



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero Ponente: *CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO*

Bogotá, D. C., marzo dos (2) de dos mil diecisiete (2017)

RADICACIÓN NÚMERO: 08001-23-33-000-2015-00158-02

ACTOR: JUAN BARRIOS VILLARREAL Y LOLY LUZ DE LA ASUNCIÓN

DEMANDADO: UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO

ASUNTO: NULIDAD – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por el apoderado de la parte demandada y los representantes del sector productivo y de los egresados ante el Consejo Superior de la Universidad del Atlántico contra la sentencia de agosto veintiséis (26) de 2016, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Atlántico declaró la nulidad condicionada del literal h) del artículo dieciocho (18) del Acuerdo Superior 004 de 2007, que contiene el estatuto general de la citada institución de educación superior.

I. ANTECEDENTES



1. La demanda

En su propio nombre y en ejercicio del medio de control de nulidad previsto en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), el señor Juan Barrios Villarreal y la señora Loly Luz de la Asunción presentaron demanda ante el Tribunal Administrativo del Atlántico en la que incluyeron las siguientes:

2. Pretensiones

“PRIMERA: Se declare la Nulidad Parcial del literal h) del artículo 18 del Acuerdo Superior No. 004 del 15 de febrero de 2007, por medio del cual se adoptó el Estatuto General de la Universidad del Atlántico, específicamente, en cuanto faculta a los miembros del Consejo Superior a presentar un candidato al cargo de rector [...].

SUBSIDIARIA A LA ANTERIOR PRETENSIÓN: Con fundamento en lo señalado en los artículos 187 y ss. Del CPACA, en forma subsidiaria solicitamos [...] que, declare la validez condicionada del literal h) del artículo 18 del Acuerdo Superior No. 004 del 15 de febrero de 2007 [...] en el sentido de que la facultad de los miembros del Consejo Superior a presentar un candidato al cargo de rector, debe respetar los principios constitucionales fundamentales y reglamentarios de la participación democrática, igualdad, debido proceso y demás señalados en los hechos y concepto de la violación [...].

Y en tal sentido, a las citadas postulaciones le deben preceder un proceso de consulta interna dentro de las bases que representan, siguiendo para el efecto el Estatuto Electoral (Acuerdo Superior No. 000001 de 2015).

SEGUNDA: Se declare la Nulidad Parcial de la decisión administrativa contenida en el Acta Superior fechada 23 de abril de 2015, por medio de la cual se ajustó y adoptó el cronograma de las consultas internas e independientes para escoger el candidato a



rector de los profesores y estudiantes de la Universidad del Atlántico y se dictas (sic) otras disposiciones.

En relación con el citado acto administrativo, la nulidad parcial del mismo, se plantea en relación a las actuaciones programadas que aún no se han realizado [...].

TERCERA: Se declare la Nulidad Parcial de las Resoluciones Electorales Nos. 000001 del 27 de abril de 2015 y 000002 del 28 de abril de 2015, por medio de la (sic) cual (sic) el Comité Electoral de la Universidad del Atlántico, adoptó el cronograma de las consultas internas e independientes para escoger el candidato a rector de los profesores y estudiantes de la Universidad del Atlántico [...].

En relación a los citados actos administrativos, la nulidad parcial se plantea en relación a las actuaciones programadas que aún no se han realizado [...].

CUARTA: Que se condene en costas a la accionada, en los términos del artículo 188 del CPACA (Ley 1437 de 2011) y Código General del Proceso.

QUINTA: Que se disponga que en la sentencia que le ponga fin al proceso, se le dé cumplimiento en los términos del artículo (sic) 189 y 192 del CPACA [...].”

3. Hechos

El fundamento fáctico expuesto por los actores puede resumirse así:

Explicaron que la Universidad del Atlántico es un ente autónomo de educación superior creado mediante ordenanza departamental, con régimen jurídico especial, de carácter público e integrado al sistema de universidades estatales.

Señalaron que en aplicación del artículo dieciocho (18) del estatuto general de la Universidad, el Consejo Superior, mediante Acuerdo 000001 de 2015, expidió el estatuto electoral y estableció el comité



electoral como máxima autoridad en dicha materia dentro de la institución.

Agregaron que los principios de igualdad, participación, asociación y prevalencia de los mismos son tenidos en cuenta para la interpretación del estatuto general, mientras que la igualdad, la imparcialidad, el secreto del voto, la publicidad del escrutinio y la capacidad electoral deben ser respetados en cualquier proceso adelantado en la Universidad.

Advirtieron que en el estatuto general está incluida la regla jurídica del literal h del artículo dieciocho (18), que facultó a los miembros del consejo superior a presentar un candidato para el cargo de rector, sin previa consulta del estamento que representan.

Enfatizó que la interpretación literal dada a la esa disposición hizo que en la convocatoria hecha para la escogencia del rector, prevista inicialmente para el veintitrés (23) de junio de 2015, los miembros del consejo superior dispusieran “*presentar a dedo*” a sus candidatos para el cargo.

Estimaron que la posibilidad de postulación que tienen los integrantes del citado organismo debe estar precedida de un proceso de consulta interna dentro de las bases que representan en el mismo consejo superior, basada en el Estatuto Electoral.

Añadieron que el veintitrés (23) de abril de 2015, el consejo superior de la Universidad aprobó el orden del día en el que fijó lo referente al calendario para la elección del rector y posteriormente el Comité Electoral, a través de resolución 000001 de 2015, adoptó el cronograma de las consultas internas para seleccionar el candidato de los profesores y estudiantes, que había sido presentado por el secretario general y la representante delegada de la ministra de Educación.

Concluyeron que a pesar de no haberse respetado la autonomía de las autoridades electorales de la Universidad para tales efectos, el veintiocho (28) de abril del mismo año, el Comité Electoral, mediante



resolución 000002 de 2015, corrigió un yerro formal de transcripción y señaló el nueve (9) de julio de 2015 como fecha para la sesión en la que iba a ser llevada a cabo la escogencia del rector.

4. Sustento jurídico

Los demandantes indicaron que los actos acusados violaron los artículos 1, 2, 3, 13, 29, 40, 41, 85 y 93 de la Constitución, 16, 23 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 66 (párrafo) y 128 de la Ley 30 de 1992, 1, 3 y 9 (literales a, g, h y o) y 18 (literales e y h) del Estatuto General de la Universidad, 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 9 (literales a, b, c, d, e y f) del Estatuto Electoral de la Universidad y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Arguyeron que el Acuerdo Superior 004 de 2007, específicamente en el literal h del artículo dieciocho (18), en cuanto facultó al Consejo Superior para presentar un candidato al cargo de rector, infringió las normas en que debería fundarse.

Explicaron que el derecho de postulación establecido en la citada norma trasgrede principios fundamentales del Estado previstos en el preámbulo y los artículos 1 y 2 de la Constitución, como también los derechos a la igualdad, al debido proceso y a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político.

Destacaron que en concordancia con esas disposiciones, los artículos 16, 23 y 24 de la Convención Americana incluyeron la libertad de asociación, los derechos de participación democrática y la igualdad ante la ley que deben ser observados por los estados a través de las autoridades.

Aseguraron que la Ley 30 de 1992 señaló que el reglamento de la institución de educación superior determinará los requisitos y calidades que deben reunir los candidatos a rector, que en todo procedimiento debe preverse la participación democrática de la comunidad académica y advirtieron que el Estatuto General de la Universidad contiene los principios de igualdad, participación,



asociación y prevalencia de los mismos para la aplicación e interpretación de dicha regulación.

Advirtieron que el hecho de permitir que los miembros del Consejo Superior presenten aspirantes “a dedo” para la rectoría, basados en la regla del artículo dieciocho (18) del Estatuto General y sin consultar a las bases que representan, es contrario a la democracia deliberativa que garantiza la Constitución y quebranta el principio de igualdad respecto de otros estamentos, como los profesores y estudiantes, que deben someterse a consulta interna en los términos del Estatuto Electoral de la Universidad.

Consideraron que el Acta Superior de abril veintitrés (23) de 2015 que aprobó el calendario electoral para las consultas internas para seleccionar los candidatos de profesores y estudiantes fue expedida por el Consejo Superior irregularmente, con infracción de las normas en que debía fundarse, falta de competencia y usurpación de funciones.

Explicaron que a través de sus integrantes, el citado organismo debatió, deliberó, concilió y aprobó dicho calendario electoral con base en las propuestas hechas, en la respectiva sesión, por el secretario general de la Universidad y la delegada de la ministra de Educación ante el Consejo Superior.

