

Bogotá, D.C.

MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL 18/07/2018
RADICADO: 2018-EE-106527 Fol: 1 Anex: 0
Destino: CONSEJERO SUPERIOR
Asunto: REMISION DE CITACION A NOTIFICARSE

Señor (a)
JORGE ALBERTO MANJARRES GARCÍA
CONSEJERO SUPERIOR
UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR

Respetado Señor (a)


De manera atenta y dando cumplimiento a lo ordenado en el artículo 68 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, me permito solicitarle se sirva comparecer ante esta Unidad, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de envío de la presente, a fin de notificarse personalmente del contenido de la Resolución n°. 11227 de 13 de JULIO de 2018.

En caso de que Usted no pueda comparecer personalmente, podrá autorizar para recibir la notificación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 71 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo' *"Cualquier persona que deba notificarse de un acto administrativo podrá autorizar a otra para que se notifique en su nombre, mediante escrito. El autorizado solo estará facultado para recibir la notificación y, por tanto, cualquier manifestación que haga en relación con el acto administrativo se tendrá, de pleno derecho, por no realizada.*

Lo anterior sin perjuicio del derecho de postulación...".

En caso de no presentarse en la fecha señalada, se procederá a realizar la notificación por aviso, conforme al artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordial saludo,


DORA INÉS OJEDA RONCANCIO
Asesora Secretaria General
Unidad de Atención al Ciudadano
Revisó: Lutara
Preparó: Jcastro
*Modificado mediante Ley 1564 de 2012

Calle 43 No. 57 - 14 Centro Administrativo Nacional, CAN, Bogotá, D.C.
PBX: +57 (1) 222 2800 - Fax 222 4953
www.mineducacion.gov.co - atencionalcidudano@mineducacion.gov.co

Versión 4

Fecha de creación: 01/06/2006

Código: A-FM-AC-AA-00-04

Bogotá, D.C.

MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL 24/07/2018
RADICADO: 2018-EE-111177 Fol: 1 Anex: 0
Destino: JORGE ALBERTO MANJARRES GARCÍA
Asunto: ACTA DE NOTIFICACIÓN POR AVISO DE LA RESOLUCIÓN

Señor (a)
JORGE ALBERTO MANJARRES GARCÍA
CONSEJERO SUPERIOR
UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR

ACTA DE NOTIFICACIÓN POR AVISO

PROCESO: RESOLUCIÓN 11227 DE 13 DE JULIO DE 2018
AUTORIDAD QUE EXPIDE EL ACTO: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL
NOMBRE DEL DESTINATARIO: JORGE ALBERTO MANJARRES GARCÍA

NOTIFICACIÓN POR AVISO

En la ciudad de Bogotá a los 24 días del mes de JULIO del 2018, remito al Señor (a): JORGE ALBERTO MANJARRES GARCÍA, copia de la Resolución 11227 DE 13 DE JULIO DE 2018 de acuerdo con lo establecido en el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011 que establece: "*Si no pudiese hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo. El aviso deberá indicar la fecha y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, los plazos respectivos y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.*"

Contra este acto procede el recurso de reposición el cual deberá interponerse en este Ministerio por escrito dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación por aviso según el Artículo 76 de la Ley 1437 de 2011.

Cordial saludo,



DORA INÉS OJEDA RONCANCIO
Asesora Secretaria General
Unidad de Atención al Ciudadano

Revisó: Lulara
Preparó: Jcastroc

REPÚBLICA DE COLOMBIA

**MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL****RESOLUCIÓN No.****11227****13 JUL. 2018**

“Por medio de la cual se resuelve la investigación administrativa No. 7016 del 14 de abril de 2016, ordenada a la Universidad Popular del Cesar, a los directivos, los miembros del Consejo Superior, los miembros del Tribunal de Garantías Electorales y aquellas personas que han ejercido control y / o administración sobre la Institución”

LA MINISTRA DE EDUCACIÓN NACIONAL

En uso de las facultades que le confiere las Leyes 30 de 1992 y 1740 de 2014, el Decreto No. 698 de 1993, el artículo 6.5 del Decreto No. 5012 de 2009, el Decreto 1841 de 2016, y

CONSIDERANDO

Que de conformidad con el artículo 67, numerales 21 y 22 del artículo 189 de la Constitución Política y el artículo 31 de la Ley 30 de 1992, el Presidente de la República ejerce la suprema inspección y vigilancia del servicio público de educación superior.

Que acorde con el artículo 33 de la citada Ley, el Presidente de la República mediante el Decreto 698 de 1993, delegó en la Ministra de Educación Nacional las funciones de inspección y vigilancia que consagra el artículo 31 del mencionado régimen jurídico de la Educación Superior.

Que efectuado el control oficioso de legalidad de las actuaciones administrativas surtidas en las etapas de esta actuación, garantizando y observando a plenitud el debido proceso previsto en el artículo 29 de la Constitución Política, como también el procedimiento establecido en el artículo 51 de la Ley 30 de 1992 y en lo pertinente a lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011, una vez recibido el informe de la funcionaria investigadora en los términos del inciso final del citado artículo 51, previo concepto favorable emitido por el Consejo Nacional de Educación Superior – CESU en sesión siete (07) de junio de 2018, de acuerdo con la certificación emitida, la cual fue incorporada al expediente, no se observa nulidad alguna que invalide lo actuado, razón por la cual, teniendo en cuenta las faltas administrativas y las sanciones establecidas en los artículos 17 y 18 de la Ley 1740 de 2014, resulta procedente resolver de fondo la actuación.

I. ANTECEDENTES

Que con oficio radicado No. 2016-ER-022441, el Grupo de Mejoramiento Institucional de la Subdirección de Inspección y Vigilancia, rindió informe de visita practicada a la Universidad Popular del César, indicando entre otros, una serie de hallazgos de tipo

Continuación de la Resolución *Por medio de la cual se resuelve la investigación administrativa preliminar No. 7016 del 14 de abril de 2016, ordenada a la Universidad Popular del Cesar, a los directivos, los miembros del Consejo Superior, los miembros del Tribunal de Garantías Electorales y aquellas personas que han ejercido control y / o administración sobre la Institución*

estatutario, que fueron puestos en conocimiento al Grupo de Investigaciones Administrativas de la citada Subdirección¹.

Que con oficio No. 2016-ER-228817, el señor Edgar Daniel Rincón Puentes en calidad de apoderado del señor William Yesid Lasso allegó a la Subdirección de Inspección y Vigilancia copia de algunas piezas procesales mediante las cuales el Consejo de Estado adelantaba para la época, proceso de nulidad electoral contra el Acuerdo No. 017 de 02 de julio de 2015 que eligió al señor Carlos Emiliano Oñate Gómez como rector de la Universidad Popular del Cesar, en las cuales se decretó la suspensión provisional del rector de dicha institución².

A través de la Resolución No. 07016 del 14 de abril de 2016³, la Ministra de Educación Nacional, ordenó la apertura de investigación administrativa a la Universidad Popular del Cesar, los directivos, los miembros del Consejo Superior de la Universidad, los miembros del Tribunal de Garantías Electorales y aquellas personas que han ejercido control y/o administración sobre la universidad, respecto al posible incumplimiento de los estatutos y reglamentos internos de la institución, con el fin de verificar el cumplimiento de las normas de educación superior, designando un funcionario investigador para el trámite e impulso de la presente investigación.

Con Auto No. 004 del 28 de junio de 2016, el funcionario investigador, avocó conocimiento de la investigación y decretó la práctica de unas pruebas⁴.

Mediante Auto del 19 de febrero de 2018, se profirió Pliego de Cargos al señor Carlos Emiliano Oñate exrector de la Universidad Popular del Cesar y a unos miembros del Consejo Superior de la institución, dentro de la investigación administrativa No. 07016 del 14 de abril de 2016⁵, quienes fueron notificados tal como consta en el expediente⁶.

Los investigados dentro del término legal establecido, conforme el artículo 51 de la Ley 30 de 1992⁷, presentaron escritos de descargos.

Posteriormente, con Auto del 27 de abril de 2018, se dio impulso procesal, ordenando llevar a cabo audiencia en la sede administrativa de la Universidad Popular del Cesar ubicada en la ciudad de Valledupar-Cesar, los días 2 al 4 de mayo de 2018, conforme lo establecido en el artículo 35 de la Ley 1437 de 2011, Auto que fue debidamente comunicado a los investigados y apoderados en sus domicilios, por correo electrónico y telefónicamente, tal como consta en el expediente⁸.

Durante la citada audiencia de carácter oral se profirió Auto de fecha 3 de mayo de 2018 el cual decretó pruebas en la actuación administrativa que se tramita,

¹ Ver fls 1 al 38 Cuaderno 1 del expediente.

² Ver. fls. 40 a 63 Cuad.1 del expediente.

³ Ver fls. 64 a 66 Cuad.1 del expediente.

⁴ Ver fls. 80 a 81 Cuad.1 expediente.

⁵ Ver fls. 535 a 541 Cuad. 3 del expediente.

⁶ Ver fls. 554 a 555.

⁷ Ver fls 558 a 651 Cuad. 3 y 4 del expediente.

⁸ Ver fl. 652 Cuad. 4 del expediente administrativo.

