

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejera Ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá D.C., siete (7) de septiembre de dos mil quince (2015)

Expedientes:	130012333000201400343-01
	130012333000201400341-01
	130012333000201400342-01
	130012333000201400321-01
	130012333000201400509-01
Actor:	Alfonso Álvarez Reales y otros
Demandado:	Rector de la Universidad de Cartagena - dr. Edgar Parra Chacón
Medio de Control:	Nulidad Electoral

La Sala resuelve los recursos de apelación interpuestos contra el fallo desestimatorio proferido el cuatro (4) de febrero de dos mil quince (2015), por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

I.- ANTECEDENTES

1.- Pretensiones:

Tal como lo precisó el Tribunal Administrativo de Bolívar en la audiencia inicial practicada el 27 de noviembre de 2014¹, las demandas acumuladas se orientan a obtener la nulidad de la elección del doctor **EDGAR PARRA CHACÓN** como Rector de la Universidad de Cartagena, contenida en la Resolución N° 03 de 30 de mayo de 2014 expedida por el Consejo Superior de ese ente universitario.

2.- Fundamentos de hecho

¹ Exp. 201400343-01 C. 2° fls. 409 a 417.



En la audiencia inicial se determinaron como hechos admitidos por las partes en los procesos acumulados, los que siguen:

1.- Que la Universidad de Cartagena es un ente universitario autónomo de carácter académico, con régimen especial, creado mediante Decreto emitido el 6 de octubre de 1827.

2.- Que por medio de la Resolución N° 00642 de 28 de febrero de 2014 la Universidad de Cartagena convocó al proceso de consulta para elegir, entre otras autoridades, al Rector por el período 2014 - 2018.

3.- Que se presentaron cinco (5) aspirantes a dicho cargo.

4.- Que el doctor **EDGAR PARRA CHACÓN** fue elegido Rector de la Universidad de Cartagena según de la Resolución N° 03 de 30 de mayo de 2014.

5.- Que el doctor **EDGAR PARRA CHACÓN** para el día de la elección ya contaba con 65 años de edad.

3.- Normas violadas y concepto de violación

En la audiencia inicial se fijó el litigio en torno a absolver los siguientes interrogantes:

“1.- ¿Determinar si el doctor Edgar Parra Chacón está inhabilitado para ejercer el cargo de Rector de la Universidad de Cartagena por tener 65 años de edad a la fecha de su elección?

2.- Está viciado de nulidad el acto de designación del rector de la Universidad de Cartagena, por la supuesta inhabilidad del doctor Edgar Parra Chacón?”

Además, en las demandas acumuladas las normas violadas y el concepto de violación se expuso, en resumen, así:



En la demanda formulada el 9 de julio de 2014 por **JOSÉ LUIS CARVAJAL JIMÉNEZ (201400321)**², se invocaron como infringidos los artículos 6, 13, 69, 122, 123, 125 y 209 de la Constitución, los artículos 29 (Mod. Dto. 3074/68) y 31 (Mod. Ley 490/98) del Decreto Ley 2400 de 19 de septiembre de 1968 *“Por el cual se modifican las normas que regulan la administración de personal civil y se dictan otras disposiciones.”*, el artículo 122 del Decreto 1950 de 24 de septiembre de 1973 *“Por el cual se reglamentan los Decretos-Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil.”*, el artículo 19 de la Ley 344 de 27 de diciembre de 1996 *“Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones.”*, artículos 14 y 84 del Acuerdo 03 de 26 de febrero de 2003 ó Estatuto Docente.

Se concretó la acusación en que el demandado fue elegido Rector de la Universidad de Cartagena a pesar de que ya había superado la edad de retiro forzoso, sin que para lo último se pudiera tomar en cuenta lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 344 de 27 de diciembre de 1996 que le permite a los docentes universitarios continuar en su trabajo por 10 años más, y porque no se le podía conferir comisión para ocupar cargos de elección y/o de período.

El apoderado judicial del Consejo Superior de la Universidad de Cartagena señaló en su **contestación**³ que *“se abstiene de pronunciarse a favor o en contra”* del acto acusado, porque según el Acuerdo 40 de 5 de diciembre de 1996 el proceso de consultas para escoger los candidatos al cargo que se cuestiona está completamente a cargo del Rector del ente universitario.

El abogado designado por el Rector de la Universidad de Cartagena presentó el escrito de **contestación**⁴ con el que se opuso a lo pretendido con las demandas. Al efecto señaló que según lo discurrido en la sentencia dictada por la Sección Quinta el 24 de octubre de 2013 (Exp. 540012331000201200214-01), el examen de legalidad del

² La síntesis se elaboró con fundamento en la demanda radicada el 9 de julio de 2014 (fls. 1 a 10) y en el escrito de subsanación presentado el 31 de julio de 2014 (fls. 45 a 48).

³ Exp. 201400321 Folios 54 a 57.

⁴ Exp. 201400321 Folios 82 a 131.



acto de elección de Rector debe cumplirse en primer lugar con fundamento en el Estatuto General, luego con la convocatoria y demás actos. Así, precisó que en el artículo 18 numeral 2° del Acuerdo 04 de 18 de junio de 2002 (Estatuto General) para ser Rector solamente se exige como mínimo contar con 35 años de edad, no se fija una edad máxima para permanecer en el mismo, lo que igualmente ocurre con la Resolución Rectoral 0642 de 2014.

Informó que el Comité de Impugnaciones constituido con base en el Acuerdo 04 de 2002 artículo 27, desestimó 5 solicitudes que fueron presentadas en contra de la candidatura del demandado. Además, se formularon tres tutelas que se fundaron en similares hechos, las cuales también se negaron. El fallo dictado en el expediente N° 201400031-00 indicó que cuando un candidato ya había sido admitido no podía ser excluido.

Afirmó que ni el Decreto Ley 2400 de 1968, ni el Decreto 1950 de 1973 ni la Ley 909 de 2004 son aplicables a los entes universitarios autónomos. En cuanto a la última norma así lo determinó la Sección Quinta en el fallo de 30 de enero de 2014 (Exp. 110010328000201200066-00).

Precisó que según el artículo 91 del Estatuto General de la Universidad de Cartagena el cargo de Rector es de naturaleza académico-administrativo, motivo por el cual los docentes, sin importar el cargo que estén ocupando, su edad de retiro forzoso es de 75 años por así establecerlo el artículo 19 de la Ley 344 de 1996. Este argumento lo respalda con el fallo proferido el 31 de enero de 2013 por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander (Exp. 201200111-00) y con la sentencia dictada el 3 de mayo de 2012 por la Sección Segunda del Consejo de Estado (Exp. 540012331000200600767-01).

Acudió al principio de favorabilidad para sostener que se debe aplicar lo normado en el artículo 19 de la Ley 344 de 1996, ya que si un docente es designado Rector no se presenta solución de continuidad



y, por lo mismo, su vinculación debe conservar la prerrogativa del retiro a los 75 años de edad. Además, porque si el legislador no hizo ninguna distinción al respecto, tampoco lo puede hacer el operador jurídico, máxime porque en el *sub lite* el demandado continuó en el ejercicio de la cátedra universitaria.

Consideró que la edad no es un inhabilidad por cuanto éstas son taxativas y de aplicación restrictiva. Insistió en que el cargo de Rector es académico-administrativo, de elección y sometido a período fijo. Que comoquiera que es docente y su edad de retiro forzoso es a los 75 años, no está cobijado por el régimen general de inhabilidades debido al principio de autonomía universitaria, cargo que el demandado no ejerce en comisión sino en propiedad.

En la demanda interpuesta por **FABIO CASTELLANOS HERRERA (201400341)**, radicada el 16 de julio de 2014⁵, se pidió la nulidad del acto de designación y posesión del doctor **EDGAR PARRA CHACÓN**, y que se impartan las órdenes correspondientes a la Universidad de Cartagena para que supla la falta absoluta.

Invocó como normas violadas los artículos 6, 13, 69, 122, 123, 125 y 209 de la Constitución; 29 y 31 del Decreto Ley 2400 de 1968; 122 del Decreto 1950 de 1973; 19 de la Ley 344 de 1996; 28, 67 y 72 de la Ley 30 de 1992; 14 y 84 del Acuerdo 03 de 26 de febrero de 2003 (Estatuto Docente); 25 y 26 del Acuerdo 40 de 1996; y 1, 3 y 44 del CPACA.

En cuanto a la infracción de la Constitución señaló que se produjo porque los integrantes del Consejo Superior designaron al demandado a pesar de ser inelegible porque ya había llegado a la edad de retiro forzoso (65 años), y que él no estaba dentro de ninguna de las excepciones legales y que la autonomía universitaria no permite distinciones en torno a la aplicación del artículo 31 del D.L. 2400 de 1968.

⁵ Exp. 201400341 fls. 1 a 20.



Respecto a la violación del artículo 19 de la Ley 344 de 1996 señaló que se produjo porque la posibilidad de continuar laborando hasta los 75 años está consagrada para los docentes universitarios, pero no para el desempeño del cargo de Rector, que no implica el ejercicio de la cátedra académica (C-548/97).

La violación del artículo 67 de la Ley 30 de 1992 la sustentó igualmente en que el demandado fue elegido no obstante que ya contaba con más de 65 años, prohibición que fue advertida por el Departamento Administrativo de la Función Pública con el concepto No. 20136000087441, lo cual no afectaría el mínimo vital de aquél porque ya goza de pensión. Esta apreciación desfiguró el concepto de autonomía universitaria.

Agregó que lo ocurrido en cuanto a la elección impugnada constituye desviación de poder por parte de los integrantes del Consejo Superior ajenos a los gobiernos nacional y departamental, quienes no atendieron las advertencias hechas por la Procuraduría General de la Nación y las entidades especializadas.

Adujo, sin razones adicionales, que todo lo dicho constituye, a su vez, *“violación de regla de fondo de error de derecho”*, así como la infracción directa de los artículos 1º, 3º y 44 del CPACA porque se inobservó la finalidad del procedimiento administrativo, así como la debida imparcialidad.

Y, en cuanto a la infracción de los estatutos de la universidad sostuvo que a los docentes no se les puede comisionar para desempeñar cargos de elección popular y/o período fijo, como es el de Rector, dice el actor (Art. 84). Consideró que se desconocieron los artículos 25 y 26 del Acuerdo 040 de 1996 porque la reunión del Consejo Superior es válida si hay 6 de sus miembros, pero en este caso *“El acta de posesión del 5 de Junio del 2014 la firman 5 miembros”*, y porque la debe presidir el gobernador de Bolívar o su delegado, o subsidiariamente el representante del Ministerio de Educación o del Presidente de la República.



El apoderado judicial del **DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR**, con escrito presentado el 22 de agosto de 2014⁶, **contestó** la presente demanda en el sentido de señalar que no se pronunciaba ni a favor ni en contra de las pretensiones porque ese proceso de selección no estuvo a su cargo.

El mandatario judicial de la **UNIVERSIDAD DE CARTAGENA**, con documento radicado el 27 de agosto de 2014⁷, **contestó** la demanda. Lo hizo en los mismos términos de la demanda anterior, aunque se opuso a la aplicación del concepto 2013-2615 del Ministerio de Educación Nacional porque no es un acto administrativo amparado por la presunción de legalidad, tampoco es obligatorio. Agregó que es una injerencia ilegal en la autonomía universitaria, que por demás viola el principio de legalidad porque ninguna norma establece la edad de retiro forzoso para los Rectores de entes universitarios autónomos. Y se valió del Concepto 2142 dictado el 2 de abril de 2013 por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en el expediente 110010306000201300086-00, referido a que la edad de retiro forzoso no opera para el Banco de la República, para desvirtuar la acusación del actor.

En lo relativo a la desviación de poder expuso algunas consideraciones sobre su configuración y señaló que lo alegado por el actor era falta de competencia. Además, que tampoco se consolida esa causal de nulidad por el hecho que algunos integrantes del Consejo Superior Universitario hayan votado negativamente o se hayan abstenido de hacerlo, ya que el voto de todos los integrantes de ese órgano tiene el mismo valor. Por otro lado, si bien la Procuradora Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública aportó durante el proceso de selección el concepto No. 103000087441 de 4 de junio de 2013 de la oficina jurídica del DAFP, el mismo no tiene fuerza vinculante.

⁶ Exp. 201400341 fls. 152 a 157.

⁷ Exp. 201400341 fls. 181 a 242.



Adicionó que los reparos elevados contra el acto de posesión del demandado son irrelevantes porque respecto del mismo no se puede hacer un juicio de validez. Si el gobernador decidió no asistir al acto de posesión ello no afecta la legalidad de ese acto. Y, para el día en que se cumplió la posesión del demandado como Rector de la Universidad de Cartagena ya se habían decidido favorablemente todas las acciones de tutela interpuestas sobre el particular.