Subrayaron que según la delegación hecha por el Consejo Superior en el Estatuto Electoral, la competencia para aprobar el calendario electoral estaba reservada al Comité Electoral de la Universidad, a partir de la presentación que debe hacer el secretario general, por lo cual indicaron que no fue aplicado el procedimiento establecido para tales efectos.

Enfatizaron que por estas mismas razones, la resolución 000001 de abril veintisiete (27) de 2015 mediante la cual el Comité Electoral adoptó el cronograma de las referidas consultas internas, también fue expedida irregularmente y con infracción de las normas en que debía fundarse.



5. Contestación de la demanda

5.1. Integrantes del Consejo Superior Universitario

Los miembros del Consejo Superior que actúan en representación de las directivas académicas, los egresados, el sector productivo, el Ministerio de Educación, los exrectores y de la Presidencia de la República, se opusieron a las pretensiones por estimar que los actos acusados fueron expedidos en virtud de la autonomía universitaria y de acuerdo con la normatividad vigente.

Subrayaron que la demanda desconoció que el Consejo Superior es el máximo órgano de dirección y gobierno de la Universidad del Atlántico, por lo cual en ejercicio de esta condición y de la autonomía propia como institución de educación superior dictó los actos impugnados.

Advirtieron que la demanda refleja la concepción que los actores tienen sobre la democracia, pero destacaron que no es la única que tiene aceptación en el mundo universitario donde la parte autonomía académica y administrativa proviene en su mayoría por concurso de mérito intelectual y profesional, sin que pueda ser entendida como la instrumentación del voto de cada componente del Consejo Superior sino como el ejercicio de libertades ponderadas por la calidad y el mismo mérito.

Sostuvieron que el actual procedimiento para elección del rector no vulnera los postulados de la democracia participativa, no excluye la intervención de la comunidad universitaria y que la actuación del Consejo Superior estuvo sustentada en los artículos 69 de la Constitución, 57 de la Ley 30 de 1992 y 2º del Estatuto Superior de la Universidad.

5.2. Universidad del Atlántico

A través de apoderado, estimó que la demanda no es procedente porque los actos administrativos acusados fueron expedidos por los órganos competentes, como el Consejo Superior y el Comité



Electoral, en virtud del principio de autonomía universitaria previsto en el artículo 69 de la Constitución.

Manifestó que el Estatuto General no desconoció los derechos fundamentales a la igualdad, a la participación y a la asociación, ni los principios superiores que fueron invocados como prevalentes por los actores.

Destacó que el Acuerdo Superior 004 de 2015 y el Estatuto Electoral contienen una proposición jurídica que ofrece trato igualitario a los aspirantes al cargo de rector, ya que la convocatoria a consulta interna para elegir los candidatos de los estudiantes y profesores no es discriminatoria.

Indicó que existe el derecho a la participación de la comunidad universitaria en la elección de las directivas, directamente o por medio de sus representantes, según los estatutos que fueron expedidos de acuerdo con la Constitución y la ley.

Subrayó que el principio de autonomía le permite a las instituciones de educación superior expedir normas orgánicas, como los estatutos, que fijan las exigencias sobre asuntos académicos, administrativos y económicos siempre que no desborden los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Aseguró que con base en dicha prerrogativa, el Consejo Superior tiene un margen de discrecionalidad para adoptar los mecanismos, procedimientos y requisitos que definen la participación de los diferentes estamentos de la Universidad.

Acogió los criterios expuestos por la Corte Constitucional en las sentencias T-235 de 1998 y T-525 de 2001 sobre la autonomía universitaria y advirtió que el derecho a la participación de la comunidad debe manifestarse en la elección de los órganos de dirección, independientemente de aquella forma en que sea adoptado.

Descartó la violación de los postulados de la democracia



participativa y agregó que la actuación del Consejo Superior estuvo sustentada en los artículos 69 de la Constitución, 57 de la Ley 30 de 1992 y 2º del Acuerdo Superior 004 de 2007.

Explicó que la participación democrática en la Universidad no comprende solamente la consagración de mecanismos para que estudiantes, profesores, egresados y demás sectores con asiento en el Consejo Superior tomen decisiones en consultas, sino que también implica que puedan participar permanentemente en los procesos decisorios no electorales que inciden significativamente en el acontecer institucional.

Concluyó que lo anterior significa estar frente a una clasificación relacionada con la función que cumplen los distintos estamentos y la posibilidad que tienen de determinar quién tomará las decisiones (elección de representantes), promover la deliberación para tales efectos (asamblea general) o adoptar una decisión propia (consulta interna), donde pueden identificarse manifestaciones representativas o no representativas.

Propuso las excepciones según las cuales la autonomía universitaria ha de entenderse en armonía con lo preceptuado en el artículo 68 de la Constitución y que el voto directo no define la democracia universitaria que exige calidades académicas.

5.3. Gobernador del Atlántico

En condición de presidente del Consejo Superior de la Universidad, el gobernador del Atlántico, por intermedio de apoderada judicial, se opuso a la demanda y señaló que no puede pretenderse la igualdad de los estamentos del Consejo Superior que tienen particularidades propias en su representación.

Precisó que salvo el caso de los estudiantes y profesores, el sistema de consulta interna para seleccionar los candidatos a la rectoría no está concebido normativamente, por lo cual no existe imperativo legal que obligue a implementar dicho mecanismo para escoger los aspirantes de los demás estamentos.



Subrayó que no fueron vulnerados los derechos a la igualdad, a la participación y a la asociación, pues la consulta que se hace a las bases de estudiantes y docentes es requerida por la condición que tienen como actores primarios y principalísimos del transcurso diario, dinámico y antagónico de la Universidad como escenario pluralista, democrático y participativo donde son objeto de debate no solo las ideas sobre el proceso enseñanza-aprendizaje sino de la sociedad en general.

Explicó que esta circunstancia sustenta la necesidad de brindarles un trámite diferencial, respecto de las otras instancias que tienen cabida en el Consejo Superior, para la elección de sus candidatos a la rectoría en la medida en que la vida universitaria representa para esos dos (2) sectores su proyecto de desarrollo personal y profesional.

Enfatizó que “[...] *independientemente de las responsabilidades constitucionales, legales y reglamentarias que les asisten por igual a los Consejeros Superiores de la Universidad, es evidente la diferenciación y naturaleza del interés relativo al sector que representa cada uno de ellos, sectores que están involucrados de manera diferente frente a la política institucional del centro universitario y que al ser más directo y perenne el atinente a los estudiantes y profesores, por las razones antes expresadas, se justifica la consulta a las bases que representan, para determinar el candidato a rector [...]*”.

Insistió en que los estudiantes y profesores constituyen estamentos intrínsecamente disímiles de los demás que tienen asiento en el Consejo Superior, por cuanto representan a las células primarias directamente ligadas al proceso enseñanza-aprendizaje, como objeto fundamental de la institución, lo que hace que no sea indispensable la consulta para escoger a los delegados de los otros sectores.

Reiteró que no puede predicarse la igualdad respecto de estamentos individualmente considerados y diferentes en el máximo



organismo de la Universidad y recalcó que los actores no probaron el alegado desconocimiento de los principios de imparcialidad, capacidad electoral, secreto del voto y publicidad de los escrutinios, ni la designación “*a dedo*” de los candidatos a rector.

Advirtió que el Acta Superior de abril veintitrés (23) de 2015, objeto de la demanda, no es un acto administrativo porque ni el gobernador del Atlántico ni el Consejo Superior manifestaron la voluntad de aprobar el calendario electoral para la elección, pues solo contiene la expresión de los ajustes y precisiones hechos por algunos integrantes del organismo, en particular de la representante del Ministerio de Educación.

Indicó que no es cierto que el Consejo Superior haya usurpado las funciones del Comité Electoral para la adopción del calendario para el proceso de escogencia del rector y aseguró que los actores no probaron que el proyecto del mismo no haya sido presentado por el secretario general de la Universidad, como lo dispuso el procedimiento aplicable.

Destacó que no existe norma constitucional, legal o reglamentaria que prohíba al Consejo Superior conocer el calendario elaborado por el secretario general, que tampoco tiene carácter reservado, lo que hace que no hubiera obstáculo para que pudiera ser sujeto de ajustes sugeridos por parte de los miembros de la autoridad suprema de la Universidad.

Sostuvo que los actores no probaron que hayan existido vicios del consentimiento en los miembros del Comité Electoral al aprobar el citado calendario electoral, mediante las resoluciones 001 y 002 de 2015.

Propuso la excepción de “*indemostración de los cargos que sustentan la demanda*”, pues en su criterio no obra prueba que demuestre la nulidad de los actos acusados, ni la responsabilidad del gobernador del Atlántico como presidente del Consejo Superior de la Universidad.