Continuación de la Resolución *Por medio de la cual se resuelve la investigación administrativa preliminar No. 7016 del 14 de abril de 2016, ordenada a la Universidad Popular del Cesar, a los directivos, los miembros del Consejo Superior, los miembros del Tribunal de Garantías Electorales y aquellas personas que han ejercido control y / o administración sobre la Institución*

seguidamente, se practicaron las referidas pruebas tal como obra en acta registrada, la cual hace parte integral del expediente.⁹

El 7 de mayo de 2018, se profirió auto "*Por medio del cual se declara concluido el periodo probatorio y se corre traslado a los investigados para alegar de conclusión de conformidad con el artículo 48 de la Ley 1437 de 2011*"¹⁰, teniendo en cuenta que fueron resueltas las solicitudes probatorias de todos los investigados presentadas con los escritos de descargos, para lo cual se comunicó adjuntando el CD de pruebas decretadas y practicadas en la sede administrativa Balneario Hurtado de la Universidad Popular del Cesar en la ciudad de Valledupar¹¹, decisión que se comunicó a los investigados y/o apoderados dentro de la investigación.

Posteriormente, algunos investigados como el señor Carlos Emiliano Oñate, Ernesto Miguel Orozco, Jaime Enrique Maestre Aponte, Napoleón Durán Cortes, Jorge Alberto Manjarrez García, Aldemar Palmera Carrascal y Farid Alberto Campo Baena, presentaron alegatos de conclusión dentro de la oportunidad procesal correspondiente¹².

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS INVESTIGADOS

De conformidad con lo dispuesto en el Estatuto General de la Universidad Popular del Cesar¹³, y en concordancia con las disposiciones aplicables previstas en la Ley 30 de 1992¹⁴, se procede a la individualización de los sujetos investigados:

1. Carlos Emiliano Oñate Gómez, identificado con la cédula de ciudadanía No. 8'704.322, en su calidad de Rector de la Universidad Popular del Cesar para el periodo 2015 a 2019; designado mediante Acuerdo No. 017 del 2 de julio de 2015 y No 018 del 3 de julio de 2015¹⁵, domiciliado en la Calle 4 No. 20-86 Villalba, correo electrónico carlosonate@unicesar.edu.co. El periodo de rector del señor Carlos Oñate iba del 7 de julio de 2015, según acta de posesión, hasta el 6 de julio de 2019¹⁶.

2. Kelly Johana Sterling Plazas, identificada con cédula de ciudadanía No. 52'780.045, delegada de la Ministra de Educación ante el Consejo Superior Universitario de la universidad designada mediante Resolución No. 01264 del 02 de febrero 2015 hasta el 27 de mayo de 2016¹⁷, domiciliada en la Calle 125 No. 47-64 Apto. 403 barrio El Batán en la ciudad de Bogotá¹⁸.

3. Ernesto Miguel Orozco Duran, identificado con cédula de ciudadanía No. 77'172.267, designado del Presidente de la República mediante Decreto No. 0857

⁹ Ver fls. 665 al 666 Cuad. 5 del expediente.

¹⁰ Ver fls. 789 a 790 Cuad. 5 del expediente.

¹¹ Ver fls. 791 a 799 Cuad. 5 del expediente.

¹² Ver fls. 805 a 888 Cuad. 5 del expediente.

¹³ Ver fls. 409 y 467 a 474 Cuad.3 expediente 7016 de 2016.

¹⁴ Artículos 62 y s.s. de la Ley 30 de 1992.

¹⁵ El señor Carlos Emiliano Oñate fue posesionado con Acta del 7 de julio de 2011.

¹⁶ Ver fl. 103 Cuad. 1 del expediente.

¹⁷ Ver certificación obrante a fls.100 a 103 Cuad.1 expediente 7016 de 2016.

¹⁸ Ver. fl. 371 y 398 Cuad. 3-

Continuación de la Resolución *Por medio de la cual se resuelve la investigación administrativa preliminar No. 7016 del 14 de abril de 2016, ordenada a la Universidad Popular del Cesar, a los directivos, los miembros del Consejo Superior, los miembros del Tribunal de Garantías Electorales y aquellas personas que han ejercido control y / o administración sobre la Institución*

del 29 de abril de 2015¹⁹, domiciliado en Quinta Country Manzana A Casa 1 en Valledupar, correo electrónico oestaorozco@hotmail.com.²⁰

4. Luis Napoleón Durán Cortés, identificado con cédula de ciudadanía No. 12'714.289, en calidad de representante de los docentes ante el Consejo Superior Universitario de la IES, electo mediante Acuerdo No. 022 del 2 de junio de 2016²¹, fue Representante de los Docentes desde el año 2012 hasta el 31 de mayo de 2016, domiciliado en la Calle 4 No. 20-74 Barrio Villalba en Valledupar, correo electrónico napoduran@hotmail.com.

5. Jorge Alberto Manjarrez García, identificado con cédula de ciudadanía No. 77'024.653, en calidad de representante de los egresados ante el Consejo Superior Universitario de la IES, se posesionó el 11 de julio de 2012 conforme Acta No. 005 de 2012 y Acuerdo 019 del 5 de junio de 2012, su periodo fue hasta el 31 de mayo de 2016²², domiciliado en la Carrera 19 No. 19C-65 en Valledupar, correo electrónico jamanjarrezg@gmail.com.

6. Jaime Maestre Aponte, identificado con cédula de ciudadanía No. 77.005.627 representante de las Directivas Académicas ante el Consejo Superior Universitario de la IES, fue representante ante el CSU desde el año 2012 hasta el 31 de mayo de 2016²³, domiciliado en la Calle 6A No. 19B2-25 Barrio Arizona en Valledupar, correo electrónico jaimemaestre@unicear.edu.co.

7. Farid Alberto Campo Baena, identificado con cédula de ciudadanía No. 7'636.520 representante de los Estudiantes ante el Consejo Superior Universitario de la IES, se posesionó el 22 de junio de 2015 con Acuerdo No. 015 del 14 de mayo de 2015, su periodo vence el 31 de mayo de 2020²⁴, domiciliado en la Manzana 2 Casa 7 María Camila Sur en Valledupar, correo electrónico faridcampo2010@gmail.com.

8. Aldemar Palmera Carrascal, identificado con cédula de ciudadanía No. 77'153.748, representante del sector productivo, fue elegido el 18 de junio de 2015 y se posesionó ante la Notaría Tercera del Circuito de Valledupar el 2 de julio de 2015, su periodo vence el 31 de mayo de 2019²⁵, domiciliado en la Carrera 19C No. 6^a-57 Arizona en Valledupar, correo electrónico alpacacontable@hotmail.com.

III. CARGOS IMPUTADOS

CARGO PRIMERO:

"El señor Carlos Emiliano Oñate, exrector de la Universidad Popular del César (sic) infringió el régimen de inhabilidades e incompatibilidades establecido en el artículo 67 de la Ley 30/1992 y el Acuerdo No. 001 de 1994 (Estatuto General de la institución), toda vez que, en el periodo comprendido entre el 7 de julio de 2015 al

¹⁹ Ver fls.100 a 103 Cuad.1 expediente.

²⁰ Esta persona para la fecha de los hechos fungía como delegado del presidente, ver acta de sesión No. 10 del 2 de julio de 2015.

²¹ Ver fls.100 a 103 Cuad.1 expediente.

²² Ver fls.100 a 103 Cuad.1 expediente.

²³ Ver fls.100 a 103 Cuad.1 expediente 7016 de 2016.

²⁴ Ver fls.100 a 103 Cuad.1 expediente 7016 de 2016.

²⁵ Ver fls.100 a 103 Cuad.1 expediente 7016 de 2016.

Continuación de la Resolución *Por medio de la cual se resuelve la investigación administrativa preliminar No. 7016 del 14 de abril de 2016, ordenada a la Universidad Popular del Cesar, a los directivos, los miembros del Consejo Superior, los miembros del Tribunal de Garantías Electorales y aquellas personas que han ejercido control y / o administración sobre la Institución*

29 de enero de 2016 ejerció como rector de la universidad, estando en curso en una inhabilidad al haberse desempeñado anteriormente como consejero superior en representación de los exrectores y ostentar simultáneamente la calidad de empleado público, no podía prestar sus servicios profesionales con la Universidad Popular del César (sic) dentro del año posterior a su retiro”.

CARGO SEGUNDO:

“Los señores Kelly Johana Sterling Plazas, Ernesto Miguel Orozco Duran, Luis Napoleón Duran, Jorge Alberto Manjarrez García, Jaime Maestre Aponte, Farid Alberto Campo Baena, Aldemar Palmera Carrascal, en calidad de miembros del Consejo Superior Universitario, incumplieron los estatutos de la universidad al no velar porque la marcha de la institución estuviese acorde con las disposiciones legales, el estatuto general y las políticas institucionales, ya que en sesión del 2 de julio de 2015, el Consejo Superior eligió al señor Carlos Emiliano Oñate como rector de la Universidad Popular del César (sic) sin contar con la mayoría absoluta de votos exigida estatutariamente”.

IV. ARGUMENTOS DE LOS INVESTIGADOS Y ANÁLISIS DEL DESPACHO

Para efectos metodológicos, se expondrán los argumentos de cada uno de los investigados, presentados tanto en los descargos como en los alegatos, y seguidamente se analizarán por parte del Ministerio de Educación Nacional cada uno en sus correspondientes puntos de objeción:

A. PRONUNCIAMIENTO DEL CARGO I DEL SEÑOR CARLOS EMILIANO OÑATE:

El señor Carlos Emilio Oñate a través de apoderado presentó escrito de descargos radicado mediante radicados No. 2018-ER-065831 del 22 de marzo de 2018²⁶, en el cual señala lo siguientes:

En primer lugar, el apoderado presenta un acápite introductorio del caso objeto de cuestionamiento, indicando que el señor Carlos Emiliano Oñate Gómez, para aspirar al cargo de rector de la Universidad Popular del Cesar, no incurrió en inhabilidad alguna, manifestando que éste exrector se aprovisionó de argumentos sólidos como el concepto emitido por la Oficina Jurídica de la Institución que lo llevaron a la convicción de estar plenamente habilitado para ocupar el cargo.

