Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia: Junio 30 de 202, Referencia: Rad. 11001-03-28-000-2021-00069-00

1. Naturaleza e integración de los consejos superiores universitarios

El artículo 69 de la Constitución Política garantiza la autonomía universitaria, consagra la potestad de las universidades de darse sus directivas y regirse por estatutos propios y encomienda al legislador el régimen especial para aquellas de carácter oficial. En desarrollo de lo anterior, los artículos 28 y 29 de la Ley 30 de 1992, "Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior", concreta las manifestaciones de dicha prerro- gativa en la designación de las autoridades académicas y administrativas, el desarrollo de sus programas académicos y labores científicas, el otorgamiento de títulos, la selección de docentes, la admisión de sus alumnos, entre otras facultades allí previstas.

A partir de este reconocimiento normativo, la Corte Constitucional caracteriza la autonomía universitaria como la capacidad de autorregulación filosófica y autodeterminación administrativa de la persona jurídica que presta el servicio público de educación superior78.

Tratándose en particular de la capacidad de autogobierno de los entes universitarios y en cumplimiento del mandato constitucional, la citada ley fija un régimen especial para las universidades y demás instituciones de educación superior oficiales, creadas por el Congreso, las asambleas o los concejos. En tal virtud, la ley establece una estructura básica y unas pautas de funcionamiento que contribuyen a la realización de la finalidad social de este servicio público y facilitan la inspección y vigilancia sobre su prestación.

Es así como el artículo 62 de la Ley 30 de 1992 dispone que la dirección de las universidades estatales corresponde al consejo superior universitario, el consejo académico y al rector. Específicamente sobre el consejo superior, el artículo 64 ibidem lo instituye como el máximo órgano de dirección y gobierno de la universidad, con la siguiente composición:

- El ministro de Educación Nacional o su delegado, quien lo presidirá en el caso de las instituciones de orden nacional.
- El gobernador, quien preside en las universidades departamentales, o el alcalde, tratándose de las universidades distritales y municipales.
- Un miembro designado por el presidente de la República, que haya tenido vínculos con el sector universitario.
- Seis (6) representantes de los estamentos universitarios, a razón de uno por las directivas académicas, uno por los docentes, uno de los egresados, uno de los estudiantes, uno del sector productivo y un exrector universitario.
- El rector de la institución, con voz y sin voto.

Sobre los representantes de los estamentos universitarios, el parágrafo 2º del precepto en cita difiere a los estatutos la reglamentación de sus calidades, elección y periodo. Esta potestad sin duda tiene sustento en la autonomía universitaria, además de que fomenta la participación democrática en la escogencia de las autoridades universitarias, como lo destacó esta Sección de una oportunidad anterior:

"Dada la relevancia para la sociedad y en orden a cumplir los objetivos anteriores, resulta crucial asegurar un gobierno universitario democrático, que propenda por la correcta administración de los recursos públicos y la gestión de los programas y proyectos d e la institución. En tal sentido, el artículo 68 de la Constitución Política ordena la participación de la comunidad educativa en la dirección de las instituciones de educación.

(...)

En particular, sobre el derecho a designar a sus directivas administrativas y académicas, los estatutos de las universidades oficiales contemplan varios mecanismos de democracia

interna para elegirlas, que incluyen el voto directo de los diferentes estamentos universitarios, sin la intervención de ninguna autoridad, la conformación de ternas de candidatos por parte de sectores, estamentos o grupos de interés académico para que el consejo superior ejerza su función electoral y la designación directa por parte de dicho consejo, en su condición de máximo órgano administrativo y de gobierno de la universidad, entre otras formas de selección. De esta manera, el comentado principio de autonomía universitaria permite diversas fórmulas de elección o designación, según se trate del cargo o dignidad que corresponda proveer, que bien puede ser el rector o los miembros estamentarios de los consejos superiores".

De manera que las universidades están llamadas a conformar sus órganos directivos a través de procedimientos, de rango estatutario, que involucren a los diferentes sectores concernidos, en aplicación del principio democrático y de la autonomía universitaria. Por esta vía, también se legitima su gestión y es posible evitar el monopolio de estas decisiones a manos de unos pocos agentes.

2. Alcance de la prohibición constitucional de favorecimiento electoral y el caso de los integrantes de órganos colegiados de universidades oficiales

El artículo 126 de la Constitución Política contiene algunos parámetros para el ejercicio del poder nominador de que gozan determinados servidores públicos, en los siguientes términos:

"Artículo 126. (Modificado por el artículo 2° del Acto Legislativo 2 de 2015) Los servidores públicos no podrán en ejercicio de sus funciones, nombrar, postular, ni contratar con personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente.

Tampoco podrán nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en

su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior (…)".