6. Actuación procesal



Mediante auto de julio siete (7) de 2015 fue admitida la demanda y se ordenaron las notificaciones al representante legal de la Universidad del Atlántico, al gobernador del departamento, a los miembros del Consejo Superior y del Comité Electoral de la citada institución de educación superior y a los candidatos a la rectoría, dado el interés que les asiste en el resultado del proceso (ff. 123 a 125 cdno 1).

A través de providencia dictada en la misma fecha, el magistrado conductor del proceso resolvió la solicitud de medidas cautelares hecha por los actores y suspendió el procedimiento administrativo adelantado para la elección del rector de la Universidad del Atlántico, hasta que haya sentencia en firme que ponga fin al proceso (ff. 1 a 16 cdno 3).

La providencia que decretó la medida cautelar fue confirmada por esta corporación mediante auto de septiembre quince (15) de 2016, al resolver las apelaciones del Departamento del Atlántico y la Universidad (ff. 101 a 108 cdno 4).

Contestada la demanda, el nueve (9) de febrero de 2016 fue celebrada la audiencia inicial en la cual el magistrado sustanciador del proceso no encontró ninguna irregularidad que deba ser saneada en la actuación (ff. 278 a 283 cdno 1).

Seguidamente, el litigio quedó fijado en los siguientes términos:

“[...] se contrae a determinar, previa la práctica de las pruebas requeridas, si el literal h), del artículo 18 del Estatuto General de la Universidad del Atlántico, en lo relativo a la autorización otorgada a los señores miembros del Consejo Superior para postular candidatos a rector, vulnera o no los principios y derechos constitucionales de Igualdad y Asociación, así como el principio de la Democracia Participativa, en tanto no contempla consultas internas e independientes con los estamentos representados por aquéllos, consultas que sí están previstas respecto a los candidatos escogidos por estudiantes y profesores. Precisado lo anterior, se



establecerá si resulta procedente o no, la declaratoria de nulidad parcial de lo siguiente: i) literal h), del artículo 18 del Acuerdo Superior No. 004 adiado 15 de febrero de 2007; ii) decisión administrativa, contenida en el Acta de fecha 23 de abril de 2015, emanada del Consejo Superior Universitario; y iii) resoluciones electorales números 000001 y 000002 calendadas 27 y 28 de abril de 2015, respectivamente, proferidas por el Comité Electoral de la Universidad del Atlántico”. (ff. 278 a 283 cdno 1).

Luego resolvió sobre las pruebas (ff. 278 a 293 cdno 1).

Ante la pérdida del cuaderno principal de la actuación, el 1º de abril de 2016 fue llevada a cabo la audiencia de reconstrucción oficiosa del expediente (ff. 409 a 412 cdno 1).

Mediante auto de mayo doce (12) de 2016, el magistrado sustanciador consideró innecesaria la audiencia de alegaciones y juzgamiento, por lo cual ordenó el traslado a las partes para alegar de conclusión (f. 433 cdno 1).

7. Sentencia de primera instancia

En la sentencia apelada dictada el veintiséis (26) de agosto de 2016, el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala Oral de Decisión, Sección B, resolvió lo siguiente:

“Primero.- Declarar la nulidad condicionada del literal h) del artículo 18 del Acuerdo Superior No. 004 del 15 de febrero de 2007, “Por el cual se expide el Estatuto General de la Universidad del Atlántico”, bajo el entendido de que las postulaciones de candidatos a rector de la Universidad del Atlántico, por parte de los representantes de los estamentos correspondientes a las directivas académicas, egresados, ex-rectores y sector productivo, no sean el resultado de la voluntad unilateral e inconsulta de cada uno de dichos miembros, sino, consecuencia de reglas y mecanismos que adoptará el Consejo Superior Universitario, en los cuales se deberán asegurar los derechos constitucionales fundamentales al Debido Proceso, Principio y Derecho a la Igualdad, así como la real participación



democrática al interior de cada uno de los referidos estamentos. Para ello, se deberá tener en cuenta lo previsto en el Estatuto Superior respecto a la escogencia de candidatos al cargo de rector por los profesores y estudiantes, según las motivaciones de este proveído.

Segundo.- Denegar las restantes súplicas de la demanda, acorde a la parte motiva de este fallo.

Tercero.- Mantener la medida cautelar de urgencia proferida en auto del 7 de julio de 2015 [...]”.

Frente al cargo de infracción de las normas en que debía fundarse el literal h del artículo dieciocho (18) del Acuerdo 004 de 2007, en cuanto facultó a los integrantes del Consejo Superior para presentar candidatos al cargo de rector, destacó que la autonomía universitaria garantizada en la Constitución tiene límites, pues si bien los entes de educación superior poseen amplio margen para regular sus objetivos, no son ajenos a los fines del Estado.

Estimó que desde este punto de vista, el concepto de democracia participativa adquiere relevancia porque además de ser una expresión de la soberanía popular, es instrumento y garantía de la comunidad universitaria para la publicidad de sus diferentes puntos de vista.

Precisó que en el ámbito de la comunidad educativa debe existir concordancia entre el ejercicio de la autonomía universitaria y el derecho de los miembros a la participación, ya que su intervención no está limitada a ser mero espectadores sino participantes activos de las decisiones.

Consideró que el artículo dieciocho (18) del Estatuto Superior, en el aparte acusado, consagró dos (2) procedimientos distintos para la postulación de los aspirantes al cargo de rector, dado que instituyó las consultas internas para la selección de quienes son escogidos en representación de los estamentos profesoral y estudiantil, mientras que para los candidatos postulados para los restantes



miembros del Consejo Superior no dispuso la realización de dicho mecanismo de escogencia.

Advirtió que el segmento demandado no resulta consecuente con la concepción de la democracia participativa y deliberativa, pues para los sectores diferentes a los estudiantes y docentes no estableció un procedimiento de selección de corte democrático para tales efectos y otorgó prevalencia a dichos estamentos respecto de los demás que integran el Consejo Superior, quienes tiene facultad de autodecisión para la escogencia de los candidatos de su predilección sin el filtro legitimador de sus bases.

Hizo énfasis en que la justificación expuesta por la apoderada del gobernador del Atlántico a partir de la condición de actores primarios que tiene los estudiantes y profesores carece de asidero jurídico, ya que partió del equívoco de considerar que el carácter pluralista, participativo y democrático de la institución se agota únicamente en el seno de esos integrantes de la comunidad académica, cuando la legitimidad de las actuaciones surge con ocasión del fomento de verdaderas prácticas de participación y construcción colectiva de los diferentes miembros que representan los estamentos asentados en el Consejo Superior.

Aseguró que no encuentra criterios fácticos y jurídicos relevantes que respalden la divergencia existente en el procedimiento de postulación de los candidatos a la rectoría, puesto que el origen sectorial del cual provenga el candidato no puede soslayar el sistema de consultas fijado para los estudiantes y profesores porque todas las representaciones son esenciales para la construcción de la democracia universitaria.

Advirtió que la facultad establecida para la postulación vulnera el debido proceso, estimó procedente dotar a los principios de igualdad y participación de verdadera aplicación en cada estamento del Consejo Superior en la tarea de proposición de los aspirantes y recalcó que *“[...] auscultando ese mecanismo de manera integral, permite considerar que la discrecionalidad sin límites, en lo relativo a la postulación del o los candidatos [...] por los estamentos distintos*



a los profesores y estudiantes, es el resultado de una concepción diferencial con respecto a quienes al interior del máximo órgano de gobierno de dicha universidad, se encuentran en el plano de igualdad, pues todos y cada uno de los consejeros superiores ostentan idéntica representatividad de sus correspondientes estamentos [...]”.

En cuanto a la proporcionalidad, explicó que el ejercicio de dichas postulaciones sacrifica sin justificación objetiva y razonable el derecho a la igualdad, al amparo de un entendimiento sesgado de la autonomía universitaria.

Concluyó que por la vocación democrática directa del Presidente de la República y el control de tutela ejercido sobre el Ministerio de Educación no resulta necesario convocar a los ciudadanos para la escogencia de tales representantes, por lo cual indicó que la articulación del procedimiento democrático para la selección de los candidatos a rector, como es la consulta interna, debe cobijar a los restantes sectores con representación en el citado cuerpo colegiado de la Universidad.