Apela a la vía argumental de “*reductio ad absurdum*”²⁷ para demostrar la contradicción que existe con la tesis de la inhabilidad con la realidad, por cuanto a los “*profesores actuales de carrera (sic) ex rectores se les impediría aspirar a ser representantes de este estamento al CSU; profesores actuales no podrían pertenecer al CSU al mismo tiempo que dictan su cátedra o a su retiro del CSU tendrían que esperar un año para regresar a la entidad, etc.*”

²⁶ Ver fls. 562 a 579 Cuad. 3 del expediente.

²⁷ Para demostrar la invalidez de una proposición, se supone como punto de partida que la proposición es cierta. Si la derivación final es una contradicción, se concluye que la proposición original es falsa y el argumento es inválido.

Continuación de la Resolución *Por medio de la cual se resuelve la investigación administrativa preliminar No. 7016 del 14 de abril de 2016, ordenada a la Universidad Popular del Cesar, a los directivos, los miembros del Consejo Superior, los miembros del Tribunal de Garantías Electorales y aquellas personas que han ejercido control y / o administración sobre la Institución*

También manifestó que el fallo emitido por el Consejo de Estado²⁸ frente a la elección del ex rector Carlos Emiliano Oñate, es contradictoria y equivocada, haciendo que los supuestos y reglas en que descansan sean inaplicables. Para ello, cita la sentencia T-125 de 2012 de la Corte Constitucional referida a los defectos sustantivos y materiales de las providencias judiciales, señalando que el fallo proferido por el Consejo de Estado genera un colosal malentendido el cual "(...) tiene su fuente en la sección quinta de la citada Corporación que interpreta incorrectamente el artículo 10 del Decreto 128 de 1976, olvidando su propia jurisprudencia, cuando sostiene que se aplica la prohibición de regreso a la entidad **no cuando existe retiro de la entidad**, sino cuando se retira del CSU, evento en el cual no existe un verdadero retiro puesto que generalmente siguen vinculados a la entidad como profesores (...)"²⁹

Sostuvo que, en conferencia realizada por el doctor William Mauricio Ochoa ex Subdirector de Inspección y Vigilancia del Ministerio de Educación Nacional, el 24 de noviembre de 2015 en un encuentro regional de miembros "del Consejo Superior/Directivo Regional Caribe" realizado en el Hotel Tequendama, se indicó que los Consejos Superiores Universitarios en su gran mayoría están conformados por profesores, siguiendo los modelos de instituciones como la Universidad Nacional de Colombia, siendo la base académica un factor preponderante en la dirección de las instituciones, que quedarían separados o marginados de la comunidad de aplicarles el Decreto 128 de 1976, lo cual no significa que no puedan participar actores externos que puedan aportar a la institución nuevas experiencias.

Indicó en un acápite de antecedentes, que el Decreto 128 de 1976 tiene como ámbito de aplicación, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que la nación posea el 90% de su capital, excluyendo a otras ramas del poder y a los órganos constitucionalmente autónomos³⁰.

Igualmente, manifestó que en el año 1976, la Universidad Popular del Cesar era un establecimiento público aplicándose plenamente dicho decreto, no obstante, con la Constitución de 1991 y la expedición de la Ley 30 de 1992, esta institución pasó a ser un órgano autónomo, por lo cual no se le aplicaría este decreto. Esta premisa la soporta citando el artículo primero del referido decreto que habla sobre el ámbito de aplicación y lo expuesto por el Consejo de Estado en el proceso electoral.

Arguyó que la aplicación de dicha normatividad se realiza a entidades que tienen control de tutela, control jerárquico y no entidades autónomas como las universidades, manifestando que este decreto se replicó en la institución por disposición del artículo 67 de la Ley 30 de 1992 y el artículo 103 de los Estatutos.

Este Despacho indica que teniendo en cuenta que los puntos de la parte introductoria son desarrollados por el libelista en acápites independientes, el Ministerio de Educación Nacional, por cuestiones metodológicas para no repetir y

²⁸ Ver sentencia Consejo de estado por medio de la cual se declara la nulidad de la elección del rector de la Universidad Popular del Cesar Carlos Emiliano Oñate.

²⁹ Ver fl. 564 Cuad. 3 del expediente, descargos 2018ER053034.

³⁰ Ver sentencia C-736/2007.

Continuación de la Resolución *Por medio de la cual se resuelve la investigación administrativa preliminar No. 7016 del 14 de abril de 2016, ordenada a la Universidad Popular del Cesar, a los directivos, los miembros del Consejo Superior, los miembros del Tribunal de Garantías Electorales y aquellas personas que han ejercido control y / o administración sobre la Institución*

adelantarse a la línea argumentativa propuesta, brindará un pronunciamiento de fondo a cada punto de objeción tal como lo presenta el apoderado, así:

- **Respecto a la afirmación: "El Decreto 128 de 1976 se aplica de manera restringida en las universidades públicas. Cambios del CE con el representante de los exrectores y sus contradicciones."**

Respecto de este punto el apoderado manifestó que la aplicación del Decreto 128 de 1976 es restringida, para las universidades ya que este decreto está concebido para los establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del estado y de las sociedades de economía mixta y no los entes autónomos.

Posteriormente indicó que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplica solamente a los consejeros que tengan la calidad de empleados públicos y el rector, conforme el Decreto 128 de 1976, la ley y los estatutos.

Adicionalmente, argumentó lo siguiente: "(...) tratándose de las universidades ciertos integrantes del consejo Superior Universitario en aparente contravención del decreto 128 de 1976, pertenecen al mismo tiempo a dicho consejo y a la entidad (coetaneidad) y retirados del consejo siguen perteneciendo a la entidad (sucesividad). El tema discurría pacíficamente:

- *Al considerar como representantes, por ello excluidos de la prohibición a los representantes de los profesores y directivos y profesores de carrera que representarán a los exrectores.*
- *Se aplicaba la prohibición sólo a aquellos que se retiraban de la entidad no del CSU.*
- *Luego entonces la posibilidad de la coetaneidad no solo estaba reservada para el rector, sino también para otros integrantes del consejo superior universitario como los representantes de las directivas académicas, de los docentes (catedrático, ocasional o de planta), de los exrectores que en la mayoría de las universidades e inclusive en la UPC histórica y actualmente son profesores de carrera es decir empleados públicos. (...)"³¹*

Respecto a la primera posición, este Despacho considera que efectivamente el Decreto 128 de 1976, se aplica a los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta, no obstante, por remisión, el artículo 103 de los estatutos de la UPC³² que dispuso "(...) los miembros del consejo superior universitario que tuvieran la calidad de empleados públicos y el rector estarán sujetos a los impedimentos, inhabilidades e incompatibilidades establecidos por el Decreto Ley 128 de 1976, las demás normas concordantes, el estatuto general y los reglamentos de la Universidad Popular del Cesar (...)" Negrillas y subrayado propio.

Como se observa, la propia institución dentro de sus estatutos, en ejercicio de su autonomía, ³³ concibió la aplicación del régimen de inhabilidades e

³¹ Ver fl. 567 Cuad. 3 del expediente.

³² Ver principio de autonomía consagrado 69 de la Constitución Política de Colombia.

³³ Ver arts. 69 y ss., Constitución Política de Colombia 1991.

Continuación de la Resolución *Por medio de la cual se resuelve la investigación administrativa preliminar No. 7016 del 14 de abril de 2016, ordenada a la Universidad Popular del Cesar, a los directivos, los miembros del Consejo Superior, los miembros del Tribunal de Garantías Electorales y aquellas personas que han ejercido control y / o administración sobre la Institución*

incompatibilidades, establecido en el Decreto 128 de 1976, normativa que no resulta contraria, tal como lo dispuso esta universidad.

Frente al segundo punto, relacionado con que solamente a los miembros del Consejo Superior que tengan la condición de empleados públicos les es aplicable el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, este Despacho encuentra necesario señalar que el artículo 67 de la Ley 30 de 1992 establece dicha condición.

Finalmente, respecto del último argumento, conforme lo señaló el apoderado que la prohibición (inhabilidad) solamente operaba para quienes se retiraban de la entidad y no del Consejo Superior Universitario, teniendo en cuenta la situación de coetaneidad³⁴ de varios de los miembros de dicho Consejo. En relación con este argumento, hay que hacer las siguientes precisiones:

i). No todos los docentes de las universidades públicas son empleados públicos, ya que habría que determinar su forma de vinculación bien sea en una vinculación legal y reglamentaria o mediante contrato hora cátedra, asimilándose estos últimos a los contratos de prestación de servicios, ii). A los docentes de las universidades públicas no les está prohibido pertenecer a los Consejos Superiores Universitarios, ya que lo pueden hacer, tal es el caso de los representantes de los docentes, directivas académicas, exrectores, sector productivo etc., es decir, todo aquel que tenga como profesión ser docente universitario, así sea docente en calidad de empleado público, en este sentido el concepto de coetaneidad se mantiene; iii). La situación inhabilitante surge por la condición de funcionario público dentro del Consejo Superior Universitario, bien sea docente de carrera, delegado del ministro o del presidente, del gobernador etc., es decir, todo aquel que tenga esta condición como empleado público, queda sometido al régimen de inhabilidades e incompatibilidades establecido por el Decreto 128 de 1976 artículo. 10; iv). Los Estatutos de la Universidad Popular del Cesar en su artículo 103³⁵ remiten al Decreto 128 de 1976, en el cual se establece la prohibición para los miembros de consejos o juntas durante el ejercicio de sus funciones y dentro del año siguiente a su retiro, quienes no podrán prestar sus servicios profesionales en la entidad en la cual actúan, ni en las que hagan parte del sector administrativo.

