

Sentencia T-1227/03

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Estudiantes demandantes no son titulares de unos derechos pero sí lo son de otros derechos

En cuanto a los derechos que el estudiante de la citada Universidad, así como los demás estudiantes que figuran como coadyuvantes, dicen vulnerados, la Corte estima, en primer lugar, que ellos no son titulares, en este caso, de los derechos de elegir y ser elegidos, pues, la designación del Rector no se realiza mediante elección por los estudiantes, sino a través de nombramiento por parte del Consejo Superior, por tanto, mal puede estársele vulnerando sus derecho a elegir; y cuanto al de ser elegido, tampoco se les vulnera, dado que ellos no figuraban como aspirantes a ese cargo. En segundo lugar, en relación con los demás derechos alegados, la Corte estima que sí están legitimados para alegarlos, debido a que como miembros de uno de los estamentos de la Universidad, como es el de los estudiantes, gozan del derecho fundamental de participar en la conformación de las autoridades universitarias, como una emanación del derecho fundamental de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político. En ese sentido, también, son titulares del derecho al debido proceso, en tanto, en el sistema de designación del Rector de la Universidad Nacional, fue convocado un proceso, que conforme al artículo 2° del Acuerdo No. 3 de 2000, contemplaba la “consulta a la comunidad académica”. De modo que al ser parte del mismo, se podría eventualmente vulnerárseles su derecho fundamental al debido proceso, al no respetarse las reglas que lo regulan.

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Alcance/DERECHO DE LAS UNIVERSIDADES-A darse sus estatutos y directivas académicas

La autonomía universitaria es una garantía que el artículo 69 de la Constitución otorga a la Universidad, para protegerla frente a todo tipo de injerencias externas, que atenten contra la libertad de cátedra y de investigación. Dicha garantía comprende la facultad de regirse por sus propios estatutos y de darse sus directivas, lo que se traduce en su capacidad de autorregulación y de autogestión. La facultad de las universidades, en virtud de la autonomía conferida, de estatuir los mecanismos referentes a la elección, designación y periodos de sus directivos y administradores. Aspectos que deben ser regulados por los reglamentos internos. Esta facultad, como es obvio, debe ejercerse en el marco establecido por la Constitución y la ley, pues, las universidades, tanto públicas como privadas, no son ínsulas o ruedas sueltas dentro del Estado colombiano. Mucho menos las públicas, que como entes estatales –aunque autónomos– deben colaborar armónicamente con los demás órganos del Estado para la consecución de sus fines estatales, como de forma perentoria lo estatuye el artículo 113 de la Constitución Política. De suerte tal que, el campo de acción de las universidades queda sujeto a las disposiciones constitucionales y legales. Así, el propio artículo 69 de la Carta, luego de contemplar el derecho de las universidades a darse sus estatutos y directivas, señala que esas facultades deben ejercerse “de acuerdo

con la ley”. En todo caso, la ley tiene que respetar el núcleo esencial de esta garantía institucional, a fin de no despojarla de la necesaria protección que se le debe otorgar.

UNIVERSIDAD NACIONAL-Sistema de nombramiento del Rector/**UNIVERSIDAD NACIONAL**-Normas internas quórum interno para la decisión/**ACCION DE TUTELA**-Improcedencia en caso de elección de Rector/**ACCION ELECTORAL**-Procedencia en caso de elección de Rector

De los antecedentes que se dejan expuestos, del contenido de la contestación a las acciones de tutela de que se trata por la Universidad Nacional, de las pruebas practicadas y del asunto respecto del cual se reclama la acción de tutela, esta resulta improcedente, toda vez que el acto de elección del rector de la Universidad Nacional es un acto administrativo, de carácter electoral, para el cual se encuentra establecida una vía expedita ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo que es la llamada a decidir de manera definitiva sobre el particular. Y, por lo demás, no es el caso de conceder esta acción de tutela como mecanismo de carácter transitorio, pues no se encuentran reunidos los presupuestos que para el efecto se exigen por el Decreto 2591 de 1991 en cuanto hace relación a la existencia de un perjuicio irremediable, no susceptible de protección inmediata, razón esta por la cual no se concederá por la Corte una protección transitoria, que, por lo demás, lo mismo que la principal resulta en este caso improcedente.

Referencia: expedientes T-755933 y T-781331 acumulados.

Peticionarios: Víctor Manuel Moncayo Cruz/Diego Mauricio Carrera.

Procedencia: Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil/ Tribunal Superior de Buga, Sala Civil - Familia.

Magistrado Ponente:
Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D. C., quince (15) de diciembre de dos mil tres (2003).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados **JAIME ARAUJO RENTERÍA**, **ALFREDO BELTRÁN SIERRA** y **MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA**, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, y el Tribunal Superior de Buga, Sala Civil - Familia, en el trámite de las acciones de tutela instauradas por Víctor Manuel Moncayo Cruz y Diego Mauricio Carrera, contra el Consejo Superior Universitario de la Universidad Nacional de Colombia.

I. ANTECEDENTES

Por no haberse impartido aprobación al proyecto presentado por el ponente inicial, magistrado Jaime Araujo Rentería, el expediente fue remitido al despacho del magistrado que sigue en turno en orden alfabético.

Expediente T-755933

Hechos

1.- El señor Víctor Manuel Cruz Moncayo interpuso, por medio de apoderado, acción de tutela contra el Consejo Superior Universitario de la Universidad Nacional, el 28 de abril de 2003, por considerar que éste desconoció sus derechos a la igualdad y al debido Proceso, consagrados en los artículos 13 y 29 de la Constitución Política, respectivamente.

2.- A este respecto, aduce que mediante Resolución No. 001, el Consejo Superior Universitario organizó el proceso para la designación de Rector General de la Universidad Nacional. El demandante postuló su nombre para dicho cargo y luego de superadas las etapas de admisión, consulta a profesores y alumnos, y evaluación de experiencia académica y administrativa, obtuvo el primer lugar entre los demás aspirantes. Indica que lo anterior no obstó para que, por medio de Resolución 006 de 2003, confirmada por la Resolución 007 del mismo año, la entidad accionada eligiera como Rector General de la Universidad Nacional a otra persona. Señala que con la decisión tomada, la demandada vulneró su derecho al debido proceso, en cuanto desconoció el sistema reglado y de los factores objetivos previamente establecidos por la normatividad y por la propia corporación nominadora para elección del Rector de la Universidad Nacional; por haber violado los principios de motivación, publicidad, moralidad e imparcialidad de los actos administrativos; además, porque la decisión de dicho Consejo careció de la mayoría requerida para tomarla.

3.- En relación con el presunto desconocimiento por parte de la demandada del sistema reglado y de los factores objetivos previamente establecidos por la normatividad y por la propia Corporación nominadora para elección del rector de la Universidad Nacional, el actor indica que las normas aplicables para el dicho proceso son: el literal c) del artículo 12 del Decreto Especial 1210 de 1993 (Régimen legal especial de la Universidad Nacional de Colombia), el

numeral 5° del artículo 7° del Acuerdo 13 de 1999 (Estatuto General de la Universidad Nacional) y el Acuerdo 003 de 2000 en su integridad.

Respecto de este último acuerdo, el actor manifiesta que señala criterios muy claros en relación con los parámetros que se deben aplicar en el proceso de elección. El artículo 9° del mentado Acuerdo, indica, es de obligatoria observación para el Consejo Superior Universitario, y dicha norma remite directamente a algunas contenidas en el Decreto 1210 de 1993 y al Estatuto General de la Universidad Nacional. De ahí que según el actor, sea forzoso para el Consejo tener en cuenta los resultados de lo que el llama criterios objetivos de calificación: la consulta a la comunidad académica y la evaluación de las calidades académicas y administrativas de los postulantes.

Continúa su exposición argumentando que, en sesión del 25 de marzo de 2003, ocurrida el día anterior a que se surtiera el proceso de consulta a la comunidad académica, la entidad accionada se acogió a esa hipótesis y definió los parámetros que usaría para la evaluación de las calidades académicas y administrativas de los aspirantes al cargo de rector. Realizadas posteriormente dichas mediciones, el actor, como ya quedó dicho mas arriba, superó ampliamente a sus contendientes.

Indica que el día de la votación para elegir al rector, 1° de abril de 2003, la demandada procedió a practicar las entrevistas - procedimiento éste no regulado- y que inmediatamente, sin que mediara deliberación alguna, nombró como rector de la Universidad al señor Marco Palacio Roza. Expone que con dicha decisión el Consejo actuó de forma discrecional sobre resultados objetivos, cuando la ley y su propia decisión del 25 de marzo, no le permitían hacerlo.

4.- En cuanto a la violación de los principios de motivación, publicidad, moralidad e imparcialidad de los actos administrativos que el señor Moncayo atribuye al Consejo Superior Universitario, su imputación se basa en el hecho de que la decisión tomada por la entidad cuestionada, al estar estrictamente reglada y por ello no ser discrecional, ha debido ser motivada y razonada, tal y como lo exige el artículo 209 de la Constitución. Además indica que la votación efectuada por los consejeros fue secreta. Señala que este tipo de voto está llamado a esconder votaciones que se apartan de la ética y que con este proceder también se vulneró el artículo 209 de la Constitución Política.

5.- Respecto del cargo formulado en relación con la ausencia de la mayoría requerida para tomar la decisión, el demandante arguye que de los 8 miembros del Consejo Superior Universitario, tan sólo 4 votaron en favor de quien resultó elegido. Aduce que en este sentido se había pronunciado con anterioridad el Consejo, el 25 de marzo, indicando que quien resultara elegido debería obtener en las votaciones la mayoría simple. Con el resultado, indica el actor, no se cumplió lo dispuesto en la sesión del Consejo ni en la Carta Política, pues para que exista dicha mayoría deben obtenerse la mitad más uno de los votos posibles. En el presente caso, entonces, la cifra es de 5 votantes. En este aparte de su libelo petitorio, hace consideraciones respecto de uno de los consejeros, quien manifestó que se encontraba inhabilitado para participar

de la elección, pero que al no haber sido evaluada su propuesta y no haber abandonado el recinto, hay que equiparar su voto al voto en blanco.

6.- Adicionalmente, el señor Moncayo considera vulnerado su derecho a la igualdad. Manifiesta en este sentido que las actuaciones del Consejo Superior Universitario que lo privaron del cargo de Rector General de la Universidad Nacional de Colombia, constituyen una clara discriminación en su contra.

7.- El actor invoca en auxilio de sus tesis las sentencias de la Corte Constitucional SU-613 de 2002 y SU-86 de 1999.

8.- El Señor Moncayo solicita el amparo de los derechos vulnerados y que se ordene al Consejo Superior Universitario de la Universidad Nacional de Colombia revocar el nombramiento del Dr. Marco Palacio Rozo y, en su reemplazo designarlo de manera inmediata para el cargo de Rector General de la Universidad Nacional de Colombia.

Contestación de la Universidad Nacional

9.- Mediante escrito radicado el 8 de mayo de 2003 ante el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá, el Secretario General de la Universidad Nacional, en representación de esa Institución, dió contestación a la demanda de tutela y solicitó que se rechazara por improcedente.

10.- En sustento de su petición, la demandada manifestó que los precedentes constitucionales citados por el demandante dentro de su libelo no son de aplicación en el presente caso, puesto que carecen de unidad en lo que refiere a presupuestos fácticos que dan vida al presente, al tratarse allí de la vulneración de derechos de quienes participan en concurso de méritos para acceder a la Rama Judicial.

Dentro del marco de la anterior consideración, adujo que la elección de rector de la Universidad se aparta en los principios que la orientan, de aquéllos que sustentan el concurso de méritos y que en esos sentido no se puede entender que lo que el actor llama “*criterios objetivos*” pueda anular el papel del Consejo Superior Universitario. En este sentido calificó al proceso de elección de “*elección ilustrada*” y señaló que lo que el demandante en sede de tutela considera “*criterios objetivo, que los acuerdos a los que llega el Consejo en sus sesiones y que se encuentran consignados en actas, precisamente por carecer del presupuesto necesario de la publicidad de los actos vinculantes, no lo son y que al momento de tomar la decisión por la que se le ataca, el Consejo Superior Universitario se ciñó enteramente a las facultades que le confiere la ley y los acuerdos (estos sí vinculantes). Así las cosas, manifiesta que se de cumplimiento a todo lo preceptuado en el Estatuto General de la Universidad y en el Acuerdo 003 de 2000*”.

11.- Frente al cargo hecho por el demandante de que la elección viola los principios de motivación, publicidad, moralidad e imparcialidad de los actos administrativos, el accionado señala que eso sería así de tratarse una elección reglada, tal y como aquella de los que concursan por méritos para ocupar un

puesto en la rama judicial, y no de una “*elección ilustrada*” en la que la discrecionalidad de la elección reposa en la persona que la toma.

12.- En contestación a la imputación respecto de la carencia de mayoría absoluta para tomar la decisión, la Universidad adujo que el artículo 146 de la Constitución Política señala que la mayoría simple se consigue con la mitad más uno de los presentes al momento de la elección y no con la mitad más uno de la totalidad de los miembros de la Corporación que elige. En este sentido, por encontrarse impedido uno de los miembros del Consejo, y, por consiguiente, sólo encontrarse habilitados para votar 7 de sus miembros, la decisión tomada con 4 votos resulta válida.

13.- En cuanto a la violación presunta al derecho a la igualdad, el accionado contestó arguyendo que es inexistente, puesto que se le permitió al actor participar en todo el proceso de elección sin discriminarlo de manera alguna.

14.- En escrito presentado el día 13 de mayo del corriente, la demandante adiciona argumentos a su contestación de la demanda. Allí indica que existe un antecedente administrativo en la Universidad en el sentido de que aquellos que obtienen los mejores resultados en los “*criterios objetivos*” de calificación, no forzosamente son elegidos para el cargo de rector. Cita como ejemplo la elección en 1997 del actor dentro de la presente acción de tutela, quien no obtuvo los mejores resultados en estos ítems y aún así resultó promovido.

15.- También reitera en el señalado texto que la competencia decisoria para el nombramiento de rector, recae exclusivamente en el Consejo, no obstante los resultados obtenidos en el procedimiento de consulta a la comunidad académica. En auxilio de esta tesis, cita textualmente el artículo 14 del Acuerdo 003 de 2000, que regula la materia.

Pruebas

Las pruebas que obran en el expediente, de importancia para el caso bajo estudio, son las siguientes:

- Acuerdo número 13. Acta 10 de mayo de 1999. Por el cual se adopta el Estatuto General de la Universidad Nacional de Colombia (fls. 2 al 11).
- Acuerdo número 003. Acta 5 del 14 de febrero de 2000. Por el cual se reglamenta el nombramiento del Rector General de la Universidad Nacional de Colombia (fls. 12 al 17).
- Resolución número 001 de 2003. Por el cual se convocan los procesos y se fija el calendario para la consulta sobre aspirantes a la Rectoría General de la Universidad Nacional de Colombia para el periodo 2003-2006 (fls. 94 al 96).
- Resolución 006 de 2003. Por el cual se nombra al Rector General de la Universidad Nacional de Colombia para el periodo 2003-2006 (fl. 97).
- Resolución número 007 de 2003. Por la cual se deciden los recursos de reposición interpuestos contra la resolución 006 del 1 de abril de 2003,

mediante la cual se nombró al Rector General de la Universidad Nacional de Colombia para el periodo 2003-2006 (Fls. 98 al 100).

Sentencia de primera instancia en el proceso T-755933

15.- Mediante providencia proferida el día 14 de mayo de 2003, el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá, denegó el amparo del deprecado.

16.- Consideró ese Despacho que si bien la autonomía de las universidades se encuentra supeditada, en casos como el presente, a la preservación del derecho fundamental al debido proceso, el Consejo Superior Universitario de la Universidad Nacional, no incurrió en yerro al decidir quién sería el nuevo Rector General. En sustento de lo anterior, indicó acoger las tesis presentadas por la parte demandada de que los llamados “*criterios objetivos*”, tan sólo han de ser considerados, sin que gocen por sí mismos de obligatoriedad, en el sentido en el que debe darse la elección. Señaló que dichos mecanismos, en especial la consulta a la comunidad académica, se encuentran constituidos para que la entidad demandada pueda escoger a uno entre varios, que es una opinión más y que no puede ser tenida como una “*camisa de fuerza*” para el ente decisorio, puesto que ello demeritaría su función y atentaría en contra de lo dispuesto en el artículo 14 del Acuerdo 003 de 2000. También señala la inaplicabilidad de la jurisprudencia de la Corte Constitucional citada por el actor, por carecer de identidad en lo fáctico, con el tema de que trata la acción de tutela de la que se ocupa.

17.- En cuanto a la carencia de mayoría para tomar la decisión, el fallador consideró probado, que sí se aceptó la renuencia del consejero que se manifestó impedido y que con ello los presentes eran 7, con lo que resultaban suficientes los 4 votos con los que se tomó la decisión.

18.- Finalmente, indica que al no existir prohibición expresa para que la votación sea secreta, esta práctica no puede ser descrita como maligna o falta de ética.

Impugnación de la sentencia de primera instancia en el proceso T-755933

19.- El día 19 de mayo de 2003, el demandante impugnó la sentencia de primera instancia. Para ello reiteró en lo esencial los argumentos que había expuesto en el libelo de la demanda, añadiendo que el juez de instancia cometía un error al considerar que resultaba inaplicable la jurisprudencia por él invocada. En este sentido expuso que existe mandato constitucional de que el cargo de rector de la Universidad Nacional debe ser proveído por medio de concurso y que por consiguiente no se podía desconocerse dicho precepto.