En cuanto al cargo de expedición irregular de la decisión contenida en el Acta Superior de abril veintitrés (23) de 2015, a través de la cual fue ajustado el cronograma de las consultas internas para escoger los candidatos de estudiantes y profesores, precisó que no es susceptible de control jurisdiccional por tratarse de un acto de trámite previo a la formación de la resolución 000001 de abril veintisiete (27) de 2015, mediante la cual el Comité Electoral adoptó el citado calendario electoral.

Precisó que este último acto sí puede ser demandado porque incluye la declaración de voluntad del organismo, que produjo efectos jurídicos, lo cual no es óbice para que las eventuales irregularidades que pudieron ocurrir durante la etapa de formación sean objeto de estudio en caso de resultar determinantes en el quebrantamiento de la presunción de legalidad del acto definitivo, dada la identidad de cargos expuestos contra el acta superior y la resolución basados en la falta de competencia.



Después de revisar el contenido el Acta Superior, advirtió que no está demostrado que en la sesión de abril veintitrés (23) de 2015 el Consejo Superior se hubiera arrogado la facultad de debatir y aprobar el cronograma electoral para las consultas internas para la selección de los aspirantes de los estudiantes y docentes.

Precisó que solo pudo observarse la presentación de una sugerencia hecha por la representante del Ministerio de Educación en procura de la agilización de los plazos, sin que esto pueda interpretarse como una usurpación de las competencias del secretario general y del Comité Electoral para la presentación y aprobación del calendario, respectivamente.

Destacó que los actores no aportaron prueba que demuestre que el cronograma haya tenido origen en alguien diferente del secretario general y que en el acta no aparece constancia que el texto del mismo haya sido sometido a votación y aprobación por parte del Consejo Superior, por lo cual descartó la nulidad de la resolución 000001 de 2015.

8. Recursos de apelación

8.1. Representante del sector productivo ante el Consejo Superior

Solicitó revocar la sentencia impugnada por considerar que la postulación unilateral prevista en el artículo dieciocho (18) del Acuerdo 004 de 2007 no es discriminatoria, ya que el artículo trece (13) de la Constitución autoriza el trato diferenciado cuando tiene justificación objetiva y razonable.

Agregó que el mecanismo mixto para la designación de los aspirantes al cargo de rector es el resultado de la autonomía y de la capacidad de autorregulación de las cuales goza la Universidad por mandato de la Carta Política, como señaló la Corte Constitucional en la sentencia T-525 de 2001.



Estimó que el tratamiento diferente dispuesto para los estudiantes y profesores en la escogencia del candidato a la rectoría, a través de las consultas internas, está respaldado en el interés que tienen dichos sectores en el rumbo que debe tomar la institución.

Adujo que las resoluciones 000001 y 000002 de 2015 expedidas por el Comité Electoral emanaron de una norma jurídica dictada por la autoridad competente para decidir sobre dichas materias, como es el Estatuto General de la Universidad.

Sostuvo que el Consejo Superior es autónomo para implementar los mecanismos, procedimientos y requisitos que definen la intervención de la comunidad universitaria, por lo cual añadió que el Tribunal erró en la interpretación del principio de participación en la medida en que no debe ser equiparado únicamente al modelo de la democracia participativa.

8.2. Universidad del Atlántico

Su apoderado reiteró los mismos argumentos expuestos en el memorial de apelación presentado por el representante del sector productivo ante el Consejo Superior de la Universidad.

8.3. Representante de los egresados

Advirtió que la sentencia apelada no hizo un test de igualdad profundo para resolver el problema jurídico sobre la posible discriminación entre los distintos representantes ante el Consejo Superior, pues su argumentación fue enfocada especialmente en tratar de justificar y explicar la relatividad de la autonomía universitaria, lo que hace que no guarde congruencia con la fijación del litigio hecha en la audiencia inicial.

Añadió que la representación de los egresados es fruto de la participación democrática de dicho estamento, el cual a través del voto directo delega la función de proponer candidato y designar rector de la Universidad. Aseguró que entonces no puede afirmarse que la institución educativa no haya hecho esfuerzos para garantizar



la materialización de la democracia participativa en sus procesos, sin que esto implique que todos deban ser desarrollados sobre la base de elecciones.

10. Alegatos de conclusión en segunda instancia

10.1. Parte actora

Los actores insistieron en que el artículo dieciocho (18) del Estatuto General de la Universidad desconoció el principio de participación democrática y el derecho a la igualdad previstos en la Constitución, los cuales no pueden ser vulnerados por la aplicación del criterio de la discrecionalidad.

10.2. Universidad del Atlántico y representante del sector productivo

Reiteraron los argumentos expuestos en los recursos de apelación sobre la ausencia de violación del derecho a la igualdad, la autonomía de la Universidad para fijar los procedimientos para la participación de la comunidad académica y la elección del rector y la validez de las dos (2) resoluciones que aprobaron el cronograma electoral para tales efectos.

10.3. Candidato postulado por los exrectores

El aspirante a rector apoyado por los exrectores de la Universidad indicó que la consulta interna busca brindar mayor garantía y participación en la representación de los sectores considerados como parte fundamental y viviente de la institución, como son los estudiantes y profesores.

Destacó los alcances de la autonomía que tiene la Universidad para la adopción de sus estatutos y la participación de la comunidad en sus decisiones, como lo tiene reconocido la Corte Constitucional en la sentencia T-525 de 2001 que descartó la intervención de terceros en asuntos como la designación de las directivas mediante procesos que garanticen la intervención de la comunidad, sin importar el



mecanismo que sea escogido.

11. Concepto del Ministerio Público

El procurador séptimo judicial delegado ante esta corporación estimó que existe un trato desigual a los miembros del Consejo Superior de la Universidad del Atlántico, en el plano fáctico y jurídico, pues tienen establecidos requisitos distintos para postular los candidatos a la rectoría.

Añadió que dicha situación no está constitucionalmente justificada, ya que el régimen de autonomía reconocido a las universidades públicas no puede tenerse como fundamento para fijar factores de diferenciación entre poblaciones idénticas, como los integrantes del Consejo Superior.

Solicitó confirmar la sentencia apelada, pero con la precisión según la cual lo dispuesto por el Tribunal Administrativo fue declarar la legalidad condicionada del literal h del artículo dieciocho (18) del Acuerdo Superior 004 de 2007 para que la postulación de candidatos a rector, por parte de los sectores diferentes a los estudiantes y profesores, no sea el resultado de la voluntad unilateral de sus representantes sino consecuencia de reglas y mecanismos que adoptará el Consejo Superior mediante un procedimiento que asegure el debido proceso, la igualdad y la participación democrática de cada uno de los estamentos.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Según el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 615 de la ley 1564 de 2012, la Sección Quinta es competente para conocer las apelaciones interpuestas contra la sentencia de agosto veintiséis (26) de 2016 dictada por el Tribunal Administrativo del Atlántico.

2. Oportunidad de los recursos



El fallo de primera instancia fue notificado a través de correo electrónico el treinta y uno (31) de agosto de 2016 y los memoriales de apelación fueron radicados el catorce (14) de septiembre del mismo año, por lo cual puede concluirse que se presentaron dentro de la oportunidad establecida en el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011. (ff. 539 a 552 y 553 a 587 cdno 1).

3. Acto parcialmente demandado

Es el Acuerdo Superior 004 de 2007 por el cual fue expedido el Estatuto General de la Universidad del Atlántico, específicamente en cuanto al literal h del artículo dieciocho (18) que establece la función de nombramiento del rector a cargo del Consejo Superior. (ff. 46 a 71 cdno 1).

4. Problema jurídico

Corresponde a la Sala resolver si confirma, revoca o modifica la sentencia de agosto veintiséis (26) de 2016, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Atlántico declaró la nulidad condicionada del literal h del artículo dieciocho (18) del citado Acuerdo Superior 004 de 2007.

5. Cuestión previa: solicitud hecha por los actores

Observa la Sala que al alegar de conclusión en la segunda instancia, los actores llamaron la atención sobre la marcada similitud de los memoriales de apelación presentados por el apoderado de la Universidad del Atlántico y el representante del sector productivo ante el Consejo Superior.

Estimaron que esta corporación debe determinar la posible existencia de violaciones al Código Penal en lo que corresponde a los delitos contra el derecho de autor y a la categoría de obra que tienen los memoriales de apelación, por lo cual agregaron que “[...] *Valdría la pena investigar si existe jurisprudencia al respecto*”. (ff. 398 y 399 cdno 7).



Considera la Sala que la situación expuesta por los demandantes es un aspecto que desborda el ámbito específico de la apelación, como es el estudio sobre la legalidad parcial del artículo dieciocho (18) del Acuerdo Superior 004 de 2007 en cuanto al sistema de postulación de los aspirantes a la rectoría.