Así las cosas, no son de recibo los argumentos esbozados por el apoderado del señor Carlos Emiliano Oñate, en atención a que los profesores de carrera, directivos, egresados, exrectores, sector productivo y todo aquel que tenga la calidad de empleado público puede pertenecer al Consejo Superior Universitario, sin embargo, quedan sometidos al régimen de inhabilidades e incompatibilidades como se mencionó. En este sentido, en el caso particular de la institución, se evidencia una infracción a las normas de educación superior, toda vez que el señor Carlos Emiliano Oñate prestó sus servicios profesionales (como rector), con la institución dentro del año posterior a su retiro del Consejo Superior Universitario, estando sometido al régimen de inhabilidades establecido en el Decreto 128 de 1976.

³⁴ El apoderado refiere este concepto para señalar que varios de los miembros del Consejo Superior Universitario prestan servicios profesionales a la entidad mientras pertenecen al mismo tiempo al CSU, tal es el caso del mismo rector, de las representantes de las directivas académicas, de los docentes y de los exrectores que en muchos casos son profesores de carrera.

³⁵ Ver Acuerdo 001 de 1994.

Continuación de la Resolución *Por medio de la cual se resuelve la investigación administrativa preliminar No. 7016 del 14 de abril de 2016, ordenada a la Universidad Popular del Cesar, a los directivos, los miembros del Consejo Superior, los miembros del Tribunal de Garantías Electorales y aquellas personas que han ejercido control y / o administración sobre la Institución*

- **Frente al argumento de: “Cambios de la sección quinta del CE, sus equivocaciones y contradicciones”.**

El apoderado cita el artículo 67 de la Ley 30 de 1992 y el artículo 10 del Decreto 128 de 1976, manifestando lo siguiente:

“(…) El artículo 67 de la Ley 30 de 1992 excluye de la prohibición a los representantes de estamentos en el CSU, es decir; profesores, estudiantes, gremios, egresados, directivos, exrectores. Tienen funciones públicas inclusive si son empleados públicos.

- *d). Un representante de las directivas académicas, uno de los docentes, uno de los egresados uno de los estudiantes uno del sector productivo y un exrector universitario. (Artículo 64 numeral d) de la Ley 30 de 1992).*
- *(sic) d) Están agrupados por la ley porque todos pertenecen a la misma categoría jurídica.*
- *La perogrullada de que la prohibición de regreso a la entidad tiene como presupuesto el retiro de la entidad³⁶.*
- *La prohibición de prestar servicios profesionales a la entidad opera durante el ejercicio de las funciones para los miembros del CSU y además para el rector dentro del año siguiente a su retiro.
Prestar servicios profesionales a la entidad incluye ser rector como también profesor. (...)*

En relación con estos puntos, se debe decir que:

i). El artículo 67 de la Ley 30 de 1992, no hace algún tipo de exclusión, simplemente señala que a los miembros del Consejo Superior que tengan la calidad de empleados públicos les aplica el régimen de inhabilidades e incompatibilidades establecido por ley. Este artículo no contiene algún tipo de prohibición, por cuanto el régimen de inhabilidades e incompatibilidades hace parte de otros preceptos normativos como el Decreto 128 de 1976. En ese orden de ideas, no se puede hablar de una exclusión del artículo 67 de la Ley 30 de 1992, teniendo en cuenta que la condición ineludible para que aplique el régimen de inhabilidades es ser miembro del Consejo Superior Universitario con calidad de funcionario público, independientemente si se es profesor, representante de las directivas académicas, egresado, exrector, etc. ii). El apoderado mencionó que los representantes de las directivas académicas, docentes, egresados, estudiantes, sector productivo y exrectores pertenecen a la misma categoría jurídica. Esta es una apreciación equivocada, ya que la naturaleza de cada uno de estos representantes es diferente según el sector al cual representan, no obstante, en este punto no se fundamenta la afirmación ni se objetan los cargos formulados. iii). Frente a la condición de retiro, se indica que el artículo 10 del Decreto 128 de 1976, no establece de forma expresa y literal que este retiro sea de la entidad tal como lo señala el apoderado, por el contrario, de la lectura literal de este artículo este retiro se refiere del cargo de miembro del consejo superior universitario.³⁷ Adicional a lo anterior, el apoderado

³⁶ El apoderado señala que existe una jurisprudencia del Consejo de Estado que establece este presupuesto, sin referir el número y demás datos propios de la misma.

³⁷ Decreto 128 de 1976, Artículo 10º.- *De la prohibición de prestar servicios profesionales. Los miembros de las juntas o consejos, durante el ejercicio de sus funciones y dentro del año siguiente a su retiro, y los gerentes o directores, dentro del*

11227

Continuación de la Resolución *Por medio de la cual se resuelve la investigación administrativa preliminar No. 7016 del 14 de abril de 2016, ordenada a la Universidad Popular del Cesar, a los directivos, los miembros del Consejo Superior, los miembros del Tribunal de Garantías Electorales y aquellas personas que han ejercido control y / o administración sobre la Institución*

no indica en qué sentencia del Consejo de Estado, se da la interpretación del "retiro" a la cual hace referencia. iv). Frente a la prohibición de prestar servicios profesionales, simplemente refiere el contenido del artículo 10 del Decreto 128 de 1976, sin hacer algún tipo de objeción o cuestionamiento sobre el particular. v). Dice que prestar servicios profesionales incluye ser rector como profesor, afirmación que es descontextualizada, ya que la prestación de servicios profesionales, tal como la define el Consejo de Estado, corresponde a la vinculación legal o reglamentaria como también a los contratos laborales³⁸.

El investigado sostiene que si se extiende la "regla" dada por la Sección Quinta del Consejo de Estado, a los profesores de carrera por su calidad de empleados públicos no se les excluye de la prohibición y ya no podrán ser miembros del CSU representando a los exrectores. Apreciación que resulta desacertada, puesto que la prohibición no se da para ser miembro del Consejo Superior Universitario, ya que como se explicó anteriormente la comunidad académica puede participar, esto es, estudiantes, docentes, egresados, exrectores etc., la inhabilidad (prohibición) se genera a posteriori, es decir, que los miembros del Consejo Superior que ostenten la calidad de empleados públicos y dentro del año siguiente a su retiro de este cargo, no pueden prestar "servicios profesionales" a la institución. De esta premisa se entiende que los miembros del Consejo Superior Universitario pueden ser docentes de carrera sin que tengan que renunciar a sus empleos, no obstante, durante su ejercicio en el cargo y dentro del año siguiente a su retiro, no podrán prestar "servicios profesionales" distintos a la relación inicial, conforme lo establece el artículo 67 de la Ley 30 de 1992.

El apoderado del señor Oñate afirma que el fallo del Consejo de Estado tiene contradicciones al considerar empleados públicos a los representantes en el Consejo Superior Universitario, como se observa a continuación:

"(...)

- *No incurren en la prohibición cuando son profesores (empleados públicos) y al mismo tiempo pertenecen al CSU representando a los exrectores.*
- *Pero si incurren en la prohibición cuando se retiran del CSU, pero solo para ser rector (tienen que esperar un año), ¿Qué diferencia a la luz de prestar servicios profesionales tiene, ser rector y profesor?, con lo que si se respeta la "lógica" de la sección quinta del CE tendría que esperar un año para ser profesor, pero como ya es profesor ¿tiene que dejar de ser profesor?*
- *Confunde el supuesto fáctico de la prohibición de retiro de la entidad con retiro del CSU.*
- *De respetar la lógica literal de la sección quinta del CE, los representantes de los directivos también son empleados públicos ¿por lo que también se les aplicaría la prohibición?*
- *!!Pero no podrían ser representantes de directivos ante el CSU si no son empleados públicos!!*

periodo últimamente señalado, no podrán prestar sus servicios profesionales en la entidad en la cual actúa o actuaron ni en las que hagan parte del sector administrativo al que aquella pertenece.

³⁸ Ver Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección quinta, Consejera Ponente: María Nohemi Hernández Pinzón, sentencia del 24 de junio de 2004, radicación No. 1001-03-28-000-2004-0017-01(3246), Colombia.

Continuación de la Resolución *Por medio de la cual se resuelve la investigación administrativa preliminar No. 7016 del 14 de abril de 2016, ordenada a la Universidad Popular del Cesar, a los directivos, los miembros del Consejo Superior, los miembros del Tribunal de Garantías Electorales y aquellas personas que han ejercido control y / o administración sobre la Institución*

- *Los profesores de carrera al ser empleados públicos podrían ser representantes de los exrectores (...)*³⁹

Frente a la primera afirmación, el Ministerio de Educación Nacional evidencia que el apoderado no manifiesta algún punto de objeción o diferencia, pues solo se limita a decir que los profesores como empleados públicos no incurren en prohibición al pertenecer al Consejo Superior Universitario representando a los exrectores.

Respecto del segundo punto, este Despacho considera como se indicó en líneas anteriores que la prohibición establecida en el artículo 10 del Decreto 128 de 1976, no solo aplica para ser rector, sino para cualquier clase de vinculación legal, reglamentaria o laboral⁴⁰. A su vez se aclara que los profesores que ostentan la calidad de empleados públicos no tendrían que renunciar a sus cargos como manifestó el apoderado en líneas anteriores, no obstante, la prohibición les aplica para nuevas prestaciones de servicios profesionales que se pretenda realizar con la institución.