Sentencia de segunda instancia en el proceso T-755933

El Tribunal Superior de Bogotá en su Sala Civil, mediante providencia del 27 de mayo de 2003, confirmó el fallo del *a quo*. En su decisión indica que bien pronto se advierte la improcedencia de la acción de tutela, puesto que el demandante discute la constitucionalidad y legalidad de dos actos

administrativos. Señala que la acción de tutela es un mecanismo residual de defensa judicial y que si bien en ocasiones procede para buscar remediar un perjuicio irremediable, éste no ha de ser el caso.

El Tribunal manifiesta que dado el carácter de los actos que se pretende atacar por vía de tutela, el actor goza de las acciones que de ordinario se derivan de este tipo de controversias y que son las que se adelantan ante la jurisdicción contencioso - administrativa. El Tribunal manifiesta que también ante dicha jurisdicción existen mecanismos de protección ante un riesgo inminente, por lo que la acción de tutela tampoco está llamada a proceder en este sentido.

A pesar de lo anterior, el fallador se detiene en consideraciones de fondo en relación con el problema que le ocupa. De su análisis de las circunstancias del caso, concluye que le asistió razón al a-quo al negar el amparo. Indica que todo el argumento del demandante descansa sobre una premisa equivocada, pues no es posible afirmar que el cargo del rector sea un cargo de carrera administrativa y que, por consiguiente, le sean aplicables las normas que regulan ésta. Insiste en el hecho de que el nombramiento del rector es potestad del Consejo Superior Universitario y que la consulta que se hace a la comunidad académica no puede ser entendida como una elección directa, pues esto contravendría los reglamentos de elección del rector.

En cuanto al problema derivado del número de votos obtenidos por quien resultó victorioso en la elección, el Tribunal se abstiene de pronunciarse por considerar se trata de una discusión meramente legal.

En lo referente al voto secreto, indica que al no existir norma expresa que lo prohíba, no puede entenderse que esta conducta resulte inconstitucional.

Expediente T-781331

Hechos

1.- El señor Diego Mauricio Carrera interpuso acción de tutela contra el Consejo Superior Universitario de la Universidad Nacional, el 8 de abril de 2003, por considerar que éste vulneró sus derechos al ejercicio y control del poder político y el derecho a elegir y ser elegido.

2.- En su libelo petitorio relató el demandante que el día 26 de marzo de 2003, se practicó una consulta a la comunidad académica –de la que él es miembro en su calidad de estudiante– con el objeto de que ésta manifestara sus preferencias respecto de los aspirantes a ocupar el cargo de Rector General de la Universidad Nacional. Según el factor integrado de opinión FIO, método establecido para calcular los resultados de la consulta, el resultado de ésta fue el siguiente:

CANDIDATO	FIO
Carlos Martínez	1,812
Marco Palacios	10,268
Victor Moncayo	26,232

Carlos Medina	1,734
Myriam Jimeno	5,751
Homero Cuevas	1,830

Adujo el demandante que los anteriores resultados, en los que resultaba triunfador de la elección según FIO el Señor Víctor Moncayo, no obstaron para que el día 1º de abril de 2003, la entidad accionada escogiera como nuevo rector al Señor Marco Palacios. Indicó que con la anterior decisión, el Consejo Superior Universitario ultrajó la voluntad de la comunidad educativa y desconoció por completo los principios constitucionales que apuntan hacia la prevalencia del interés general sobre el interés particular. Así mismo señaló que él, en su calidad de ciudadano, se vio perjudicado en sus derechos a elegir y a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Solicitó la revocatoria del nombramiento del Señor Marco Palacios como Rector de la Universidad Nacional de Colombia y el respeto a la decisión de las mayorías.

3.- Mediante escrito radicado el día 2 de mayo de 2003 ante el Juzgado 4 Civil del Circuito de Palmira, y que se acompaña con 361 firmas de estudiantes de la Universidad Nacional, el actor, Señor Carrera, amplió los argumentos presentados en su demanda de tutela. En dicho escrito explica que el método de elección de rector de la Universidad consta de diversas etapas: inscripción de candidaturas, verificación de requisitos estatutarios, legales y constitucionales que deben cumplir cada uno de los aspirantes, reglamentación y conformación de los diferentes comités u consejos de escrutinio, expedición de las disposiciones reglamentarias correspondientes y, finalmente, establecimiento de criterios para la valoración de la evaluación y cuantificación.

Señaló que, no obstante haberse surtido los trámites anteriormente descritos, los miembros del Consejo Superior Universitario optaron por desconocer los “*criterios objetivos*”, violando las disposiciones normativas que regulan la elección del Rector (Decreto Ley 1210 de 1993, Acuerdo 13 de 1999 Estatuto General de la universidad, y Acuerdo 003 de 2000) e incurriendo en la vulneración de los derechos fundamentales de quienes, como él, participaron en el proceso de consulta académica.

Arguyó el actor que, además de los derechos que ya había manifestado en su demanda, también le fueron violados otros, tales como: “...a) *preámbulo de la constitución política de Colombia*, b) *Artículo primero, art, segundo, art. cuarto que establece la primacía de la Constitución sobre cualquier otra norma, Art. trece, que establece el derecho a la libertad e igualdad de las personas, Art. 40 y 41; de igual forma otras disposiciones constitucionales esenciales a aquello que caracteriza el estado social de derecho como son los artículos 67, 69 que consagran el derecho a la educación y la autonomía universitaria...*”.

4.- Aparte de los anteriores argumentos, el actor reiteró que el Consejo Superior Universitario desconoció en su decisión, los “*criterios objetivos*” de experiencia académica y administrativa, en los que resultaba favorecido el

Señor Moncayo. Indicó que la omisión en la que incurrió la Corporación accionada, está en contravía de lo dispuesto por los reglamentos internos de la universidad y la ley.

5.- Adujo que la decisión tomada por la accionada viola el derecho a la igualdad del “*estamento estudiantil*”, al establecer criterios diferenciadores entre la opinión manifestada por éstos y la de los profesores.

6.- Para finalizar, manifestó que el derecho a la educación se ve vulnerado con la decisión del Consejo Superior Universitario: “... *por cuanto, con la imposición del nuevo rector generaron (el Consejo Superior Universitario)¹ un ambiente de traumatismo en toda la comunidad universitaria entorpeciendo así la actividad académica...*”

7.- Por medio del Secretario General de la Institución, la Corporación demandada dio contestación a las pretensiones del actor el día 5 de mayo de 2003.

8.- En su contestación el Consejo Superior Universitario adujo la improcedencia de la acción de tutela presentada por el señor Carrera, por causa de la existencia de otros medios de defensa judicial para controvertir la decisión del nombramiento de Rector General de la Universidad Nacional. Recordó en este sentido la abundante jurisprudencia de la Corte Constitucional que señala que el mecanismo de tutela es de carácter residual y que ésta resulta improcedente cuando existen medios de defensa judicial por la vía ordinaria. Indicó que correspondía al demandante acudir ante la Jurisdicción Contencioso - Administrativa, si pretendía atacar el contenido del acto administrativo en el que se daba nombramiento al rector.

9.- Como causal de improcedencia, la demandada también señaló que la acción de tutela tramitada por el Juzgado 4 Civil del Circuito de Palmira no estaba llamada a proceder como mecanismo transitorio para la protección de un riesgo inminente a un derecho fundamental del accionado, puesto que dicho peligro resultaba inexistente. Indicó que el derecho a la educación del Señor Carrera y de los demás estudiantes se encontraba garantizado, puesto que la Universidad contaba con un rector en pleno ejercicio de sus funciones y que cosa diferente sería si éste nunca hubiera sido nombrado.

10.- Además, el Consejo Superior Universitario indicó que el amparo resultaba improcedente por falta de competencia por parte del Juzgado 4 Civil del Circuito de Palmira para conocer de dicho trámite. Manifestó que la Universidad Nacional es un ente autónomo del orden nacional, que por lo tanto no pertenece a ninguna de las ramas del poder público y que tampoco es una entidad del sector descentralizado por servicios. Dado lo anterior, según el demandado, son competentes para conocer de acciones de tutela interpuestas en su contra en primera instancia, tan sólo los tribunales superiores del distrito judicial, administrativos y consejos seccionales de la judicatura.

¹ Paréntesis por fuera del texto original.

11.- Acto seguido, la Corporación demandada señaló que dio cabal cumplimiento a lo contenido en el Decreto 1210 de 1993, el Acuerdo 13 de 1999 y el Acuerdo 003 de 2000 en lo que respecta al nombramiento de Rector General de la Universidad nacional de Colombia. En resumen, indicó que le asiste discrecionalidad a dicha corporación para elegir de entre los candidatos sometidos a su consideración, sin que los llamados “*criterios objetivos*” constituyan un factor vinculante y de obligatoria consideración al momento de tomar la decisión. Señaló que el FIO está establecido para seleccionar la terna de aspirantes que será sometida a su consideración y de la que podrá elegir a discreción.

Pruebas que obra en el expediente

El actor en el presente proceso aporta, en esencia, las mismas pruebas allegadas por el demandante en el primer proceso de tutela (T-755933).