Adicionalmente, en caso de existir aquel supuesto desconocimiento de los derechos de autor, por la similitud del contenido de los dos (2) textos, la determinación de la presunta responsabilidad le compete a la justicia ordinaria en virtud de la denuncia penal que está a disposición de quien pudo ser afectado con la conducta descrita por los actores.

Entonces, la Sala se abstendrá de pronunciarse sobre el particular.

6. La medida cautelar y el marco de análisis de las apelaciones

En los antecedentes quedó expuesto que por auto de septiembre quince (15) de 2016, la Sala confirmó la providencia mediante la cual el Tribunal Administrativo del Atlántico suspendió el procedimiento de elección del rector de la Universidad del Atlántico.

Precisa la Sala que en esa oportunidad, el análisis no abordó los aspectos relacionados con la violación del principio de igualdad y del derecho a la participación, pues las apelaciones presentadas por el Departamento del Atlántico y la Universidad estuvieron circunscritas al alegado ejercicio inadecuado de la acción de nulidad, a la inexistencia de un perjuicio irremediable y a defender la competencia general del Consejo Superior para expedir el Acuerdo 004 de 2007¹. (ff. 101 a 108 cdno 4).

La Sala también advirtió que los recurrentes no explicaron las circunstancias que garantizaban la participación en condiciones de igualdad, ni incluyeron las razones que sustentaban el tratamiento favorable que según el Tribunal Administrativo fue concebido para los estudiantes y profesores. (ff. 101 a 108 cdno 4).

¹ Advirtió la Sala en dicha providencia que según lo dispuesto en el artículo 320 del Código General del proceso, el estudio de tales apelaciones estaba limitado a los argumentos esgrimidos por los recurrentes, por lo que no había lugar a pronunciarse sobre aspectos diferentes. (ff. 101 a 108 cdno 4).



En consecuencia, es posible que esta Corporación pueda asumir una posición diferente frente a la decisión que confirmó la medida cautelar, ya que las apelaciones contra la sentencia abordaron en forma expresa los asuntos ligados específicamente a la igualdad y a la participación, lo cual permite su estudio de fondo.

Además, debe tenerse en cuenta que al confirmar la suspensión del procedimiento de elección, la Sala fue clara al manifestar que *“El hecho de acceder al decreto de la medida que el juez considere necesaria para tales efectos, **no implica prejuzgamiento respecto de la controversia** que en la etapa inicial del proceso llegó a su conocimiento [...]”*. (ff. 101 a 108 cdno 4). (Negrillas fuera del texto).

7. El caso concreto

En la sentencia apelada el Tribunal Administrativo del Atlántico declaró la nulidad condicionada del literal h del artículo dieciocho (18) del Acuerdo Superior 004 de 2007 por considerar que violó los derechos a la igualdad y a la participación al establecer una discriminación no justificada en el sistema de postulación de los candidatos a rector de la Universidad del Atlántico en detrimento de los representantes de cuatro (4) sectores con asiento en el Consejo Superior de la institución.

En consecuencia, señaló que la disposición debe entenderse en el sentido que las postulaciones hechas por los representantes de las directivas académicas, los egresados, los exrectores y el sector productivo no pueden ser resultado de la voluntad unilateral de tales integrantes del Consejo Superior sino de reglas y mecanismos que aseguren el debido proceso, la igualdad y la participación democrática en el interior de cada uno de dichos estamentos, para lo cual tendrán en cuenta lo previsto en el Estatuto Superior sobre la elección de los candidatos de los profesores y estudiantes del alma mater.

Al sustentar las apelaciones, el representante del sector productivo y el apoderado de la Universidad insistieron en que la regulación del



proceso de elección es producto de la autonomía reconocida a la institución, que el tratamiento diferenciado en la proposición de los aspirantes está respaldado en el especial interés que tienen los estudiantes y profesores en las decisiones de la Universidad y que la participación está garantizada para los distintos estamentos en el Consejo Superior. El delegado de los egresados consideró que la sentencia no hizo el estudio sobre la alegada discriminación, ya que el *a quo* hizo especial énfasis en la relatividad de la autonomía universitaria.

El análisis que hará la Sala estará circunscrito a los aspectos relacionados con la vulneración del principio de igualdad y del derecho a la participación, pues respecto del Acta de abril veintitrés (23) de 2015 del Consejo Superior y las resoluciones 000001 y 000002 de 2015, expedidas por el Comité Electoral, fueron negadas las pretensiones y esta decisión no fue objeto de apelación por los actores.

7.1. Generalidades sobre el principio de igualdad

Desde la vigencia de la Carta Política de 1991, la Corte Constitucional viene sentando amplia jurisprudencia sobre el alcance de la igualdad prevista en el artículo trece (13) del Estatuto Fundamental, al punto de llegar a clasificarla en diversas categorías jurídicas como valor, principio y derecho².

Una parte importante de dicha serie de criterios está centrada en la solución de varias controversias ligadas directamente a casos sobre el tratamiento diferente que en ocasiones puede darse a múltiples supuestos de hecho en los cuales está en discusión la aplicación de la igualdad.

Por vía de la jurisprudencia, la Corte implementó una herramienta para resolver los eventos relacionados con la igualdad, como es el

² Algunas alusiones reiterativas sobre esta distinción pueden verse, entre muchas otras, en las sentencias C-862 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-250 de 2012 M.P. Humberto Sierra Porto.



juicio integrado de igualdad³ en sus niveles estricto, intermedio y leve de intensidad según las condiciones específicas que involucre la controversia.

Dicha metodología viene siendo utilizada por la corporación en las sentencias de control de constitucionalidad y de revisión de acciones de tutela.

En la sentencia C-161 de 2016, la Corte reiteró los parámetros generales del juicio integrado de igualdad en los siguientes términos:

“[...] Esta herramienta metodológica se compone de dos etapas de análisis. En la primera, (i) se establece el criterio de comparación, patrón de igualdad o tertium comparationis, es decir, se precisa si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se confrontan sujetos o situaciones de la misma naturaleza. En esta parte, asimismo, (ii) se define si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales.

Una vez establecida (iii) la diferencia de trato entre situaciones o personas que resulten comparables, se procede, como segunda parte de este juicio, a determinar si dicha diferencia está constitucionalmente justificada, esto es, si los supuestos objeto de análisis ameritan un trato diferente a partir de los mandatos consagrados en la Constitución Política. Este examen consiste en valorar los motivos y razones que fueron expresados para sustentar la medida estudiada y para obtener la finalidad pretendida. Para tal efecto y como metodología se analizan tres aspectos: (a) el fin buscado por la medida, (b) el medio empleado y (c) la relación entre el medio y el fin. Según su nivel de intensidad, este juicio puede tener tres grados: estricto, intermedio y leve. Para determinar cuál es el grado de intensidad adecuado en el examen de un asunto sometido a revisión, este Tribunal ha fijado una regla y varios criterios, los cuales se explicarán a continuación.

³ Sobre este parámetro reiterado de la Corte Constitucional pueden verse, entre muchas otras, las sentencias C-862 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-179 de 2016 M.P. Luis Guillermo Guerrero.



30. La regla consiste en reconocer que al momento de ejercer el control de constitucionalidad se debe aplicar un test leve, que es el ordinario. Este se limita a establecer la legitimidad del fin y del medio, debiendo ser este último “adecuado para lograr el primero, valga decir, verificar si dichos fin y medio no están constitucionalmente prohibidos y si el segundo es idóneo o adecuado para conseguir el primero”.

Esta regla se formula a partir de dos importantes consideraciones, por una parte, se encuentra el principio democrático, que obliga a darle un peso importante a la labor de creación del legislador, pues debe permitirse un margen considerable de valoración sobre los asuntos objeto de regulación, a partir de la búsqueda de propósitos que se ajusten a los mandatos de la Carta; y por la otra, la presunción de constitucionalidad que existe sobre las decisiones legislativas, lo que se traduce en que no toda distinción de trato involucra la existencia de un componente discriminatorio. Por ello, la Corte ha reiterado que “la Constitución no prohíbe el trato desigual sino el trato discriminatorio”, al entender que el primero puede ser obligatorio en ciertos supuestos, mientras el segundo establece diferencias sin justificación válida.

El test leve busca entonces evitar decisiones arbitrarias y caprichosas del legislador, es decir, medidas que no tengan un mínimo de racionalidad. Este test ha sido aplicado en casos en que se estudian materias económicas, tributarias o de política internacional, o en aquellos en que está de por medio una competencia específica definida en cabeza de un órgano constitucional, o cuando, a partir del contexto normativo del precepto demandado, no se aprecia prima facie una amenaza frente al derecho sometido a controversia.