Respecto de la pregunta descrita en el punto 3 que señala *¿Qué diferencia existe entre ser rector y profesor a la luz de prestar servicios profesionales?*, el despacho considera que no existe ninguna diferenciación, para el caso nos ocupa tal planteamiento es irrelevante. Frente al tercer punto ya se dijo en párrafo precedente que el retiro se refiere al cargo y no de la Institución, además que no indica la jurisprudencia del Consejo de Estado, que desarrolla la interpretación a la cual se alude.

En relación con el cuarto punto, debemos contestar de manera afirmativa a la pregunta, por cuanto el artículo 67 de la Ley 30 de 1992 y el artículo 103 del Acuerdo 001 de 1994, tienen como presupuesto la condición de ser empleado público, indistintamente si se es profesor o directivo académico.

Respecto del quinto punto, se indica que pueden pertenecer al Consejo Superior Universitario todos los representantes de los sectores establecidos en el artículo 64 de la Ley 30 de 1992, indistintamente si son funcionarios públicos o no, no obstante, si tienen dicha calidad están sometidos al régimen de inhabilidades e incompatibilidades establecidos por la ley.

Finalmente, frente al sexto punto el despacho señala que los profesores de carrera pueden pertenecer al Consejo Superior Universitario, ya sea en representación de los exrectores si son electos de conformidad con los estatutos de la institución, estando sometidos al régimen de inhabilidades e incompatibilidades establecido por la ley.

- **Respecto del argumento: "Como funciona sin contradicciones ni equívocos"**

En este acápite el apoderado realiza una explicación sobre la relación que hay entre el Consejo Superior Universitario y los representantes de las directivas,

³⁹ Ver fl. 569 Cuad. 3 del expediente.

⁴⁰ Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejera Ponente: María Nohemí Hernández Pinzón, sentencia del 24 de junio de 2004, radicación No. 1001-03-28-000-2004-0017-01(3246), Colombia.

4

Continuación de la Resolución *Por medio de la cual se resuelve la investigación administrativa preliminar No. 7016 del 14 de abril de 2016, ordenada a la Universidad Popular del Cesar, a los directivos, los miembros del Consejo Superior, los miembros del Tribunal de Garantías Electorales y aquellas personas que han ejercido control y / o administración sobre la Institución*

docentes, egresados, estudiantes, exrectores los cuales son funcionarios públicos por ser profesores de carrera, quienes conforme al precepto de sucesividad enunciado en líneas anteriores, siguen prestando sus servicios profesionales a la entidad durante el año siguiente.

También dice, que el hecho de pertenecer al Consejo Superior Universitario, no convierte de forma automática a sus integrantes en funcionarios públicos, pese a las funciones que cumplan, argumentación que guarda coherencia con lo preceptuado por el Consejo de Estado. Así mismo, explica que el Decreto 128 de 1976 no puede aplicarse de manera plena porque caeríamos en casos verdaderamente absurdos.

Para explicar ello, sintetiza lo siguiente "(...) *El representante de los docentes lo mismo que lo dicho con el representante de las directivas académicas presta sus servicios profesionales a la entidad al mismo tiempo que pertenece al Consejo Superior y además de ser profesor de planta de la universidad sería empleado público por lo que de aplicarse de manera plena el decreto 128 de 1976 tendría que dejar de ser docente para pertenecer al consejo y a su retiro de este tendría que esperar un año para volver a dictar sus clases en la universidad (...)*" sic⁴¹

Respecto de esta argumentación, este Despacho ya realizó un pronunciamiento sobre la coetaneidad, indicando que quienes pertenezcan al Consejo Superior Universitario, en calidad de funcionarios públicos, no tienen que renunciar a sus cargos ya que el artículo 67 de la Ley 30 de 1992 no contiene la inhabilidad. No obstante, estas personas se someten a dicho régimen en virtud del Decreto 128 de 1976 como quiera que así lo fijaron en los estatutos de la Universidad.

Concluyó el apoderado este punto indicando que a los representantes de sectores privados, dentro del Consejo Superior Universitario, no se les considera empleados públicos, conforme a la actividad que desempeñan en este órgano. Adicionalmente dice que de aplicarse del Decreto 128 de 1976 de forma plena, las universidades tendrían que replantearse la forma de elegir a sus representantes y que para presentarse la prohibición referida en el artículo 10 de dicho decreto, tendría que suceder el retiro de la entidad y no del Consejo Superior Universitario únicamente.

Finaliza este punto de objeción haciendo la siguiente pregunta *¿Qué sentido o finalidad tiene prohibirle a alguno de los consejeros representantes prestar sus servicios profesionales a la entidad si no se han retirado de ella?*, y sostiene que la lógica de la aplicación del artículo 10 del Decreto 128 de 1976, no es que solamente el representante empleado público se retire del Consejo Superior Universitario sino de la entidad.

Sobre las conclusiones realizadas por el apoderado, el Despacho indica lo siguiente: i). Los miembros del Consejo Superior Universitario pueden ser empleados públicos independientemente del sector al que representen, sin quedar inhabilitados por ese hecho, tal como se ha expresado en líneas anteriores. Ahora, si estas personas efectúan prestación de servicios profesionales, independiente a la "relación de sucesividad" dentro del año siguiente, incurrirían en la inhabilidad

⁴¹ Ver fl. 571 Cuad. 3 del expediente administrativo.

Continuación de la Resolución. *Por medio de la cual se resuelve la investigación administrativa preliminar No. 7016 del 14 de abril de 2016, ordenada a la Universidad Popular del Cesar, a los directivos, los miembros del Consejo Superior, los miembros del Tribunal de Garantías Electorales y aquellas personas que han ejercido control y / o administración sobre la Institución*

precitada. ii). Las universidades no tienen que replantearse la forma de escoger a sus representantes, ya que los estatutos son los que establecen ello, a no ser que quisieran hacer algún tipo de modificación, situación que nada tiene que ver con la condición de empleado público o de aplicación del Decreto 128 de 1976, iii). Frente a la pregunta realizada por el apoderado del investigado, se observa una interpretación referida al retiro del Consejo Superior Universitario, respecto a la cual el Despacho considera que el artículo 10 del Decreto 128 de 1976 no establece que el miembro del consejo o junta se tenga que retirar de la entidad, por cuanto de la lectura natural y lógica se entiende que el retiro precitado se refiere a los miembros del Consejo Superior Universitario.

Ahora bien, el investigado debe tener en cuenta que la autonomía universitaria se expresa de diferentes formas, como por ejemplo una de ellas es que las instituciones pueden "*regirse por sus propios estatutos*", por lo que la vulneración de las disposiciones atinentes al régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplicable a los candidatos a la Rectoría de la Universidad Popular del Cesar conlleva, por si sola, una vulneración a su dicha autonomía.

- **Respecto del argumento: "*El Decreto 128 de 1976 se aplica de manera restringida en las universidades públicas: caso Rector profesor de carrera*".**

Afirmó el apoderado que, en aplicación del Decreto 128 de 1976, a los rectores de las universidades públicas, les queda prohibido prestar sus servicios profesionales a la institución dentro del año siguiente a su retiro, lo que le parece debe cambiar, no obstante, así opera en la actualidad. En segundo lugar, reitera su argumento del presupuesto de retiro de la entidad para que aplique el Decreto 128 de 1976 al caso de los rectores, ya que la mayoría de las veces se eligen a catedráticos o profesores como rectores, quienes al terminar su periodo siguen como docentes, resultando inaplicable el decreto.

Respecto de la primera premisa el Despacho no encuentra cuestionamiento o punto de objeción sobre el cargo endilgado, pues solamente se expresa como en la actualidad opera y aplica el Decreto 128 de 1976, para el caso de los rectores de las universidades públicas. Frente de la segunda posición, sobre el presupuesto de retiro de la entidad, este Despacho se ha pronunciado en líneas precedentes sobre este argumento, sin que sea necesario replicar o complementar este punto.

- **Respecto del argumento: "*La sección quinta del Consejo de Estado desconoce su mismo precedente jurisprudencial que establece, como presupuesto de aplicación de la prohibición del artículo del decreto 128 de 1976; el retiro de la entidad*".**

Ya este Despacho se pronunció sobre el presupuesto de "*retiro de la entidad*" según lo indicado en líneas anteriores, no obstante, en este acápite el apoderado si refiere una sentencia del Consejo de Estado del año 2013⁴², en la cual se precisa que para que aplique la inhabilidad contenida en el artículo 10 del Decreto 128 de 1976, se requiere que el funcionario miembro del consejo o junta haya dejado de

⁴² Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, radicación No. 11001-03-28-000-2012-00051-00, consejero ponente Alberto Yepes Barreiro, del 19 de septiembre de 2013.

P

Continuación de la Resolución *Por medio de la cual se resuelve la investigación administrativa preliminar No. 7016 del 14 de abril de 2016, ordenada a la Universidad Popular del Cesar, a los directivos, los miembros del Consejo Superior, los miembros del Tribunal de Garantías Electorales y aquellas personas que han ejercido control y / o administración sobre la Institución*

pertenecer a esta colegiatura, convirtiéndose en un ex funcionario, ex gerente o exdirector, para que le aplique dicha prohibición.