Sentencia de primera instancia en el Proceso T-781331

12.- Por medio de fallo proferido el día 12 de mayo de 2003, el Juzgado 4 Civil del Circuito de Palmira concedió la tutela solicitada por el Señor Diego Mauricio Carrera y tuteló sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo, al desempeño de funciones y cargos públicos, al principio de buena fe entre el Estado y las personas, a la participación democrática, al ejercicio del control del poder político y el derecho a elegir y a ser elegido. En consecuencia, ordenó al Consejo Superior Universitario revocar la Resolución No. 006 de 2003, por la cual se nombró al Dr. Marco Palacios y proceder, en el transcurso de las 48 horas siguientes a la ejecutoria del fallo de tutela, nombrar al Rector General de la Universidad Nacional de Colombia designándolo de entre aquel de entre los cinco candidatos que mejores méritos tuviera.

13.- Consideró el juez que el procedimiento para nombrar rector de la Universidad Nacional implica concurso público que demanda la elección del candidato más capacitado para cumplir con los preceptos de mérito. Afirmó que con su conducta el Consejo Superior Universitario, al no considerar los factores operantes que calificaban a los diferentes candidatos, no dio cumplimiento a lo regulado en la Ley 443 de 1998, según el cual al servicio público deben ingresar los mejores.

14.- Al llevar a cabo el análisis de los hechos para establecer si hubo o no violación en los derechos fundamentales del accionante, concluyó que la participación es uno de los principios fundamentales de la Constitución y que, obrando tal y como lo hizo, la corporación demandada lo quebrantó.

15.- Finalmente, consideró que en razón de que los miembros del Consejo son 8 y la elección se efectuó con 4 votos, la decisión careció de la mayoría requerida para ser válida.

Impugnación del fallo de primera instancia en el Proceso T-781331

16.- Por medio de escrito radicado el 20 de mayo de 2003, el Consejo Superior Universitario solicitó la nulidad de todo lo actuado ante el Juzgado 4 Civil del Circuito de Palmira y en subsidió la impugnación del fallo de tutela, pretendiendo su revocatoria.

17.- En sustento de la nulidad requerida, el demandado en sede de tutela arguyó que el Juzgado del Circuito era incompetente para conocer de la acción presentada en contra del Consejo Superior Universitario de la Universidad Nacional y presentó los argumentos que ya había expuesto en la contestación de la tutela.

18.- Como fundamento de la impugnación indicó que el fallo proferido por el Juzgado 4 Civil del Circuito de Palmira era de imposible cumplimiento, puesto que elegir de entre los cinco candidatos que postularon su nombre para el cargo de rector, el Consejo Superior Universitario estaría violando la reglamentación existente respecto de los procedimientos de escogencia, que indican que la selección debe surtirse entre los 3 candidato favorecidos con el mayor índice de FIO.

19.- Además señaló que la sentencia proferida por el juez de instancia violó el derecho de defensa de la universidad, al existir un juicio interpretativo por parte del juez en el que desecha el amparo de los derechos fundamentales invocados por el demandante y en el que se concede sobre otros. Adujo que esto constituye un motivo de revocatoria del fallo impugnado, puesto que se está privando al accionado conocer los cargos que se la han formulado.

20.- Manifestó así mismo que se ampararon en el fallo impugnado derechos fundamentales que no lo son, tales como el derecho al desempeño de funciones y cargos públicos, al principio de buena fe entre las personas y el Estado; que existían otros fallos de tutela que consideraban los mismos hechos y que denegaban el amparo de los derechos fundamentales invocados. Adujo que para la Corte Constitucional ninguno de los anteriores derechos tiene eficacia directa ni aplicación inmediata.

21.- Por otra parte, reiteró el argumento de que al cargo de rector de la universidad no se accede por medio de concurso de méritos y llamó la atención sobre la inaplicabilidad de las disposiciones de la Ley 443 de 1998, que reglamenta la carrera administrativa. Indicó que lo contenido en el artículo 5 de dicha ley, en aquello que señala en referencia a los entes universitarios autónomos, no se aplica a la Universidad Nacional, por no pertenecer a la rama ejecutiva del poder público y gozar de completa autonomía. Cita para efectos de sustentar el argumento, las sentencias C-560 de 2000 y C-746 de 1999.

22.- Por último señaló que de cumplir la sentencia de tutela que impugnaba, estaría incurriendo en desacato de otras que, basadas en los mismos hechos, denegaban el amparo de los derechos incoados. Denomina este fenómeno como *fuerza mayor en el incumplimiento de la sentencia*.

23.- El Juzgado 4 Civil del Circuito de Palmira no encontró mérito para decretar la nulidad de lo actuado y concedió la impugnación pedida por el demandado.

24.- Mediante apoderado judicial, la representante estudiantil ante el Consejo Superior Universitario, Señora Laura Moisa Elicabide presentó petición para ser admitida como interviniente y coadyuvente del demandante el proceso. Sustentó la legitimidad de su intervención en el hecho de ser estudiante de la Universidad Nacional y, en especial, en el de ser la representante de los estudiantes ante la corporación accionada.

25.- Indicó que acudía en coadyuvancia por considerar violados su propio derecho fundamental de participación y por contar con la convicción de que la decisión tomada por la corporación demandada violaba el principio de autonomía universitaria.

26.- En resumen indicó que el procedimiento que regula el nombramiento del Rector General es de carácter reglado y que por ello no le asistía discrecionalidad a la demandada para tomar la decisión, sin tener en cuenta los “*criterios objetivos*” de evaluación de los aspirantes. También, que la corporación demandada vulneró los derechos de la comunidad, al no tener en cuenta el pronunciamiento del 26 de marzo y al elegir a quien no había resultado vencedor en la consulta. En ello reiteró los argumentos ya presentados en el inicio del proceso.

27.- Además señaló que el error contenido en la sentencia al requerir para que se eligiera al mejor de los cinco candidatos, estaba sujeto a un aclaración del fallo de tutela y, acto seguido, lo solicitó.

28.- El 26 de mayo de 2003, por medio de apoderado, el profesor Pedro Hernández Castillo presentó a su vez solicitud para ser admitido como interviniente y coadyuvante, para coadyuvar la acción instaurada por el Señor Diego Mauricio Carrera. Basó su interés legítimo para intervenir como coadyuvante, en el hecho de ser profesor de la Universidad Nacional y en considerar vulnerado su derecho a la participación.

29.- Indicó el coadyuvante que considera vulnerado su derecho a la participación, pues éste no se reduce a poder intervenir en la consulta, sino en que la consulta debe ser tenida en cuenta para determinar los aspirantes y para escoger entre ellos al rector. Adujo que la participación se encuentra en estrecha relación con el que el Consejo Superior Universitario respete el sistema selectivo para la designación de rector y que ello comprende, además de los resultados de la consulta, la valoración de las calidades académicas y administrativas de los postulantes. Es por ello -señala- que la vulneración del debido proceso en la selección del rector, constituye una vulneración al derecho a participar.

30.- Por medio de oficio de Junio 9 de 2003, el Procurador General de la Nación intervino en el trámite de la segunda instancia y solicitó al Tribunal Superior de Buga, Sala Civil, revocara la sentencia de primera instancia.

En síntesis estimó el señor Procurador que las universidades en ejercicio de su autonomía podían darse sus estatutos y autoridades. Así, al Consejo Superior Universitario, como máximo órgano de gobierno de la Universidad, le corresponde nombrar al rector y removerlo cuando sea necesario. Órgano que está facultado para diseñar el procedimiento a seguir para dicha elección, sin perjuicio del apoyo que pueda encontrar en instrumentos tales como la evaluación de la producción académica de los candidatos, de su experiencia específica y la consulta que sobre los mismos efectúe con la comunidad académica, los cuales constituyen meros referentes para “nutrir” su decisión, en ningún caso pueden entenderse como de obligatorio acatamiento, pues de lo contrario sería tanto como que el Consejo trasladara caprichosamente su obligación a otro u otros, que no tienen la capacidad legal para hacerlo.

Por último, sostiene que el fallo impugnado incurre en contradicciones. En ese sentido afirma que no podía sostener que el Rector de la Universidad Nacional debe ser elegido por concurso público, cuando la ley de manera expresa establece que la designación del mismo le corresponde al Consejo Superior.

31.- Para ello consideró el argumento de que es facultad legal de la corporación demandada nombrar al rector de la Universidad Nacional. Señaló que el Consejo Superior goza de legitimidad por estar representados en él cada uno de los estamentos que conforman la universidad. Indicó además que resulta claro que la facultad de elegir al rector recae inequívocamente en el consejo, siendo la consulta y la evaluación académica y administrativa, meros referentes para la decisión que adopta. Puntualiza que los miembros de la demandada no son meros voceros de quienes los eligieron.

Sentencia de segunda instancia dentro del proceso T-781331

El Tribunal Superior de Buga en su Sala Civil, a través del fallo de 25 de junio de 2003, revocó el fallo del *a quo* y en su lugar denegó el amparo de los derechos fundamentales del demandante. En su decisión indica que es el Acuerdo 003 de 2002, la norma que regula la elección del rector de la Universidad Nacional. Que allí se considera que el proceso para la designación es el siguiente:

- a) inscripción de aspirantes a la designación
- b) verificación de requisitos
- c) presentación de programas
- d) consulta a la comunidad académica
- e) Sometimiento de los aspirantes a consideración del Consejo Superior Universitario y nombramiento del rector.

Señaló que existe regulación para la forma como se acredita cada uno de los factores a tener en cuenta y en especial en lo referente al FIO. Manifestó que si bien el FIO, derivado de la consulta que se le hace a la comunidad académica, resulta determinante para determinar cuáles candidatos serán sometidos a la consideración del Consejo (sólo aquellos que superen un umbral de 10% de los votos depositados), no se puede entender que sus

efectos se extiendan más allá. Adujo que resultaría absurda la existencia misma del Consejo y su intervención en el proceso de carecer de capacidad decisoria y convertirse en simples voceros de una voluntad que se ha manifestado en la consulta. Así las cosas, indica que el Consejo Superior Universitario no se encontraba ante una elección reglada y que no le era obligatorio elegir el candidato con mayor número de votos, ni aquel con mayores calificativos académicos y administrativos. Para el Tribunal, el proceso reglado concluye entonces a partir del momento en el que se ha surtido la consulta a la comunidad académica.

Sobre la mayoría requerida para la designación, señaló que esta sólo requería de mayoría simple y que, teniendo en cuenta que uno de los consejeros se declaró impedido, dicha mayoría se lograba con 4 votos. Además señala que la normativa de la universidad no señala ningún tipo de mayoría calificada para tomar la decisión de designación de rector y que, por ello, se debe entender que al recurrir a la simple, el Consejo actuó en derecho.

Insistencia del magistrado Eduardo Montealegre Lynett para la selección del expediente T-755933

El magistrado Dr. Eduardo Montealegre Lynett elevó insistencia de revisión del presente caso. Consideró que resulta de especial importancia definir el marco constitucional, legal y reglamentario que debe observarse en la designación del Rector de la Universidad Nacional, el carácter que revisten las consultas internas realizadas en las universidades públicas de carácter nacional respecto de la designación del rector, el alcance del principio de autonomía universitaria en el mismo evento y, por último para establecer si es la acción de tutela el mecanismo adecuado para debatir cuestiones de este tipo o si deberían ser discutidas a través de acciones contencioso - administrativas.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

Competencia

1.- De conformidad con los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y el Decreto Ley 2591 de 1991, y por la escogencia de los casos por las Salas de Selección Número ocho (8), mediante auto del ocho (8) de septiembre de 2003, y Número Nueve (9), a través del auto de 13 de agosto de 2003, la Sala es competente para revisar los fallos referidos.

El asunto objeto de revisión

2.- Conforme a los antecedentes narrados, corresponde a la Corte determinar si el Consejo Superior Universitario de la Universidad Nacional desconoció los derechos fundamentales de los actores al debido proceso, a la igualdad y de elegir y ser elegido al no designar como Rector de dicha Institución al señor Víctor Manuel Moncayo Cruz, quien obtuvo el mayor resultado en la consulta efectuada a la comunidad académica; asimismo, tendrá que determinar,

conforme a las normas que rigen la materia, cuál es el quórum decisorio para la elección del Rector de la misma Entidad.

Para resolver los anteriores interrogantes la Corte tratará los siguientes temas (i) la autonomía universitaria y el derecho de las universidades a darse sus directivas académicas; (ii) el sistema de nombramiento del rector de la Universidad Nacional; (iii) el voto secreto opera para la elección de servidores públicos; y (iv) las normas internas de la Universidad fijan el quórum decisorio para la designación del Rector.

Antes de entrar en el estudio de los temas anunciados es preciso determinar si los actores en las acciones de tutela referidas contaban con otros mecanismos de defensa judicial, para la protección inmediata y eficaz de los derechos que dicen vulnerados. Asimismo, es necesario determinar la legitimidad de los estudiantes de la Universidad Nacional que actúan en una de las acciones de tutela instauradas como demandantes o coadyuvantes.

3. Cuestiones previas

3.1. Los estudiantes están legitimados para actuar en estos procesos de tutela

Los estudiantes de la Universidad Nacional de Colombia en cuantos miembros de su comunidad académica son titulares de algunos derechos fundamentales que podrían verse vulnerados en un proceso de designación de Rector de esa Institución, como enseguida pasa a analizarse.

En cuanto a los derechos que el estudiante de la citada Universidad Diego Mauricio Carrera, así como los demás estudiantes que figuran como coadyuvantes, dicen vulnerados, la Corte estima, en primer lugar, que ellos no son titulares, en este caso, de los derechos de elegir y ser elegidos, pues, la designación del Rector no se realiza mediante elección por los estudiantes, sino a través de nombramiento por parte del Consejo Superior, por tanto, mal puede estársele vulnerando sus derecho a elegir; y cuanto al de ser elegido, tampoco se les vulnera, dado que ellos no figuraban como aspirantes a ese cargo.

En segundo lugar, en relación con los demás derechos alegados, la Corte estima que sí están legitimados para alegarlos, debido a que como miembros de uno de los estamentos de la Universidad, como es el de los estudiantes, gozan del derecho fundamental de participar en la conformación de las autoridades universitarias, como una emanación del derecho fundamental de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político.

En ese sentido, también, son titulares del derecho al debido proceso, en tanto, en el sistema de designación del Rector de la Universidad Nacional, fue convocado un proceso, que conforme al artículo 2° del Acuerdo No. 3 de 2000, contemplaba la “*consulta a la comunidad académica*”. De modo que al ser parte del mismo, se podría eventualmente vulnerárseles su derecho fundamental al debido proceso, al no respetarse las reglas que lo regulan.

En estos términos la Corte establecerá si con relación a estos derechos se produjo un desconocimiento o una amenaza, por parte de las autoridades públicas involucradas, que haga procedente la acción de tutela, en el presente caso.

3.2. La autonomía universitaria y el derecho de las universidades de darse sus estatutos y directivas académicas

La autonomía universitaria es una garantía que el artículo 69 de la Constitución otorga a la Universidad, para protegerla frente a todo tipo de injerencias externas, que atenten contra la libertad de cátedra y de investigación. Dicha garantía comprende la facultad de regirse por sus propios estatutos y de darse sus directivas, lo que se traduce en su capacidad de autorregulación y de autogestión.

Esta Corporación se ha referido desde sus orígenes al fundamento de este derecho. Así, ha dicho que *“el fundamento de la autonomía universitaria, se encuentra en la necesidad de que el acceso a la formación académica de las personas tenga lugar dentro de un clima libre de interferencias del poder público tanto en el campo netamente académico como en la orientación ideológica, o en el manejo administrativo o financiero del ente educativo”*. (T-492 de 1992, M.P., Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Luego la Corte, en la misma providencia, concreta en qué consiste la autonomía universitaria, así:

“En ejercicio de su autonomía las universidades gozan de libertad para determinar cuáles habrán de ser sus estatutos; definir su régimen interno; estatuir los mecanismos referentes a la elección, designación y periodos de sus directivos y administradores; señalar las reglas sobre selección y nominación de profesores; establecer los programas de su propio desarrollo; aprobar y manejar su presupuesto; fijar, sobre la base de las exigencias mínimas previstas en la ley, los planes de estudio que regirán su actividad académica, pudiendo incluir asignaturas básicas y materias afines con cada plan para que las mismas sean elegidas por el alumno, a efectos de moldear el perfil pretendido por cada institución universitaria para sus egresados”.

Se destaca en esto la facultad de las universidades, en virtud de la autonomía conferida, de estatuir los mecanismos referentes a la elección, designación y periodos de sus directivos y administradores. Aspectos que deben ser regulados por los reglamentos internos. Esta facultad, como es obvio, debe ejercerse en el marco establecido por la Constitución y la ley, pues, las universidades, tanto públicas como privadas, no son ínsulas o ruedas sueltas dentro del Estado colombiano. Mucho menos las públicas, que como entes estatales –aunque autónomos– deben colaborar armónicamente con los demás órganos del Estado para la consecución de sus fines estatales, como de forma perentoria lo estatuye el artículo 113 de la Constitución Política.

De suerte tal que, el campo de acción de las universidades queda sujeto a las disposiciones constitucionales y legales. Así, el propio artículo 69 de la Carta, luego de contemplar el derecho de las universidades a darse sus estatutos y directivas, señala que esas facultades deben ejercerse “*de acuerdo con la ley*”. En todo caso, la ley tiene que respetar el núcleo esencial de esta garantía institucional, a fin de no despojarla de la necesaria protección que se le debe otorgar.

3.3. El Sistema de nombramiento del rector de la Universidad Nacional

La Constitución al regular la función pública clasifica los diferentes servidores públicos. Así, sienta una regla general según la cual los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Exceptúa de los anteriores a los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley (art. 125-1).

Para el ingreso a dichos cargos la Carta señala que los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público (art. 125-2). Contrario *sensu*, quien tenga determinado en algunos de esos estatutos normativos el sistema de nombramiento, no podrá ser nombrado por concurso de méritos. Por tanto, estos cargos deben ser provistos en la forma que señale la Constitución o la ley.

El Decreto –Ley 1210 de 20 de junio 1993², establece el sistema de nombramiento del Rector de la Universidad Nacional de Colombia. En efecto, señala entre las funciones del Consejo Superior Universitario (CSU)³ “*nombrar al Rector para un periodo de tres años y removerlo por las causales previstas en el estatuto general*”.

Es claro, entonces, que al tener fijado el Rector de la referida Universidad el mecanismo de nombramiento a través del Consejo Superior Universitario, queda descartada de plano, cualquier posibilidad de que sea designado a través de concurso de méritos, pues, como quedó visto, es condición *sine qua non* para su aplicación que el servidor público no tenga establecido sistema de nombramiento en la Constitución o en la ley.

En este orden, los estatutos, así como las autoridades internas de la Universidad encargados de expedirlos, están sujetos a estos mandatos constitucionales y legales, pues, toda autoridad pública sólo puede hacer lo que la Constitución y la ley mandan, conforme lo preceptúa el artículo 121 de la Carta Política, en consonancia con los artículos 6 y 113 *ibíden*. Luego dichas autoridades no están legitimadas para modificar, por cualquier medio, el querer del Constituyente y del Legislador.

3.4. Mayoría simple y mayoría absoluta.

² Por el cual se reestructura el régimen orgánico especial de la Universidad Nacional de Colombia. Este Decreto – Ley fue expedido con base en las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 142 de la Ley 30 de 1992.

³ Máximo órgano de dirección y gobierno de la Universidad (D. 1210/93, art. 11).

Es claro que son distintos los conceptos de mayoría simple y de mayoría absoluta, que se requieren para tomar decisiones en un cuerpo colegiado. Si la mayoría requerida, siempre y cuando exista quórum decisorio, es la mayoría simple, ello significa que la decisión de que se trate deberá ser tomada *“por la mayoría de los votos de los asistentes”*, como por ejemplo lo exige el artículo 117 de la Ley 5ª de 1992 para referirse a ese tipo de mayoría en las decisiones que deban tomarse por las Cámaras Legislativas. Si la mayoría necesaria es la mayoría absoluta, esta se configura cuando *“la decisión es adoptada por la mayoría de votos de los integrantes”* de la respectiva Corporación. Esto significa, entonces, a título de ejemplo, que si un cuerpo colegiado se encuentra integrado por 30 miembros, la mayoría absoluta será configurada por 16 de ellos si votan en idéntico sentido para la adopción de una decisión. Si, en el mismo caso, son 30 los integrantes de una Corporación, pero a la sesión asisten 24 y se puede decidir por mayoría simple, entonces será la mitad más uno de los asistentes, es decir, en este caso, no sería de 16 sino de 13 votos en idéntico sentido.

4. Improcedencia de la acción de tutela en este caso concreto.

Como puede observarse de los antecedentes que se dejan expuestos, del contenido de la contestación a las acciones de tutela de que se trata por la Universidad Nacional, de las pruebas practicadas y del asunto respecto del cual se reclama la acción de tutela, esta resulta improcedente, toda vez que el acto de elección del rector de la Universidad Nacional es un acto administrativo, de carácter electoral, para el cual se encuentra establecida una vía expedita ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo que es la llamada a decidir de manera definitiva sobre el particular. Y, por lo demás, no es el caso de conceder esta acción de tutela como mecanismo de carácter transitorio, pues no se encuentran reunidos los presupuestos que para el efecto se exigen por el Decreto 2591 de 1991 en cuanto hace relación a la existencia de un perjuicio irremediable, no susceptible de protección inmediata, razón esta por la cual no se concederá por la Corte una protección transitoria, que, por lo demás, lo mismo que la principal resulta en este caso improcedente.

III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá –Sala Civil- el 27 de mayo de 2003, mediante la cual se confirmó el fallo del Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá de 14 de mayo del mismo año, que denegó la acción de tutela interpuesta por el ciudadano Víctor

Manuel Cruz Moncayo, al cual se refiere la acción de tutela radicada bajo el número T-755933.

Segundo.- REVOCAR la sentencia de 25 de junio de 2003, proferida por el Tribunal Superior de Buga –Sala Civil -, mediante la cual se denegó la acción de tutela radicada bajo el número T-781331 en la acción de tutela promovida por el ciudadano Diego Mauricio Carrera, tutela que había sido concedida en primera instancia por el Juzgado 4 Civil del Circuito de Palmira mediante fallo de 12 de mayo de 2003 y que igualmente se revoca.

Tercero.- No conceder por improcedentes las acciones de tutela a que se hizo mención en los numerales precedentes, las cuales fueron radicadas en la Corte Constitucional bajo los números T-755933 y T-781331, acumuladas en este expediente.

Cuarto.- Por Secretaría, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA
Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA
Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO
Secretario General (E.)

Salvamento de voto a la Sentencia T-1227/03

ACCION DE TUTELA-Procedencia en caso de elección de Rector (Salvamento de voto)

UNIVERSIDAD NACIONAL-Pasos a seguir para elección de Rector (Salvamento de voto)

QUORUM Y MAYORIA-Concepto (Salvamento de voto)

Es necesario aclarar que el señalamiento de esa interpretación requiere distinguir el concepto de quórum y de mayoría. En efecto, los conceptos de quórum y mayorías para adoptar decisiones al interior de corporaciones públicas no son idénticos, por tener naturaleza y alcances diversos. El quórum, por su parte, es el número de miembros necesarios para que un cuerpo colegiado pueda deliberar o tomar decisiones. El quórum es de dos clases: deliberatorio y decisorio. El primero es el que requiere la corporación para deliberar y el segundo es el necesario para decidir. Con esta exigencia se impide que las citadas corporaciones deliberen y decidan con un número exiguo de miembros, que anule y haga inútil la representación democrática, es por tanto, una condición previa y necesaria para decidir. En resumen, si no hay quórum, no hay decisión. Por su parte, se entiende por mayorías el número mínimo requerido para que las corporaciones públicas adopten decisiones, siempre y cuando exista quórum decisorio (C.P., art. 146). Las mayorías se constituyen a partir de la existencia del quórum decisorio exigido.

QUORUM DECISORIO EN EL CONSEJO SUPERIOR DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL-Para elección de Rector (Salvamento de voto)

El artículo 11 del Decreto – Ley 1210 de 1993, aumentó a nueve (9) miembros y a ocho (8) con derecho a voto la composición del Consejo Superior, motivo por el que, en la actualidad, resulta contrario a la Carta Política, mantener el quórum decisorio en cuatro (4) miembros. Este número no representa el quórum para decidir de los actuales integrantes de ese cuerpo directivo, debido a que siendo ocho (8) el número de sus miembros, el quórum decisorio debe ser de cinco (5), según la regla contenida en el artículo 145 de la Constitución. Esta es una regla universal que resulta aplicable a los cuerpos colegiados, no sólo a los de elección popular, sino en todos aquellos de carácter público, donde deban deliberarse y adoptarse decisiones, salvo que la Constitución y la ley fijen uno distinto. En el caso que nos ocupa, al no existir norma de rango constitucional y legal que establezca un quórum distinto en el Consejo Superior Universitario, el quórum decisorio debe ser el de la mayoría absoluta de sus integrantes, esto es, de cinco (5) miembros. De suerte que el artículo 8° del Acuerdo 44 de 1986, resulta inconstitucional, por desconocer el artículo 145 de la Carta Política. En el caso que nos ocupa, estuvieron presentes en la sesión del 1° abril del 2003, en la que se eligió al señor Palacio, los ocho (8) miembros con derecho a voto que componen el Consejo Superior de la Universidad Nacional, lo que indica que la mayoría

simple era de cinco (5) miembros, número que representa, la mitad más uno de los asistentes. Como quiera que la elección del Rector se efectuó con cuatro (4) votos, esa decisión no fue adoptada de forma válida, jurídicamente no existió y era necesario efectuar otra hasta obtener el número de miembros que exige la Carta Política.

MAYORIA RELATIVA Y MAYORIA SIMPLE-Concepto
(Salvamento de voto)

Referencia: expedientes T-755933 y T-781331 acumulados

Demandantes: Víctor Manuel Moncayo Cruz/Diego Mauricio Carrera.

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corporación, salvo mi voto en la presente sentencia, por las siguientes razones que presento en los siguientes temas (i) la acción de tutela era procedente en el presente caso; (ii) el propósito de la ponencia denegada era el de establecer los pasos a seguir para la elección del nuevo Rector de la Universidad Nacional; y (iii) la recta interpretación del artículo 146 de la Constitución Política; a continuación se desarrollará cada uno de los puntos anotados.