31. La aplicación de un test estricto, como la más significativa excepción a la regla, tiene aplicación cuando está de por medio el uso de un criterio sospechoso, a los cuales alude el artículo 13 de la Constitución, o cuando la medida recae en personas que están en condiciones de debilidad manifiesta, o que pertenecen a grupos



marginados o discriminados. También se ha utilizado cuando la diferenciación afecta de manera grave, prima facie, el goce de un derecho fundamental.

Este test ha sido categorizado como el más exigente, ya que busca establecer “si el fin es legítimo, importante e imperioso y si el medio es legítimo, adecuado y necesario, es decir, si no puede ser remplazado por otro menos lesivo [...]”.

32. Entre los extremos del test leve y del test estricto, se ha identificado el test intermedio, que se aplica por este Tribunal cuando se puede afectar el goce de un derecho no fundamental, cuando existe un indicio de arbitrariedad que puede afectar la libre competencia económica o en aquellos casos en que la medida podría resultar “potencialmente discriminatoria” en relación con alguno de los sujetos comparados, lo que incluye el uso de las acciones afirmativas. Este test examina que el fin sea legítimo e importante, “porque promueve intereses públicos valorados por la Constitución o por la magnitud del problema que el legislador busca resolver”, y que el medio sea adecuado y efectivamente conducente para alcanzar dicho fin”⁴.

Al establecer la discriminación alegada por los actores en el sistema de proposición de los candidatos a la rectoría de la Universidad del Atlántico, según lo dispuesto en el artículo dieciocho (18) del Estatuto General, el Tribunal Administrativo no acudió a la aplicación de esta técnica.

Ante la conclusión a la que llegó el *a quo* y que apoyó el agente del Ministerio Público en la segunda instancia según la cual el sistema de postulación fijado en el Acuerdo 004 de 2007 es discriminatorio para los sectores distintos a los estudiantes y profesores de la Universidad, como lo expusieron los actores, la Sala procederá al análisis con base en el test intermedio de igualdad.

7.2. El tratamiento diferenciado en la postulación de candidatos

⁴ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-161 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. La transcripción parcial no incluyó las citas de pie de página de la sentencia por no considerarlo necesario en la ilustración sobre los alcances generales del juicio de igualdad.



Desde la óptica de este criterio metodológico, lo primero que debe determinarse es si realmente existe un trato diferente en la proposición de los aspirantes a la rectoría respecto de los colectivos que integran el Consejo Superior, como órgano encargado de la elección del rector.

En la sentencia apelada, el *a quo* acogió la tesis defendida por los demandantes en virtud de la cual desde el punto de vista de la representación que ejercen en el Consejo Superior, los nueve (9) integrantes del organismo están en condiciones de igualdad y por esto deben ser objeto de tratamiento igualitario en la postulación para la rectoría.

Sobre el particular, observa la Sala que en el artículo trece (13) el Acuerdo Superior 004 de 2007 incluyó expresamente al Consejo Superior como uno de los órganos que tiene la categoría de autoridad en la Universidad del Atlántico.

Posteriormente, en el artículo quince (15) dicho acto administrativo reguló la conformación del citado cuerpo colegiado de la siguiente manera:

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

- a. El Gobernador del Departamento del Atlántico, quien lo presidirá.*
- b. El Ministro de Educación o su delegado.*
- c. Un miembro designado por el Presidente de la República que haya tenido vínculos con el sector universitario en calidad de docente y/o asesor.*
- d. Un representante de las directivas académicas (o su suplente) y elegidos por las directivas académicas para un período de dos (2) años*



e. Un representante de los docentes (o su suplente), quienes deberán ser profesores de Tiempo Completo escalafonados, y elegidos por el profesorado de planta para un período de dos (2) años.

f. Un representante de los estudiantes (o su suplente) matriculados financiera y académicamente en un programa regular de pregrado o de postgrado y con un promedio igualo superior a 4.0 (cuatro punto cero), elegidos por los estudiantes regulares de la Universidad, para un período de dos (2) años.

g. Un representante de los Egresados graduados de la Universidad (o su suplente), elegidos para un período de dos (2) años [...].

h. Un representante del Sector Productivo elegido internamente por los gremios del Sector Productivo del Departamento del Atlántico que haya tenido vínculo con el sector universitario en calidad de docente y/o asesor [...].

i. Un ex-Rector de la Universidad del Atlántico, elegido por los exRectores, para un periodo de dos (2) años [...].

j. El Rector de la Universidad, con voz, pero sin voto”.

En el artículo dieciocho (18) dispuso las funciones del Consejo Superior, entre las cuales incluyó en el literal h, parcialmente acusado, la siguiente:

“h. Nombrar y remover al Rector de la Universidad. El Rector deberá cumplir las calidades previstas en el presente estatuto. Cada uno de los miembros del Consejo Superior podrá presentar un candidato. El Consejo Superior designa o remueve de su cargo al Rector con el voto favorable de por los menos cinco (5) de sus miembros con derecho a votación. Los candidatos que presenten los representantes de los estudiantes y de los profesores en el Consejo Superior, serán escogidos mediante el sistema de



consultas internas independientes, una para cada estamento, las cuales serán reglamentadas por el Consejo Superior”.

(Negrillas fuera del texto).

Como lo expusieron las partes y lo señaló el Tribunal Administrativo del Atlántico en el fallo apelado, el Estatuto Superior estableció dos (2) mecanismos distintos para la escogencia de los candidatos a la rectoría.

El primero consiste en la postulación unilateral que hacen el gobernador del departamento y los representantes del Ministro de Educación, el Presidente de la República, las directivas académicas, los egresados graduados, el sector productivo del Atlántico y los exrectores del alma mater.

El segundo está basado en la proposición que hacen los profesores y los estudiantes de la Universidad, después de las consultas internas e independientes que llevan a cabo cada uno de estos estamentos con sus bases.

Es incuestionable, entonces, que la designación de los aspirantes al cargo tiene un tratamiento diferente según corresponda a la postulación que pueden hacer los docentes y estudiantes y los representantes de los demás sectores que integran el Consejo Superior.

Establecido el trato el trato distinto dispuesto por el Estatuto General de la Universidad en ejercicio de su autonomía, procede la Sala a determinar el propósito que tiene la norma demandada y si dicha fórmula de postulación, con dos (2) variables, es legítima e importante en el proceso de elección.

En la contestación de la demanda, el gobernador del Atlántico, como presidente del Consejo Superior, estimó que la consulta interna adoptada para los estudiantes y docentes es necesaria por la condición que tienen como actores primarios y principalísimos en la vida universitaria.



La Sala estima que el fin perseguido por la norma es garantizar la adecuada y amplia participación de dos (2) estamentos que, según el mandatario seccional, son intrínsecamente disímiles de los restantes sectores que tienen representación en el Consejo Superior por tratarse de células primarias directamente ligadas al proceso enseñanza-aprendizaje, como objeto fundamental de la institución de educación superior.

Advierte la Sala que en la dinámica de la vida universitaria, los estudiantes tienen la particularidad de ser el colectivo que está involucrado en mayor grado en las actividades del centro educativo, dada la relación directa que tienen con los diferentes componentes del proceso de enseñanza-aprendizaje.

A diferencia de los demás sectores, los estudiantes tienen una gran vocación de permanencia en la Universidad que les permite gozar de mayor incidencia en los procedimientos que anteceden a la adopción de las decisiones que involucran el desarrollo académico de la institución.

En el interior de la Universidad, desempeñan uno de los roles principales en el proceso educativo, que los convierte a su vez en actores centrales en el marco de la evolución del diario quehacer de la institución.

Incluso, no puede desconocerse que el estamento integrado por los estudiantes podría considerarse como el mayor afectado por las decisiones que puedan adoptar las estructuras de dirección y gobierno de la Universidad.

Paralelamente, en el proceso de enseñanza y aprendizaje que constituye el objeto de la Universidad, los docentes tienen papel relevante en la medida en que asumen la representación directa de las autoridades de gobierno en la relación personal, académica e institucional con los estudiantes.

Dentro de la estructura interna de la Universidad, los profesores también tienen participación principal y determinante en las



actividades previas a la toma de decisiones por parte de las directivas del alma mater, particularmente en el ámbito académico y en el proyecto educativo.

Adicionalmente, tienen a cargo una de las funciones esenciales de la misión de la Universidad, como es la responsabilidad de la formación integral de los estudiantes, como parte del servicio público de educación que contribuye al desarrollo del futuro proyecto de vida de los educandos.