En la citada sentencia se trataba de un caso de un funcionario público quien fuese nombrado en encargo en otro cargo público con funciones similares a las desarrolladas, diciendo el alto tribunal lo siguiente: "(...) *no es aplicable al empleado público nombrado en encargo, la misma inhabilidad que limita la actividad de los exfuncionarios. De esta manera, la prohibición que la ley establece para el caso del ex funcionario que pretende prestar sus servicios a la entidad en cual se encontraba vinculado u otra del mismo sector administrativo, no puede extenderse al servidor público que aún permanece en funciones, puesto que, mientras en el primer caso, la norma persigue impedir que el ex funcionario directivo se valga de las influencias que aún conserva, para obtener condiciones especialmente favorables en la celebración de contratos de prestación de servicios; tal criterio no es aplicable al segundo caso, pues el ejercicio de una función o empleo por encargo, es una labor que bien puede imponer el nominador al empleado, y sólo está limitada por el cumplimiento de los requisitos propios del cargo, la protección de los intereses generales y la observación de los principios de moralidad, eficacia e imparcialidad, que guían la función administrativa (art. 209 C.N.) (...)*"

Teniendo en cuenta que se incluye un nuevo argumento en este acápite, el Despacho se pronuncia en los siguientes términos:

i). Los efectos de las sentencias son interpartes y erga omnes. Frente a los primeros, los efectos solo cobijan a las partes dentro del proceso, mientras que respecto de los segundos la sentencia aplica para todos. La sentencia que refiere el libelista es específica frente a un caso particular, en el cual no se da aplicación al artículo 10 del Decreto 128 de 1976, por cuanto el funcionario público demandado nunca se apartó de su cargo, elemento diferenciador que permite variar la conclusión y argumentación jurídica a que llega el Consejo de Estado, por tanto, la sentencia no habla de un retiro de la entidad, como lo expresa el, por el contrario, se habla es de una dejación de funciones en un cargo, tal como se entiende naturalmente el artículo 10 del Decreto 128 de 1976. Situación que no permite la aplicación de dicha jurisprudencia⁴³. ii). En el caso de la confianza legítima, hay que decir que el caso referido en la sentencia es diferente al del exrector Carlos Emiliano Oñate, ya que este iba a prestar sus servicios profesionales como rector una vez separado del cargo como miembro del Consejo Superior Universitario, caso distinto al del funcionario de la CAR que siguió como funcionario. La relación de coetaneidad se mantiene pero no se puede hacer caso omiso a la inhabilidad contenida en el artículo 10 del Decreto 128 de 1976 como bien lo reconoce el apoderado en sus descargos⁴⁴. iii). En conclusión, el Despacho considera que la jurisprudencia del Consejo de Estado, no ha cambiado de posición, ya que la aplicación del artículo 10 del Decreto 128 de 1976, se da para aquellos funcionarios públicos miembros de consejos o juntas, quienes frente al retiro de su cargo deben acatar lo dispuesto por tal norma. No se debe entrar en confusión frente a los conceptos de coetaneidad y sucesividad esgrimidos por el apoderado, ya que en

⁴³ Ver Sentencia T- 583 de 2006, Corte Constitucional de Colombia, 2006.

⁴⁴ Ver fl. 576 Cuad. 3 del expediente, "... Siendo el rector un particular una vez deja de ser rector ocurre simultáneamente su retiro del consejo y se convierte en sujeto pasivo de la prohibición referida, es decir no puede prestar sus servicios profesionales a la universidad durante un año. No puede ser ni docente catedrático, lo que nos parece debe cambiar, pero es así en la actualidad.

Continuación de la Resolución. *Por medio de la cual se resuelve la investigación administrativa preliminar No. 7016 del 14 de abril de 2016, ordenada a la Universidad Popular del Cesar, a los directivos, los miembros del Consejo Superior, los miembros del Tribunal de Garantías Electorales y aquellas personas que han ejercido control y / o administración sobre la Institución*

muchos casos se mantiene la condición de (coetaneidad), sin que los representantes de los CSU, tengan que renunciar a sus cargos públicos, como se ha manifestado anteriormente en este acto administrativo.

• **Respecto del argumento: "Sobre mayorías"**

El apoderado se pronuncia sobre el segundo cargo respecto de la elección del señor Carlos Emiliano Oñate conforme a la mayoría absoluta dispuesta en los estatutos, sin embargo, no será tomada en cuenta esta argumentación en razón a que a esta persona no se le formuló el segundo cargo.

De los Alegatos de conclusión presentados por del señor Carlos Emiliano Oñate:

El apoderado del señor Carlos Emiliano Oñate presentó escrito de alegatos de conclusión mediante escrito radicado con el No. 2018-ER-119125 del 24 de mayo de 2018⁴⁵, en medio físico y electrónico, los cuales serán resueltos a continuación.

Manifestó en primer lugar, que se debe hacer un control de legalidad de la actuación concerniente a la etapa probatoria, por cuanto según su criterio fue pretermitida y que adicional a ello se expidió el Auto del 27 de abril de 2018, el cual no le fue notificado. Conforme a lo anterior el apoderado del señor Carlos Emiliano Oñate solicita un saneamiento del procedimiento surtido hasta la fecha.

Al respecto debemos indicar lo siguiente:

i). El periodo probatorio no fue pretermitido, teniendo en cuenta que fueron resueltas cada una de las solicitudes probatorias realizadas por los investigados con sus escritos de descargos, brindando la posibilidad a estas personas a que conforme el artículo 35 de la Ley 1437 de 2011, se pudiera desarrollar una audiencia para decretar y practicar las pruebas solicitadas⁴⁶.

ii). En acta del 3 de mayo de 2018, la cual refleja la diligencia de audiencia llevada a cabo en la sede administrativa Balneario Hurtado de la Universidad Popular del Cesar, se explicó que el proceso administrativo sancionatorio que se adelanta es escritural, no obstante, el artículo 35 de la Ley 1437 de 2011 brinda la posibilidad de realizar la práctica de audiencias en el trámite de las actuaciones administrativas "(...) con el objeto de promover la participación ciudadana, asegurar el derecho de contradicción, o **contribuir a la pronta adopción de decisiones** (...)", razón por la cual se expidió el Auto del 27 de abril de 2018, con el fin de resolver las solicitudes probatorias presentadas por los investigados, pudiendo estar presentes estas personas. En este sentido no se pretermitió el periodo probatorio tal como lo manifiesta el apoderado, por las razones indicadas precedentemente.

iii). Es importante mencionar que las solicitudes probatorias realizadas por los investigados fueron resueltas por la vía oral y escritural, de forma oral en audiencia a quienes estuvieron presentes en la diligencia, y de forma escritural se envió copia

⁴⁵ Ver fls. 805 a 830 Cuad. 5 del expediente administrativo.

⁴⁶ Ver acta de audiencia pública del 3 de mayo de 2018, fls. 665 a 666 Cuad. 3 del expediente.

Continuación de la Resolución *Por medio de la cual se resuelve la investigación administrativa preliminar No. 7016 del 14 de abril de 2016, ordenada a la Universidad Popular del Cesar, a los directivos, los miembros del Consejo Superior, los miembros del Tribunal de Garantías Electorales y aquellas personas que han ejercido control y / o administración sobre la Institución*

del acta de audiencia junto con el audio y la totalidad de las pruebas decretadas, tal como obra con las constancias de envío y recibido a todos los investigados⁴⁷.

iv). Frente a la notificación del Auto del 27 de abril de 2018, se aclara que este tipo de actuaciones no se notifica sino se comunica conforme a los datos que se registren dentro del proceso, comunicaciones que fueron surtidas en físico, correo electrónico y telefónicamente, dejando constancia de esta situación en el expediente. En el caso del apoderado del señor Carlos Emiliano Oñate, telefónicamente se dejó constancia que se le informó de la diligencia que se iba a realizar en la sede administrativa de la Universidad Popular del Cesar, en la fecha referida en el citado auto, entonces no se puede alegar un desconocimiento de esta situación, ni mucho menos decir que se pretermitió la etapa procesal, cuando se han brindado plenas garantías para llevar a cabo esta serie de procedimientos.

v). En conclusión, conforme al control de legalidad realizado este Despacho considera que no se han vulnerado las garantías procesales y que el periodo probatorio fue llevado a cabo resolviéndose y decretándose las pruebas pertinentes, conducentes y útiles, las cuales fueron puestas en conocimiento tanto por la vía escritural como por la vía oral (derecho sustancial)⁴⁸.

Por otro lado, el apoderado hace un relato de los hechos ocurridos a lo largo de la investigación administrativa, al respecto considera este Despacho que el Auto del 27 de abril de 2018, si fue comunicado a los investigados dejando constancia de tal situación en medio físico, correo electrónico y de forma telefónica⁴⁹.

El apoderado realiza un análisis de las pruebas decretadas y practicadas en la diligencia del 3 de mayo de 2018, realizando un pronunciamiento sobre cada una de ellas así:

1) Frente a la medida impuesta por el Ministerio de Educación Nacional a la Universidad Popular del Cesar, por presuntos hallazgos relacionados con los procesos electorales, incluyendo la supuesta inhabilidad del exrector Carlos Emiliano Oñate, indicó que la institución adoptó el correspondiente plan de mejoramiento, solucionando lo que en principio había sido identificado como unos hallazgos administrativos.

Respecto del análisis de esta prueba que hace el apoderado, el Despacho no encuentran puntos de objeción, que controvierta el cargo formulado, siendo que la inhabilidad reprochada al señor Carlos Emiliano Oñate, por haber prestado sus servicios profesionales como rector de la UPC, estando sometido al régimen de inhabilidad e incompatibilidades⁵⁰, es diferente al hallazgo administrativo descrito por el Grupo de Mejoramiento respecto del cual se adoptó un plan de mejoramiento con la institución, pues de un lado es independiente los efectos y medidas de carácter preventivo que pueda adoptar el Ministerio relacionadas con

⁴⁷ No existe vulneración del debido proceso, al contrario, se dieron mayores garantías teniendo en cuenta que el Despacho no solo se limitó a dar respuesta a las solicitudes probatorias por la vía escritural, sino que acudiendo a la oralidad y celeridad de las actuaciones administrativas, llevó a cabo la práctica de las pruebas en presencia de los investigados, tal como se observa con acta del 3 de mayo de 2018.

⁴⁸ Ver artículo 228 de la Constitución Política de Colombia, 1991.