La demanda impetrada por el señor **NÉSTOR DÁVILA-PESTANA VERGARA** (2014-00342), que radicó el 16 de julio de 2014⁸ y que fue subsanada con escrito presentado el 28 de los mismos⁹, se admitió exclusivamente contra el acto de elección en cita y se rechazó frente al acto de reconocimiento del demandado como Rector de la Universidad de Cartagena expedido por el Ministerio de Educación Nacional y respecto de la pretensión de anular “*todos los actos administrativos emitido (sic)*” por el demandado en desempeño de ese cargo.

Pese a que en el acápite de normas violadas y concepto de violación se refirió a “*CAUSALES DE VIOLACIÓN OBJETIVAS - IRREGULARIDADES EN EL PROCESO DE VOTACIÓN Y EN EL ESCRUTINIO*” y a “*CAUSALES DE VIOLACIÓN SUBJETIVAS - IRREGULARIDADES RELATIVAS A LA INHABILIDAD DEL ELEGIDO*”, solamente se hará una síntesis de lo último, por haber sido en torno a ello que se fijó el litigio en la audiencia inicial y porque sobre lo primero no se hizo ningún pronunciamiento en el fallo apelado.

Adujo el actor que en virtud a que el artículo 18 del Acuerdo 04 de 2002, que rige las consultas para la elección de las autoridades académico-administrativas de la Universidad de Cartagena, no estableció el límite máximo de edad para aspirar al cargo de Rector, “*debe entenderse que tal tope lo constituyen los 65 años de edad fijados*” por el D.L. 2400 de 1968 en los artículos 29 y 31.

⁸ Exp. 201400342 fls. 1 a 15.

⁹ Exp. 201400342 fls. 149 a 169.



Sostuvo, además, con apoyo en el artículo 119 del Decreto 1950 de 1973, que la persona cesará en el ejercicio de sus funciones cuando adquiriera el derecho a la pensión, sin que pueda pensarse que el principio de autonomía universitaria permite a dichos entes ampliar la edad de retiro forzoso, como así ocurrió con el demandado, causal que se consagra en el artículo 108 literal k) del Acuerdo 03 de 2003 *“Por medio del cual se expide el Estatuto del Profesor Universitario de la Universidad de Cartagena”*.

Agregó que la Corte Constitucional en la sentencia C-1488 de 2000, al examinar el proyecto de ley 017 de 1998 Cámara - 170 de 1999 Senado *“Por medio el cual se modifica y adiciona el artículo 122 del decreto 1950 de 1973”*, que pretendía ampliar la edad de retiro forzoso a 70 años en cargos como el de Rector, declaró fundada la objeción formulada por el Presidente de la República porque se violaba el artículo 13 Superior y, por ello, declaró inexecutable el artículo 1° numeral 2° del mismo. Esta decisión mantuvo como edad de retiro forzoso para el mencionado cargo los 65 años de edad.

Retomó los argumentos esbozados en las anteriores demandas alrededor la forma como debe interpretarse el artículo 19 de la Ley 344 de 1996, en armonía con la sentencia C-584 de 13 de noviembre de 1997, ya que en su sentir la posibilidad de continuar laborando hasta los 75 años solamente aplica para quienes decidan continuar con su actividad docente y no para los Rectores de universidades oficiales, ya que éstos ejercen funciones administrativas. Es decir, que la prerrogativa del retiro a los 75 años de edad se aplica a las personas que cumplan las funciones docentes previstas en el Acuerdo 03, tales como: i) Programación de cursos; ii) Preparación de clases; iii) Clases dictadas o lectivas; iv) Asesorías a estudiantes; e v) Investigación, actividades académico-administrativas y labores de extensión, *“pues a pesar de estar catalogado [el Rector] como un cargo académico-administrativo, su naturaleza es netamente administrativa, porque quien lo ejerce no cumple un proceso de enseñanza – aprendizaje característico del ejercicio docente.”*.



Después de citar el artículo 108 literal i) del Acuerdo 03 de 2003 sostuvo el actor que frente al demandado están dadas las condiciones allí fijadas para que cesara el ejercicio de su función docente, como son tener reconocida la pensión de jubilación y ser docente de tiempo completo, además de haber llegado a la edad de retiro forzoso.

No compartió la idea de que cargos académico-administrativos como el de Rector únicamente puedan ser ejercidos por docentes, ya que a esa dignidad pueden aspirar incluso los empleados administrativos de la universidad que hayan ejercido cargo académico-administrativo. Negó que ese cargo se pueda ejercer por un docente en ejercicio de comisión de servicio, puesto que los estatutos de la universidad no permiten que se emplee esa figura para que se ocupe un cargo de período fijo, como el de Rector (Acu. 03/03 Art. 84). Por último, pidió tomar en cuenta lo decidido por algunos jueces y Tribunales en los casos de la Universidad del Atlántico y la Universidad Surcolombiana.

El mandatario judicial del **Departamento de Bolívar**, con documento allegado el 1° de septiembre de 2014¹⁰, **contestó** la demanda en forma similar a como lo hizo frente a las demandas anteriores, motivo por el cual la Sala remite a lo ya resumido.

El apoderado judicial de la **Universidad de Cartagena**, con documento presentado el 3 de septiembre de 2014¹¹, le dio **respuesta** a la demanda en cuestión. Propuso la excepción previa de *“Improcedencia de Acumulación de Causales de Nulidad Objetivas y Subjetivas”*, que se materializa para el proponente porque las irregularidades ventiladas con la demanda son de una y otra naturaleza. En lo restante el documento reproduce lo dicho en las contestaciones de las demandas anteriores, motivo por el cual la Sala se remite a lo que ya se sintetizó al respecto.

En cuanto a la demanda interpuesta por el señor **ALFONSO ÁLVAREZ REALES (201400343)**, radicada con escrito presentado el

¹⁰ Exp. 201400342 fls. 183 a 187.

¹¹ Exp. 201400342 fls. 211 a 260.



11 de julio de 2014¹², con ella se demandó igualmente la elección del doctor **EDGAR PARRA CHACÓN** como Rector de la Universidad de Cartagena, fundada muy brevemente en que con el acto acusado se vulneraron los artículos 30 y 31 del D.L. 2400 de 1968 y 122 del Decreto 1950 de 1973, porque para el día en que ello se produjo ya contaba con más de 65 años.

El apoderado judicial designado por el **Departamento de Bolívar** le dio **contestación** a la demanda con escrito presentado el 22 de agosto de 2014¹³, en términos similares a los que empleó al contestar las demandas anteriores.

El mandatario judicial designado por la **Universidad de Cartagena**, con escrito recibido el 22 de agosto de 2014¹⁴, **contestó** la demanda y para ello trajo a colación las razones que repetidamente ha esgrimido frente a cada una de las demandas acumuladas. Además, propuso la excepción denominada *“Inepta Demanda por Faltar al Presupuesto Procesal de Demanda en Forma”*, porque la demanda carece *“de un acápite en el cual emerja con un mínimo de comprensión por que (sic) el acto cuestionado infringe las normas citadas;...”*.

Y, en lo referente a la demanda interpuesta por el señor **JUAN SEBASTIÁN FRANCO REYES (201400509)**¹⁵, presentada el 15 de julio de 2014¹⁶, la solicitud de nulidad de la elección del doctor **EDGAR PARRA CHACÓN** como Rector de la Universidad de Cartagena se basó en la violación de los artículos 69, 113 y 125 de la Constitución, 29 y 31 del D.L. 2400 de 1968, 120, 121 y 122 del Decreto 1950 de 1973, 64 y 77 de la Ley 30 de 1992, 10 del Acuerdo 04 de 18 de junio de 2002 y 1° del Acuerdo 02 del 6 de mayo de 2014, proferidos por el Consejo Superior Universitario.

¹² Exp. 201400343 fls. 1 a 3.

¹³ Exp. 201400343 fls. 32 a 36.

¹⁴ Exp. 201400343 fls. 60 a 105.

¹⁵ La demanda fue inicialmente admitida por la Sección Quinta del Consejo de Estado con auto de 28 de julio de 2014. Empero, con auto de 29 de septiembre del mismo año se declaró la nulidad de todo lo actuado y se ordenó la remisión del expediente al Tribunal Administrativo de Bolívar luego de verificarse que la Universidad de Cartagena es del orden departamental.

¹⁶ Exp. 201400509 fls. 1 a 15. Aunque se presentó ante la Sección Quinta del Consejo de Estado, posteriormente se remitió por competencia al Tribunal Administrativo de Bolívar.



Explicó, como primer cargo, que se eligió y posesionó como Rector a una persona que tenía más de 65 años, lo cual va en contravía de lo dispuesto en el D.L. 2400 de 1968 y en el Decreto 1950 de 1973, preceptos que están vigentes según lo dictaminado por la Corte Constitucional en las sentencias C-351/95 y C-1488/00, no obstante la entrada en vigor de la Constitución de 1991.

A renglón seguido expuso que esa prohibición sí era una inhabilidad y que resultaba plenamente aplicable a los entes universitarios autónomos conforme al artículo 69 Constitucional, pero más particularmente el artículo 79 de la Ley 30 de 1992, el artículo 1° del Acuerdo 02 de 6 de mayo de 2014, que adicionó el Acuerdo 04 de 18 de junio de 2002 y lo señalado por la Sección Segunda y la Sección Quinta del Consejo de Estado en fallos dictados, en el primer caso, respecto de la Rectora del Colegio Mayor de Cundinamarca (sin referencia), y en el segundo, el 25 de enero de 2002 (Exp. 110010328000200100035-01(2561)). Igualmente citó apartes del fallo de Tutela de 24 de abril de 2014 dictado por el Tribunal Administrativo del Huila (Exp. 410013333005201400104-01), y de la sentencia proferida el 25 de enero de 2002 por esta Sección mediante la cual se anuló el nombramiento de un miembro de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión (sin referencia), por haber llegado a la edad de retiro forzoso, que al parecer es la misma que ya citó.

Consideró que la excepción establecida en el artículo 19 de la Ley 344 de 1996 opera tan solo respecto de los docentes y no en cuanto a los Rectores, como así lo comprueba lo pretendido en el fallido proyecto de ley 017/98 Cámara y 170/99 Senado, declarado inexecutable por la Corte Constitucional, que incluía a los Rectores dentro de los exceptuados por el retiro forzoso a los 65 años. Además, precisó que como las universidades oficiales no tienen competencia para fijar el régimen de inhabilidades se deben remitir a las causales fijadas en la ley para la administración pública, a la cual le corresponde igualmente determinar la edad de retiro forzoso (C-351/95).



Como segundo cargo señaló que se violó la inhabilidad fijada en el artículo 64 de la Ley 30 de 1992 y en el artículo 10 del Decreto 128 de 1976, *“COMOQUIERA QUE EN LA TERNA HIZO PARTE UN MIMEMBRO (sic) DEL CONSEJO SUPERIOR SIN QUE HUBIERA PASADO UN AÑO DESDE SU RETIRO.”*, persona cuyo nombre no se suministra en la demanda.

El apoderado judicial de la **Universidad de Cartagena**, con documento presentado el 7 de noviembre de 2014¹⁷, **contestó** la demanda y para ello reiteró los razonamientos vertidos frente a las demás demandas acumuladas. Para no ser repetitivos solamente debe agregarse que pidió desestimar el segundo cargo porque no se identificó a la persona que presuntamente hizo parte de la terna sin que hubiera pasado un año de su retiro.

El doctor **EDGAR PARRA CHACÓN** en nombre propio **contestó** la demanda con escrito allegado el 7 de noviembre de 2014¹⁸. El segundo cargo lo calificó de falso porque él nunca se desempeñó como integrante del Consejo Superior Universitario y porque la participación del ex consejero García Fernández, representante de los egresados, no configura ninguna causal de inhabilidad.

El otro planteamiento lo desestima con fundamento en que el cargo de Rector es académico-administrativo y por tanto sinónimo de docente, lo que a su vez permite aplicarle la excepción consagrada en el artículo 19 de la Ley 344 de 1996, que extiende el retiro forzoso hasta los 75 años de edad.

Enseguida acudió a la analogía como fuente del derecho (C.P. Arts. 40 y 41; Ley 153/1887 Art. 8°; C.C. Art. 30) y a lo discernido por la Corte Constitucional en las sentencias C-083 y C-351 de 1995 para solicitar que a su caso se le dé el mismo tratamiento brindado a los elegidos por voto popular, es decir que no tienen edad de retiro forzoso, porque concurren elementos similares tales como: i) Primar la voluntad expresada en las urnas; ii) El voto de la comunidad universitaria elige

¹⁷ Exp. 201400509 fls. 621 a 666,

¹⁸ Exp. 201400509 fls. 670 a 695.



al Rector para que actúe por un período fijo; y iii) En los estatutos universitarios ninguna norma fija la edad de retiro forzoso. A lo anterior se agrega el hecho que el demandado fue escogido por el voto favorable del 73.4% de la comunidad universitaria, muy superior porcentualmente hablando si se le compara con la votación obtenida por algunos mandatarios seccionales y locales de la región caribe.

Dijo no estar de acuerdo con la tesis que propugna la aplicabilidad del D.L. 2400/68 y el Decreto 1950/73 al cargo de Rector porque recientemente la Sección Quinta del Consejo de Estado, en fallo 30 de enero de 2014 (Exp. 110010328000201200066-00), determinó que el cargo de Rector de universidad oficial es de elección y período y que no se gobierna por el sistema de carrera administrativa, de modo que la edad de retiro forzoso solamente opera para los cargos inherentes a éste sistema (C-351/95, C-563/97 y C-1345/00).

Además, en apoyo de su posición el demandado acudió a los siguientes pronunciamientos del Consejo de Estado: i) Sentencia de 22 de marzo de 2002 – Sección Quinta (sin referencia visible)¹⁹; ii) Sentencia de 14 de junio de 2012 – Sección Quinta (Exp. 110010328000201100053-01); iii) Sentencia de 23 de agosto de 2012 - Sección Primera (sin referencia visible)²⁰; iv) Sentencia de 19 de septiembre de 2013 – Sección Quinta (sin referencia visible)²¹; v) Sentencia de 30 de enero de 2014 – Sección Quinta (sin referencia)²².

De lo dicho en estas sentencias concluyó el demandado que el cargo de Rector de la Universidad de Cartagena no se provee por el sistema de carrera sino por medio de una elección a dos vueltas, una ante la comunidad universitaria y otra ante el Consejo Superior, y su permanencia en el mismo depende de un período fijo.

II.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

¹⁹ Demandado: Director Corporación Autónoma Regional del Cauca.

²⁰ Demandado: Gerente de Empresa Social del Estado.

²¹ Demandado: Director Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca.

²² Demandado: Rector Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca.



Se trata de la sentencia dictada el 4 de febrero de 2015 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que desestimó las pretensiones de las demandas acumuladas.

En cuanto a la excepción previa de inepta demanda formulada dentro del Expediente N° 201400343, que se basó en que la parte demandante invocó el artículo 139 del CPACA pero no explicó el motivo de su violación, el Tribunal *a quo* la rechazó bajo la consideración que la Universidad de Cartagena en su calidad de tercero no la podía formular porque el demandado nada objetó al respecto. En todo caso, refirió que la ineptitud únicamente se daría por ausencia total del requisito.

Luego de fijar el problema jurídico en la misma forma como se hizo en la audiencia inicial, de citar el material probatorio relevante y de copiar el contenido de los artículos 31 del D.L. 2400 de 1968, 122 del Decreto 1950 de 1973 y 19 de la Ley 344 de 1996, hizo algunas reflexiones sobre el concepto de inhabilidad para llegar a afirmar que la de edad de retiro forzoso no encaja dentro del mismo, como así lo estableció la Sección Quinta del Consejo de Estado en la sentencia de 8 de octubre de 2014 (Exp. 760012333000201400304-01), aplicable a este caso porque las corporaciones autónomas regionales al igual que las universidades oficiales son entes autónomos.

Prosiguió con el concepto de autonomía universitaria, que abordó a partir de lo normado en el artículo 69 de la Constitución, en los artículos 28 y 29 de la Ley 30 de 1992, en lo dicho por la Corte Constitucional en las sentencias T-574 de 1993, C-299 de 1994, para colegir que *“las universidades públicas no son entidades descentralizadas especiales, sino, por el contrario, entidades autónomas en la estructura del Estado y, por tanto, constituyen una categoría de organización especial, que se rige por sus propios estatutos y con un régimen dado por la ley, esto es, el de la autonomía.”*, aseveración que respaldó, a su vez, en las sentencias dictadas por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 24 de octubre de 2013 (Exp. 540012331000200200214-01) y el 15 de diciembre de 2014 (Exp. 110010328000201400016-00), para precisar que las



universidades *“tienen la facultad de autogobernarse y autolegislarse, tanto en el campo académico como en el manejo administrativo y financiero del ente educativo, sin que esto permita intervención alguna del poder público....”*, lo que les permite *“darse sus propias directivas y regirse por sus propios estatutos.”*

Revisó luego los requisitos fijados en los estatutos de la universidad para ocupar el cargo de Rector y determinó que allí no se había fijado la edad de retiro forzoso. No obstante, consideró que otras normas sí permitían definir ese parámetro y con tal fin comenzó por recordar que en dichos estatutos el cargo de Rector es académico-administrativo, los que además prevén que las comisiones señaladas en el artículo 84 del Acuerdo 03 de 2003 no pueden conferirse para ejercer cargos de elección popular ni los de período fijo tales como los de procurador, contralor, personero, etc., prohibición que no comprende el cargo de Rector, empleo al que le resultan aplicables las normas referidas a los docentes universitarios, en especial el artículo 19 de la Ley 344 de 1996 que fija la edad de retiro forzoso en 75 años.

Adujo, después de copiar apartes de la sentencia C-584 de 1997 que examinó la constitucionalidad de la norma anterior, que a la luz de la autonomía universitaria la edad de 65 años no es un impedimento para ejercer el cargo de Rector, ya que la edad de retiro es la misma que se fijó para los docentes universitarios. Y, como el demandado fue elegido Rector de la Universidad de Cartagena con 65 años de edad, su elección no presenta vicios de ilegalidad.

Salvamento de voto: Uno de los magistrados que integran el Tribunal Administrativo de Bolívar salvó el voto frente al anterior pronunciamiento. Consideró que el principio de autonomía universitaria se refiere a asuntos administrativos y académicos, pero no permite, como lo dijo el fallo, que las universidades oficiales puedan autogobernarse y autolegislarse sin injerencia del poder público ya que en todo caso se sujetan a la Constitución y la ley, de modo que la edad de retiro forzoso del Rector no hace parte de la autonomía sino que es facultad del legislador, como en efecto lo



demuestra el artículo 19 de la Ley 344 de 1996, que conforme a lo discurrido por la Corte Constitucional en la sentencia C-584 de 1997 solamente opera en cuanto a los docentes universitarios.

Expresó que según el Acuerdo 040 de 1996 (Estatuto General) el cargo de Rector es académico-administrativo, que puede ser el ocupado por un docente en comisión, y citó el parágrafo del artículo 84 del Acuerdo 03 de 2003 (Estatuto Docente), que dispone que no se otorgará comisión a los docentes para ocupar cargos de elección popular y/o de período fijo, *“lo cual denota conjunción y disyunción, cargos de elección popular y de período fijo, cargos de elección popular o cargos de período fijo.”*.

Se mostró en desacuerdo con la posición asumida por el fallo apelado al respecto, ya que conforme al Acuerdo 07 de 2005 el cargo de Rector tiene un período de 4 años y, ello representa que incurra en tal prohibición *“pues el hecho que sea elegido mediante un mecanismo democrático y participativo interno de la institución, con la participación de diferentes estamentos, en nada varía su carácter de cargo de período fijo”*.

Adujo que en los estatutos de la Universidad de Cartagena no se estableció la edad de retiro forzoso del Rector, y que esa omisión no puede conducir a sostener que sea la de 75 años porque ello viola el principio de igualdad dado que a otros Rectores de universidades públicas se les ha retirado del cargo al cumplir 65 años de edad (no identifica los casos). Invocó la sentencia de 8 de octubre de 2014 proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado (Exp. 760012333000201400304-01), que al abordar el caso de la edad de retiro forzoso de los directores de las Corporaciones Autónomas Regionales estableció que en general se fijó en 65 años, máximo que debe operar en el *sub examine* por el vacío normativo existente.

Por último, afirmó que ninguna norma permite a los Rectores de universidades públicas beneficiarse de la prerrogativa que a los docentes universitarios confiere la citada ley, incluso se han



presentado proyectos de ley para extenderle ese beneficio a los Rectores (106 de 2004 Senado).

III.- RECURSO DE APELACIÓN

El señor **FABIO CASTELLANOS HERRERA**, demandante en el expediente No. **201400341**, interpuso el recurso de apelación con el escrito radicado el 20 de febrero de 2015²³, con el que insistió en la violación de las normas jurídicas informadas con la demanda.

Expresó que los integrantes del Consejo Superior de la Universidad de Cartagena desconocieron el artículo 6° Superior porque votaron por un candidato inelegible, que no estaba incluido en las excepciones del artículo 29 del D.L. 2400 de 1968, lo cual de paso afectó el principio de igualdad por los demás Rectores que han sido retirados al cumplir 65 años de edad (no identifica casos).

El apoderado judicial del doctor **EDGAR PARRA CHACÓN**, Rector de la Universidad de Cartagena, expresó sus alegatos de conclusión con documento allegado el 19 de mayo de 2015²⁴, con el que dijo que refutaba cada una de las razones aducidas por el apelante.

En cuanto a que se equivocó el Tribunal *a-quo* al haber dicho que la edad de retiro forzoso de los Rectores de universidades públicas era de 75 y no de 65 años, el apoderado señaló que a los integrantes del Consejo Superior que no son servidores públicos no se les puede atribuir la responsabilidad del artículo 6° Superior. Adicionó que en la apelación se habla de inelegibilidad, concepto que es diferente del alegado en la demanda sobre inhabilidad.

Agregó que el D.L. 2400 de 1968 se expidió antes de la entrada en vigencia de la Constitución vigente, en la que se reconoció la autonomía universitaria, decreto que se dictó exclusivamente para la

²³ Exp. 201400343 fls. 612 a 624.

²⁴ Exp. 201400341 C. 7 fls. 688 a 707.



Rama Ejecutiva del poder público, el cual no se puede aplicar extensivamente a los Rectores de las universidades estatales.

Recordó que antes de la Constitución de 1991 las universidades oficiales eran consideradas establecimientos públicos (Dto. 80/1980 Art. 50), y como el artículo 29 del D.L. 2400 de 1968 exceptuaba de la edad de retiro forzoso de 65 años a los directores o gerentes de establecimientos públicos, los Rectores de tales universidades sí estaban al margen de esa limitante, lo cual fue reafirmado con la autonomía universitaria prevista en la constitución vigente.

No compartió la idea de la desigualdad de trato porque en torno a la edad de retiro forzoso existen regímenes diferenciales, como de hecho así ocurre con los órganos autónomos creados con la Constitución de 1991.

No es cierto, dijo el apoderado, que se hubiera desconocido el principio de autonomía universitaria, puesto que no se entendió en forma absoluta sino relativa y porque la edad de retiro forzoso no se fundamentó en el mismo. Además, se invocó por el apelante el desconocimiento de la *ratio decidendi* de un fallo de la Corte Constitucional que no se referenció.

Adujo que en virtud a que los estatutos de la Universidad de Cartagena no previeron regla alguna sobre la edad de retiro forzoso, se dan las siguientes posibilidades: (i) Que los Rectores no tienen edad de retiro forzoso; (ii) Que debe aplicarse la regla general del artículo 29 del D.L. 2400 de 1968; y (iii) Que debe emplearse la regla especial del artículo 19 de la Ley 344 de 1996. Lo que hizo el Consejo Superior Universitario fue desechar las dos primeras opciones y acoger la última, es decir preferir la norma especial sobre la general (C.C. Art. 10).

Luego aseguró que el cargo de Rector no es solamente administrativo puesto que en realidad es académico-administrativo y para llegar a ocuparlo se debe ser docente, lo cual demuestra aún más la aplicabilidad del artículo 19 de la Ley 344 de 1996, que armoniza con



lo dicho en la sentencia C-584 de 1997 pues se cuenta con un docente que puede guiar de mejor forma la formación de la comunidad estudiantil. Lo contrario sería caer en el absurdo de permitir el ascenso de esos funcionarios al cargo de Rector y castigarlos con un régimen más severo, servidores que tienen la posibilidad de permanecer en el servicio sin que ello signifique restringirles su derecho a poder ocupar el cargo de Rector, medida que tampoco se infiere de lo razonado por la Corte Constitucional en la sentencia C-584 de 1997.

No encontró contradicción alguna entre el fallo apelado y el artículo 84 del Estatuto Docente, que prohíbe dar comisión a los docentes para ocupar cargos de elección popular y/o de período, puesto que según lo normado en el artículo 35 y 91 del Acuerdo 40 de 5 de diciembre de 1996, reiterado en el Acuerdo 04 de 18 de junio de 2002 y en el artículo 84 del Acuerdo 03 de 2003, a los docentes no les está prohibido ocupar el cargo de Rector, como por el contrario sí les está restringido obtener comisión para desempeñar cualquiera de los cargos de elección popular y de período que menciona el artículo 260 Constitucional y los demás previstos en la Constitución de período, como los Órganos de Control y los Magistrados de Altas Cortes, entre otros.

Sobre la Ley 909 de 2004 dijo que expresamente el artículo 3° numeral 1° literal a) excluye de su aplicación a los entes universitarios autónomos, y su aplicación supletoria según el artículo 2° tan solo es para cargos de carrera, categoría dentro de la cual no encaja el empleo de Rector.

No se desconoció, continúa el abogado, el precedente consignado en la sentencia dictada en el Exp. N° 110010328000200100035-01 de la Sección Quinta, ya que el Tribunal *a-quo* lo que hizo fue acoger un fallo posterior que determinó que la edad de retiro forzoso no es una causal de inhabilidad, y optar por la norma especial ya citada.



El apoderado judicial de la **Universidad de Cartagena**, con escrito presentado el 19 de mayo de 2015²⁵, pidió confirmar el fallo objeto de impugnación. Al efecto acudió a los mismos razonamientos que ha expuesto en sus intervenciones dentro de todos los procesos acumulados, tales como que la edad de retiro forzoso no es una inhabilidad, que el demandado no tenía limitado su derecho a ocupar el cargo de Rector por su naturaleza académico-administrativa, que el artículo 19 de la Ley 344 de 1996 lo permite y que el D.L. 2400 de 1968, el Decreto 1950 de 1973 y la Ley 909 de 2004 no son aplicables, entre otros.

El señor **JOSÉ LUIS CARVAJAL JIMÉNEZ**, demandante en el proceso **201400321**, expuso sus alegatos de conclusión con el documento allegado el 19 de mayo de 2015²⁶, con el que pidió revocar el fallo apelado. Insistió en la ilegalidad del acto acusado porque el artículo 108 del Acuerdo 03 de 2003 lleva a integrar los estatutos de la Universidad de Cartagena con el artículo 31 del D.L. 2400 de 1968 y el artículo 122 del Decreto 1950 de 1973, que fijan como edad de retiro forzoso los 65 años de edad, que para el día de su elección ya había cumplido el demandado. Es decir, que no existe ningún vacío legal y por tanto sobre el demandado recaía un impedimento legal.

Reiteró el planteamiento alusivo a que a los docentes de la Universidad de Cartagena no se les puede otorgar comisión para desempeñar cargos de elección y/o período, como efectivamente lo es el de Rector (Acuerdo 03/03 Arts. 68 a 106). Además, aseguró que esta norma estatutaria derogó el artículo 91 del Acuerdo 040 de 1996, por la prohibición que se cita en precedencia.

V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA

²⁵ Exp. 201400341 C. 7 fls. 708 a 717.

²⁶ Exp. 201400341 C. 7 fls. 718 a 722.



El **Procurador 7° Delegado ante el Consejo de Estado** emitió concepto con documento allegado el 27 de mayo de 2015²⁷, con el cual solicitó **confirmar** el fallo de primera instancia.

En una primera aproximación al problema jurídico debatido en los procesos acumulados el agente del Ministerio Público señaló que sí existe norma que respalde la legalidad del acto acusado. Se trata del artículo 19 de la Ley 344 de 1996 *“Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones.”*, que permite a los docentes continuar en ejercicio de funciones hasta los 75 años de edad.

Posteriormente hizo algunas reflexiones sobre la autonomía universitaria, que en su opinión permite a las universidades oficiales regular lo concerniente a la permanencia y retiro de sus servidores públicos. A ello le siguieron algunas citas textuales de las sentencias C-008 de 2001 y C-829 de 2010 de la Corte Constitucional sobre ese principio.

Luego de analizar desde las perspectivas semántica, legal y jurídica el concepto de inhabilidad, el colaborador fiscal mostró su conformidad con lo afirmado por esta Sección en la sentencia de 8 de octubre de 2014 (Exp. N° 760012333000201400304-01), en torno a que la edad de retiro forzoso no es una inhabilidad.

Del mismo modo estuvo de acuerdo con la tesis del Tribunal *a-quo*, consistente en que para los Rectores de universidades públicas no opera como edad de retiro forzoso los 65 años de edad, sino que analógicamente debe aplicarse el tope de 75 años fijado en el artículo 19 de la Ley 344 de 1996, ya que *“es palmario que este cargo es por esencia el de mayor entidad dentro de la actividad docente.”*

Recordó que la discusión envuelve el ejercicio del derecho fundamental contemplado en el artículo 40 Constitucional, que no se

²⁷ Exp. 201400341 C. 7 fls. 724 a 740.



agota en el derecho a votar sino que también se extiende al derecho a ser elegido, motivo por el cual la interpretación deber guiarse por el principio *pro homine* o *pro libertatis*, como así lo expresó esa delegada en el concepto rendido en el proceso seguido contra la elección de la Gobernadora de Córdoba (Exp. 230012331000200800087-02) y lo sostuvo esta Sección en el fallo de 27 de marzo de 2009 dentro del proceso promovido contra la elección de Concejales de Santa Marta, radicado bajo el número 470012331000200700502.

Aseveró que mantener en el servicio educativo a las personas que han superado los 65 años de edad sí desarrolla el propósito indicado por la Corte Constitucional en la sentencia C-584 de 1997, y que con el acto acusado *“no se desconoció el ordenamiento legal por el contrario,..., con [él] se ha permitido y materializado la participación de la comunidad educativa en la dirección de la institución de educación y se fomentan las prácticas democráticas, signos distintivos del servicio público de la educación,...”*.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Competencia

La Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada el 4 de febrero de 2015 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, porque así lo autoriza el artículo 150 del CPACA, modificado por el artículo 615 de la Ley 1564 de 2012.²⁸

²⁸ El texto de la norma dice:

“Artículo 150.- Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia y cambio de radicación. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá de las peticiones de cambio de radicación de un proceso o actuación, que se podrá disponer excepcionalmente cuando en el lugar en donde se esté adelantando existan circunstancias que puedan afectar el orden público, la imparcialidad o la independencia de la administración de justicia, las garantías procesales o la seguridad o integridad de los intervinientes.

Adicionalmente, podrá ordenarse el cambio de radicación cuando se adviertan deficiencias de gestión y celeridad de los procesos, previo concepto de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Parágrafo.- En todas las jurisdicciones las solicitudes de cambio de radicación podrán ser formuladas por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.”.



2.- Prueba del acto acusado

La designación del doctor **EDGAR PARRA CHACÓN** como Rector de la Universidad de Cartagena, por el período 2014-2018, se acreditó con copia de la Resolución 03 de 30 de mayo de 2014, expedida por el Presidente del Consejo Superior Universitario²⁹.

3.- Cuestión previa

La apoderada judicial del departamento de Bolívar, al formular los alegatos de conclusión en segunda instancia, sostuvo que si bien no era el momento de alegar nulidades procesales sí quería dejar constancia que los señores **ALFONSO ÁLVAREZ REALES, JOSÉ LUIS CARVAJAL JIMÉNEZ** y **NÉSTOR DÁVILA-PESTANA VERGARA** presentaron la demanda sin estar asistidos por abogado titulado, y que el señor **FABIO CASTELLANOS HERRERA** igualmente interpuso demanda sin acreditar la condición de abogado en ejercicio, que dijo tener.

En vigencia de las reglas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), le corresponde al juez una vez se ha superado cada una de las etapas o fases del proceso, realizar un control de legalidad a la actuación con el propósito de aplicar las medidas necesarias para su saneamiento y de ese modo culminar con una sentencia de fondo oportuna. Así lo establece el artículo 207 al consagrar:

“Artículo 207.- Control de legalidad. Agotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarreen nulidades, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes.”

Al margen de si esos hechos configuran o no causal de nulidad, debe advertirse que es la audiencia inicial la oportunidad propicia para presentar reparos al procedimiento adelantado y no esperar hasta la segunda instancia para objetar la falta de representación judicial de

²⁹ Exp. 201400321 C. 1° fl. 134.



los accionantes, pues conforme lo prevé la norma transcrita, lo acontecido en la etapa que se culmina impide que se alegue con posterioridad. Este razonamiento impone rechazar por extemporáneo el planteamiento de la representante judicial del Departamento de Bolívar que su manifestación es evidentemente.

De otro lado, es del caso advertir que el medio de control de nulidad electoral, constituye el mecanismo judicial procedente para juzgar la validez de actos electorales, y comoquiera que es una acción de naturaleza pública, desarrollada como expresión de lo previsto en el artículo 40 numeral 7° Constitucional, cualquier ciudadano está legitimado para su ejercicio en defensa de la Constitución y la Ley.

Esta potestad se encuentra reconocida en el artículo 28 del Decreto Ley 196 de 12 de febrero de 1971 *“Por el cual se dicta el estatuto del ejercicio de la abogacía”*³⁰, pues establece como excepción la de litigar en causa propia, sin estar asistido por abogado inscrito, cuando se interponen *“las acciones públicas consagradas por la Constitución y las leyes.”*.

4.- Del objeto de la apelación

Los señores **JOSÉ LUIS CARVAJAL JIMÉNEZ (201400321)**, **FABIO CASTELLANOS HERRERA (201400341)**, **NÉSTOR DÁVILA-PESTANA VERGARA (201400342)**, **ALFONSO ÁLVAREZ REALES (201400343)** y **JUAN SEBASTIÁN FRANCO REYES (201400509)**, demandaron que se declare la nulidad de la elección del doctor **EDGAR PARRA CHACÓN** como Rector de la Universidad de Cartagena por el período 2014-2018.

Informan que el demandado, que venía de ser docente del mismo claustro universitario³¹, para el día en que se surtió su elección como

³⁰ No fue derogado expresa ni tácitamente por la Ley 1123 de 22 de enero de 2007 *“Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado.”*

³¹ Este hecho no lo discute ninguno de los sujetos procesales. Es más, el Jefe del Departamento de Pediatría de la Universidad de Cartagena, doctor **Enovaldo Herrera Galvis**, con documento de 10 de junio de 2014, certificó que el doctor **Edgar Parra Chacón** es docente de planta de tiempo completo de esa universidad y que incluso para el período 2014-1 está desarrollando carga académica (Exp. 201400321 C. 1° fl. 416). Este documento no fue tachado de falso.



Rector de la Universidad de Cartagena ya contaba con 65 años de edad³², es decir, que por haber llegado a la edad de retiro forzoso no podía ser escogido para ocupar esa dignidad, de conformidad con lo prescrito en los artículos 29 y 31 del Decreto Ley 2400 de 1968 y 122 del Decreto 1950 de 1973 que lo reglamentó, entre otras disposiciones.

La defensa, por su parte, señaló que las normas anteriores, por virtud del principio de autonomía universitaria, no son aplicables al Rector de una universidad pública, para quien por el contrario debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 344 de 1996, que permite a los docentes de Entes Universitarios Autónomos, y de contera a los Rectores, continuar en el ejercicio de sus cargos hasta por diez años más, esto es que su retiro forzoso se extiende a los 75 años de edad.

El Tribunal *a-quo* se inclinó por la tesis esbozada por la parte demandada, para lo cual adujo en esencia que la llegada a la edad de retiro forzoso no se erigía en causal de inhabilidad para la persona, y que por el régimen de autonomía que el constituyente le había reservado a las universidades públicas no se les podía aplicar el régimen general de las normas invocadas por los actores. Agregó que debido a que en los estatutos de la Universidad de Cartagena no se había fijado la edad para el retiro forzoso del Rector, y en razón a que ese empleo tenía naturaleza académico-administrativo, sí se le podía aplicar la regla del artículo 19 de la Ley 344 de 1996.

En la apelación insiste en los razonamientos planteados en las demandas. La defensa hizo lo propio en cuanto a sus planteamientos, con la precisión que los demandantes consideran que se desconocieron algunos precedentes de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

³² Este hecho tampoco generó debate entre los contendientes. Además, dentro del acervo probatorio se cuenta con copia del registro civil de nacimiento del doctor **Edgar Parra Chacón**, expedido por el Registrador del Estado Civil de Líbano – Tolima (Exp. 201400341 C. 1° fl. 25), según el cual su nacimiento tuvo lugar el 13 de abril de 1949, de modo que los 65 años los cumplió el 13 de abril de 2014, antes de que se expidiera la Resolución 03 de 30 de mayo del mismo año.



De acuerdo con estos planteamientos, la Sala abordará los aspectos sometidos a examen, así: **i)** la autonomía de las universidades públicas; **ii)** es la edad de retiro forzoso una causal de inhabilidad; **iii)** los regímenes previstos en el Decreto Ley 2400 de 1968 y su Decreto reglamentario 1950 de 1973, y el especial contemplado en la Ley 344 de 1996 para docentes universitarios; y **iv)** definirá si el acto enjuiciado se ajustó o no al ordenamiento jurídico.

4.1.- Autonomía Universitaria

La Asamblea Nacional Constituyente convocada para 1991 reconoció la preponderancia que para el desarrollo social tienen las universidades estatales, por ser allí donde se forman las personas que en el mañana regirán los destinos del Estado y de la comunidad desde diferentes escenarios. El constituyente consideró que ese importante papel no se podía cumplir de forma cabal si las universidades oficiales quedaban sujetas o subordinadas a los gobiernos de turno, ya que el manejo de la política no siempre va por el mismo camino del pensamiento académico inspirado en la libertad, y por ello tomó la decisión de dotarlas de un **régimen especial de autonomía**, concebido en la Constitución Política de 1991, así:

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

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

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

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



El constituyente empleó los términos correctamente para dar a entender que las universidades oficiales no solamente serían **autónomas**, como muchos otros órganos y entidades citados en la Constitución de 1991, tales como la Comisión Nacional de Televisión³³, la Organización Electoral, la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación, las Corporaciones Autónomas Regionales, etc., sino que además tendrían un **régimen especial** de autogobierno y autorregulación, sin menoscabo de las facultades propias del legislador. Así, la nueva visión de las universidades estatales fue definida por el Tribunal Constitucional en estos términos:

“El principio de autonomía universitaria, consagrado en el artículo 69 de la Carta Política, que consiste en la facultad de la que gozan las universidades para darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos de acuerdo con la ley, ha sido concebido por esta Corporación *“como un principio de autodeterminación derivado de la Constitución, que propende por la garantía para los centros educativos de desarrollar su misión, filosofía y objetivos, en un entorno adaptado a su ideología y los fines académicos que se plantea”*³⁴, ”³⁵

El legislador, con el ánimo de desarrollar el régimen especial de autonomía de las universidades públicas, profirió la Ley 30 de 28 de diciembre de 1992 *“Por la cual se organiza el servicio público de la educación superior.”*, que estableció que el grado de autonomía se vería reflejado en aspectos tales como: (i) darse y modificar sus estatutos; (ii) designar sus autoridades académicas y administrativas; (iii) crear, organizar y desarrollar programas académicos; (iv) definir y organizar labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales; (v) conferir los títulos a sus egresados; (vi) seleccionar los profesores; (vii) admitir a los alumnos y adoptar sus regímenes; y, (viii) establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y la función institucional (Artículos 28 y 29).

³³ Esta entidad desapareció a raíz de la expedición del Acto Legislativo 02 de 21 de junio de 2011 *“Por el cual se deroga el artículo 76 y se modifica el artículo 77 de la Constitución Política de Colombia.”* La Ley 1507 de 10 de enero de 2012 *“Por la cual se establece la distribución de competencias entre las entidades del Estado en materia de televisión y se dictan otras disposiciones.”*, creó en lugar de la Comisión Nacional de Televisión la Autoridad Nacional de Televisión.

³⁴ Sentencia T-703 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

³⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-068 de 14 de febrero de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



En efecto, el régimen de autonomía le permite a las universidades oficiales libertad en materia normativa, pues dentro de sus atribuciones puede expedir los estatutos que rigen su actividad. En ese sentido fija el gobierno de la universidad sin injerencias externas, pero ello no implica el aislamiento del Estado ya que la formación educativa de la sociedad, por tener un marcado interés general, involucra el desarrollo de las políticas públicas que se trazan desde el gobierno nacional o seccional, según el caso. Y, quizás lo más importante, esa autonomía se refleja en el terreno académico y filosófico, pues apunta a que el pensamiento universitario se desarrolle sin las ataduras que pueden desprenderse de las inclinaciones ideológicas de los gobiernos correspondientes.

En todo caso, la realización del régimen de autonomía de las universidades estatales debe surtirse, en cualquiera de los planos aludidos, *“de acuerdo con la ley.”* Esta expresión debe tomarse en sentido material y teleológico. Es decir, que los estatutos, actuaciones y decisiones que adopten los centros de educación deben observar la Constitución Política y los tratados internacionales suscritos o acogidos por el Estado Colombiano en temas de derechos fundamentales y de educación, y la ley.

Tal sujeción a las normas superiores al momento de expedir sus disposiciones de autoregulación se contempla en el artículo 67 de la Ley 30 de 1992, que dispone:

“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 adopten.” (Las Negrillas son de la Sala)

Esta norma reconoce que si bien los estatutos de la universidad pueden fijan los requisitos que deben cumplir las personas que se desempeñen como integrantes del Consejo Superior Universitario o como Rector³⁶, están sometidas a la normativa general fijada por el constituyente y el legislador, esta última como una potestad atribuida al Congreso de la República en los términos del artículo 150 Superior para *“Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos.”*

Frente a la facultad que tiene el Congreso de la República para determinar la edad de retiro forzoso para los funcionarios públicos, la analizó la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“... la aptitud general sobre una regulación, que es la cláusula general de competencia, está abierta hacia las necesidades de la vida en sociedad, que son las que exigen una regulación determinada. Así las cosas, se tiene el siguiente razonamiento: La Carta Política establece el criterio del factor edad como causal de retiro forzoso; las necesidades de la vida social exigen que se determine cuál es esa edad, luego es al legislador a quien corresponde hacerlo de acuerdo con su naturaleza ordenadora.

Lo anterior se corrobora si se tiene en cuenta que la ley es una declaración de la voluntad soberana, expresada en la forma que previene la Constitución a través de sus representantes, con el fin de realizar el bien común. Esa voluntad soberana -que es la voluntad general- se declara mediante una prescripción racional que manda, prohíbe, permite o castiga, y para ello tiene que determinar las cosas. De lo contrario jamás se satisfaría el interés general, que es prevalente.”³⁷

Entonces, este régimen de autonomía de las universidades oficiales se desarrolla dentro de los límites generales que ha dispuesto el ordenamiento jurídico, pues ello no representa que la autorregulación

³⁶ **“Artículo 66.** El rector es el representante legal y la primera autoridad ejecutiva de la universidad estatal u oficial y será designado por el consejo superior universitario. **Su designación, requisitos y calidades se reglamentarán en los respectivos estatutos.**”

³⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-351 de 9 de agosto de 1995. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.



y el autogobierno signifique el desconocimiento del carácter unitario del Estado Colombiano que se propugna en el artículo 1° de la Constitución Política de 1991.

4.2.- Edad de Retiro Forzoso

Los demandantes en los procesos acumulados coinciden en señalar que la elección del doctor **EDGAR PARRA CHACÓN** está viciada de nulidad porque para el día en que ésta tuvo lugar, el elegido ya contaba con más de 65 años de edad. Aluden a que esta circunstancia lo inhabilitaba o lo hacían inelegible, por infringir lo dispuesto en los artículos 29 y 31 del D.L. 2400 de 1968 y 122 del Decreto Reglamentario 1950 de 1973.

Para desarrollar los asuntos sometidos a examen ha de decirse que el concepto de inhabilidad se encuentra definido en el artículo 279 de la Ley 5ª de 17 de junio de 1992 *“Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes.”*, según el cual corresponde a *“todo acto o situación que invalida la elección de Congresista o impide serlo.”*

El legislador, en la anterior definición, acudió a dos expresiones que comprenden los factores que dar lugar a su configuración. De una parte, está el *acto* como expresión de la voluntad humana, que en determinados casos puede conducir a que la persona se le impida el acceso a un cargo público o que incluso deba retirarse del mismo, como ocurre, v.gr., con las condenas penales impuestas por la comisión delitos dolosos o con la celebración de contratos con entidades públicas. Y, del otro, las *situaciones* como manifestación ajena a la voluntad de la persona, entendida como el *“Conjunto de factores o circunstancias que afectan a alguien o algo en un determinado momento.”*³⁸, pero que puestas en un escenario concreto representan

³⁸ Diccionario de la Real Academia Española.



una limitantes al derecho de acceso al ejercicio de la función pública, tal es el caso del parentesco que en determinados grados y por el desempeño que esa persona realice frente a una determinada función en un espectro geográfico delimitado, impediría su postulación y desde luego la elección de una persona, o representaría una causal de anulación de esta última.

Así, las inhabilidades no solamente se identifican por la capacidad invalidante que tienen, sino también porque corresponden a actos o situaciones relativos a la persona. Por el carácter teleológico de su inspiración, apuntan a que el desempeño de la función pública la desarrollen personas probas, libres de toda tacha o sanción penal, que no representen factores de desequilibrio del poder derivados del propio Estado que hayan roto el principio de igualdad en el proceso que antecedió a su designación o elección.

La Corte Constitucional al respecto ha puntualizado:

“5.3. Para decidir sobre el asunto sometido a examen de la Sala es pertinente reiterar³⁹ que en el ordenamiento jurídico existen dos tipos de inhabilidades para el ejercicio de funciones públicas⁴⁰. **En el primer tipo** están las inhabilidades que se fijan como consecuencia de la imposición de una condena o de una sanción disciplinaria. En este evento, las inhabilidades pueden ser de índole permanente o temporal y, en ambos casos, opera con carácter general frente al desempeño futuro de funciones públicas o, como en el presente caso, respecto de la posibilidad de celebrar contratos con el Estado.

En el segundo tipo están las inhabilidades que se desprenden de una posición funcional o del desempeño de ciertos empleos públicos. Éstas pueden también ser permanentes o transitorias pero, a diferencia del anterior grupo, no tienen carácter general y se aplican con carácter restringido sólo frente a los cargos o actuaciones expresamente señalados por la autoridad competente.

³⁹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-798 de 2003.

⁴⁰ En principio las inhabilidades impiden el acceso a la función pública, pero la naturaleza jurídica de las mismas permite hacer extensivas sus características a algunas situaciones en la cuales los particulares traban relaciones jurídicas con el Estado, como ocurre en el caso de la celebración de contratos regulada mediante la Ley 80 de 1993.



Las inhabilidades **del primer tipo** constituyen igualmente una sanción, como consecuencia del delito o de la falta disciplinaria; por el contrario, las del **segundo tipo** no representan una sanción sino una medida de protección del interés general en razón de la articulación o afinidad entre las funciones del empleo anterior y las del empleo por desempeñar.”⁴¹ (Las negrillas no son de la Sala)

De esta manera puede concluirse que la edad de retiro forzoso no puede calificarse como una inhabilidad. Al respecto esta Sección concluyó lo siguiente:

“Conforme lo expuesto, puede afirmarse que la fijación de una edad de retiro forzoso no constituye una inhabilidad en tanto, no pretende garantizar los principios de imparcialidad y moralidad administrativa, sino a que (sic) responde a una política legislativa de ordenación y renovación del empleo público.”⁴²

La Corte Constitucional, al estudiar las normas que establecen en 65 años la edad de retiro forzoso para los servidores públicos, ha señalado dos razones principales para avalar la constitucionalidad de esta medida⁴³:

En primer lugar, permite al Estado redistribuir y renovar los empleos públicos, considerados como un recurso escaso, para que todos los ciudadanos puedan acceder a él en igualdad de oportunidades. De esta manera, se logra la efectividad del principio de igualdad de oportunidades en el acceso a los cargos públicos (arts. 13 y 40-7 CP), del derecho al trabajo de los ciudadanos que aspiran a desempeñarse como servidores públicos (art. 25) y de los mandatos constitucionales que ordenan al Estado propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar (art. 54) y dar pleno empleo a los recursos humanos (art. 334).

Por otra parte, no afecta el mínimo vital de quienes son separados de sus cargos pues el retiro forzoso por alcanzar los 65 años de edad, es compensado con el derecho que adquieren al disfrute de su pensión de jubilación y demás garantías que el Estado debe otorgar a las personas de la tercera edad.

⁴¹ Corte Constitucional. Sentencia C-353 de 20 de mayo de 2009. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁴² Al respecto pueden consultarse las Sentencias T-531-95, C-563 de 1997 y T-154 de 2012.

⁴³ Sentencia C-563 de 1997.



Así las cosas, la fijación de una edad de retiro forzoso no responde a la teleología del régimen de inhabilidades, puesto que el hecho de cumplir 65 años de edad, *per se*, no implica la afectación del interés general que debe privilegiar el funcionario público, ni su probidad, idoneidad y honorabilidad, así como tampoco, la trasgresión de los principios que rigen la función pública.”⁴⁴

Así las cosas, ha de reiterarse que la edad de retiro forzoso claramente no es una inhabilidad ya que no se inspira en la protección de ninguno de los valores que la axiología constitucional pregonar. Es un instrumento de racionalización del empleo ofrecido por el Estado, que apunta a permitir que un mayor número de personas se puedan beneficiar del mismo por medio de la inevitable rotación que debe surtir con el paso del tiempo, además de conducir a que el esfuerzo laboral de muchos años se vea compensado con el disfrute de una asignación mensual sin tener que seguir prestando el servicio personal, como por cierto ocurre con la pensión de vejez. En similares términos lo expresó la jurisprudencia constitucional al señalar:

"...porque se trata de una figura constitucional, y porque, además, deben brindarse oportunidades laborales a otras personas, que tienen derecho a relevar a quienes ya han cumplido una etapa en la vida. Los cargos públicos no pueden ser desarrollados a perpetuidad, ya que la teoría de la institucionalización del poder público distingue la función del funcionario, de suerte que éste no encarna la función, sino que la ejerce temporalmente. La función pública es de interés general, y en virtud de ello, la sociedad tiene derecho a que se consagren garantías de eficacia y eficiencia en el desempeño de ciertas funciones. Por ello es razonable que exista una regla general, pero no absoluta, que fije una edad máxima para el desempeño de funciones, no como cese de oportunidad, sino como mecanismo razonable de eficiencia y renovación de los cargos públicos.”⁴⁵

Surge entonces la pregunta: ¿Si la edad de retiro forzoso no es una inhabilidad por qué puede invalidar un nombramiento o una elección? Porque la edad, en el ordenamiento jurídico interno, es un

⁴⁴ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Sentencia de 8 de octubre de 2014. Acción de cumplimiento No. 760012333000201400304-01. Demandante: Armando Palau Aldana. Demandado: Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC. M.P. (E) Alberto Yepes Barreiro.

⁴⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-351 de 9 de agosto de 1995. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.



requisito de validez para ocupar los empleos públicos. Así lo determina el artículo 275 del CPACA al prescribir que *“Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando:... 5.- Se elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan las calidades **y requisitos constitucionales o legales** de elegibilidad o que se hallen incursas en causales de inhabilidad.”* (Se colocan las negrillas).

El requisito de la edad es una exigencia que tiene dos extremos. De un lado, está la edad para acceder a los cargos públicos, como por ejemplo ocurre con los congresistas, ya que para ser Representante a la Cámara y Senador de la República se debe tener más de 30 y 25 años de edad, respectivamente para la fecha de la elección (C.P. Arts. 172 y 177). Y, del otro, se encuentra la edad máxima hasta la que se puede trabajar al servicio del Estado, que como se ha ventilado ampliamente en los procesos acumulados, es por lo general de 65 años.

La edad para ocupar un cargo público, bien sea para acceder o para permanecer en el mismo, si bien no es una inhabilidad sí corresponde a un requisito, que de no acreditarse para el momento de la elección o la designación puede propiciar su nulidad. Además, si durante el ejercicio de sus funciones llegará a sobrevenir la edad de retiro forzoso, lo conducente es que la persona se aparte del cargo o se le separe del mismo.

4.3.- Régimen previsto en el Decreto Ley 2400 de 1968 y en su Decreto reglamentario 1950 de 1973 sobre la edad de retiro forzoso

El tema de la edad de retiro forzoso fue abordado en el Decreto Ley 2400 de 19 de septiembre de 1968 *“Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones.”*, en los artículos 29 y 31 que expresan:



“Artículo 29.- (Mod. Dto. 3074/68 Art. 1º). El empleado que reúna las condiciones para tener derecho a disfrutar de una pensión de jubilación, cesará definitivamente en sus funciones y será retirado del servicio dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha en que reúna tales condiciones. No obstante, el Gobierno podrá establecer excepciones para el retiro, cuando las necesidades del servicio lo exijan.

La persona retirada con derecho a pensión de jubilación no podrá ser reintegrada al servicio, salvo cuando se trate de ocupar las posiciones de Presidente de la República, Ministro del Despacho, Jefe de Departamento Administrativo, Superintendente, Viceministro, Secretario General de Ministerio o Departamento Administrativo, presidente, Gerente o Director de Establecimientos Públicos o de empresas Industriales y Comerciales del Estado, miembro de misiones diplomáticas no comprendidos en la respectiva carrera y secretarios privados de los despachos de los funcionarios de que trata este artículo. Por necesidades del servicio, el gobierno podrá ampliar estas excepciones siempre y cuando que el empleado no sobrepase la edad de sesenta y cinco (65) años.”

“Artículo 31.- Todo empleado que cumpla la edad de sesenta y cinco (65) años será retirado del servicio y no podrá ser reintegrado. Los empleados que cesen en el desempeño de sus funciones por razón de la edad, se harán acreedores a una pensión por vejez, de acuerdo a lo que sobre el particular establezca el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos. **Exceptúanse de esta disposición los empleos señalados por el inciso 2º del Artículo 29 de este Decreto.**” (Se resalta)

La norma anterior fue desarrollada por el Presidente de la República con la expedición del Decreto 1950 de 24 de septiembre de 1973 *“Por el cual se reglamentan los Decretos-Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil.”*, que en su artículo 122 dispuso:

“Artículo 122.- La edad de sesenta y cinco (65) años constituye impedimento para desempeñar cargos públicos, **salvo para los empleos señalados en el inciso segundo del artículo 29 del Decreto Nacional 2400 de 1968, adicionado por el 3074 del mismo año.**” (Negrillas de la Sala)

De conformidad con las normas anteriores la edad de retiro forzoso se fijó en 65 años. Sin embargo, algunos cargos del más alto nivel



quedaron exceptuados de ese régimen legal por voluntad del propio legislador extraordinario.

Los destinatarios de estas disposiciones se fijó en el artículo 1° del D.L. 2400 de 1968 así: *“El presente Decreto regula la administración del personal civil que presta sus servicios en los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público”*.⁴⁶

Ya en vigor la Constitución Política de 1991 se expidió la Ley 27 de 23 de diciembre de 1992 *“Por la cual se desarrolla el artículo 125 de la Constitución Política, se expiden normas sobre administración de personal al servicio del Estado, se otorgan unas facultades y se dictan otras disposiciones”*.⁴⁷ Su ámbito de aplicación se definió en el artículo 2°, que expresamente señaló que las reglas fijadas en el D.L. 2400 de 1968 y sus decretos reglamentarios serían aplicables en los siguientes términos:

“Artículo 2. De la cobertura. Las disposiciones que regulan el régimen de administración de personal civil que presta sus servicios en la Rama Ejecutiva, contenidas en los **Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1968**, la Ley 13 de 1984 y la Ley 61 de 1987, **sus decretos reglamentarios** y las normas que las modifiquen o adicionen **son aplicables a los empleados del Estado que prestan sus servicios en las entidades u organismos de los niveles Nacional, Departamental, Distrital diferentes al Distrito Capital, Municipal y sus entes descentralizados, en las Asambleas Departamentales, en los Concejos Municipales y Distritales y en las Juntas Administradoras Locales**, excepto las Unidades de Apoyo que requieran los diputados y Concejales.

Mientras se expiden las normas sobre administración del personal de las entidades y organismos con **sistemas especiales de carrera señalados en la Constitución**, que carecen de ellas, de las Contralorías Departamentales, Distritales diferentes al Distrito Capital, Municipales, Auditorías y/o Revisorías Especiales de sus entidades descentralizadas, y de las Personerías, **le serán aplicables las disposiciones contenidas en la presente Ley**.

⁴⁶ En aquel entonces regía la Constitución Política de 1886, en cuyo artículo 55 se disponía: *“Son Ramas del Poder Público la Legislativa, la Ejecutiva y la Jurisdiccional”*. Es decir, que el ámbito de aplicación de las normas en comento se restringía exclusivamente a la Rama Ejecutiva, y por lo mismo no cobijaba las demás Ramas del Poder Público (Legislativa y Jurisdiccional).

⁴⁷ Esta ley fue derogada por el artículo 87 de la Ley 443 de 1998.



Los servidores del Estado que presten sus servicios en la Presidencia de la República, Congreso de la República y por virtud de la Ley, Ministerio de Defensa, Organización Electoral y demás entidades y sectores **con carreras especiales o sistemas específicos de administración de personal, continuarán rigiéndose por las normas vigentes para ellos consagradas en la Constitución y la Ley.**

Las disposiciones de la presente ley serán igualmente aplicables a los funcionarios de la Contraloría General de la República y Procuraduría General de la Nación, **mientras estas entidades adoptan sus respectivas normas de carrera ordenadas por la Constitución Política.**

Parágrafo.- Los empleados del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, continuarán rigiéndose por las disposiciones contenidas en el Acuerdo 12 de 1987, expedido por el Concejo Distrital de Bogotá, y todas las normas reglamentarias del mismo, en todo aquello que esta ley no modifique o regule expresamente.” (La Sala pone las negrillas)

Esta norma expedida en desarrollo de la nueva estructura del Estado fijado por la Constitución Política de 1991, dispuso que las reglas del D.L. 2400 de 1968 continuaban vigentes para los funcionarios de la Rama Ejecutiva. De igual modo reconoció el carácter autónomo y de independencia que el constituyente le otorgó a ciertos órganos del Estado. De ahí surgen los regímenes especiales y el carácter autónomo de ciertas entidades y, en consecuencia, la aplicación de esta normativa con carácter supletorio frente a éstas.

Luego se profirió la Ley 443 de 11 de junio de 1998 *“Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones.”*⁴⁸, que estableció el siguiente campo de aplicación:

“Artículo 3.- Campo de aplicación. Las disposiciones contenidas en la presente ley son aplicables a los empleados del Estado que prestan sus servicios en las entidades de la Rama Ejecutiva de los niveles Nacional, Departamental, Distrital, Municipal y sus entes descentralizados; en las Corporaciones Autónomas Regionales; en las Personerías; en las entidades públicas que conforman el Sistema General de Seguridad Social en Salud; **al personal administrativo de las Instituciones de Educación Superior de todos los niveles, cuyos empleos hayan sido definidos como de carrera**; al personal administrativo de las instituciones de educación primaria, secundaria y media vocacional de todos los niveles; a los empleados no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional, Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, así

⁴⁸ Esta Ley fue derogada por el artículo 58 de la Ley 909 de 2004, con excepción de los artículos 24, 58, 81 y 82.



como a los de las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas a los anteriores.

PARAGRAFO 1.- En caso de vacíos de las normas que regulan las carreras especiales a las cuales se refiere la Constitución Política, serán aplicadas las disposiciones contenidas en la presente ley y sus complementarias y reglamentarias.

PARAGRAFO 2.- Mientras se expiden las normas de carrera para el personal de las Contralorías territoriales, para los empleados de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y para los empleados del Congreso de la República, de las Asambleas Departamentales, de los Concejos Distritales y Municipales y de las Juntas Administradoras Locales les serán aplicables las disposiciones contenidas en la presente ley.”

Esta norma, al igual que la anterior, reconocía el carácter autónomo y especial de ciertos órganos en el ordenamiento Constitucional, pues le fijaba un carácter supletorio a sus disposiciones frente a esos organismos. Sin embargo, destaca la Sala que la Corte Constitucional, por medio de la sentencia C-560 de 17 de mayo de 2000, con ponencia del doctor **ALFREDO BELTRÁN SIERRA**, declaró la exequibilidad de la norma subrayada pero *“bajo el entendido de que en ella no quedan comprendidas las universidades estatales u oficiales organizadas como entes universitarios autónomos conforme a la Ley.”*. Es decir, que las universidades oficiales, dada la autonomía constitucional que se le reconoce, quedan al margen de las disposiciones de carrera que el legislador les concedió a la generalidad de los empleados públicos.

Así, la Ley 909 de 23 de septiembre de 2004 *“Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.”*, refiere en torno a su ámbito de aplicación lo siguiente:

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

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

a) A quienes desempeñan empleos pertenecientes a la carrera administrativa en las entidades de la Rama Ejecutiva del nivel Nacional y de sus entes descentralizados.

- Al personal administrativo del Ministerio de Relaciones Exteriores, salvo cuando en el servicio exterior los empleos correspondientes sean ocupados por personas que no tengan la nacionalidad colombiana.



- AL PERSONAL ADMINISTRATIVO DE LAS INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN SUPERIOR QUE NO ESTÉN ORGANIZADAS COMO ENTES UNIVERSITARIOS AUTÓNOMOS.

- Al personal administrativo de las instituciones de educación formal de los niveles preescolar, básica y media.

- A los empleados públicos de las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y a la Policía Nacional.

- [Derogado por el art. 14, Ley 1033 de 2006](#). A los empleados públicos civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

- [Derogado por el art. 14, Ley 1033 de 2006](#). A los comisarios de Familia, de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 30 de la Ley 575 de 2000;

b) A quienes prestan sus servicios en empleos de carrera en las siguientes entidades:

- En las corporaciones autónomas regionales.

- En las prisiones.

- En la Comisión Nacional del Servicio Civil.

- En la Comisión Nacional de Televisión.

- En la Auditoría General de la República.

- En la Contaduría General de la Nación;

c) A los empleados públicos de carrera de las entidades del nivel territorial: departamentos, Distrito Capital, distritos y municipios y sus entes descentralizados;

d) La presente ley será igualmente aplicable a los empleados de las Asambleas Departamentales, de los Concejos Distritales y Municipales y de las Juntas Administradoras Locales. Se exceptúan de esta aplicación quienes ejerzan empleos en las unidades de apoyo normativo que requieran los Diputados y Concejales.

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

- Rama Judicial del Poder Público.

- Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo.

- Contraloría General de la República y Contralorías Territoriales.

- Fiscalía General de la Nación.