Las especiales características descritas anteriormente determinan que los estudiantes y profesores tengan una posición distinta de la que ostentan los restantes estamentos en la dinámica diaria y colectiva de la vida universitaria.

Sus diversas posibilidades de intervención en el desarrollo de las actividades de la institución y en la toma de decisiones hacen que los estudiantes y docentes alcancen la condición de sectores particularmente representativos en la Universidad.

Desde la perspectiva del origen de las bases que representan en el Consejo Superior, dichos estamentos son claramente disímiles frente a los otros sectores que conforman el organismo, como bien lo expuso el gobernador del Atlántico en la contestación de la demanda, pues si bien puede entenderse que todos los sectores buscan el mayor beneficio para la Universidad, sus intereses pueden variar según la orientación de los grupos específicos cuya representación asumieron como delegados.

A pesar de compartir las respectivas plazas en el Consejo Superior con las mismas prerrogativas de voz y voto para la adopción de las decisiones, no puede decirse que correspondan a sujetos de igual naturaleza dada la diversidad de supuestos que reviste la representación que tiene cada uno en el seno de ese órgano de dirección y gobierno.

En consecuencia, concluye la Sala que aquella especial representación que ejercen los delegados de los estudiantes y profesores, por tratarse de dos (2) sectores especialmente



relevantes en el ámbito universitario, amerita el tratamiento diferente establecido en artículo dieciocho (18) del Estatuto Superior de la Universidad y reviste de legitimidad la medida adoptada para que sus candidatos a la rectoría sean escogidos a través de consultas internas a sus bases de apoyo.

Está claro, entonces, que los estudiantes y profesores, por su singular naturaleza, no constituyen poblaciones idénticas a los demás estamentos que tienen representación en el Consejo Superior de la Universidad.

Sus actuaciones en la adopción de las decisiones importantes para el proyecto institucional responden a aquella vinculación primaria, directa y particularmente relevante con la dinámica institucional de la Universidad.

Su intervención en el procedimiento de elección es llevada a cabo sin perjuicio de las posibilidades reales de participación que tienen los colectivos representados por el gobernador del Atlántico, las directivas académicas, los egresados graduados, el sector productivo del departamento y los exrectores por intermedio de sus voceros en el Consejo Superior.

Al corresponder la representación a sectores disímiles, el tratamiento diferente dado a estudiantes y profesores a partir de la consulta interna de sus bases de apoyo no genera discriminación para los demás sectores en la postulación de los candidatos a la rectoría, ya que no afecta el derecho que tienen a representar a sus estamentos y de proponer sus candidatos a la rectoría.

Estas circunstancias hacen que la medida dispuesta en el Estatuto General para la escogencia de sus candidatos a la rectoría, a través de la consulta interna a sus bases de apoyo, también sea especialmente importante como alternativa tendiente a garantizar la adecuada representación de dichos sectores relevantes en el máximo órgano de gobierno de la Universidad.



Resta por establecer, según la metodología aplicada, si el medio escogido por la Universidad del Atlántico para tales efectos es adecuado y conducente para conseguir el propósito que según el presidente del Consejo Superior tiene el mecanismo de postulación previsto para estudiantes y profesores.

En el ámbito institucional universitario, no puede desconocerse que los estudiantes y profesores representan en el órgano de gobierno a unas de las poblaciones mayoritarias de los distintos estamentos que integran la comunidad académica y educativa y tienen asiento en el Consejo Superior.

Este factor involucra la necesidad de garantizar que los miembros de esos colectivos relevantes tengan derecho a manifestar sus diversas opiniones sobre el candidato que, a través de sus delegados en el Consejo Superior, pueden postular para el cargo más representativo del gobierno de la Universidad.

En el caso de los estudiantes, implica convocar a una población regularmente dispersa cuya intervención en el proceso de elección, que sigue a su intervención, es considerada trascendental en términos de la participación de los estamentos que integran la Universidad.

Respecto de los profesores, su participación en el procedimiento de escogencia del rector, por medio de su representante en el Consejo Superior, es importante en la medida en que abarca a los docentes de planta y a un número considerable de catedráticos que sostienen parte del pensum académico.

Desde este punto de vista, estima la Sala que la consulta interna a las bases de apoyo de profesores y estudiantes constituye un mecanismo adecuado para la garantía de la participación en una decisión fundamental como es la escogencia del rector, ya que facilita que cada uno de los miembros de dichos sectores acuda a expresar a través del voto su voluntad en el procedimiento electoral, la postulación de sus candidatos y la elección del rector por conducto del Consejo Superior.



También considera la Sala que dicho mecanismo establecido en el Estatuto Superior de la Universidad es conducente para la garantía de la participación, dada la particular condición que, según quedó expuesto, tienen dichos colectivos en la dinámica diaria de la vida universitaria.

El propósito de salvaguardar la intervención de sus miembros en la escogencia de sus candidatos a la rectoría, incide favorablemente en la cobertura de la participación y refuerza las posibilidades del ejercicio democrático en las decisiones en las cuales tienen natural interés.

Así, desde la perspectiva de la representación que ejercen los diferentes miembros del Consejo Superior de la Universidad, existen razones que respaldan que solo respecto de estudiantes y profesores haya sido adoptado un sistema de postulación que exige la consulta interna de sus bases de apoyo.

Concluye la Sala que aquella distinción establecida en el Acuerdo 004 de 2007 para escoger los aspirantes a la rectoría no desconoció el principio de igualdad previsto en el artículo trece (13) de la Constitución, puesto que, según lo expuesto, no puede considerarse discriminatorio.

7.3. La autonomía para la adopción del sistema de postulación

Observa la Sala que la parte demandada y los demás intervinientes tanto en la contestación de la demanda como en los recursos de apelación, defendieron la validez del sistema mixto de postulación de los candidatos a la rectoría con fundamento en la autonomía universitaria.

Este principio está garantizado en los artículos 69 de la Constitución y 28 de la Ley 30 de 1992, que organizó el servicio público de educación, que establecen que las universidades pueden adoptar sus propios estatutos y designar a sus autoridades académicas y administrativas.



En reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional estableció los alcances de la autonomía universitaria, la cual implica un amplio margen de discrecionalidad para disponer de la autorregulación, la autodeterminación, la organización funcional y administrativa, la definición y desarrollo de los programas académicos, el otorgamiento de los títulos, la contratación de los profesores e incluso la admisión de los estudiantes.

Igualmente, tiene reconocido que dicha prerrogativa no es una potestad de carácter absoluto para los centros de educación superior, ya que existen límites a su ejercicio impuestos especialmente por la Ley y el respeto de los derechos fundamentales de la comunidad universitaria⁵.

En este caso estima la Sala que en aplicación del principio de autonomía, el Consejo Superior de la Universidad del Atlántico tenía la competencia para regular, mediante el Estatuto Superior, los procedimientos y mecanismos para la designación de los candidatos a la rectoría.

En ejercicio de esta facultad, no encuentra la Sala que la institución haya desconocido los derechos que tiene la comunidad universitaria a participar en la selección de los aspirantes a la rectoría, por haber fijado la fórmula diferencial para los colectivos representados en el Consejo Superior.

Reitera la Sala que por la condición especialísima que tienen como actores significativos y particularmente relevantes del proceso enseñanza-aprendizaje, era viable que para esos estamentos fuese implementado un mecanismo diferente que ofrezca mayor posibilidad de participación a sus integrantes.

La consulta interna de sus bases no excluye la participación que también debe garantizarse a los restantes sectores que actúan en el Consejo Superior, quienes a través de sus delegados acuden a la

⁵ Al respecto pueden consultarse, entre muchas otras, las sentencias T-024 de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-141 de 2013 y T-152 de 2015 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.



postulación de sus aspirantes por conducto del sistema de la representación.

Entonces no puede decirse que el ejercicio de la autonomía haya sacrificado la participación de los colectivos distintos de los estudiantes y profesores, quienes pueden intervenir en el proceso mediante la designación hecha por sus representantes ante el Consejo Superior.

7.4. La participación de la comunidad universitaria

En el artículo 68, la Constitución incluyó una cláusula general en esta importante materia al señalar que *“La comunidad educativa participará en la dirección de las instituciones de educación superior”*.

Observa la Sala que la participación de los distintos miembros de la comunidad de la Universidad del Atlántico también fue establecida como principio general en el Acuerdo Superior 004 de 2007.

Al regular precisamente los principios, fines y funciones de la entidad de educación superior, el artículo 9º del Estatuto General, en el literal g, dispuso que *“Los integrantes del personal universitario tienen el derecho de participar en forma individual o colectiva en la vida institucional, mediante los mecanismos consagrados en la Constitución, las leyes y las normas de la Universidad”*.

