

RECTOR DE UNIVERSIDAD PÚBLICA- Naturaleza / RECTOR DE UNIVERSIDAD PÚBLICA - Régimen aplicable

El rector de un Ente Universitario es un servidor público, puesto que cumple con lo dispuesto en el artículo 123 de la Constitución Política, así, su régimen salarial y prestacional está determinado por las disposiciones que versen sobre sobre ello.

FIJACIÓN DE LA EDAD DE RETIRO FORZOSO – Competencia / PRINCIPIO DE AUTONOMÍA UNIVERSITARIA – Límites / EDAD DE RETIRO FORZOSO DE LOS DOCENTES DE LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS – 75 años de edad

La Sala destaca que la fijación de la edad retiro forzoso de los servidores públicos es una prerrogativa del Congreso de la República, órgano al que le corresponde expedir las leyes que rigen el devenir del Estado.(...) [por lo que] es menester concluir que no son de recibo los argumentos planteados por la Universidad Tecnológica de Pereira, según los cuales le compete fijar la edad de retiro forzoso de sus servidores amparados en el principio de autonomía universitaria, pues se reitera, ese postulado no puede desdibujar la competencia de otras Entidades.(...) La edad de retiro forzoso de los servidores públicos se encuentra contenida en el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, el cual lo estableció en 65 años, sin que a ese efecto hubiese hecho salvedad alguna, sobre los rectores de las Universidades Públicas.(...) la Sala no puede pasar por alto que lo dispuesto por esa norma [artículo 19 de la Ley 344 de 1996, respecto de los docentes universitarios, [75 años de edad], constituye una excepción a la edad de retiro forzoso que rige a la generalidad de los servidores públicos, por lo que su interpretación debe ser restringida y aplicada únicamente a los sujetos determinados por la Ley. NOTA DE RELATORÍA: Corte Constitucional C-351 DE 1995, Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencias de 8 de junio de 2017 C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, 7 de diciembre de 2017, C.P. William Hernández Gómez)

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 69 / LEY 30 DE 1992 –ARTÍCULO 28 / LEY 30 DE 1992 –ARTÍCULO 29 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 69 / DECRETO 2400 DE 1968 – ARTÍCULO 31 / LEY 344 DE 1996- ARTÍCULO 19 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 123

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 20 DE 2011 (1 de julio) – ARTÍCULO 1 CONSEJO SUPERIOR DE LA UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE PEREIRA (No nulo) / ACUERDO 20 DE 2011 (1 de julio) – ARTÍCULO 2 CONSEJO SUPERIOR DE LA UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE PEREIRA (Nulo)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá, D.C., once (11) de abril de dos mil dieciocho (2018).

Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00213-00(0832-12)

Actor: GONZALO ARANGO JIMÉNEZ

Demandado: UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE PEREIRA – UTP

Medio de control : Simple nulidad
Tema : Nulidad del Acuerdo 20 de 1º de julio de 2011,
.....expedido por la Universidad Tecnológica de
.....Pereira

La Sala decide sobre la demanda de nulidad, que en ejercicio de la acción prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, presentó el ciudadano Gonzalo Arango Jiménez, contra el Acuerdo 20 de 1º de julio de 2011 expedido por el Consejo Superior de la Universidad Tecnológica de Pereira, *“Por medio del cual se adopta la edad de retiro forzoso para algunos servidores de la universidad”*.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El 14 de diciembre de 2011 el ciudadano Gonzalo Arango Jiménez, presentó demanda de nulidad, con solicitud de suspensión provisional, contra la totalidad del Acuerdo 20 de 1º de julio de 2011, *“por medio del cual se adopta la edad de retiro forzoso para algunos servidores de la universidad”*, expedido por el Consejo Superior de la Universidad Tecnológica de Pereira.

1.1. El acto acusado

El ciudadano Gonzalo Arango Jiménez, pretende que se declare la nulidad total del Acuerdo 20 de 1º de julio de 2011 expedido por el Consejo Superior de la Universidad Tecnológica de Pereira, *“por medio del cual se adopta la edad de retiro forzoso para algunos servidores de la universidad”*.

El acto demandado es del siguiente tenor:

*“ACUERDO No. 20
(01 de julio de 2011)*

POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA LA EDAD DE RETIRO FORZOSO
PARA ALGUNOS SERVIDORES DE LA UNIVERSIDAD.