- **Entes Universitarios autónomos.”**

“Artículo 55.- Régimen de administración de personal. Las normas de administración de personal contempladas en la presente ley y en los Decretos 2400 y 3074 de 1968 y demás normas que los modifiquen, reglamenten, sustituyan o adicionen, **se aplicarán a los empleados que presten sus servicios en las entidades a que se refiere el artículo 3° de la presente ley.”**

Esta norma conserva entonces ese carácter supletorio que imperó en el D.L. 2400 de 1968 y sus decretos reglamentarios, y se aplica frente a la generalidad de los empleados al servicio del Estado de conformidad con las reglas de la Ley 909 de 2004.



Frente al sector que interesa al presente estudio - Entes Universitarios Autónomos -, se observa que no se encuentran cobijados en forma principal, puesto que expresamente dice en el inciso 3° del literal a) numeral 1° del artículo 3°, que opera sobre el personal administrativo de las instituciones de educación superior *“que no estén organizados como entes universitarios autónomos.”*, lo cual se ajusta al pronunciamiento de la Corte Constitucional que se citó en precedencia y que salvaguardó, con un fallo condicionado, el carácter autónomo de las universidades públicas.

Ahora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 en cita se determina que las disposiciones de administración de personal previstas en la Ley 909 de 2004 y el D.L. 2400 de 1968 y sus decretos reglamentarios, por razón de ese carácter supletorio y la exclusión expresa respecto de los entes autónomos, no resulta aplicable. En lo que respecta al cargo de Rector además porque no se gobierna por el régimen de carrera, en tanto su elección supone una elección de carrera sometida a un período fijo. Esta Sala ya había precisado:

“De entrada advierte la Sala que este cargo no tiene vocación de prosperidad, pues si bien la Ley 909 de 2004 aplica de manera supletoria para el caso de los servidores públicos de carrera de los Entes Universitarios Autónomos, tal como lo establece el artículo 3° de esa norma; **lo cierto es que no rige para el caso del Rector de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, que es un cargo de período, como se verá a continuación.**”⁴⁹

4.4.- Régimen previsto en la Ley 344 de 1996

Frente a la edad de retiro forzoso del personal docente perteneciente a las universidades públicas - Entes Universitarios Autónomos - el Congreso de la República al expedir la Ley 344 de 27 de diciembre de 1996 *“Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones”*, contempló la siguiente regla:

⁴⁹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Sentencia de 30 de enero de 2014. Expediente No. 110010328000201200066-00. Demandante: Fernando Díaz Yara. Demandado: Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca. M.P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.



“Artículo 19.- Sin perjuicio de lo estipulado en las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994, el servidor público que adquiera el derecho a disfrutar de su pensión de vejez o jubilación podrá optar por dicho beneficio o continuar vinculado al servicio, hasta que cumpla la edad de retiro forzoso. **Los docentes universitarios podrán hacerlo hasta por diez años más.** La asignación pensional se empezará a pagar solamente después de haberse producido la terminación de sus servicios en dichas instituciones.”

Esta ley se expidió con el objeto de racionalizar el gasto público y con tal fin, fijó en el artículo transcrito varias reglas en materia pensional. Se refirió en general a los servidores públicos para establecer que no obstante adquirir su derecho a la pensión podían, si así lo decidían, escoger entre gozar ese beneficio o permanecer vinculado a la administración hasta llegar a la edad de retiro forzoso. Frente a los docentes universitarios, determinó que podían continuar en el servicio por 10 años más, es decir los habilitó para seguir en ejercicio de sus funciones hasta los 75 años de edad. Y, por último, dispuso que la pensión estaba supeditada al efectivo retiro del servicio.

Ahora bien, la prerrogativa para los docentes universitarios la explicó la Corte Constitucional, en el fallo que declaró su exequibilidad, de la siguiente manera:

“26. En el presente caso, el legislador consagra, a favor de un tipo de servidores vinculados al régimen de carrera administrativa, una prerrogativa **que no se atribuye a la generalidad de los restantes servidores sometidos al mismo régimen**, consistente en concederles la facultad de diferir, durante diez años, la edad de retiro forzoso.

La excepción consagrada, **tiene la finalidad de permitir que los docentes universitarios ejerzan sus funciones hasta los setenta y cinco años, si así lo consideran conveniente y si no han incurrido en ninguna causal de retiro.** El objetivo no es otro que el de autorizar a los centros de educación superior y a las personas que han demostrado sus calidades docentes para que estas puedan permanecer en el servicio de la educación superior.



La Corte ya ha puesto de manifiesto la protección especial que la Constitución confiere a la educación superior. Al respecto, el artículo 68 de la C.P., señala que la enseñanza estará a cargo de personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica.

Adicionalmente, la Carta impone al legislador la obligación de garantizar la profesionalización y dignificación de la actividad docente. En estas condiciones, es claro el interés constitucional por mantener, en sus puestos de trabajo, a quienes han cumplido con las condiciones de idoneidad suficientes para poder servir a la mejor formación de los educandos. Así, advierte la Corporación que existe una razón constitucional, tan fuerte como la que ampara la definición de la edad de retiro forzoso, para establecer, a favor de los profesores universitarios, la excepción que se estudia, y que la misma es útil y necesaria para alcanzar el objetivo perseguido.”⁵⁰ (Subrayas y negritas fuera del texto)

De lo anterior, se puede concluir que este artículo que concierne a la edad de retiro forzoso frente a los Entes Universitarios Autónomos, constituye un régimen especial de aplicación preferente respecto del régimen general que se estudió en precedencia, con la particularidad que, como lo precisó la Corte Constitucional, opera para los docentes universitarios, pero no para la generalidad de los servidores públicos que laboran al servicio de las universidades oficiales.

4.5.- Solución del caso concreto

El estudio normativo y jurisprudencial realizado hasta el momento reveló que en relación con la edad de retiro forzoso existe un régimen general previsto en el D.L. 2400 de 1960 y su Decreto Reglamentario 1950 de 1973, que fija en 65 años de edad el requisito para permanecer en el cargo; y que, por otro lado, existe un régimen especial consagrado en la Ley 344 de 1996 que permite que continúen en el ejercicio de funciones por 10 años más, a quienes tienen la calidad de docentes universitarios, es decir, que la edad de retiro forzoso para ellos se elevó a 75 años.

⁵⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-584 de 13 de noviembre de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.



Así, bajo tal precisión se entrará a examinar cuál es el régimen aplicable al cargo de Rector de la Universidad de Cartagena bajo el entendido que no existe frente a estos entes autónomos un régimen particular y especial que así lo establezca y que sirva de norma marco para determinar los límites temporales de permanencia en el cargo de rector de la Universidad de Cartagena. La anterior conclusión porque no le es directamente aplicable el régimen general previsto en el D.L. 2400 de 1968 y su decreto reglamentario, ni tampoco resulta en principio para el cargo de rector, aquel comprendido en el régimen especial de la Ley 344 de 1996.

Para resolver esta dicotomía es preciso analizar si los estatutos de la Universidad de Cartagena y, bajo el entendido que constituyen norma de autoregulación de dicho ente, determinaron algún parámetro del que se logre inferir la pertinencia a uno u otro régimen de los aludidos, pues ante la evidente ausencia de regla expresa sobre el particular, se hace necesario examinar el contenido de sus disposiciones internas especiales y, realizar a partir de ellas, una integración normativa.

Para dicho examen es del caso señalar que la Universidad de Cartagena, tiene la calidad de Ente Universitario Autónomo⁵¹, según el artículo 2°⁵² de sus Estatutos y la certificación que obra en el expediente:

*“[...] la Universidad de Cartagena, **con domicilio en la ciudad de Cartagena, es un ente Universitario autónomo, de carácter académico, con régimen especial**, vinculada al Ministerio de Educación Nacional, en lo que se refiere a las políticas y la planeación del sector educativo; del orden departamental, conforme a los artículos 57 y 64 de la Ley 30 de 1992 y artículos 5 y 26 del Acuerdo No. 40 de 1996 (Estatuto General), creada por el Decreto del 6 de octubre de 1827, expedido por el Libertador Simón Bolívar y reconocida por disposiciones legales posteriores, entre ellas la Ordenanza No. 12 de 1956 del Consejo Administrativo de Bolívar, el Decreto No. 166 del 24*

⁵¹ La Secretaría General de la Universidad de Cartagena, doctora Marlin Mardini Llamas, con fecha 20 de agosto de 2014 expidió la aludida certificación que obra en el Exp. 201400321 C. 1° fl. 135.

⁵²



de febrero de 1983 de la Gobernación del Departamento de Bolívar y el Acuerdo No. 40 del 5 de diciembre de 1996 del Consejo Superior (Estatuto General de la Universidad de Cartagena)."

Ahora bien, el Acuerdo 40 de 5 de diciembre de 1996 *"Por medio del cual se reforma el Acuerdo No. 3 del 18 de Enero de 1994 del Consejo Superior de la Universidad de Cartagena."*⁵³ (Estatuto General), dictado por el Consejo Superior Universitario, dispone frente al cargo de Rector lo siguiente:

"ARTÍCULO 35.- El Rector es el representante legal y primera autoridad ejecutiva de la Universidad de Cartagena. Lo designará el Consejo Superior de esta institución, mediante un proceso electoral en el cual participarán los profesores, estudiantes y empleados administrativos.

Para ser Rector se requiere ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio; **mayor de 35 años**; poseer título universitario; **tener, como mínimo, diez (10) años de vinculación con la Universidad de Cartagena; ser, o haber sido al menos Profesor Asociado de la Institución** y acreditar por lo menos tres (3) años de experiencia en administración académica, cultural, científica o tecnológica, o demostrar aportes a la ciencia, la técnica, la cultura o al desarrollo social, productivo o institucional de la Universidad de Cartagena.

PARÁGRAFO: No participarán en este proceso: los estudiantes de los postgrados que se estén realizando fuera de la ciudad de Cartagena y los administrativos vinculados por contrato."

Además el artículo 91 de los referidos estatutos califica el cargo de Rector de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 91.- Para efectos del presente estatuto, se entiende por cargos académico-administrativos, los siguientes:

- Rector

[...]

PARÁGRAFO: Se entiende por cargo académico administrativo, el desempeñado por un docente en comisión para ello."⁵⁴ (Las negrillas son de la Sala)

⁵³ Exp. 201400321 C. 1° fls. 136 a 159.

⁵⁴ Esta norma es reproducida en el artículo 18 del Acuerdo 04 de 18 de junio de 2002 *"Por medio del cual se reglamenta el proceso de consulta para la designación de los cargos de Rector, Decanos de las Facultades y Directores de Programas de la Universidad de Cartagena."*, expedido por el Consejo Superior Universitario (Exp. 201400321 C. 1° fls. 161 a 168).



De acuerdo con las normas que anteceden la Sala estima que ha de privilegiarse la connotación académica que se le asigna al cargo de rector en la Universidad de Cartagena. Tal conclusión, por cuanto es requisito para su elección que aquellos participantes que aspiren a ser designados, deben acreditar el ejercicio de la docencia en dicha Universidad por un término mínimo 10 años, bien que se encuentre desarrollándola de manera actual en dicho ente, o demuestren que fungieron como docentes de la Institución por dicho plazo.

Dichos requerimientos fijados en el Estatuto Universitario, que fuera dictado en ejercicio de esa autonomía y autodeterminación normativa que les confirió la Carta Política a los entes autónomos, impone como conclusión que es pre-requisito para ocupar el cargo de Rector de la Universidad de Cartagena el haber ejercido o estar ejerciendo el cargo de docente universitario.

Esta pertenencia a la planta de docentes de la Universidad supone necesariamente que si a éstos se les fijó la regla de edad de retiro forzoso en 75 años, lógico resulte que dada esa legitimación especial para el ejercicio del cargo de rector, calificado como **académico-administrativo**, deba aplicárseles este régimen especial previsto por la Ley 344 de 1996. Lo anterior, ante la ausencia en los estatutos de determinación sobre el límite de la edad máxima para su ejercicio, y porque resulta mandatorio acudir a los postulados que allí se propugnan y que le otorgan especial reconocimiento a la condición de docente, tanto que es requisito indispensable para el ejercicio de esta autoridad.