Como quedó expuesto, para la selección de los aspirantes a la rectoría el Acuerdo Superior 004 de 2007 implementó un sistema mixto basado en las consultas internas a los estudiantes y profesores y la designación unilateral por parte de los restantes miembros del Consejo Superior.

A diferencia de la conclusión a la cual llegó el Tribunal Administrativo, la Sala tampoco encuentra que la regulación adoptada para la escogencia de los candidatos, en el artículo dieciocho (18) del Estatuto Superior, desconozca la garantía de la participación en la elección de los candidatos a rector.



La participación democrática inspirada en los postulados de la Constitución, según la invocación hecha por los actores y acogida por el *a quo*, no implica que todas las decisiones que involucran la dinámica de la Universidad tengan que ser tomadas a través del voto directo de los integrantes de la comunidad educativa.

En ejercicio de la autonomía reconocida en el artículo 69 de la Carta Política, la institución puede decidir la implementación de aquellos mecanismos a través de los cuales los estamentos pueden intervenir libre y activamente en la escogencia de las directivas de la Universidad.

Para la designación del rector, el Estatuto Superior, que es producto de la referida autonomía universitaria, consideró válido que el gobernador del departamento y los representantes del Presidente de la República, el Ministro de Educación, las directivas académicas, los egresados graduados, el sector productivo del Atlántico y los exrectores de la Universidad seleccionen directamente a sus candidatos.

Este mecanismo corresponde a una modalidad de la democracia representativa en la Universidad, pues los voceros de esos sectores actúan como delegados de cada una de las bases que conforman los estamentos con asiento en el máximo órgano de gobierno de la institución.

Al tratarse del ejercicio de una manifestación propia del sistema representativo, resulta válido que cada delegado pueda hacer directamente la postulación del aspirante a la rectoría, como miembro del Consejo Superior, pues debe entenderse que su decisión expresa la voluntad de quienes integran el sector en nombre del cual actúa en el cuerpo colegiado.

En esta materia, la tesis reiterada de la Corte Constitucional tiene estipulado que es importante que la participación de la comunidad educativa esté garantizada, ya sea por el voto directo o por conducto de la representación de los estamentos de la Universidad, como ocurre en este caso.



La corporación precisó lo siguiente:

“[...] la jurisprudencia constitucional ha destacado que en lo que se refiere a la comunidad educativa el artículo 68 de la Constitución ordena que esta participe en la dirección de las instituciones de educación superior al tiempo que el artículo 67 señala que la educación formará a los colombianos en el respeto de la democracia. Por ello ha señalado la necesaria concordancia que debe existir entre el ejercicio de la autonomía reconocida a los entes educativos universitarios para autorregularse y el respeto del derecho de los miembros de dicha comunidad a la participación.

Ha dicho la Corte:

‘Es claro para la Corte que la autonomía universitaria, consagrada constitucionalmente por primera vez en la Carta de 1991, ha de ejercerse mediante la expedición por las universidades de ‘sus propios estatutos’, por cuanto esa autonomía es la posibilidad de autorregulación de las universidades, sin que ello signifique que puedan reclamar no sujeción a la Constitución y a la ley, razón esta que explica que el artículo 69 superior señala que los estatutos serán expedidos ‘de acuerdo con la ley’.

[...]

De igual modo se precisa por la Corte que la autonomía universitaria ha de entenderse en armonía con lo preceptuado por el artículo 68 de la Constitución en cuanto en él se establece que la comunidad educativa participará en la dirección de las instituciones de educación. Es decir, que la autorregulación que a las universidades garantiza el artículo 69 de la Carta no podrá, en ningún caso prescindir de quienes integran la comunidad educativa (docentes, estudiantes, personal administrativo), y, en cambio, será indispensable establecer mecanismos internos que les permitan expresarse sobre todos los asuntos que interesan a la vida académica y administrativa de la universidad, así como la



posibilidad de participar efectivamente en las decisiones correspondientes [...].

Ahora bien, sobre el alcance específico de dicho derecho a la participación en lo referente a la elección de las directivas de los entes universitarios resulta pertinente recordar la síntesis efectuada en la sentencia T-525 de 2001, [...] donde se precisó que el derecho de participación debe manifestarse en dicha elección independientemente de la forma que adopte.

Dijo la Corte:

‘En el caso de las universidades, para hacer real la participación de la comunidad educativa superior en darse sus propias directivas, la Ley 30 de 1992, en el artículo 28 señala el ámbito de autonomía universitaria, y en los artículos 62, 63 y 66, se establece el procedimiento general de organización y elección de tales directivas, en las universidades estatales u oficiales. Estas disposiciones parten de la base de que la comunidad universitaria siempre estará representada en los órganos de dirección.

*De todo lo anterior se concluye que existe el derecho a la participación de la comunidad universitaria para la elección de todas o algunas de sus directivas, **bien sea directamente, o a través de sus representantes ante los órganos de dirección, o por parte de uno sólo o algunos de sus estamentos;** y que la correspondiente elección se realiza de acuerdo con los Estatutos de la universidad, y éstos, a su vez, se expiden de conformidad con la Constitución y la ley.*

*Es decir, que el derecho de participación se refleja en que ella efectivamente se dé, y no tanto en la forma que se adopte. **Quiere esto decir que si el Consejo Superior de una universidad, por ejemplo, dentro de su propia autonomía, considera que todas las directivas se elijan por el voto directo de todos los integrantes de la universidad, es decir, siguiendo el principio de una persona un voto, tal procedimiento resulta perfectamente válido constitucionalmente. Pero, también, puede ser válido***



que el Consejo Superior determine que todas o algunas de las directivas se elijan a través de sus representantes ante el Consejo Superior o Académico u otro órgano de dirección, porque lo que debe garantizarse, independientemente del procedimiento que se adopte, es que en las elecciones de directivas, la decisión sea resultado de la participación de la comunidad. Por ello, los estatutos tienen que establecer la participación. Participación, se repite, que no necesariamente tiene que adoptar la del voto directo de toda la comunidad académica en todas las elecciones, ya que determinaciones de esta naturaleza sólo pueden ser fruto de sus propias decisiones, como consecuencia de la autonomía para darse sus directivas y sus estatutos [...]”⁶. (Negrillas fuera del texto).

De acuerdo con este criterio, que la Sala comparte, es claro que el hecho de establecer un mecanismo de participación basado en la modalidad de representación, no desconoce el derecho de la comunidad a intervenir en la elección de los aspirantes al principal cargo directivo de la institución.

El principio de participación previsto en la Constitución y en el Acuerdo 004 de 2007, invocado por los actores como parte del régimen democrático, tampoco descarta la posibilidad de acudir al procedimiento de la representación como alternativa de expresión de la voluntad de los estamentos que forman parte de la comunidad académica.

El hecho de tratarse de la manifestación propia del sistema de representación no puede llevar a determinar que quienes asumen la vocería de tales sectores no hayan consultado previamente a sus bases, a través de procedimientos internos, antes de la postulación del aspirante.

Así, la designación de los candidatos por parte de los sectores distintos a los docentes y estudiantes es resultado de la participación de sus integrantes, como miembros de la comunidad, por medio de sus representantes según lo dispuesto por el literal h del artículo dieciocho (18) del Estatuto General, adoptado por el

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-024 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis.



Consejo Superior como máximo órgano de dirección y gobierno y en virtud de la autonomía universitaria.

Concluye la Sala que desde esta perspectiva de análisis, el derecho a la participación de los estamentos diferentes a los estudiantes y profesores está plenamente garantizado en la escogencia de las directivas de la Universidad, en este caso en lo que corresponde a los aspirantes a la rectoría.

En consecuencia, al no quedar establecida la violación del principio de igualdad ni del derecho a la participación, la sentencia del *a quo* será revocada y en su lugar se negarán las pretensiones de la demanda, previo levantamiento de la medida cautelar que suspendió el proceso de elección.

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: Levántase la medida cautelar de suspensión del procedimiento que adelantaba la Universidad del Atlántico para la elección del nuevo rector en propiedad, decretada por el Tribunal Administrativo del Atlántico mediante auto de julio siete (7) de 2015.

SEGUNDO: Revócase la providencia impugnada, esto es la sentencia de agosto veintiséis (26) de 2016 dictada por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala Oral de Decisión, Sección B. En su lugar, niéganse las pretensiones de la demanda.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00158-02
Actor: Juan Barrios Villarreal y otro
Demandado: Universidad del Atlántico
Nulidad

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Consejera

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera