00

se dirigían contra el demandado. El 31 de mayo de 2022⁸ la demanda se subsanó en debida forma⁹.

13. El 10 de junio de 2022 se corrió traslado de la solicitud de suspensión provisional del acto de designación del demandado como rector *ad hoc*¹⁰, quien se pronunció el 22 de junio de 2022 y el Ministerio Público el 24 del mismo mes y año¹¹.

14. Mediante auto de 14 de julio de 2022¹², se admitió la demanda y se negó la suspensión provisional de los efectos jurídicos de la Resolución 009 del 1 de abril de 2022 proferida por el Consejo Superior de la Universidad Surcolombiana, en lo referente a la designación de Alexander Quintero Bonilla Méndez como rector *Ad hoc* para conocer, intervenir y decidir en el proceso administrativo, extrajudicial y judicial concerniente a la controversia judicial suscitada por la rectora frente a su período en el cargo.

15. El 21 de septiembre de 2022¹³, el Despacho declaró no probadas las excepciones de falta de jurisdicción o de competencia y de habersele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde, propuestas por el demandado.¹⁴

6. Contestaciones

14. Realizadas las notificaciones ordenadas en el auto admisorio de la demanda¹⁵, se pronunciaron:

6.1. Del demandado - Alexander Quintero Bonilla

15. Como argumentos de defensa expuso que Nidia Guzmán Durán ocupa en propiedad el cargo de rectora de la Universidad Surcolombiana y que el demandado solo es un funcionario *Ad hoc*, en quien se asignaron las funciones que no puede ejercer la titular del cargo.

16. Aclaró que en este caso no se produjo vacancia, sino una causal legal que le impide al titular del empleo actuar en un determinado asunto y al demandado se le asignaron funciones específicas del cargo de rector, que no implican su dedicación exclusiva y que por su desempeño no recibe remuneración alguna.

17. Explicó que la prohibición de no ejercer simultáneamente otro cargo público o privado no es exclusiva del rector de la Universidad Surcolombiana, sino común

⁸ Anotación 12 SAMAI.

⁹ El accionante identificó como demandados a Alexander Quintero Bonilla y al Consejo Superior de la Universidad Surcolombiana.

¹⁰ Anotación 14 SAMAI.

¹¹ El término de traslado de la medida transcurrió entre el 17 y 24 de junio de 2022, es decir, que las manifestaciones frente a las mismas se hizo en el término legal, según consta en el informe secretarial visible en la anotación 22 de SAMAI.

¹² Anotación 23 SAMAI.

¹³ Anotación 38 SAMAI.

¹⁴ Denegadas mediante auto de 21 de septiembre de 2022 según consta en la anotación 38 SAMAI.

¹⁵ Según consta en el informe secretarial del 2 de septiembre de 2022 - Anotación 37 SAMAI



Demandante: Brayan Nicolás Hernández
Demandado: Alexander Quintero Bonilla,
Rector ad hoc de la Universidad Surcolombiana
Radicación No.: 11001-03-28-000-2022-00123-00

a todos los servidores públicos que ejercen cargos de dirección o representación¹⁶, y que con la definición de este tipo de incompatibilidades se busca garantizar la dedicación exclusiva al cargo, el establecimiento de la prohibición de ejercer dos empleos públicos y de percibir más de un emolumento del tesoro, a la vez de evitar conflictos de interés que afecten la función¹⁷.

18. Señaló que entender que el ciudadano queda sometido a no ejercer ningún otro cargo público o privado por actuar como funcionario *ad hoc*, haría imposible este tipo de nombramientos, toda vez que nadie que trabaje en una entidad pública o en el sector privado, podría ser designado en dicha calidad, y haría nugatorios los principios de eficacia, moralidad, objetividad y transparencia que pretende garantizar el artículo 12 de la ley 1437 de 2011, ya que, desde esa perspectiva solo podrían ser funcionarios *ad hoc* personas desempleadas.

19. En ese orden y por el contrario, afirmó que el *Ad hoc*, al no ser el titular del cargo, solo actúa respecto de un asunto específico y sin ninguno de los derechos laborales correspondientes al empleo. Lo anterior, permite concluir que la prohibición de ejercer simultáneamente otro cargo público o privado solo es aplicable al empleado en propiedad, no a la persona a la que se le asignan funciones para ejercer como *ad hoc*.

20. Así las cosas, considerando que el demandado es profesor de planta de la Universidad Surcolombiana y que, simultáneamente, pero por fuera de su horario de trabajo, también es gerente de una empresa privada, de la cual es socio, actividad frente a la que no existe norma o restricción legal alguna, la defensa precisó que la designación *ad hoc* que se cuestiona solamente implica el ejercicio de la función contenida en el artículo 31¹⁸ del acuerdo 075.

21. De esa forma, resaltó que su ejercicio, en este preciso caso, se limita a conferir poder al abogado que represente a la Universidad en el proceso iniciado por la rectora Nidia Guzmán Durán y resolver los impedimentos que manifiesten los funcionarios por ella nombrados, mientras que las demás funciones y competencias siguen a cargo de la rectora en mención.

22. En conclusión, expuso que el demandado no ha sido nombrado rector titular, cargo en el cual no se ha presentado vacancia alguna y que sigue ejerciendo Nidia Guzmán Durán. De igual manera precisó que el nombramiento cuestionado no requiere de dedicación permanente, ni exclusiva y por su ejercicio no recibe

¹⁶ Al respecto mencionó los cargos de gobernador - Ley 2200 de 2020 art. 112 literal 6- y de alcalde -Ley 617 de 2000 Art 38 numeral 6-.