De otra parte, y en lo que respecta a la solicitud de aplicación de precedente fijado en la sentencia proferida el 25 de enero de 2002⁵⁵, la Sala explica que, aunque el respeto por el precedente procura la realización del principio de igualdad, de modo que las personas reciban el mismo tratamiento de parte de las autoridades jurisdiccionales, en su aplicación deben confluir identidad de factores

⁵⁵ Dictada por la Sección Quinta en el expediente radicado bajo el No. 110010328000200100035-01 (2561), por medio de la cual se anuló la elección de un integrante de la Junta Directiva de la desaparecida Comisión Nacional de Televisión, porque ese acto se produjo después de que el elegido había llegado a la edad de retiro forzoso (65 años).



que impongan la misma solución jurídica al caso sometido a examen. Es decir, que entre uno y otro asunto debe darse una semejanza en lo fáctico y en lo jurídico. Así lo indicó la doctrina constitucional:

“[...] la Corte ha entendido que el precedente debe ser anterior a la decisión donde se pretende su aplicación y que **debe existir una semejanza de problemas jurídicos, cuestiones constitucionales, hechos del caso, normas juzgadas o puntos de derecho. En ausencia de uno de estos elementos, no puede predicarse la aplicación de un precedente.**”⁵⁶ (Negritas fuera del texto)

De esta manera, no existe la posibilidad de extender la solución del examen adoptado en el referido fallo del 25 de enero de 2002 porque no guarda semejanza fáctica con el que en esta providencia se decide. No se predica tal identidad entre los entes autónomos - Comisión Nacional de Televisión y universidades - y el régimen normativo que les resulta aplicable, puesto que el constituyente les reconoció a las universidades públicas, como lo es la de Cartagena una categoría especial de autonomía que implica, como ya se dijo, autoregulación y autogobierno, potestades que se manifiesta en el establecimiento de los requisitos que deben acreditar quienes aspiren a ser Rector.

De otra parte, en lo relacionado con la alegación de los apelantes frente al presunto desconocimiento de lo dispuesto en la sentencia C-1488⁵⁷ de 2000 mediante la cual se “*Declar[ó] **FUNDADA** la objeción que por violación del artículo 13 de la Constitución Políticas (sic) presentó el Presidente de la República respecto del proyecto de ley No. 17/98-Cámara, 170/99-Senado y en consecuencia, declárase **INEXEQUIBLE** el numeral 2 del artículo 1º del proyecto objetado.*”, por la aplicación que hiciera el *a quo* del artículo 19 de la Ley 344 de 1996, la Sala estima que no les asiste razón, porque:

- Es cierto que el numeral 2º del artículo 1º del citado proyecto de ley pretendía establecer que “*El servidor público o quien ejerza funciones públicas que demanden la aplicación del esfuerzo intelectual en labores de alta dirección, orientación institucional o asesoría, tales como [...] Rector, [...]*”, tendría derecho a retirarse a los 70 años de edad.

⁵⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-762 de 7 de octubre de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa.

⁵⁷ Corte Constitucional M.P. dra. Martha Victoria Sáchica Méndez.



- La objeción que formuló el Presidente de la República se fundó en que el proyecto de norma tuvo al final de la discusión una redacción novedosa que no surtió los cuatro debates que según el ordenamiento jurídico deben dársele al proyecto para convertirse en Ley de la República.
- En opinión del Presidente de la República el consagrar esa excepción frente a **algunos** de los cargos mencionados en la norma objetada - en su listado no mencionó el de Rector de Entes Universitarios Autónomos -, se contrariaba el principio de igualdad.
- El juicio de constitucionalidad que realizó la Corte dio prosperidad a la objeción planteada por el Presidente de la República, pero su análisis se supeditó a que resultaba ambigua e imprecisa, y que en ese sentido una excepción, podría prestarse para subjetivismos y eventualmente convertirse en regla general. En ningún caso se concretó en analizar que los rectores de universidades no podrían ser beneficiarios de una extensión en la edad de retiro forzoso, que es el planteamiento de los apelantes. Para verificar esta conclusión es preciso revisar tal providencia, así:

“[...] Cosa distinta ocurre, respecto de las excepciones previstas en el numeral 2 impugnado. En efecto, el criterio general que establece la norma para excluir de ese límite a ciertos cargos, según el cual “*El servidor público o quien ejerza funciones públicas que demanden la aplicación del esfuerzo intelectual en labores de alta dirección, orientación institucional o asesoría*”, así como, “*quienes en el desempeño de sus trabajos realicen contribuciones a la ciencia y a la tecnología*”, **es de tal amplitud y ambigüedad, que termina por desvirtuar la regla general al permitir que, como está concebido, se extienda a una cantidad indeterminada de servidores públicos que desempeñen cargos que encajen en situaciones como la descrita por la norma, con el agravante que en últimas será el nominador el que determine, cuales personas pueden ingresar o permanecer en el servicio sobrepasando la edad establecida por la disposición general.**

[...] En realidad, resulta desproporcionado y sin justificación razonable, que el legislador haya optado por señalar un criterio de diferenciación tan subjetivo, como la **“aplicación del esfuerzo**



intelectual en labores de alta dirección, orientación

institucional o asesoría", pues en la práctica, queda en manos de quienes deban aplicar la norma, el establecer las personas que gozan del beneficio de un límite mayor de edad para poder permanecer al servicio del Estado, lo que genera incertidumbre, como quiera que se presta para que pueda ser aplicada de manera discrecional a favor o en desmedro de algunos servidores públicos.

Por consiguiente, **dicho criterio resulta inadecuado para el fin que se buscaba con el establecimiento de excepciones al retiro forzoso, pues si bien puede estar justificado el que ciertos cargos puedan ser desempeñados por personas cuya experiencia y madurez signifique un valioso aporte al servicio público, no lo está el señalamiento de una fórmula subjetiva** que no da certeza respecto de los servidores públicos incluidos en la excepción, lo cual resulta discriminatorio."⁵⁸ (Subrayas de la Sala)

- De hecho en tales consideraciones, y a manera de *obiter dicta* la Corte estima que eventualmente puede justificarse el "*que ciertos cargos puedan ser desempeñados por personas cuya experiencia y madurez signifique un valioso aporte al servicio público*", que es precisamente lo que ocurre en este caso particular, donde es requisito *sine quanon* que el Rector acredite el ejercicio y vinculación actual o anterior en la Universidad de Cartagena, ello impone que en este caso los participantes se les aplique el régimen especial previsto en el artículo 19 de la Ley 344 de 1996, que se estableció para los docentes universitarios bajo el entendido que debido a su amplio conocimiento y experiencias acumuladas, es preciso que continúen en el ejercicio de sus funciones hasta los 75 años de edad.

Precisamente el demandado acreditó que es docente de planta de tiempo completo y que para el semestre 2014/1- fecha de la certificación - tenía asignada carga académica.

Así las cosas, en este caso particular y, dada esa connotación especial que se predica del Rector - docente universitario -, para la Sala la elección que se cuestiona no incurre en la violación alegada por

⁵⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-1488 de 2 de noviembre de 2000. M.P. Martha Victoria Sánchez Méndez.



cuanto para determinar la edad de retiro de Rector de la Universidad de Cartagena es preciso acudir a la regla establecida en la Ley 344 de 1996. En ese sentido se confirma la decisión del *a quo*.

Por último, frente a la alegación de los demandantes relativa a que para ocupar el cargo de Rector no puede concederse comisión, ello está proscrito por el artículo 84⁵⁹ del Acuerdo 03 de 26 de febrero de 2003 “*Por medio del cual se expide el Estatuto del Profesor Universitario de la Universidad de Cartagena.*”, norma que además dicen derogó el artículo 91⁶⁰ del Acuerdo 40 de 1996, Estatuto General de la Universidad de Cartagena, la Sala estima que no les asiste razón, por los siguientes motivos:

- En primer lugar no explican porque predican se configuró la alegada derogación en los términos que establece el artículo 71⁶¹ del Código Civil.
- Pese a tal ausencia de argumentación, la Sala advierte que en este caso no acaece una **derogación expresa** porque al examinar el artículo 116 del referido Acuerdo 03 de 2003, este prevé que: “*El presente acuerdo rige a partir de la fecha y deroga las demás normas que le sean contrarias.*”⁶². Es decir, no hizo ninguna alusión en específico al citado artículo. Tampoco se presenta una **derogación tácita** en razón a que no existe ninguna incompatibilidad entre lo reglado por el

⁵⁹ “**ARTÍCULO 84.-** Según los fines para los cuales se confieren, las comisiones pueden ser:

a.-) De servicio, para desarrollar labores docentes propias del cargo en un lugar diferente al de la sede habitual de trabajo, cumplir misiones especiales conferidas por la autoridad competente, asistir a reuniones, conferencias o seminarios, o realizar visitas de observación que interesen a la Universidad que se relacionan con el área o la actividad en que presta sus servicios.

b.-) Para adelantar estudios de postgrado o asistir a cursos de capacitación, adiestramiento, actualización o complementación.

c.-) Para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción, dentro o fuera de la institución.

d.-) Para atender invitaciones o participar en programas de intercambio con entidades nacionales o extranjeras, oficiales o privadas y gremiales.

PARÁGRAFO: **No se otorgará comisión para ocupar cargos de elección popular y/o de período fijo.**”⁵⁹ (La Sala destaca)

⁶⁰ “**ARTÍCULO 91.-** Para efectos del presente estatuto, se entiende por cargos académico-administrativos, los siguientes:

- Rector

[...]

PARÁGRAFO: Se entiende por cargo académico administrativo, **el desempeñado por un docente en comisión para ello.**”⁶⁰ (Negrillas fuera del texto original)

⁶¹ “**ARTÍCULO 71. CLASES DE DEROGACION.** La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita. Es expresa, cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua.

Es tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior.

La derogación de una ley puede ser total o parcial.”

⁶² Exp. 201400342 C. 1° fl. 55.



artículo 84 del Acuerdo 03 de 2003, que se refiere a los fines para los cuales se confieren las comisiones al interior de la Universidad de Cartagena y, lo dispuesto en el artículo 91 del Acuerdo 40 de 1996, que define como cargo académico-administrativo el de Rector y que en su parágrafo establece que esa calidad también se predica del “*desempeñado por un docente en comisión para ello*”.

- No se materializa una **derogación orgánica**, que ocurre cuando todo un sistema normativo es sustituido por otro, puesto que el Acuerdo 40 de 1996 constituye el Estatuto General de la Universidad de Cartagena, mientras el Acuerdo 03 de 2003 se refiere al Estatuto del Profesor del mismo claustro universitario.
- Superado tal debate, basta decir que son los propios estatutos de la Universidad de Cartagena lo que prevén que quienes accedan al proceso de elección para el cargo de rector, deben acreditar su calidad de docente en dicho ente. Es decir, se trata de un requisito *sine qua non*. De hecho la norma al calificar dicho cargo como académico-administrativo, reconoce el derecho de los profesores a obtener una comisión para tal fin, situación administrativa que de ninguna manera afecta de constitucionalidad o legalidad el acto de elección cuestionado, pues tal determinación le corresponde definirla a la autoridad universitaria competente para ello, en caso de que el elegido la solicite.
- En cuanto a la prohibición que predican del parágrafo del artículo 84 del Acuerdo 08 de 2003 - Estatuto del Profesor Universitario bajo el entendido que esta disposición les impide a los docentes de la Universidad de Cartagena aspirar a la rectoría, por el hecho de prever que “*No se otorgará comisión para ocupar cargos de elección popular y/o de período fijo.*”, esta consideración carece de efecto útil, pues si bien al rector se elige por un período fijo de cuatro



años⁶³, lo cierto es que se insiste, es requisito que los candidatos acrediten ser o haber sido docentes de dicha universidad.

- Lo anterior, porque el principio del “efecto útil”, radica que *“entre dos posibles sentidos de un precepto, uno de los cuales produce consecuencias jurídicas y el otro a nada conduce, debe preferirse el primero.”*⁶⁴, así ha de comprenderse que tales cargos en los que recae la prohibición son los referidos a los de elección popular, tal y como allí se indica.

- En todo caso la procedencia de una comisión a quien se encuentre en ejercicio de la actividad docente no es una circunstancia que se predique como requisito para la elección y, en razón a ello, no puede afectar de nulidad el acto acusado pues como bien lo predicen es una prohibición que se genera pero para el competente de concederlas, en ningún caso para derivar la nulidad del acto de elección.

En este orden de ideas, se concluye que el doctor **EDGAR PARRA CHACÓN** pese a haber sido elegido Rector de la Universidad de Cartagena cuando ya contaba con 65 años de edad, no vicia su elección, por las específicas razones esgrimidas, que imponen que se confirme el fallo apelado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el cuatro (4) de febrero de dos mil quince (2015) por el Tribunal Administrativo de Bolívar, dentro de los procesos acumulados seguidos contra la elección del doctor **EDGAR PARRA CHACÓN** como Rector de la Universidad de Cartagena (2014-2018), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

⁶³ Así lo determinó el artículo 2° del Acuerdo 07 de 21 de junio de 2005 “Por medio del cual se modifican normas del Acuerdo No. 40 del 5 de diciembre de 1996 (Estatuto General) y Acuerdo No. 04 de 2002.”. (Exp. 201400343 C. 1° fls. 27 y 28).

⁶⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-001 de 3 de abril de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.



SEGUNDO: Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Este proyecto fue discutido y aprobado en sesión de la fecha.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Presidenta

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Consejero de Estado

ALBERTO YEPES BARREIRO

Consejero de Estado

BERTHA LUCIA GONZÁLEZ ZUÑIGA

Conjuez