EL CONSEJO SUPERIOR DE LA UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE
PEREIRA, en uso de sus atribuciones legales y estatutarias y,

C O N S I D E R A N D O

Que en la Universidad ha venido aplicándose la tesis de que los servidores docentes deben ser retirados a la edad de 65 años bajo la causal general de retiro forzoso establecida para la rama ejecutiva del poder público.

Que se hace necesario adoptar de modo expreso en el estatuto docente que la edad a aplicar para retiro forzoso de los servidores docentes de la universidad es la de setenta y cinco años, conforme a la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional.

Que las normas generales de función pública establecen la edad de retiro forzoso en sesenta y cinco años pero exceptúan expresamente, entre otros, a los Jefes o Directores de Establecimientos Públicos. Que estas normas regían en el pasado cuando la universidad no tenía el carácter de Ente Universitario Autónomo.

Que si las normas generales prevén la excepción para los Establecimientos Públicos, nada justifica que no se exceptúe también a los entes universitarios autónomos.

Que la ley estableció la posibilidad de permanencia en el servicio de los docentes hasta por diez años más a partir del cumplimiento de requisitos para acceder a la pensión y esto lo venía interpretando la universidad como permanencia máxima de sesenta y cinco años, pero la situación cambia con el pronunciamiento de la Corte Constitucional ya citado.

Que el artículo 22 del Estatuto General establece los requisitos para ser elegido rector de la universidad.

Que si la edad de retiro forzoso para los docentes universitarios es setenta y cinco años, se considera que esta norma debe también aplicarse al cargo de rector de universidad.

Que existe un vacío en la legislación sobre la edad de retiro forzoso para los rectores de las universidades públicas.

Que la autonomía constitucional garantiza a las universidades la potestad de darse sus propios estatutos de conformidad con la constitución y la ley.

Que se ha escuchado el concepto del Consejo Académico de la Universidad de conformidad con lo previsto en el artículo 20 numeral 6 del estatuto general.

Que en consecuencia se deben ajustar los estatutos docente y general conforme a lo resuelto en el presente Acuerdo.

A C U E R D A

ARTÍCULO PRIMERO: Adicionar un nuevo párrafo al artículo 26 del Estatuto Docente así:

“PARAGRAFO 3: La edad de retiro forzoso para los docentes de la universidad es setenta y cinco (75) años.”

ARTICULO SEGUNDO: Adicionar un párrafo al artículo 22 del estatuto general de la universidad así:

“PARAGRAFO: La edad de retiro forzoso para el rector es la misma que prevén las normas legales para los docentes universitarios, esto es setenta y cinco años”.

ARTICULO TERCERO: El presente Acuerdo rige a partir de la fecha de su expedición y modifica los artículos 26 del Estatuto Docente y 22 del Estatuto General.

PUBLIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Pereira el primero (01) de julio de 2011.

ALEXANDRA HERNANDEZ MORENO *Presidente*

CARLOS ALFONSO ZULUAGA ARANGO *Secretario”.*

1.2. Normas violadas y concepto de violación

En la demanda¹, el actor considera que el acto administrativo demandado infringe el inciso 4º del artículo 125 de la Constitución Política, el artículo 19 de la Ley 344 de 1996 y el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968.

El concepto de violación es desarrollado por el libelista en dos cargos, que buscan acreditar la supuesta extra limitación de las facultades ejercidas por el Consejo Superior de la Universidad Tecnológica de Pereira para expedir el acto acusado y una presunta interpretación indebida de la normatividad aplicada en los considerandos del acto administrativo.

Los artículos 1º y 2º del Acuerdo 20 de 1º de julio de 2011, establecen que la edad de retiro forzoso del Rector y los profesores de la Universidad Tecnológica de Pereira, respectivamente, es de 75 años.

Bajo el contexto anterior, el primer cargo busca demostrar la extralimitación de las competencias atribuidas al Consejo Superior de la Universidad Tecnológica de Pereira, en atención a que se arrogó la facultad de determinar la edad de retiro forzoso del Rector de la Institución, siendo que esta se encuentra en cabeza del Congreso de la República.

Indicó que aun cuando la entidad demandada tiene la potestad de dictar sus propios reglamentos, elegir a sus autoridades y gestionar el gasto en forma unilateral, debido a la autonomía que les asiste a los entes universitarios; ello no implica una potestad de desempeñar tareas propias del órgano legislativo del Estado.