La Corte Constitucional80 fijó las reglas de interpretación de la prohibición contenida en la norma transcrita precisamente en el contexto de elecciones de universidades de carácter oficial, concretamente, de una rectora. Por un lado, precisó que el funcionamiento de las universidades difiere en su mayoría del que se evidencia en otro tipo de corporaciones, pues la Constitución las revistió de autonomía para definir su régimen interno, con disposiciones estatutarias sobre gestión administrativa y gobierno. Por otro lado, aclaró que los destinatarios de la disposición superior son los servidores públicos y distinguió entre el acto de designación en un cargo público y la asignación de alguna función o tarea específica a quien ya lo ostenta, como ocurre con las representaciones en los órganos colegiados y directivos de los entes universitarios autónomos.

A su turno, tomando en consideración los lineamientos incorporados en la mencionada providencia, esta Sección se pronunció sobre la finalidad y destinatarios de este precepto constitucional81, con ocasión a un proceso de contornos similares al sub judice:

"El precepto transcrito contiene una prohibición cuyos destinatarios son los 'servidores públicos' que gozan de atribuciones de nominación o postulación, quienes no pueden designar, también como 'servidor público', a aquella persona que ha participado o intervenido en su designación. Esta práctica se conoce como el carrusel o intercambio de favores, bajo la premisa de "yo te elijo, tú me eliges", cuyos contornos y propósitos han sido delineados por la Corte Constitucional, en los siguientes términos:

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

(…)

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

156. En las gacetas quedó consignado ese doble propósito. Por una parte, imposibilitar que los servidores públicos desempeñen sus funciones al servicio de intereses electorales personales. Por otra parte, evitar que los funcionarios que participaron en la elección de un servidor público puedan, a su vez, ser elegidos o nominados para otro cargo público por el funcionario que ellos mismos ayudaron a elegir. Ambas finalidades buscan garantizar la transparencia en el servicio público y evitar conductas tan lesivas como el tráfico de favores’82.

Por consiguiente, el objetivo de esta restricción constitucional es depurar el ingreso a la función pública y dotar de legitimidad a las autoridades e instituciones que dirigen los destinos de la sociedad, de tal suerte que se estimule para ello el mérito, la transparencia y la igualdad de los ciudadanos, en el ejercicio del derecho político de acceder a los cargos públicos83. En este contexto, se ha destacado por esta Sección la utilidad de la norma superior en el propósito de abolir prácticas nocivas y antidemocráticas como el nepo tismo, el clientelismo y la concurrencia de conflictos de intereses, que facilitan la concentración de poder y sacrifican la idoneidad de quienes ingresan a la función pública84.

Así, entonces, en virtud de esta prohibición inhabilitante, los funcionarios no podrán designar -lo cual, según la jurisprudencia, involucra elegir, participar e intervenir- a personas que, a su turno, ejercieron estas competencias en la postulación o designación de aquellos85. Adicionalmente, la Sala Electoral también ha dirigido el reproche a quien ha sido elegido o nombrado, en estas condiciones, habida cuenta que es quien se favorece con esta práctica irregular86. Así mismo, por vía jurisprudencial se ha entendido que la inter- pretación teleológica del precepto extiende su aplicación a los casos en que es el mismo elegido el que directamente tiene la posibilidad de postularse o participar en su elección87.

Particularmente, en el ámbito de las universidades públicas, la transgresión a esta prohibición se constató en el proceso contra la rectora de un instituto tecnológico de carácter oficial, favorecida con el voto de docentes de cátedra que ella había vinculado88“.

A partir de estas reglas, la Sala también ha sentado jurisprudencia, de forma específica, para la elección del representante de los exrectores ante el consejo superior de una universidad oficial, conforme a la cual el artículo

126 de la Constitución Política no resulta aplicable.

En esta línea, se ha explicado que lo ejercido al interior de dicho órgano colegiado es una representación y no propiamente un cargo o empleo que tenga funciones asignadas de forma individual, pues las mismas son inherentes y ejercidas de forma colegiada o corporativa por sus integrantes. Así mismo, se ha reparado en que estos consejos no requieren la creación de cargos en la planta de la universidad ni la vinculación de empleados de disponibilidad permanente y continua.

Adicionalmente, se ha precisado que el referido representante es un particular que ejerce funciones públicas, según lo dispone el artículo 67 de la Ley 30 de 1992, sin perjuicio de que, en pleno ejercicio de la autonomía universitaria, los estatutos dispongan la aplicación de algunas reglas propias de los servidores del Estado, por ejemplo, su régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades. Sin embargo, estas circunstancias no le otorgan a ese particular la calidad de servidor público, atendiendo a las categorías previstas en el artículo 123 de la Constitución Política, que los clasifica en empleados, trabajadores del Estado y miembros de corporaciones públicas de elección popular.

Por lo tanto, de acuerdo con esta línea pacífica y consistente de la Sala90, el artículo 126 de la Constitución Política no es una norma que gobierne las elecciones de los integrantes de los consejos superiores universitarios que representan estamentos universitarios, pues no tienen la condición de servidores públicos”.