La acción de tutela es procedente en el presente caso

1.- La mayoría decidió declarar improcedente la acción de amparo en el presente caso, con el argumento de que existe otro mecanismo de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales comprometidos. Empero, la mayoría para arribar a esa conclusión, no tuvo en cuenta la naturaleza del problema constitucional suscitado en esta ocasión, que a criterio del suscrito, ameritaba el pronunciamiento de fondo por parte de la Corporación.

En efecto, de acuerdo con la distribución de competencias realizada por la Carta Política, al Juez Constitucional le corresponde realizar la recta interpretación de las disposiciones constitucionales, pues es a él a quien se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución Política, y la protección de los derechos fundamentales, cuando su violación adquiere relevancia constitucional.

El problema jurídico planteado en el presente proceso entraña aspectos constitucionales que debían ser dilucidados por el Tribunal Constitucional, y que no son abordados desde la óptica limitada del juez ordinario (contencioso – administrativo).

En este orden, para discernir la controversia presentado, en el sentido de señalar cuál es la “*mayoría*” requerida para la elección del Rector de la Universidad Nacional de Colombia por el Consejo Superior de dicha Institución, era necesario fijar la recta interpretación del artículo 146 de la Constitución Política, teniendo en cuenta que, por un lado, la Corte Constitucional no ha señalado cuáles son sus alcances y, por otro, la solución del caso ameritaba la aplicación de este canon constitucional, puesto que los estatutos internos de la Universidad Nacional de Colombia no contienen normas sobre mayorías en el Consejo Superior (Acuerdo No. 13 de 1999 y No. 003 de 2000).

Era procedente la tutela, pues, mediante ella puede el Juez Constitucional realizar la recta interpretación que requiere la solución del problema suscitado, como más adelante precisaremos, al momento de indicar cuál es la interpretación del artículo 146 Superior.

El propósito de la ponencia denegada era, entre otros aspectos, el de establecer los pasos a seguir para la elección del nuevo Rector de la Universidad Nacional a efectos de garantizar el debido proceso y la imparcialidad del mismo

2.- Además de lo planteado en el punto anterior, el pronunciamiento de fondo por parte de esta Corporación era pertinente, atendiendo a otros aspectos, que al parecer, no fueron tenidos en cuenta por el Consejo de Estado al momento de decidir la acción electoral, interpuesta por uno de los profesores de la Universidad Nacional, lo que se explica, porque es al juez constitucional a quien corresponde determinar si en un caso particular se están amenazando o vulnerando otros derechos fundamentales, y si no fueron puestos de presente por el solicitante del amparo, puede el juez de tutela, protegerlos “*ultra*” o “*extra petita*”, atributo del cual se encuentra privado el juez ordinario, y si bien puede proteger los derechos fundamentales, al encontrarse también obligado a ello, siempre es dentro de la órbita de su competencia, que no le permite ir más allá de lo pedido.

En este orden, era necesario en este caso que la Corte, además de amparar el derecho fundamental al debido proceso, al no observarse la mayoría exigida para la elección del Rector, indicara cuáles eran los pasos a seguir para la elección del nuevo Rector, a efectos de brindar las condiciones que garanticen la imparcialidad requerida en el proceso previsto para esos fines.

Jurídicamente, hoy pueden encargar de Rector de la Universidad Nacional al señor Marcos Palacios, o alguna persona perteneciente a su grupo administrativo. Lo que impediría la transparencia del proceso a favor de quienes ocupan los actuales cargos o empleos de dirección y gobierno de la Universidad Nacional, en detrimento, desde luego, de la misma Universidad y de los demás candidatos, especialmente de quien ocupó el tercer lugar en la elección de Rector y que no participó en la acción de tutela referida, señora Myriam Jimeno.

La ponencia original en el presente caso fue registrada y citada para Sala de Decisión antes del pronunciamiento del Consejo de Estado

3.- La ponencia original, que correspondió al suscrito, fue registrada en la Secretaría de esta Corporación y citada para Sala el 5 de diciembre de 2003; de modo que los argumentos expresados en dicha ponencia, son anteriores al pronunciamiento de la mencionada Corporación, y dejaba plenamente establecido cuáles eran los pasos a seguir para la elección del Rector de la Universidad Nacional, a fin de garantizar la imparcialidad y el debido proceso, en la celebración del mismo.

La recta interpretación del artículo 146 de la Constitución Política es el presupuesto básico para la solución del problema suscitado en el presente caso. La competencia es del Juez Constitucional

4.- Como se dijo con anterioridad, la decisión del presente asunto imponía la intervención del Juez Constitucional, a efectos de que realizara la recta interpretación del artículo 146 de la Carta Política, competencia exclusiva de la Corte Constitucional. Interpretación, que a juicio del suscrito Magistrado, es la siguiente.

Previamente al tratamiento del aspecto referido, es necesario aclarar que el señalamiento de esa interpretación requiere distinguir el concepto de quórum y de mayoría. En efecto, los conceptos de quórum y mayorías para adoptar decisiones al interior de corporaciones públicas no son idénticos, por tener naturaleza y alcances diversos. El quórum, por su parte, es el número de miembros necesarios para que un cuerpo colegiado pueda deliberar o tomar decisiones. El quórum es de dos clases: deliberatorio y decisorio. El primero es el que requiere la corporación para deliberar y el segundo es el necesario para decidir. Con esta exigencia se impide que las citadas corporaciones deliberen y decidan con un número exiguo de miembros, que anule y haga inútil la representación democrática, es por tanto, una condición previa y necesaria para decidir. En resumen, si no hay quórum, no hay decisión.

Por su parte, se entiende por mayorías el número mínimo requerido para que las corporaciones públicas adopten decisiones, siempre y cuando exista quórum decisorio (C.P., art. 146). Las mayorías se constituyen a partir de la existencia del quórum decisorio exigido. Ahora bien, estos conceptos comportan, en la solución del referido asunto, problemas particulares, conforme se expondrá en los siguientes puntos.

El quórum decisorio en el Consejo Superior de la Universidad Nacional es de cinco (5) miembros

5.- La normas internas de la Universidad Nacional establecen el quórum decisorio en el Consejo Superior Universitario. Así lo prevé el artículo 8° del anterior Estatuto General de la Universidad⁴, según el cual “[p]ara todos los

⁴ Fue expedido a través del Acuerdo N° 44 de 1986 (publicado en Carta Universitaria N° 9 de julio de 1986). Este artículo no fue derogado por el nuevo Estatuto General de la referida Universidad (Acuerdo No. 113/99),

efectos el quórum en el Consejo Superior será de cuatro (4) miembros con derecho a voto". La norma citada comprende tanto el quórum deliberatorio como el decisorio⁵, debido a que no hace distinción alguna.

Esta norma fue expedida cuando el citado Consejo estaba integrado por siete (7) miembros⁶. Lo que explica que la disposición exigiera un mínimo de cuatro (4) miembros, pues este número representaba la mayoría de los integrantes de esa Corporación. No obstante, debe tenerse en cuenta que esta norma fue modificada por normas constitucionales y legales posteriores, como a continuación se verá.

Así, el artículo 11 del Decreto – Ley 1210 de 1993, aumentó a nueve (9) miembros y a ocho (8) con derecho a voto la composición del Consejo Superior, motivo por el que, en la actualidad, resulta contrario a la Carta Política, mantener el quórum decisorio en cuatro (4) miembros. Este número no representa el quórum para decidir de los actuales integrantes de ese cuerpo directivo, debido a que siendo ocho (8) el número de sus miembros, el quórum decisorio debe ser de cinco (5), según la regla contenida en el artículo 145 de la Constitución.

En efecto, dispone la parte final de esta norma, al tratar lo referente al quórum y mayorías en el Congreso de la República, en sus cámaras y comisiones, así como en general, en todas las Corporaciones Públicas, que "*[l]as decisiones sólo podrán tomarse con la asistencia de la mayoría de los integrantes de la respectiva corporación, salvo que la Constitución determine un quórum diferente*". Esta es una regla universal que resulta aplicable a los cuerpos colegiados, no sólo a los de elección popular, sino en todos aquellos de carácter público, donde deban deliberarse y adoptarse decisiones, salvo que la Constitución y la ley fijen uno distinto.

En el caso que nos ocupa, al no existir norma de rango constitucional y legal que establezca un quórum distinto en el Consejo Superior Universitario, el quórum decisorio debe ser el de la mayoría absoluta de sus integrantes, esto es, de cinco (5) miembros. De suerte que el artículo 8° del Acuerdo 44 de 1986, resulta inconstitucional, por desconocer el artículo 145 de la Carta Política.

El concepto de “*mayoría relativa*” es distinto al de “*mayoría simple*”

pues éste no contiene norma alguna sobre quórum, y al no tenerla, no puede originarse una contradicción, que es el supuesto para que opere la derogatoria tácita, prevista en el artículo 53 del Nuevo Estatuto General.

⁵ Por el primero se entiende, el número mínimo de integrantes que requiere el Consejo Superior Universitario para deliberar; mientras que por el segundo se entiende, el número mínimo de integrantes del citado Consejo que se requiere para decidir.

⁶ Asunto que aparecía regulado por el artículo 6° del Acuerdo 44 de 1986, así: “El Consejo Superior Universitario es el máximo órgano de gobierno de la Universidad e estará integrado por: //El Ministro de Educación o su delegado quien lo presidirá.// El Ministro de hacienda o su delegado.// Un Decano elegido por el Consejo Académico.// Un profesor de la Universidad, con vinculación docente no inferior a cinco (5) años, elegidos por los profesores de la misma.// Un egresado graduado de la Universidad elegido por los egresados miembros de los comités asesores de carrera.// Un estudiante de la Universidad, elegido por votación directa y secreta de los alumnos matriculados en la misma. // Un Ex – Rector de la Universidad Nacional que haya ejercido el cargo en propiedad, designado por el Consejo Superior. // (...) El Rector asistirá con derecho a voz pero sin voto.

6.- Aparentemente este es un asunto de poca monta, sin embargo, entraña problemas complejos, que la Corte Constitucional no ha tenido oportunidad de dilucidar y que era necesario que fijara sus alcances para la solución de fondo en las acciones de tutela referidas.

En este orden de ideas, es necesario deslindar, para lograr un correcto entendimiento del concepto de mayoría para elección de funcionarios, las elecciones efectuadas por el pueblo, de las realizadas por corporaciones públicas.

En primer lugar, cuando el pueblo, como titular de la soberanía, en los términos del artículo 3° de la Carta política, elige funcionarios, por ejemplo, alcaldes y gobernadores, lo hace sin consideración a ningún tipo de exigencias en cuanto al número de votos que deben depositarse, basta que participe cualquier número de ciudadanos para que se entienda válidamente manifestada la voluntad del pueblo. En eso consiste precisamente el concepto de mayoría relativa, es decir, en el número mayor de votos que se obtenga en una elección, cualquiera que sea. Es de anotar, que de manera excepcional la Constitución exige una mayoría especial para la elección de funcionarios. Es lo que sucede con la elección de Presidente de la República en primera vuelta, donde resulta vencedor quien obtenga “*la mitad más uno de los votos*”, conforme reza el artículo 190 de la Constitución.

En segundo lugar, cuando la elección corresponde a una corporación pública, cuya función consiste, en esencia, en representar la voluntad popular, no puede expresarse de forma válida, de la forma en que lo hace el pueblo, sino que el primer elemento básico, fundamental a tener en cuenta, es el del número de miembros de la Respectiva Corporación. La premisa mayor, *primera*, basilar es la de la cantidad de miembros que integran la Corporación; pues, el quórum para deliberar o para decidir siempre está referido al total de miembros; por ejemplo, el quórum para deliberar es la cuarta parte (1/4) *¿de qué?* *¿del total de miembros!* Y el quórum para decidir es la mayoría *¿de qué?* *¿de los integrantes de la Corporación!* En síntesis, el quórum siempre se determina en relación o con referencia al total de miembros de la Corporación.

La primera exigencia a la que están sometidas las Corporaciones Públicas para adoptar decisiones en general, y de ejercer “*la función electoral*” en especial, es al concepto de quórum, que como quedó expuesto, impide que la respectiva Corporación decida con un número exiguo de miembros. Sólo cuando está presente el número de integrantes requeridos puede decidir, de lo contrario no podrá adoptar decisión alguna. Así lo dispone el artículo 145 *in fine* Superior, al disponer que “*Las decisiones sólo podrán tomarse con la asistencia de la mayoría de los integrantes de la respectiva corporación, salvo que la Constitución determine un quórum diferente*”.

La segunda exigencia, tiene que ver con el número de votos que se requiere para decidir. Número que se constituye a partir del número total de asistentes o de integrantes de una Corporación, aspecto que no es tenido en cuenta, por regla general, bajo ninguna consideración, para el caso de la “*mayoría relativa*”, en las elecciones populares (alcaldes y gobernadores, etc) pues éste,

no se conforma a partir del número total de integrantes que componen el censo electoral. Es diferente, entonces el concepto de mayoría simple y el de mayoría relativa.

Ahora bien, para efectos de la “*mayoría simple*” obsérvese que asistente es el miembro de una Corporación que “*asiste*” a una sesión del cuerpo colegiado e “*integrante*” es la persona que tiene la calidad de miembro de una Corporación, independientemente de que asista o no a una sesión. Se originan así dos conceptos de mayoría: la simple y la especial. Por mayoría simple se entiende la mitad más uno de los votos de los asistentes a una sesión de una Corporación Pública, siempre y cuando exista quórum decisorio. Esto es lo que dispone el artículo 146 Superior al señalar que “[*e*]n el Congreso Pleno, en las Cámaras y en sus comisiones permanentes, las decisiones se tomarán por la mayoría de los votos de los asistentes”.

Un ejemplo ayudará a comprender de forma cabal lo afirmado. En efecto, una Corporación de cien miembros, conforme lo explicado, su quórum decisorio será de 51 un miembros, esto es, la mitad más uno de los integrantes. Las decisiones podrán adoptarse con la mitad más uno del quórum decisorio, es decir, con 26 votos. Esto es la mayoría simple.

Cuando la constitución exige una mayoría absoluta, ésta puede coincidir con el quórum para decidir, o sea la mayoría de los integrantes de la respectiva Corporación: “*Con este quórum cada cámara puede ejercer la casi totalidad de sus funciones; pero debe recordarse que como existen leyes para cuya aprobación se requiere el voto afirmativo de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara, cuando se esté discutiendo un proyecto relativo a esta clase de leyes, se requiere la unanimidad de votos si se está sesionando únicamente con el quórum*”⁷.

Sobre la aplicación de esta regla el Constituyente no hace distingo alguno, de suerte, que la mayoría simple se emplea en cualquier aspecto que deba decidir el Congreso, así se trate de un acto legislativo, de un proyecto de ley o de una elección o, en general, de cualquier acto que deba adoptar el Congreso de la República, o cualquier Corporación Pública de elección popular, excepto, cuando la propia Carta “*exija expresamente una mayoría especial*”.

La mayoría especial, por su parte, es cuando la Constitución exige expresamente, como la misma palabra lo indica, “*una mayoría especial*”, la que se conforma, en todo caso, a partir del número de integrantes de una Corporación Pública. Es el caso, por ejemplo, de la aprobación de proyectos de leyes orgánicas o estatutarias, que requieren mayoría absoluta (C.P., arts. 151 y 153); o de aprobación de proyectos de actos legislativos en segunda vuelta, donde se exige la misma mayoría (C.P., art. 375). Asimismo, cuando el Congreso concede amnistías e indultos generales, se exige para su aprobación los dos tercios de los votos de los “*miembros*” de una u otra cámara (C.P., art. 150-17). Obsérvese como en ambos eventos, la mayoría se constituye a partir

⁷ Copete Lizarralde, Álvaro, *Lecciones de Derecho Constitucional Colombiano*, Bogotá, Temis, 1957, p. 162.

de la totalidad del número de integrantes de las referidas Corporaciones Públicas, no de los asistentes.

Para aclarar aún más estos aspectos, es pertinente reproducir aquí lo afirmado por Copete Lizarralde, en la obra citada, que no obstante partir de la Constitución de 1886, son igualmente pertinente a la luz de la actual Carta Política, dice así:

“...Mayoría absoluta es la mitad más uno de los miembros que componen una corporación. Simple mayoría es el número de miembros que sobrepase la mitad de los presentes. Un ejemplo numérico aclarará la diferencia. En una corporación de 80 miembros, la mayoría absoluta es de 41. Con este número mínimo se formara quórum ordinario y se toman aquellas resoluciones para las cuales no se requiere mayoría calificada. Si se sesiona sólo con el quórum, la mayoría simple es de 21 miembros; pero si se encuentran presentes 60, la mayoría estará constituida por 31. Claramente se ve que mientras la mayoría absoluta es un número fijo, la simple mayoría fluctúa según el número de las personas que estén sesionando”⁸.

Cuando no concurre esta mayoría la consecuencia es que no hay decisión

7.- Cuando el artículo 146 de la Carta Política señala que las decisiones se tomarán por la mayoría de los asistentes, está indicando que cuando no concorra ese tipo de mayoría, o la especial, se entiende que no hay decisión.

En el caso que nos ocupa, estuvieron presentes en la sesión del 1º abril del 2003, en la que se eligió al señor Palacio, los ocho (8) miembros con derecho a voto que componen el Consejo Superior de la Universidad Nacional, lo que indica que la mayoría simple era de cinco (5) miembros, número que representa, la mitad más uno de los asistentes.

Como quiera que la elección del Rector se efectuó con cuatro (4) votos, esa decisión no fue adoptada de forma válida, jurídicamente no existió y era necesario efectuar otra hasta obtener el número de miembros que exige la Carta Política.

Fecha ut supra

JAIME ARAUJO RENTERIA
Magistrado

⁸ *Ibidem*, pp. 186 - 187.