Por otro lado, advirtió que el Consejo Superior de la Universidad Tecnológica de Pereira efectuó una interpretación indebida del artículo 19 de la Ley 344 de 1996, toda vez que dicha norma consagra una excepción a la edad de retiro forzoso de los empleados públicos y por tal razón debe tener una aplicación restrictiva.

En ese orden de ideas, señaló que la referida norma consagra que los profesores de los entes universitarios podrán continuar con su labor por 10 años adicionales a la edad de retiro forzoso de los demás servidores públicos, esto es, 75 años; sin embargo, esa disposición no hace referencia alguna respecto del Rector, motivo por el que no hay lugar a extender sus efectos a dicho funcionario.

¹ Folios 1 a 10.

2. Trámite procesal

La demanda fue admitida mediante auto de 16 de septiembre de 2015². En el mismo proveído se denegó la solicitud de suspensión provisional y se procedió a ordenar la notificación al Agente del Ministerio Público y a la parte demandada. Finalmente se dispuso la respectiva fijación en lista.

3. La contestación de la demanda

La Universidad de Pereira³ se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

Refirió que las normas invocadas por la parte demandante son únicamente aplicables a los servidores públicos inscritos dentro de la carrera administrativo, razón por la que no se ajustan a la situación del Rector de la Universidad, puesto que este está nombrado por un período fijo.

Argumentó que con fundamento en la autonomía propia de los Entes universitarios, cuenta con la competencia para haber expedido el acto administrativo demandado, en el que se especifica el período del Rector.

Sostuvo que los estatutos de las universidades públicas pueden versar sobre asuntos no tratados por el Congreso de la República, en virtud del principio de autonomía universitaria que les asiste.

Aseveró que la edad de retiro del Rector de la Universidad no es un asunto que esté sometido a reserva de Ley, por lo que es potestad del Consejo Superior pronunciarse sobre el asunto.

Por último, propuso las excepciones de *“inexistencia de la causal de anulación”* y *“ejercicio de la garantía constitucional de la autonomía universitaria”*, con fundamento en lo expuesto en la contestación.

² Folios 29 a 33.

³ Folios 110 a 117.

4. Alegatos de conclusión

4.1. Parte actora

La parte demandante guardó silencio.

4.2. Parte demandada

La parte demandada reiteró los argumentos esgrimidos en su escrito de contestación⁴.

5. Concepto del ministerio público

El Ministerio Público solicitó acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda⁵.

Señaló que aun cuando las pretensiones de la acción buscan la nulidad de la totalidad del acto administrativo demandado, lo cierto es que la argumentación de la parte demandante se centran en demostrar una presunta extralimitación de la competencia en cabeza del Consejo Superior de la Universidad Tecnológica de Pereira para determinar la edad de retiro forzoso del Rector de esa Institución.

Arguyó que la normatividad en que se fundamenta el acto administrativo demandado no es aplicable a la situación del Rector del Ente Universitario, pues ellas se refieren únicamente al personal docente y no al administrativo, dentro del cual se encuentra el funcionario.

Enfatizó en que no hay lugar a equiparar el personal administrativo y docente de las Universidades públicas, lo cual supone un impedimento para hacer extensible la aplicación de las normas que rigen una y otra materia.

Advirtió que el Consejo Superior de la Universidad Tecnológica de Pereira excedió su capacidad reglamentaria de la Ley, puesto que abordó temas que le competen al Congreso de la República, sin justificación alguna para ello.

II. CONSIDERACIONES

⁴ Folios 120 a 126.

⁵ Folios 128 a 136.

1. Competencia

Por tratarse el Acuerdo 20 de 1º de julio de 2011 de un acto de administración de la carrera judicial expedido por un órgano autónomo del orden nacional (artículo 57 de la Ley 30 de 1992), esta Subsección es competente para conocer del presente proceso privativamente y en única instancia conforme con el artículo 128 numeral 1º del Código Contencioso Administrativo.

2. Problema jurídico

La Sala debe establecer si el Acuerdo 20 de 1º de julio de 2011, expedido por el Consejo Superior de la Universidad Tecnológica de Pereira se encuentra viciado de nulidad por falta de competencia del órgano que lo profirió, contraviniendo el inciso 4º del artículo 125 de la Constitución Política, el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968 y el artículo 19 de la Ley 344 de 1996.

Con el propósito de dar respuesta el problema jurídico, metodológicamente se emprenderá el análisis de los siguientes aspectos: (i) sobre la autonomía con que cuentan las Universidades Públicas en Colombia; (ii) sobre la edad de retiro forzoso de los profesores de los Entes Universitarios y (iii) de la edad de retiro forzoso de los rectores de las Universidades Públicas.

La Sala no encuentra motivo para realizar un pronunciamiento sobre la procedibilidad o no de la excepción de *“inexistencia de la causal de anulación”* propuesta por la Universidad Tecnológica de Pereira, en forma previa al estudio del caso en concreto, pues se fundamentó en las siguientes apreciaciones:

“Esta excepción se hace consistir en o razonado atrás cuando se puntualizaron las razones de la defensa. Esto es, la universidad asume que su proceder se ajustó a derecho, honrando principios y normas constitucionales que caracterizan nuestro Estado de Derecho”.

Dicho esto, se resalta que los argumentos esgrimidos en defensa de esta excepción, fueron planteados con miras a probar que la entidad demandada tiene la competencia para proferir el Acuerdo demandado, lo que hace parte del fondo del asunto, y por ende, se estudiará en la oportunidad pertinente.

Asimismo, la Sala se abstendrá de estudiar la excepción del *“ejercicio de la garantía constitucional de la autonomía universitaria”* propuesta por la Entidad demandada, en

atención a que ello hace parte del fondo del asunto *sub judice*, en consecuencia, se referirá a este ítem en el estudio del caso en concreto.

6. El caso concreto

6.1 Sobre la autonomía universitaria

El artículo 69 de la Constitución Política estableció que los Entes Universitarios son autónomos, por ende pueden gestionar unilateralmente los asuntos referentes a su funcionamiento; en efecto, dispuso:

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

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

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

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

En desarrollo de ese postulado constitucional se expidió la Ley 30 de 1992⁶ que se ocupa del tema de la educación superior en Colombia; dicha norma en sus artículos 28 y 29 consagran el principio de la autonomía universitaria en los siguientes términos:

“Artículo 28. La autonomía universitaria consagrada en la Constitución Política de Colombia y de conformidad con la presente ley, reconoce a las universidades el derecho a darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos y adoptar sus correspondientes regímenes, y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de función institucional.

Artículo 29. La autonomía de las instituciones universitarias, o, escuelas tecnológicas y de las instituciones técnicas profesionales estará determinada por su campo de acción y de acuerdo con la presente ley, en los siguientes aspectos:

- a. *Darse y modificar sus estatutos;*

⁶ “Por la cual se organiza el servicio público de la educación superior”.

- b. Designar sus autoridades académicas y administrativas;
- c. Crear, desarrollar sus programas académicos, lo mismo que expedir los correspondientes títulos;
- d. Definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas, culturales y de extensión;
- e. Seleccionar y vincular a sus docentes, lo mismo que sus alumnos;
- f. Adoptar el régimen de alumnos y docentes, y
- g. Arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional.

Parágrafo. Para el desarrollo de lo contemplado en los literales a) y c) se requiere notificación al Ministro de Educación Nacional, a través del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, Icfes”.

Sin embargo, la autonomía con que cuentan las Universidades Colombianas no es omnímoda, pues debe respetar la competencia de otras Entidades estatales en sus campos de acción y también debe observar lo prescrito en la normatividad vigente en los asuntos a tratar. Sobre el particular, la Subsección A de esta Sección en sentencia de 7 de diciembre de 2017 (C.P. William Hernández Gómez)⁷, dispuso:

“Ahora bien, sobre el alcance que debe reconocerse al marco normativo que se proporcionan a sí mismos los entes de educación superior en ejercicio de la autonomía que les conceden la Constitución y la ley, tanto la jurisprudencia constitucional como la de esta Corporación han coincidido en que dichas instituciones se encuentran facultadas para expedir, sin la intervención de poderes externos, las normas por las cuales han de regirse pero ello en modo alguno significa que puedan actuar por completo a su arbitrio pues en el ejercicio de esta competencia de auto regulación no les es dado escapar al sometimiento a otras fuentes formales del derecho, como lo es la Constitución y el régimen legal especial que les resulta aplicable, lo que supone que los reglamentos, estatutos y demás disposiciones que dicten en ejercicio de la facultad de autogobernarse puedan ser demandados y, con ello, sometidos al control jurisdiccional”.

En igual sentido, esta Sala se pronunció mediante sentencia de 8 de junio de 2017 (C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez)⁸, en lo referente a la autonomía con que cuentan los Entes Universitarios en los siguientes términos:

“Tanto esta Corporación como la Corte Constitucional, han sostenido una posición pacífica en lo atinente a las limitaciones a la autonomía universitaria contenida en el artículo 69 constitucional, toda vez que estas instituciones no se pueden respaldar en ella para desconocer valores, principios y derechos

⁷ Radicado: 25000-23-24-000-2009-00068-02 (2635-2012); demandante: Distrito Capital de Bogotá; demandada: Universidad Distrital Francisco José de Caldas.

⁸ Radicado: 11001-03-25-000-2013-01248-00 (3216-2013); Demandante: Robertson González Vargas; Demandada: Universidad Nacional de Colombia.

constitucionales fundamentales, como lo es el derecho a la igualdad en el acceso a cargos públicos y el mérito como presupuesto de esencial de la carrera administrativa”.

En síntesis, la autonomía con que cuentan las Universidades Colombianas es una atribución Constitucional, que las faculta para autodeterminarse en aquellas materias previstas en la Ley 30 de 1992; sin que ello sea óbice para que desatiendan los derechos y principios contenidos en la Constitución y la Ley, ni interfieran con la órbita competencial de otras Entidades Estatales.

En punto de discusión, la Sala destaca que la fijación de la edad retiro forzoso de los servidores públicos es una prerrogativa del Congreso de la República, órgano al que le corresponde expedir las leyes que rigen el devenir del Estado. En efecto, el artículo 114 de la Constitución Política establece:

“Corresponde al Congreso de la República reformar la Constitución, hacer las leyes y ejercer control político sobre el gobierno y la administración.

El Congreso de la República, estará integrado por el Senado y la Cámara de Representantes”.

Ahora bien, la Corte Constitucional en sentencia C-351 de 1995 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) estudió la potestad del Congreso de la República para determinar la edad de retiro forzoso en Colombia y arribó a las siguientes conclusiones:

“No se le puede impedir al legislador cumplir con su función natural, bajo el argumento de que es la norma constitucional la que debe consagrar exhaustivamente lo referente a la edad del retiro forzoso. Argumentar que sólo la Carta puede determinarla es un despropósito, pues una Constitución no puede prever todos los asuntos susceptibles de ser regulados. Hay que recordar que lo que una Constitución debe contener, en esencia, son las normas fundamentales para la organización del Estado, las reglas generales para el funcionamiento y distribución de competencias entre los órganos del poder público, los principios básicos para el ejercicio y garantía de los derechos, tanto individuales como colectivos, dentro del Estado. Los argumentos en contra de los sesenta y cinco años como edad de retiro forzoso, pueden ser de conveniencia pero no de constitucionalidad. Esta Corte debe limitarse a estudiar la constitucionalidad, de la norma sometida a su examen; no se trata de una función axiológica, sino netamente jurídica.

(...)

La aptitud general sobre una regulación, que es la cláusula general de competencia, está abierta hacia las necesidades de la vida en sociedad, que

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

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

Dicho esto, es menester concluir que no son de recibo los argumentos planteados por la Universidad Tecnológica de Pereira, según los cuales le compete fijar la edad de retiro forzoso de sus servidores amparados en el principio de autonomía universitaria, pues se reitera, ese postulado no puede desdibujar la competencia de otras Entidades.

Bajo ese contexto, se continuará con el estudio sobre la competencia del Consejo Superior de la Universidad Tecnológica de Pereira para expedir el acto administrativo acusado.

6.2 Sobre la edad de retiro forzoso de los profesores de los Entes Universitarios.

El artículo 1º del Acuerdo 20 de 1º de julio de 2011, proferido por el Consejo Superior de la Universidad Tecnológica de Pereira dispone:

“Adicionar un nuevo párrafo al artículo 26 del Estatuto Docente así:

“Párrafo 3: La edad de retiro forzoso para los docentes de la universidad es de setenta y cinco (75) años”.

El artículo 31 del Decreto 2400 de 1968⁹ disponía¹⁰ que la edad de retiro forzoso de los empleados públicos era 65 años, así:

⁹ “Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones”.

¹⁰ Aun cuando esa era la Norma aplicable al momento de proferir el Acuerdo 20 de 1º de julio de 2011; actualmente, la edad de retiro forzoso está contenido en el artículo 1º de la Ley 1821 de 2016.

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

Posteriormente el artículo 19 de la Ley 344 de 1996¹¹ consagró una excepción respecto de la edad de retiro forzoso del personal docente de los Entes Universitarios, en los siguientes términos:

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

Dicho esto, la Sala destaca que de la confrontación de lo dispuesto en el Acuerdo 20 de 1º de julio de 2011 proferido por el Consejo Superior de la Universidad Tecnológica de Pereira, con las normas trascritas en precedencia no es posible avizorar una transgresión del ordenamiento jurídico, toda vez que el acto acusado contiene una interpretación armónica de dichas disposiciones; en tal sentido, la edad de retiro forzoso de 75 años para los docentes universitarios surge de la aplicación de la excepción de la Ley 344 de 1996.

Acorde con lo expuesto, se tiene que las Universidades Colombianas tienen la potestad de darse y modificar sus estatutos, dentro de los cuales pueden plasmar las disposiciones legales proferidas por el Congreso de la República en determinado asunto, como efectivamente se hizo en el asunto de marras.

En ese sentido, se reitera que sobre este artículo no se evidencia una transgresión del ordenamiento jurídico que reglamenta la edad de retiro forzoso de del personal docente de las Universidades oficiales, razón por la que no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta lo expuesto en precedencia.

¹¹ “por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones”.

6.3. De la edad de retiro forzoso de los rectores de las Universidades Públicas.

El artículo 2º del acto administrativo acusado dispone:

“Artículo segundo: Adicionar un párrafo al artículo 22 del estatuto general de la Universidad así:

“Parágrafo: La edad de retiro forzoso para el rector es la misma que prevén las normas legales para los docentes universitarios, estos es setenta y cinco años”.

Esa decisión se tomó con base en las siguientes consideraciones:

“Que en la Universidad ha venido aplicándose la tesis de que los servidores docentes deben ser retirados a la edad de 65 años bajo la causal general de retiro forzoso establecida para la rama ejecutiva del poder público.

Que se hace necesario adoptar de modo expreso en el estatuto docente que la edad a aplicar para retiro forzoso de los servidores docentes de la universidad es la de setenta y cinco años, conforme a la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional.

Que las normas generales de función pública establecen la edad de retiro forzoso en setenta y cinco años pero exceptúan expresamente, entre otros, a los Jefes o Directores de Establecimientos Públicos. Que estas normas regían en el pasado cuando la universidad no tenía el carácter de Ente Universitario Autónomo.

Que si las normas generales prevén la excepción para los Establecimientos Públicos, nada justifica que no se exceptúe también a los entes universitarios autónomos.

Que la ley estableció la posibilidad de permanencia en el servicio de los docentes hasta por diez años más a partir del cumplimiento de requisitos para acceder a la pensión y esto lo venía interpretando la universidad como permanencia máxima de setenta y cinco años, per la situación cambia con el pronunciamiento de la Corte ya citado.

Que el artículo 22 del Estatuto General establece los requisitos para ser elegido rector de la universidad.

Que si la edad de retiro forzoso para los docentes universitarios es setenta y cinco años, se considera que esta norma debe también aplicarse al cargo de rector de la universidad.

Que existe un vacío en la legislación sobre la edad de retiro forzoso para los rectores de las universidades públicas.

Que la autonomía constitucional garantiza a las universidades la potestad de darse sus propios estatutos de conformidad con la constitución y la ley. (Sic).

(..).”

De los argumentos transcritos, la Sala extrae que la decisión tomada por el Consejo Superior de la Universidad Tecnológica de Pereira se sustentó básicamente en las siguientes razones: (i) existe una disposición que permite que los docentes universitarios puedan extender su edad de retiro forzoso hasta los 75 años; (ii) existe un vacío normativo sobre la edad de retiro forzoso del rector de los Entes Universitarios y (iii) la autonomía universitaria les permite pronunciarse, con miras a subsanar la ausencia de reglamentación y aplicar las disposiciones referentes al personal docente al caso del rector.

Con el fin de desarrollar el asunto, la Sala estudiará los motivos enunciados y determinará si están ajustados a Derecho.

6.3.1. Existe una disposición que permite que los docentes universitarios puedan extender su edad de retiro forzoso hasta los 75 años.

La Sala encuentra que asiste razón a la entidad demandada en esta consideración, pues a esa conclusión se arriba de la interpretación del artículo 31 del Decreto 2400 de 1968 y el artículo 19 de la Ley 344 de 1996; acorde a los razonamientos esgrimidos en el acápite anterior, por lo que no hay lugar a hacer un mayor pronunciamiento sobre el particular.

6.3.2. Existe un vacío normativo sobre la edad de retiro forzoso del rector de los Entes Universitarios.

Sea lo primero advertir que el concepto de rector de los Entes Universitarios, está contenido en el artículo 66 de la Ley 30 de 1992, en los siguientes términos:

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

Es decir, el rector de un Ente Universitario es un servidor público, puesto que cumple con lo dispuesto en el artículo 123 de la Constitución Política, así, su régimen salarial y prestacional está determinado por las disposiciones que versen sobre sobre ello.

En ese orden de ideas, se destaca que la edad de retiro forzoso de los servidores públicos se encontraba contenida en el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, el cual lo estableció en 65 años, sin que a ese efecto hubiese hecho salvedad alguna, sobre los rectores de las Universidades Públicas.

Así las cosas, es menester concluir que ante la ausencia de una normatividad expresa frente al caso en concreto de los rectores de las Universidades Estatales, su edad de retiro forzoso debió seguirse por lo dispuesto en la referida norma.

En este punto, la Sala advierte que aun cuando la norma no haga expreso el cargo del rector dentro de su cuerpo, no es menos cierto que ello no le quita su carácter de servidor público; asimismo, se destaca que no es del espíritu de la norma llegar al nivel de detalle que pretende la Universidad Tecnológica de Pereira, pues es de su esencia ser impersonal y abstracta y no casuística al extremo como lo propende la Entidad demandada.

En síntesis, contrario a lo esgrimido en los considerandos del acto administrativo demandado, no existe un vacío jurídico que debiera ser llenado por la interpretación normativa expuesta por la Universidad Tecnológica de Pereira.

6.3.3. La autonomía universitaria les permite pronunciarse, con miras a subsanar la ausencia de reglamentación y aplicar las disposiciones referentes al personal docente al caso del rector.

Aun cuando se determinó que no existe el vacío legal alegado por el Ente Universitario demandado la Sala se referirá a este ítem, por encontrarlo relevante con el fin de determinar el grado de autonomía con que cuentan las Universidades estatales al momento de interpretar la Ley.

El Acuerdo 20 de 1º de Julio de 2011 sostiene que las disposiciones del artículo 19 de la Ley 344 de 1996, respecto de la edad de retiro forzoso de la planta docente de las universidades son igualmente aplicables al cargo de Rector de la Universidad.

Sobre este aspecto, la Sala no puede pasar por alto que lo dispuesto por esa norma respecto de los docentes universitarios constituye una excepción a la edad de retiro forzoso que rige a la generalidad de los servidores públicos, por lo que su interpretación debe ser restringida y aplicada únicamente a los sujetos determinados por la Ley.

En gracia de discusión, aun cuando el vacío normativo alegado por la Universidad Tecnológica de Pereira hubiese existido, esa Entidad debió solventarlo con lo contenido en la norma general, pues la excepción debe ser expresa y su aplicación literal.

Por esos motivos, la Sala considera que la autonomía universitaria no puede ser una razón para que esas Entidades efectúen interpretaciones jurídicas contra *legem*, pues se reitera, esa atribución encuentra su límite en el ordenamiento jurídico y en la órbita competencial de los demás órganos del Estado.

III. DECISIÓN

En atención a lo dicho, la Sala accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda incoada por el señor Gonzalo Arango Jiménez, contra la Universidad Tecnológica de Pereira, en consecuencia, se declarará la nulidad del artículo 2º del Acuerdo 20 de 1º de julio de 2011 expedido por el Consejo Superior de la Universidad Tecnológica de Pereira, comoquiera que esta disposición se encuentra en contravía de lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968 y 19 de la Ley 344 de 1996, que establecieron la edad de retiro forzoso de los servidores públicos en 65 años y consagró una excepción en el caso de los profesores de las universidades públicas, respectivamente.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del artículo 2º del Acuerdo 20 de 1º de julio de 2011, expedido por el Consejo Superior de la Universidad Tecnológica de Pereira, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

CARMELO PERDOMO CUÉTER

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