¹⁷ Para el efecto refirió: “Su objetivo es evitar una indebida acumulación de funciones o la confluencia de intereses poco conciliables y capaces, en concreto buscan que no se afecte la imparcialidad y la independencia que deben guiar las actuaciones de quien ejerce la autoridad”. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO Bogotá, D.C., diciembre siete (7) de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 11001-03-28-000-2017-00019-00 Actor: ROBERTO MAURICIO RODRÍGUEZ SAAVEDRA Demandado: JORGE ALEXANDER CASTAÑO GUTIÉRREZ Asunto: NULIDAD ELECTORAL- FALLO

¹⁸ «ARTÍCULO 31: Son funciones del Rector: 1. Llevar la representación legal de la Universidad como persona jurídica y defender sus derechos; trabajar por el engrandecimiento de la institución y nombrar apoderados judiciales y extrajudiciales, llegados el caso (...)»



Demandante: Brayan Nicolás Hernández
Demandado: Alexander Quintero Bonilla,
Rector ad hoc de la Universidad Surcolombiana
Radicación No.: 11001-03-28-000-2022-00123-00

remuneración y, además, que la gerencia de la sociedad, de la cual es socio «**no le genera ningún tipo de conflicto de interés para ejercer el cargo**». (énfasis del texto)

23. Finalmente, destacó que el demandado «*aceptó el nombramiento guiado únicamente por el deber de colaboración de todos los ciudadanos hacia las autoridades y con el fin de garantizar la representación de la entidad en el proceso mencionado, sin obtener retribución o beneficio alguno*».

7. Trámite de sentencia anticipada

24. En providencia del 14 de octubre de 2022¹⁹, la Sala con fundamento en el artículo 182A del CPACA, modificado por la Ley 2080 de 2021²⁰, ordenó iniciar el trámite para dictar sentencia anticipada, por lo que dispuso incorporar como pruebas las documentales aportadas por las partes, corrió traslado para alegar de conclusión y fijó el litigio en los siguientes términos:

“Determinar si la designación de Alexander Quintero Bonilla, como rector Ad hoc de la Universidad Surcolombiana ‘...para conocer, intervenir, pronunciarse y decidir en los procesos administrativos, extrajudiciales y judiciales concernientes a la controversia del periodo en el cargo de rector de la Dra. Nidia Guzmán Durán’ debe ser anulado porque el nombrado incurre en la causal descrita en el inciso 2° del artículo 27 del Acuerdo 075 de 1994 (estatuto de la universidad)”.

25. Para el efecto, y atendiendo el concepto de la violación y las razones de hecho y de derecho presentadas por las partes, señaló como necesario resolver los siguientes interrogantes: i) ¿el inciso 2° del artículo 27 del Acuerdo 075 de 1994 contiene una incompatibilidad o una inhabilidad?; ii) ¿el cargo de gerente del establecimiento de comercio “*Gimnasio Infantil mi Alegría de Vivir*”, en cabeza de Alexander Quintero Bonilla, de propiedad de “*Equipo AS LTDA*”, empresa de la cual es socio el demandado, genera la nulidad de su designación en los términos del numeral 5° del artículo 275 del CPACA?.

8. Alegatos de conclusión²¹

8.1. De la parte demandante

¹⁹ Anotación 43 SAMAI.

²⁰ «ARTÍCULO 182A. SENTENCIA ANTICIPADA. <Artículo adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:

a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;

b) Cuando no haya que practicar pruebas;

c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento;

d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.

El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará el litigio u objeto de controversia.

Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito.

No obstante estar cumplidos los presupuestos para proferir sentencia anticipada con base en este numeral, si el juez o magistrado ponente considera necesario realizar la audiencia inicial podrá hacerlo, para lo cual se aplicará lo dispuesto en los artículos 179 y 180 de este código (...).».

²¹ Según consta en el informe secretarial del 16 de noviembre de 2022, en el término para presentar los alegatos de conclusión se pronunciaron: Alexander Quintero Bonilla y la agente del Ministerio Público. Así mismo, en el traslado de las pruebas recaudadas no se hizo ninguna manifestación. Anotación 53 SAMAI.



Demandante: Brayan Nicolás Hernández
Demandado: Alexander Quintero Bonilla,
Rector ad hoc de la Universidad Surcolombiana
Radicación No.: 11001-03-28-000-2022-00123-00

26. No presentó alegatos.

8.2. Del demandado - Alexander Quintero Bonilla²²

27. Su apoderado judicial presentó una propuesta de resolución a los interrogantes planteados por la Sala y al objeto del litigio, y reiteró lo manifestado en el escrito de contestación.

28. Para responder a la primera pregunta, señaló que el artículo 27 del Acuerdo 075 de 1994, establece dos tipos de prohibiciones diferenciables: i) la incompatibilidad de quien sea designado como rector en propiedad para ejercer otro cargo público o privado, excepto la docencia y; ii) la inhabilidad para ser rector, determinada por dos condiciones que impiden que una persona pueda ser designada en dicho cargo, a saber: por un elemento subjetivo –la persona que ejerza cargos directivos en la entidad–; y por uno temporal –3 meses antes de la realización de la consulta–.

29. En atención a lo anterior, concluyó que en el caso concreto se advierte una incompatibilidad, dirigida exclusivamente a la persona que ejerce en propiedad el cargo de rector de la Universidad y no a una inhabilidad para ejercer el empleo.

30. Sobre el segundo interrogante planteado por la Sala, expresó que el demandante invocó la causal específica de nulidad establecida en el numeral 5 del artículo 275 del CPACA, que refiere al nombramiento de personas que no reúnan las calidades de elegibilidad exigidas en la Constitución o la ley o cuando estos se encuentren incurso en inhabilidad, pero sin extender su aplicación a causales de incompatibilidad, como la señalada por el accionante.

31. Al respecto manifestó que las incompatibilidades no generan la nulidad del acto de nombramiento²³ y, por tanto, estas no pueden sustentar la causal especial de nulidad electoral definida en el mencionado artículo 275.5 del CPACA.

32. Aunado a lo anterior, explicó que tampoco se ha demostrado la existencia de una incompatibilidad en el caso específico del demandado, toda vez que se evidenció que el señor Alexander Quintero no es el rector en propiedad de la Universidad Surcolombiana, sino un funcionario *ad hoc*, nombrado específicamente para ejercer dicha función en el proceso judicial de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por la titular del cargo, Nidia Guzmán, en contra del misma Universidad, razón por la cual esta última se declaró impedida en los términos de los artículos 11 y 12 de la Ley 1437 de 2011, únicamente para dicho asunto y en todo lo demás continúa ejerciendo el cargo, el cual no está vacante.

²² Anotación 52 SAMAI.

²³ Para el efecto refirió a la tesis sostenida por esta Corporación en las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sección Quinta Consejero, sentencia del 1º de diciembre de 2016, exp. 63001-23-33-000-2015-00336-01, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; Consejo de Estado, Sección Quinta Consejero, sentencia del 10 de octubre de 2019, exp. 13001-23-33-000-2018-00496-02, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.



Demandante: Brayan Nicolás Hernández
Demandado: Alexander Quintero Bonilla,
Rector ad hoc de la Universidad Surcolombiana
Radicación No.: 11001-03-28-000-2022-00123-00

33. Reiteró que no puede decirse que el demandado fue nombrado en un empleo público, pues no existe el cargo de rector *ad hoc* de la Universidad Surcolombiana, solo el de rector en propiedad, y el señor Quintero Bonilla tampoco ejerce todas las funciones que de acuerdo con la ley y el manual de funciones le corresponden a este, sino únicamente las definidas taxativamente en el acto que aceptó el impedimento de la titular y solo para el asunto del cual fue separada. En todo lo demás, la titular continúa ejerciendo como representante legal de la entidad. Adicionalmente, precisó que el ejercicio como rector *ad hoc* es *ad honorem* pues no existe provisión en el presupuesto para financiar sus emolumentos.

8.3. Del Ministerio Público

34. La Procuraduría Séptima Delegada ante el Consejo de Estado presentó intervención en la que solicitó denegar las pretensiones de la demanda, al considerar que, al tratarse de una incompatibilidad, y no de una inhabilidad, el hecho de ejercer de forma simultánea el cargo de rector, incluso en la “modalidad” de *ad hoc*, con uno de carácter privado, por mandato legal y jurisprudencial, la consecuencia jurídica no debe ser la nulidad del acto de designación, sino que el asunto trasciende a un plano disciplinario.

35. Como sustento de lo anterior, en primer momento, evocó la jurisprudencia de la Corte Constitucional²⁴ para destacar lo siguiente sobre la autonomía universitaria:

«(...) i). La autonomía universitaria es una garantía institucional que tiene una definición legal y encuentra su mayor desarrollo en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

ii). La autonomía universitaria implica dos ámbitos esenciales para su materialización: el de i) autoorganización “darse sus directivas” y el de ii) autorregulación “regirse por sus propios estatutos”.

iii). El alcance la autonomía universitaria implica que las universidades tienen 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, adoptar sus correspondientes regímenes y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de sus deberes institucionales de cara a cumplir con los derechos de toda la comunidad académica y administrativa.

iv). Los estatutos y/o reglamento de las universidades se convierten en la primera expresión genuina y auténtica de la autonomía universitaria, por lo que resultan de obligatorio cumplimiento, tanto para las directivas como para el estudiantado, y todo el sector administrativo, en general.

²⁴ Para el efecto relacionó las siguientes providencias: Corte Constitucional, sentencia C-337 de 1996, M.P. Hernando Herrera Vergara; sentencia T- 187 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero; sentencia T-585 de 1999, M.P. Hernando Herrera Vergara; sentencia T-1010 de 2010, M.P. María Victoria Calle Correa, sentencia C-137 de 2018, M.P. Alejandro Martínez Cantillo; sentencia C-168 de 2008, M.P. Humberto Sierra Porto y; sentencias C-491 de 2016, C-829 de 2002 y T-097 de 2016 (sin referir ponentes).



Demandante: Brayan Nicolás Hernández
Demandado: Alexander Quintero Bonilla,
Rector ad hoc de la Universidad Surcolombiana
Radicación No.: 11001-03-28-000-2022-00123-00

v). *La autonomía universitaria no se constituye en un criterio absoluto de libertad de la universidad, como ente autónomo, frente a las políticas y definición del Estado. Sus límites están en el **orden constitucional y legal** –libertad de configuración del Legislador- y, en especial, en los derechos fundamentales. (...)*».

36. Sobre el caso concreto explicó que en el plenario se encuentra probado que el demandado fungió de forma simultánea como rector *ad hoc* de la Universidad Surcolombiana y como gerente de la empresa Equipo AS LTDA.

37. Que ante el primer cuestionamiento que planteó la Sala, sobre si “¿el inciso 2º del artículo 27 del Acuerdo 075 de 1994 contiene una incompatibilidad o una inhabilidad?”, consideró que la norma la cataloga expresamente como una causal de incompatibilidad, por lo que la consecuencia no debe ser la nulidad del acto de elección sino, eventualmente, alguna consecuencia de carácter disciplinario. Explicó que lo anterior adquiere mayor sentido al observar que el inciso 2 del artículo 27 del Estatuto de la Universidad, establece cuáles son algunas causales de inhabilidad²⁵, por lo que se presenta una identificación y diferenciación entre un escenario que enmarca una causal de incompatibilidad, frente a otro que trae insertas algunas inhabilidades propiamente dichas.

38. Concluyó que el cargo de gerente de la sociedad EQUIPO AS LTDA fue ocupado por el demandado desde el año 2019, siendo una situación previa a su designación como rector *ad hoc*, circunstancia enmarcada por la norma superior del ente universitario de forma expresa como una incompatibilidad, por lo que su aplicación no puede trascender al plano de las inhabilidades, dado el carácter restrictivo en su interpretación.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

39. Esta Corporación es competente para proferir la sentencia que le ponga fin al presente proceso electoral, en virtud de lo establecido en el artículo 149, numeral 4²⁶, de la Ley 1437 de 2011, al igual que lo normado en el artículo 13 del Acuerdo 80 de 2019, Reglamento del Consejo de Estado, expedido por la Sala Plena de esta Corporación.

²⁵ Al respecto señaló que: «(...) "El cargo de rector es incompatible con el ejercicio profesional y el desempeño de otro cargo público o privado, excepto el ejercicio de la docencia. **No podrá ser rector quien ejerza empleos del nivel directivo o asesor de la Universidad Surcolombiana, o sea miembro del Consejo Académico durante los tres (3) meses anteriores a la Consulta Estamentaria**". (negrilla adicional). En ese ámbito, son causales de inhabilidad: haber ejercido "empleos del nivel directivo o asesor de la Universidad Surcolombiana, o [...] miembro del Consejo Académico durante los tres (3) meses anteriores a la Consulta Estamentaria (...)"»

²⁶ «**ARTÍCULO 149. Competencia del Consejo de Estado en única instancia.** El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus secciones, subsecciones o salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que el reglamento disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos: (...) **4. De la nulidad de los actos de elección expedidos por el Congreso de la República, sus Cámaras y sus comisiones, la Corte Suprema, de Justicia, la Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la junta directiva o consejo directivo de los entes autónomos del orden nacional y las comisiones de regulación.** Igualmente, de la nulidad del acto de nombramiento del Viceprocurador General de la Nación, del Vicecontralor General de la República, del Vicéfiscal General de la Nación y del Vicedefensor del Pueblo. (...)» (Énfasis de la Sala)



Demandante: Brayan Nicolás Hernández
Demandado: Alexander Quintero Bonilla,
Rector ad hoc de la Universidad Surcolombiana
Radicación No.: 11001-03-28-000-2022-00123-00

2. Acto demandado

40. Se demanda la nulidad del Resolución 009 de abril 1 de 2022 del Consejo Superior Universitario de la Universidad Surcolombiana, por el cual se designó a Alexánder Quintero Bonilla como rector *ad hoc* de dicha institución, por cuenta de la causal prevista en el numeral 5 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, al desconocer, en criterio del actor, lo previsto en el inciso 2º del artículo 27 del Acuerdo 075 de 1994.

3. Problema jurídico

41. Conforme se estableció en la fijación de litigio, el problema jurídico se limita a definir, si ¿la designación de Alexánder Quintero Bonilla, como rector *ad hoc* de la Universidad Surcolombiana, debe ser anulada porque el nombrado incurre en la situación descrita en el inciso 2º del artículo 27 del Acuerdo 075 de 1994?.

42. Para la resolución del interrogante planteado se establecerá lo siguiente:

- i) si el inciso 2º del artículo 27 del Acuerdo 075 de 1994 contiene una incompatibilidad o una inhabilidad y;
- ii) si el cargo de gerente del establecimiento de comercio “*Gimnasio Infantil mi Alegría de Vivir*”, en cabeza de Alexánder Quintero Bonilla, de propiedad de “*Equipo AS LTDA*”, empresa de la cual es socio el demandado, genera la nulidad de su designación en los términos del numeral 5º del artículo 275 del CPACA;

43. Bajo tal marco, previo a desarrollar el problema jurídico, se procederá a efectuar un análisis preliminar en relación con: i) Incompatibilidad e inhabilidad, definición y diferencias – Rreiteración Jurisprudencial; ii) la previsión contenida en el inciso 2º del artículo 27 del Acuerdo 075 de 1994; iii) el estudio del caso concreto.

3.1. Incompatibilidad e inhabilidad, definiciones y diferencias– Reiteración Jurisprudencial²⁷

44. La Constitución Política de 1991, al establecer desde el artículo 1º la forma de organización que se adoptaría, precisó que Colombia es una república unitaria «*democrática, participativa y pluralista*», determinándose que en el marco de las finalidades del Estado –art. 2º–, se encuentra la de «*facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación*».

45. En sus decisiones, la Corte Constitucional ha resaltado el papel de dicha forma de organización al indicar que:

²⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. Rocío Araújo Oñate, sentencia, 27 de julio de 2021, rad.: 11001-03-28-000-2020-00004-00(SU).



Demandante: Brayan Nicolás Hernández
Demandado: Alexander Quintero Bonilla,
Rector ad hoc de la Universidad Surcolombiana
Radicación No.: 11001-03-28-000-2022-00123-00

En la Constitución Política de 1991, el pueblo soberano decidió convalidar el voto de confianza entregado a la democracia. Precisamente, tanto en el preámbulo como en varios de sus artículos se hace alusión a la adopción del Estado Social de derecho y la democracia como el régimen político de nuestra organización estatal, lo que no sólo tiene un efecto político, sino también en el campo social, económico, ecológico y cultural. Por ello, esta Corporación ha reconocido que la democracia, en nuestro ordenamiento constitucional, **tiene una vocación universal y expansiva**, alrededor del pluralismo y la participación, como condiciones esenciales para su eficacia.²⁸ (Negrilla fuera del texto original).

46. Bajo este principio fundante de la estructura constitucional, resulta importante para efectos del presente estudio, hacer referencia al derecho de participación política, en su componente de acceso al ejercicio de funciones públicas. Desde 1994²⁹ se ha señalado en forma clara que la democracia participativa no se reduce a establecer procedimientos para la toma de decisiones, entendiendo que bajo la decisión constituyente de 1991 esta fue redefinida buscando la *«estructuración de nuevos escenarios en los que el ciudadano no agota su rol político en movilización para votaciones periódicas, sino que, el Constituyente propició nuevos escenarios de injerencia social y política, caracterizados por mayores espacios de deliberación y de decisión, sobre temas que le afectan o en los que tiene interés.»*³⁰

47. En conclusión, es claro que la democracia, bajo el actual texto superior, (i) tiene una incidencia evidente e inspira la estructuración del Estado colombiano; (ii) implica una ampliación cuantitativa de las oportunidades reales de injerencia; y (iii) presenta una mayor apertura del espectro en donde la misma se predica, ya que se supera el ámbito meramente electoral, para cubrir aspectos de la vida social, económica, ecológica y cultural de la Nación.

48. Bajo esta concepción de la democracia participativa, se tiene que la misma encuentra un instrumento para su materialización en los denominados derechos políticos consagrados en el artículo 40 constitucional³¹, el cual precisa:

ARTÍCULO 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

1. Elegir y ser elegido.
2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.
3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.
4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-644 del 8 de julio del 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-180 de 1994. M.P. Hernando Herrera Vergara.

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia C- 101 del 24 de octubre del 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³¹ Es de resaltar que sobre este derecho, la Corte Constitucional también ha predicado su naturaleza universal y expansiva. En decisión C-089 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz se indicó que esta garantía es universal bajo el entendido de que compromete diversos escenarios, procesos y lugares dentro de la esfera pública y privada, y además, porque el concepto de política sobre el que descansa se nutre de todo lo que le puede interesar a la persona, a la comunidad y al Estado, lo que justifica la injerencia en la distribución, el control y la asignación del poder social. De otro lado, en la misma decisión, se desarrolló su expansiva, porque su dinámica comprende el conflicto social y busca encauzarlo a partir del respeto y la constante reivindicación de un mínimo de democracia política y social, la cual debe ampliarse de manera progresiva con la finalidad de conquistar nuevos ámbitos y profundizar permanentemente en su vigencia, lo que exige de los principales actores públicos y privados, un ineludible compromiso con su efectiva construcción.



Demandante: Brayan Nicolás Hernández
Demandado: Alexander Quintero Bonilla,
Rector ad hoc de la Universidad Surcolombiana
Radicación No.: 11001-03-28-000-2022-00123-00

5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas.
6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.
7. **Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.**

Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública. (Negrilla fuera del texto original).

49. No sobra indicar que, en virtud del bloque de constitucionalidad consagrado en los incisos 1º y 2º de artículo 93 de la Constitución³², el reconocimiento de esta garantía incorporado en diversos tratados internacionales hace parte del ordenamiento interno, por lo que es importante referenciar igualmente al contenido del artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos³³, el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³⁴, así como el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos³⁵.

50. En punto del acceso al ejercicio de funciones públicas, se ha entendido que el núcleo esencial de este derecho de carácter fundamental³⁶, se traduce en la protección con la que cuenta el ciudadano ante decisiones arbitrarias de cualquier autoridad estatal que (i) impidan el ingreso a un cargo público; (ii) tengan como consecuencia la desvinculación del mismo o (iii) limiten injustificadamente el cumplimiento efectivo de las funciones derivadas de aquel³⁷.

51. Entendiendo que no existen derechos absolutos, se predica de la anterior prerrogativa constitucional que la misma puede ser objeto de restricciones razonables y proporcionales, establecidas por el texto fundamental o el legislador – arts. 123 y 150, numeral 23 de la Constitución– y que por lo tanto, se contraponen

³² ARTICULO 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

³³ 1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.

2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.

3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

³⁴ Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

³⁵ 1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. 2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

³⁶ Al respecto, ver las sentencias Sentencia C-089A de 1994 M.P. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y C-329 del 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis, donde se expresó el carácter de fundamental del derecho contenido en el artículo 40 Constitucional, en sus distintos componentes, entendiendo que la participación configura en el ordenamiento constitucional un principio y fin del Estado, que necesariamente influye no solo dogmáticamente sino también en las relaciones concretas entre las autoridades y los ciudadanos en sus diversas órbitas como la económica, la política o la administrativa. Por tal razón, el Constituyente dedicó un artículo especial a los derechos políticos, particularmente, a sus formas de ejercicio, lo que torna innegable su relevancia Superior.

³⁷ Referirse a: Corte Constitucional, sentencia C-176 de 2017 M.P. Alberto Rojas Ríos y la Sentencia C- 101 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.





Demandante: Brayan Nicolás Hernández
Demandado: Alexander Quintero Bonilla,
Rector ad hoc de la Universidad Surcolombiana
Radicación No.: 11001-03-28-000-2022-00123-00

directamente al interés del ciudadano de participar en el ejercicio, conformación y control del poder político³⁸. Es de resaltar que estas limitaciones también encuentran su fundamento en la finalidad de la función pública, que busca la satisfacción de los intereses de la población, bajo los específicos criterios que guían su ejercicio, como son la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, ello conforme al artículo 209 Superior³⁹.

52. Bajo el panorama antes descrito, se presentan las figuras jurídicas de las inhabilidades e incompatibilidades. La jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha señalado que estas se entienden de la siguiente manera:

(...)las inhabilidades son “aquellas circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida, o designada para un cargo público (...) y tienen como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos”, y que las mismas pueden tener naturaleza sancionatoria, en materia penal, contravencional, disciplinaria, correccional y de punición por indignidad política; en los demás casos no tienen dicha naturaleza.

De igual modo, ha manifestado que las incompatibilidades consisten en “una prohibición dirigida al titular de una función pública a quien, por ese hecho, se le impide ocuparse de ciertas actividades o ejercer, simultáneamente, las competencias propias de la función que desempeña y las correspondientes a otros cargos o empleos, en guarda del interés superior que puede verse afectado por una indebida acumulación de funciones o por la confluencia de intereses poco conciliables y capaces, en todo caso, de afectar la imparcialidad y la independencia que deben guiar las actuaciones de quien ejerce la autoridad en nombre del Estado”⁴⁰.

53. Las decisiones de esta Corporación han sido pacíficas en señalar igual concepto respecto de las figuras en estudio. En fallo de unificación, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo precisó respecto del concepto de inhabilidad⁴¹:

3.1 Una noción general de inhabilidad implica restricciones al ejercicio del derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, pues buscan impedir la elegibilidad de determinadas personas que se encuentran afectadas por situaciones, circunstancias o condiciones, que el Constituyente anticipó como riesgos que afectan intereses, valores y principios superiores protegidos.

54. En cuanto hace a las incompatibilidades, la misma instancia de decisión antes referida, definió:

Por su parte, las incompatibilidades se refieren a la prohibición establecida por la ley para determinadas personas que posean una investidura oficial o desempeñen funciones públicas, o hayan sido exfuncionarios públicos, de desempeñar cargos o

³⁸ Al respecto, se pueden consultar las sentencias C-537 de 1993 M.P. Ciro Angarita Barón, C-200 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett y C-408 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería, reiteradas en la sentencia C-100 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

³⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-612 de 2013 M.P. Alberto Rojas Ríos

⁴⁰ Al respecto, ver: sentencias C-558 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-348 de 2004, M. P. Jaime Córdoba Triviño; Sentencia C-181 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz. Todas las anteriores, citadas en: Corte Constitucional. Sentencia C-903 del 2008. M.P. Jaime Araujo Rentería.

⁴¹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de unificación del 29 de enero del 2019. Radicación 11001-03-28-000-2018-00031-00. C.P. Rocío Araujo Oñate.



Demandante: Brayan Nicolás Hernández
Demandado: Alexander Quintero Bonilla,
Rector ad hoc de la Universidad Surcolombiana
Radicación No.: 11001-03-28-000-2022-00123-00

empleo público o privado, gestionar asuntos, celebrar contratos o ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades descentralizadas.⁴²

55. Partiendo de lo dicho, basta entonces con entender que las inhabilidades refieren a condiciones preexistentes al momento de la elección, mientras que **las incompatibilidades implican la imposibilidad de una simultaneidad** entre la función pública que se desempeña con otras actividades expresamente señaladas por la Constitución o la ley. Por otra parte, en razón de dicha situación, la última de las categorías señaladas, no tiene incidencia respecto de la validez del acto de elección, nombramiento o llamamiento, en tanto por su concepción, son situaciones que se presentan con posterioridad a que se materializa una decisión en uno de los sentidos descritos.

3.4. Análisis del caso en concreto

56. Del Acuerdo 075 de 1994 «*Por el cual se expide el nuevo estatuto de la Universidad Surcolombiana*», se evidencia que no regula lo concerniente a la designación de los funcionarios *ad hoc* cuando se acepte un impedimento manifestado por quien ocupa el respectivo cargo en propiedad; sin embargo, ante tal vacío se aplica el artículo 12 del CPACA, así lo señala el artículo 26 de dicho estatuto⁴³.

57. El artículo 12 del CPACA dispone que la autoridad competente cuando acepte un impedimento determinará a quién corresponde conocer del asunto y, si es preciso, designará un funcionario *ad hoc*.

58. El funcionario *ad hoc* tiene la misma competencia, en lo correspondiente, de quien se separa de la función. A partir de esa connotación, quien sea designado en tal calidad también será sujeto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades señalado en la ley para el titular, prueba de ello es que, una vez desaparece el fundamento de la designación, el *ad hoc* cesa sus funciones, las mismas que retornan a quien ejerce la competencia permanente.

59. Ahora bien, respecto del concepto de la locución *ad hoc*, el diccionario Jurídico de Guillermo Cabanelas de Torres⁴⁴, indicó que es una expresión adverbial que significa «*para esto, para el caso. Lo que sirve a un fin determinado.*»⁴⁵

60. Así pues, la figura del funcionario *ad hoc* tiene como fin la designación de una persona para el cumplimiento de determinada labor o asunto que debía resolver un funcionario, previamente declarado impedido para el conocimiento de dicho tema.

⁴² Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 14 de octubre del 2020. Radicación 11001-03-15-000-2020-00061-01 (PI). C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

⁴³ «*Los miembros del Consejo Superior que tuvieren la calidad de servidores públicos, estarán sujetos a los impedimentos, inhabilidades e incompatibilidades establecidos por la Ley.*»

⁴⁴ CABANELAS DE TORRES Guillermo, Diccionario Jurídico elemental. Décimo segunda edición, Ed. Heliasta, página 25.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia del 12 de agosto de 2013. Radicación: 11001- 03-28-000-2012-00034-00. M.P. Alberto Yepes Barreiro.



Demandante: Brayan Nicolás Hernández
Demandado: Alexander Quintero Bonilla,
Rector ad hoc de la Universidad Surcolombiana
Radicación No.: 11001-03-28-000-2022-00123-00

61. En tal sentido, para el caso objeto de análisis, la Resolución 009 del 1 de abril de 2022, fijó las siguientes atribuciones en cabeza del hoy demandado:

Conocer, intervenir, pronunciar y decidir los procesos administrativos, extrajudiciales y judiciales concernientes a la controversia del periodo en el cargo de la rectoría de la Dra. Nidia Guzmán Durán.

62. Lo anterior, en virtud de que la señora Guzmán Durán demandó a través del medio de control de nulidad y restablecimiento a la institución universitaria que dirige, por lo cual resulta evidente el conflicto de interés suscitado.

63. Dentro del marco anterior recobra importancia revisar los supuestos de la causal de anulación del acto de elección o nombramiento regulada en el artículo 275.5 del CPACA, la cual es procedente cuando 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.

64. La norma enunciada contiene como ingredientes normativos para la anulación de la elección o nombramiento, los siguientes i) no reunir calidades, ii) no cumplir requisitos constitucionales o legales de elegibilidad y iii) estar incurso en causales de inhabilidad.

65. Frente a dichos elementos la jurisprudencia de esta Sección señala que las consecuencias en el plano jurisdiccional son dispares, pues, la inobservancia de las calidades y requisitos de elegibilidad e inhabilidades generan la nulidad de la elección; mientras que las incompatibilidades se analizan desde el plano disciplinario. Así lo manifiesta esta Sala Electoral⁴⁶:

La calidad es el estado de una persona, su edad y demás circunstancias y condiciones que se requieren para un cargo, dignidad, empleo u oficio.

Las inhabilidades electorales, como se puso de presente en el estudio del primer cargo de la demanda, se pueden definir como esas prohibiciones que imponen la Constitución y la ley, en consideración a ciertas situaciones negativas, de carácter personal, en las que en algún momento incurra o haya incurrido el candidato y que pueden comprometer su desempeño en caso de resultar elegido.

Se resalta que solo estas dos circunstancias, esto es, la falta de calidades y las inhabilidades dan lugar a la nulidad de la elección y por ende, son materia de estudio mediante esta acción.

(...)

La falta de calidades y las causas de inhabilidad, cuando son circunstancias anteriores, hacen nulo el nombramiento o la elección de que se trate, y la nulidad que determinan es vicio de origen, no así las incompatibilidades, que son circunstancias

⁴⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia del 19 de septiembre de 2013. Radicación: 11001-03-28-000-2012-00055-00. M.P. Alberto Yepes Barreiro.



Demandante: Brayan Nicolás Hernández
Demandado: Alexander Quintero Bonilla,
Rector ad hoc de la Universidad Surcolombiana
Radicación No.: 11001-03-28-000-2022-00123-00

*posteriores, y sus consecuencias, entonces, son otras, generalmente de carácter disciplinario*⁴⁷.

66. Así las cosas, se advierte que quien es designado como funcionario *ad hoc* para una función específica no debería estar incurso en inhabilidades; de lo contrario, su nombramiento podría estar afectado de nulidad.

67. No sucedería lo mismo ante una situación de incompatibilidad del funcionario *ad hoc*, toda vez que el designado que incurre en actuaciones o ejecuta funciones prohibidas durante el ejercicio de la labor trasladada no le sigue el efecto de la nulidad de su designación, sino que las consecuencias serían eventualmente de orden disciplinario, como consecuencia de la vulneración del régimen de incompatibilidades⁴⁸.

3.4.1. La previsión contenida en el inciso 2º del artículo 27 del Acuerdo 075 de 1994

68. En lo referente a la previsión contenida en el inciso 2º del artículo 27 del Acuerdo 075 de 1994, esta norma señala que:

El rector es el representante legal y primera autoridad ejecutiva de la Universidad. Será designado por el Consejo Superior Universitario y es el responsable de la dirección académico-administrativa, de acuerdo con lo consagrado en el Estatuto General de la Institución.

El cargo de rector es incompatible con el ejercicio profesional y el desempeño de otro cargo público o privado. No podrá ser rector de la Universidad Surcolombiana quien ejerza funciones de dirección, administración y gobierno durante los tres –3- meses anteriores a la elección. (Subraya de la Sala).

El periodo del cargo de rector será de cuatro (4) años, con la posibilidad de reelección no consecutiva por una sola vez.

PARÁGRAFO TRANSITORIO: El Rector designado para el período inmediato a la aprobación del presente Acuerdo tendrá un período comprendido entre la fecha de su posesión y el 31 de diciembre de 2007.

69. La lectura detallada de la norma transcrita permite identificar dos causales claramente diferenciables, la primera, enrostrada en este caso, que refiere a la incompatibilidad entre el cargo de rector con el ejercicio profesional y el desempeño de otro cargo público o privado.

70. La segunda, a la que no refiere la parte actora, según la cual no podrá ser rector quien ejerza funciones de dirección, administración y gobierno durante los 3 meses anteriores a la elección.

⁴⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia de 6 de abril de 2000, Radicación número: 2364. Cp.: Mario Alario Méndez.

⁴⁸ Cfr. Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia del 21 de abril de 2006. Radicación: 63001- 23-21-000-2004-00052-00. M.P. Filemón Jiménez Ochoa. Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia del 26 de febrero de 1996. Radicación: 1509. M.P. Miren de Lombana de Magyaroff



Demandante: Brayan Nicolás Hernández
Demandado: Alexander Quintero Bonilla,
Rector ad hoc de la Universidad Surcolombiana
Radicación No.: 11001-03-28-000-2022-00123-00

71. En este orden de ideas, en atención a los elementos antes expuestos, determinantes para identificar entre causales de inhabilidad o de incompatibilidad, esta Sala concluye que la situación descrita en la demanda, establecida en la primera de las hipótesis contenidas en el inciso 2º del artículo 27 del Acuerdo 075 de 1994 –El cargo de rector es incompatible con el ejercicio profesional y el desempeño de otro cargo público o privado–, es constitutiva de causal de incompatibilidad.

72. En efecto, la hipótesis descrita por el accionante, se trata de una incompatibilidad en la medida en que, de acuerdo con su redacción se configura cuando el cuestionado ya es titular del cargo de rector y no antes de su nombramiento, la redacción de la prohibición, desde su literalidad, refiere a la incompatibilidad y destaca que no puede existir simultaneidad, elementos todos que dan cuenta de la imposición de una circunstancia de incompatibilidad y no de inhabilidad.

73. Por el contrario, valga precisar que la situación que alude a que *“No podrá ser rector de la Universidad Surcolombiana quien ejerza funciones de dirección, administración y gobierno durante los tres –3- meses anteriores a la elección”*, se trata de una situación preexistente que impediría ser nombrado rector cuando el interesado ejerza al tiempo un cargo público o privado, situación que no es la enrostrada por el actor que acusa al demandado de ser gerente de establecimiento de comercio.

74. En todo caso, se reitera lo concluido por la Sala, al decidir la cautelar pedida por el demandante, relacionado con que la norma –inciso 2º del artículo 27 del Acuerdo 075 de 1994– no señala expresamente si se trata de una inhabilidad o no; por el contrario, lo que trasluce de su enunciado normativo es una incompatibilidad, así lo expresó: *«Artículo 27.... “El cargo de rector es incompatible con el ejercicio profesional y el desempeño de otro cargo público o privado»*. (Negrillas propias)

3.4.1. Respecto de si el cargo de gerente del establecimiento de comercio «Gimnasio Infantil mi Alegría de Vivir», en cabeza de Alexander Quintero Bonilla, de propiedad de «Equipo AS LTDA», empresa de la cual es socio el demandado, genera la nulidad de su designación en los términos del numeral 5º del artículo 275 del CPACA

75. Para el demandante, el acto electoral cuestionado incurre en la causal prevista en el artículo 275.5 del CPACA, toda vez que la designación del demandado como rector *ad hoc* de la Universidad Surcolombiana para un asunto específico⁴⁹, pese a que se desempeña como gerente del establecimiento de comercio *«Gimnasio infantil Mi alegría de vivir»* perteneciente a la persona jurídica - *«Equipo AS LTDA»*- de la cual es socio, razón por la que estaría incurrido en la incompatibilidad del artículo 27 del Acuerdo 075 de 1994 – *Estatuto Universitario Surcolombiana*.

⁴⁹ Asunto que se delimitó en la parte considerativa de esta providencia.



Demandante: Brayan Nicolás Hernández
Demandado: Alexander Quintero Bonilla,
Rector ad hoc de la Universidad Surcolombiana
Radicación No.: 11001-03-28-000-2022-00123-00

76. En consecuencia, la pretensión de nulidad del actor va encaminada a que el accionado no podía ser designado como rector *Ad hoc* de la Universidad Surcolombiana, porque ejercía un cargo privado al momento de su designación.

77. El inciso 2 del artículo 27 del Acuerdo 075 señala que «*el cargo de rector es incompatible con el ejercicio profesional y desempeño de otro cargo público o privado*».

78. Como el reproche del demandado se circunscribe a una incompatibilidad, la señalada en el inciso 2 del enunciado artículo 27, entonces se analizará si dicha circunstancia encuadra en la causal de anulación del 275.5 del CPACA.

79. En punto a esta censura, la Sala ha indicado que las incompatibilidades, no constituyen causal de nulidad del acto de elección, por cuanto estas se predicán de quien ocupa el cargo y no de situaciones previas o anteriores a la vinculación, que son las que tienen la virtualidad de afectar el acto de elección o un nombramiento.

80. La jurisprudencia ha reconocido que ciertas situaciones, a pesar de que se califican como incompatibilidad, pueden tener la categoría de una prohibición inhabilitante, caso en el cual, sí constituye causal de nulidad de la elección⁵⁰.

81. Así pues, el inciso segundo del artículo 27 del Acuerdo 075 de 1994, fijó como criterio prohibitivo, que el rector de la Universidad Surcolombiana ejerza simultáneamente otro cargo público o privado. Por lo cual, se trata de una típica «*incompatibilidad*» atinente al ejercicio coetáneo de funciones, con el fin de asegurar que quien ejerce la rectoría de dicha institución no ocupe su atención en otros asuntos, como puede ser el desempeño de funciones en otro cargo, o el ejercicio de su profesión o cualquier otro trabajo, que puedan sacrificar la misión institucional o erigirse en una clara colisión entre los intereses públicos y privados. Por lo tanto, por tratarse de una incompatibilidad y no de inhabilidad, este supuesto no constituye causal de nulidad de la elección.

82. Por lo tanto, el cargo de gerente del establecimiento de comercio «*Gimnasio Infantil mi Alegría de Vivir*», en cabeza de Alexander Quintero Bonilla, de propiedad de «*Equipo AS LTDA*», empresa de la cual es socio el demandado, no genera la nulidad de su designación, en los términos del artículo 275.5 del CPACA, toda vez que, tal y como fue expuesto a lo largo de esta providencia, las incompatibilidades escapan de la órbita de estudio de la nulidad electoral y no constituyen la causal alegada por el accionante.

83. En consecuencia, solo es procedente la causal de anulación del artículo 275.5 del CPACA cuando se elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan las

⁵⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 6 de diciembre de 2012, Radicado No. 54001-23-31-000-2011-00552-01, M.P. Susana Buitrago Valencia; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 12 de agosto de 2021, Radicado No. 54001-23-33-000-2020-00506-02. M.P. Luis Alberto Álvarez Parra.



Demandante: Brayan Nicolás Hernández
Demandado: Alexander Quintero Bonilla,
Rector ad hoc de la Universidad Surcolombiana
Radicación No.: 11001-03-28-000-2022-00123-00

calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incursas en inhabilidades, no cuando se trata de incompatibilidades.

84. La vulneración del régimen de incompatibilidades tendría, como ya se indicó anteriormente, consecuencias en el plano disciplinario para el funcionario que incurre en la prohibición, no la nulidad de la designación o nombramiento, conforme al criterio de la jurisprudencia de esta Corporación expuesto en la parte considerativa de esta providencia⁵¹.

85. Así las cosas, al no existir argumentación distinta a la expresada para sustentar el cargo de nulidad contemplado en el artículo 275.5 de la Ley 1437 de 2011, se impone negar la nulidad pretendida de acuerdo con lo señalado en los acápites correspondientes de este proveído.

Por todo lo anteriormente expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en uso de facultades constitucionales y legales,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la nulidad del acto de designación de Alexander Quintero Bonilla como rector *ad hoc* de la Universidad Surcolombiana, contenido en la Resolución 009 de 1º del abril de 2022 del Consejo Superior de dicha institución, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PEDRO PABLO VANEGAS GIL
Presidente

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>

⁵¹ *Ibíd*em



Demandante: Brayan Nicolás Hernández
Demandado: Alexander Quintero Bonilla,
Rector ad hoc de la Universidad Surcolombiana
Radicación No.: 11001-03-28-000-2022-00123-00