⁴⁹ Ver fls. 653 a 663 Cuad. 4 del expediente administrativo.

⁵⁰ Por tener la condición de miembro del CSU, como empleado público estaba sometido al régimen de inhabilidades e incompatibilidades establecido en los estatutos de la institución.

Continuación de la Resolución *Por medio de la cual se resuelve la investigación administrativa preliminar No. 7016 del 14 de abril de 2016, ordenada a la Universidad Popular del Cesar, a los directivos, los miembros del Consejo Superior, los miembros del Tribunal de Garantías Electorales y aquellas personas que han ejercido control y / o administración sobre la Institución*

las condiciones de prestación del servicio de educación superior, frente a la incidencia de carácter sancionatorio que puedan tener tales conductas.

- 2) Respecto de la certificación de existencia y representación legal de la UPC, indicó el apoderado que varios de los representantes legales de la institución se han desempeñado como docentes de planta, esto es, como empleados públicos. Adicional a lo anterior, hace unas anotaciones sobre unos hechos que dan cuenta de posesiones y ejercicios de representantes ante el Consejo Superior Universitario.

Sobre este punto este Ministerio considera que el apoderado en este punto no formuló un punto de objeción concreto ante el cargo de inhabilidad formulado en contra del rector Carlos Emiliano Oñate, sin embargo, de la primera parte se puede entrever un reproche a que varios rectores de la Universidad Popular del Cesar han sido docentes de planta (empleados públicos), para lo cual, hay que precisar que el hecho de ser docente de planta (empleado público), no inhabilita a una persona para llegar al cargo de rector. Lo que inhabilita es prestar los servicios profesionales como rector, habiendo tenido la condición de miembro del CSU como empleado público, ya que conforme los estatutos de la UPC, quienes tengan estos dos presupuestos quedan sometidos al régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

- 3) El apoderado se pronuncia sobre las certificaciones emitidas por el Grupo de Desarrollo Humano de la UPC⁵¹, indicando que no existe una prohibición entre la dualidad de la docencia con la representación ante el CSU. Frente a esto, el Despacho reitera que la prohibición no está en que los docentes u empleados públicos pertenezcan al CSU, la situación inhabilitante proviene en que estos miembros puedan prestar sus servicios profesionales conforme lo establece el artículo 10 del Decreto 128 de 1976⁵².
- 4) Finalmente, el apoderado del señor Carlos Emiliano Oñate, reitera los argumentos de objeción propuestos en los descargos⁵³, para lo cual este Despacho se mantiene en las consideraciones expresados para cada uno de estos puntos.

B) PRONUNCIAMIENTO DEL SEÑOR ERNESTO MIGUEL OROZCO DURAN, FRENTE AL CARGO II:

El señor Ernesto Miguel Orozco mediante radicado con No. 2018-ER-053034 del 7 de marzo de 2018 presentó escrito de descargos a través de apoderado,⁵⁴ pronunciándose sobre el cargo II, para lo cual, el Despacho se referirá a cada punto de objeción conforme a los planteamientos de dicho escrito:

⁵¹ Ver certificaciones emitidas por el Grupo de Gestión Humana de la UPC.

⁵² Ver argumentación en la cual el Despacho ha sostenido que los docentes o profesores de planta (empleados públicos), pueden pertenecer al CSU o ser rectores de la institución, ya que sobre el particular no existe prohibición alguna, el problema se presenta cuando estas personas estando sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades deciden prestar sus servicios profesionales con la IES, durante o dentro del año posterior a su retiro como miembro del CSU.

⁵³ Ver fl. 815 Cuad. 5 del expediente, en donde refiere un acápite titulado "V. De los argumentos defensivos en concreto".

⁵⁴ Ver fls. 558 a 560 Cuad. 3 del expediente administrativo.

AD

Continuación de la Resolución *Por medio de la cual se resuelve la investigación administrativa preliminar No. 7016 del 14 de abril de 2016, ordenada a la Universidad Popular del Cesar, a los directivos, los miembros del Consejo Superior, los miembros del Tribunal de Garantías Electorales y aquellas personas que han ejercido control y / o administración sobre la Institución*

Argumentó que su prohijado se abstuvo de votar en la elección del rector de la UPC ante el Consejo Superior Universitario en sesión del 2 de julio de 2015, substrayéndose así de cualquier responsabilidad derivada del acto de elección.

También indicó que no se puede endilgar responsabilidad alguna a su representado, en consideración a que no existe culpabilidad y antijuridicidad, toda vez que esta persona solo asistió al Consejo Superior Universitario, como deber funcional obligatorio, para lo cual se debe tener en cuenta un análisis de la culpabilidad.

Trajo a colación el principio de derecho que "(...) *toda persona se presume inocente mientras no se haya declarado judicialmente culpable (...)*", citando a su vez, la sentencia de la Corte Constitucional T-145 de 1993, referida a la proscripción de la responsabilidad objetiva en materia sancionatoria⁵⁵.

Respecto de estos puntos, de objeción se resolverá en un acápite especial lo atinente a la elección del señor Carlos Emiliano Oñate, teniendo en cuenta que varias de las manifestaciones de los investigados giran al tema de "mayoría absoluta" y al entendimiento de este postulado dentro de la autonomía universitaria de la UPC.

Alegatos de conclusión presentados por el señor ERNESTO MIGUEL OROZCO DURAN:

El apoderado del señor Ernesto Orozco Duran, mediante escrito No. 2018-ER-119626 del 24 de mayo de 2018⁵⁶, presentó alegatos de conclusión, realizando unos planteamientos los cuales serán resueltos conforme al orden metodológico propuesto en el presente acto administrativo.

En primer lugar, el apoderado manifestó su preocupación por la falta de legitimidad de las decisiones adoptadas dentro del proceso, "(...) *por cuanto se citó y adelantó de manera muy particular audiencia de impulso que se caracterizó por la ausencia de notificación a todos los investigados, falta de claridad en el lugar de la audiencia, falta de hora para su desarrollo, el auto es de apenas 2 días previos a su desarrollo, para una diligencia que se desarrolló durante 2 días, no se estableció el contenido de la misma ni la etapa del proceso a la que correspondía, y no aceptaron las solicitudes de aplazamiento negando directamente la posibilidad de defensa técnica. En mi caso particular yo tenía otras diligencias administrativas previamente definidas en ciudades diferentes a Valledupar durante los días en que se desarrollaron esas extrañas audiencias. (...)*"⁵⁷

Respecto de este punto de objeción, el Despacho refiere lo expresado en acápite anterior al apoderado del señor Carlos Emiliano Oñate, indicando que frente a la diligencia de audiencia llevada a cabo del 2 al 4 de mayo de 2018, en la sede administrativa de la Universidad Popular del Cesar, se comunicó a la totalidad de los investigados y apoderados dicha actuación, tal como obra a folios 653 a 663 cuaderno 4 del expediente, luego entonces, no es cierto que se desconociera la

⁵⁵ Ver fl. 560 Cuad. 3 del expediente.

⁵⁶ Ver fls. 857 a 860 Cuad. 5 del expediente.

⁵⁷ Ver fl. 857 Cuad. 5 del expediente administrativo.

Continuación de la Resolución *Por medio de la cual se resuelve la investigación administrativa preliminar No. 7016 del 14 de abril de 2016, ordenada a la Universidad Popular del Cesar, a los directivos, los miembros del Consejo Superior, los miembros del Tribunal de Garantías Electorales y aquellas personas que han ejercido control y / o administración sobre la Institución*

audiencia que se iba a desarrollar. Además de ello, en las comunicaciones se precisó, el lugar, la hora y el objeto de la diligencia, tanto así que se contó con la participación de la mayoría de los investigados dentro del proceso. Así las cosas, para nada es extraña la diligencia de audiencia realizada en virtud del artículo 35 del CPACA, la cual pretendía impulsar la investigación administrativa, procediendo a resolver y practicar las pruebas solicitadas por los investigados por la vía oral. Ahora por la vía escritural se les comunicó a los sujetos procesales el contenido de la diligencia⁵⁸, tal como se expresó anteriormente.

En segundo lugar, el apoderado hace los siguientes cuestionamientos según la lógica de la responsabilidad atribuible a un consejero: *¿de lo que quiera un denunciante o investigador? "No velar por la buena marcha de la institución" ¿cómo conseguimos tipificar la conducta sobre este planteamiento?, ¿cómo calificamos la culpa?, ¿cuál es su alcance? ¿cuál prueba es pertinente?* Adicional a lo anterior, el apoderado manifiesta que es discutible la idea que el rector fue elegido sin las mayorías absolutas, y que su representado no participó con su voto para la elección del rector y que este señalamiento en la investigación no se puede encuadrar en las funciones del consejero resultando violatorio de la presunción de buena fe. Respecto de estos argumentos, es importante manifestar que el Despacho en acápite especial se pronunciará sobre la elección del rector Carlos Emiliano Oñate.

Finalmente, a folios 839 a 841 del cuaderno 4 del expediente, replicó los argumentos defensivos contenidos en el escrito de descargos presentado al Ministerio de Educación Nacional.

C) PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL CARGO II DE LOS SEÑORES JAIME ENRIQUE MAESTRE APONTE, NAPOLEÓN DURAN CORTES Y JORGE ALBERTO MANJARREZ GARCÍA

Los citados señores, presentaron escrito de descargos a través de apoderado con el No. 2018-ER-065839 del 22 de marzo de 2018⁵⁹, pronunciándose sobre el segundo cargo endilgado en el Pliego de Cargos, para lo cual el Ministerio de Educación, desarrollará cada punto conforme la metodología empleada anteriormente.

El apoderado de los investigados refirió un acápite sobre los antecedentes del proceso administrativo, confundiendo la investigación iniciada mediante Resolución No. 7015 de 2016 cuyo objeto se basa respecto aspectos financieros, punto que debe ser precisado, ya que los hechos de una y otra investigación son diferentes⁶⁰.

Ahora frente a los descargos y razones de defensa, indicó que se ha vulnerado el debido proceso en la medida en que el artículo 51 de la Ley 30 de 1992, expresa que "(...) *tanto la institución de educación superior a través de su representante legal, como el investigado, tendrán derecho a conocer el expediente y sus pruebas; a que se practiquen pruebas aun durante la etapa preliminar; a ser representado por un apoderado y las demás que consagren la constitución y las leyes.*"

⁵⁸ Ver fl. 791 a 803 Cuad. 5 del expediente administrativo.

⁵⁹ Ver fls. 591 a 597 Cuad. 3 del expediente.

⁶⁰ Ver fls 591 a 592 Cuad. 3 del expediente administrativo.

Continuación de la Resolución *Por medio de la cual se resuelve la investigación administrativa preliminar No. 7016 del 14 de abril de 2016, ordenada a la Universidad Popular del Cesar, a los directivos, los miembros del Consejo Superior, los miembros del Tribunal de Garantías Electorales y aquellas personas que han ejercido control y / o administración sobre la Institución*

Para el apoderado, se debe realizar un control de legalidad por cuanto a los investigados durante la etapa preliminar no se les informó que podían contar con la representación de un abogado y más aún no pudieron solicitar y/o aportar las pruebas que consideraran⁶¹.

Sobre este punto se indica que en la etapa preliminar la cual se enmarca hasta antes de la formulación del Pliego de Cargos, la autoridad administrativa tiene la posibilidad de solicitar y recaudar las pruebas que considere necesarias, tal como se hizo con la visita administrativa que se decretó el 28 de junio de 2016⁶², en las instalaciones de la Universidad Popular del Cesar, dejándose un acta de la diligencia, la cual fue comunicada al representante legal de la institución.

Ahora, no solamente en la etapa preliminar fue decretada esta prueba, ya que mediante otros autos contenidos en la investigación se ordenó recaudar material probatorio tendiente a esclarecer los hechos objeto de investigación.

Es importante indicar, que en dicha etapa los miembros del Consejo Superior Universitario, a los cuales se le formularon cargos, fueron vinculados mediante Auto del 11 de noviembre de 2016, pudiendo conocer de la investigación administrativa, tanto así que varios de ellos nombraron apoderados y solicitaron copias de la investigación⁶³. Entonces no es cierto que durante la etapa preliminar no se haya dado a conocer la actuación administrativa a los investigados.

Finalmente se aclara, que en la investigación administrativa desde el momento en que se ordenó la apertura de la investigación, inicialmente se dirigió contra la institución (persona jurídica) y sus directivos, sin haber individualizado concretamente a unos sujetos ya que inicialmente se está investigando ciertos hechos en particular. De manera posterior, conforme el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, si la administración encuentra el mérito suficiente para formular cargos en contra de ciertos sujetos sancionables, así lo puede hacer en el Pliego de Cargos, momento a partir del cual inicia el verdadero ejercicio del derecho de defensa.

Así las cosas, hecho el anterior control de legalidad, el Despacho considera que no hay lugar a sanear el proceso en razón a que se ha cumplido con las garantías del debido proceso, respetando las etapas del presente proceso administrativo sancionatorio según las leyes 30 de 1992, 1740 de 2014, 1437 de 2011 y demás normas concordantes.

Adicionalmente, el investigado debe tener en cuenta que conforme las comunicaciones remitidas, en las distintas etapas procesales se indicó que el expediente se encontraba a su disposición para ejercer el derecho de defensa.

En el acápite de razones de fondo, el apoderado manifestó que existe un sin número de normas internas en la Universidad Popular del Cesar, referidas a la mayoría establecida para elegir al rector de la institución, algunas vigentes y otras no, generando un ambiente de distintas interpretaciones y confusiones sobre el particular, desde el Acuerdo 01 de 1994 hasta el Acuerdo 065 de 2005.

⁶¹ Ver fl. 594 Cuad. 3 del expediente.

⁶² Ver fl. 80 Cuad. 1 del expediente administrativo.

⁶³ Ver fls. 529 a 530 Cuad. 3 del expediente.

Continuación de la Resolución *Por medio de la cual se resuelve la investigación administrativa preliminar No. 7016 del 14 de abril de 2016, ordenada a la Universidad Popular del Cesar, a los directivos, los miembros del Consejo Superior, los miembros del Tribunal de Garantías Electorales y aquellas personas que han ejercido control y / o administración sobre la Institución*

Según el libelista el Acuerdo 065 de 2005, expresa lo siguiente "(...) artículo 5.- *El Estatuto General tendrá en su artículo 20 A, del tenor siguiente: artículo 20 A- para todos los efectos las decisiones del consejo superior, únicamente se tomarán con la mayoría absoluta de los votos de los miembros presentes en la sesión correspondiente con derecho a voz y voto.*"

Respecto de estos puntos, de objeción se resolverá en un acápite especial lo atinente a la elección del señor Carlos Emiliano Oñate, teniendo en cuenta que varias de las manifestaciones de los investigados giran en torno al tema de la "mayoría absoluta" y al entendimiento de este postulado dentro de la autonomía universitaria de la UPC.

Alegatos de conclusión

El apoderado de los investigados referidos anteriormente, mediante escrito del 29 de mayo de 2018⁶⁴, presentó alegatos de conclusión, los cuales se resumen en los siguientes planteamientos:

Indicó que el cargo formulado a sus clientes no se configura, dado que, de los acuerdos y demás normas internas de la UPC, no se tiene claridad relativa a las mayorías para elegir rector.

Adicional a esto vuelve a referir el artículo 5º del Acuerdo 065 de 2005, que es la última norma vigente relativa a la mayoría absoluta para elegir rector, indicando que:

*"(...) De la norma transcrita es claro que los estatutos contienen una mayoría que difiere –leyendo reposadamente la norma –con el concepto tradicional de mayoría absoluta, ya que para efectos estatutarios mayoría no se constituya de todos los miembros que conforman el Consejo Superior, de la Universidad Popular del Cesar sino aquellos que efectivamente se encuentren en la sesión correspondiente (...)"*⁶⁵

*"(...) Como vemos esta última norma hace una diferenciación en lo que tiene que ver con la mayoría que se predica a la luz de las normas internas de la Universidad, posición que aunque no haya sido compartida por el honorable Consejo de Estado esto no le quita la objetividad de las mismas. De manera puntual no existe claridad razonable sobre cuáles son las mayorías requeridas para la elección del Rector de la Universidad, incertidumbre que no es caprichosa ni subjetiva, sino que se desprende del análisis que de manera pormenorizada acabamos de hacer. Por último, solicito a la luz de la incertidumbre que generan las contrariedades de los estatutos de la Universidad por parte de mis clientes y lo confuso de la norma supuestamente violada se aplique el principio indubio pro disciplinado tal como lo ha indicado la Corte Constitucional (...)"*⁶⁶

Respecto de estos argumentos, es importante manifestar que el Despacho en acápite especial se pronunciará sobre la elección del rector Carlos Emiliano Oñate.

⁶⁴ Este documento fue recibido por buzón de correo electrónico al funcionario investigador el 29 de mayo de 2018, ver fl. 888 Cuad. 5 del expediente.

⁶⁵ Ver fl. 869 Cuad. 5 del expediente.

⁶⁶ Ver fl. 869 Cuad. 5 del expediente.

2

Continuación de la Resolución *Por medio de la cual se resuelve la investigación administrativa preliminar No. 7016 del 14 de abril de 2016, ordenada a la Universidad Popular del Cesar, a los directivos, los miembros del Consejo Superior, los miembros del Tribunal de Garantías Electorales y aquellas personas que han ejercido control y / o administración sobre la Institución*

D. PRONUNCIAMIENTO REFERENTE AL CARGO II DEL SEÑOR ALDEMAR PALMERA CARRASCAL

El señor Aldemar Palmera Carrascal a través de apoderado, presentó escrito de descargos identificado con el No. 2018-ER-074249 del 5 de abril de 2018⁶⁷, presentando unos planteamientos los cuales serán resueltos a continuación:

- **Respecto al argumento: “Falta de legitimación por pasiva dentro del proceso administrativo sancionatorio- relación numerus clausus de sujetos pasivos de la formulación de los pliegos de cargos- violación al debido proceso – violación libertad de configuración normativa”.**

El apoderado, manifestó que de conformidad con el artículo 51 de la Ley 30 de 1992, se expresa claramente que las investigaciones administrativas van dirigidas contra las *“instituciones o sus representantes legales”* estableciéndose una dicotomía de numerus clausus de los sujetos pasivos, sin que se diga algo sobre los miembros del Consejo Superior Universitario. Por esta razón, para el apoderado existe una falta de legitimación por pasiva, ya que contra los miembros del CSU, no puede dirigirse una investigación porque así no lo contempla la norma, violándose la libertad de configuración normativa del legislador⁶⁸.

Igualmente, indicó las libertades propias que tiene el legislador para establecer los procedimientos, como para reformar las leyes sustanciales, para lo cual cita jurisprudencia de la Corte Constitucional, como la sentencia C-927 de 2000, la C-562 de 1997, la C-203 de 2011, referidas a la libertad de configuración legislativa. Para soportar su argumento de que en la Ley 30 de 1992, solamente se estableció como sujetos pasivos de la formulación de cargos a las instituciones y a los representantes legales.

Respecto de este punto de objeción, es importante mencionar que la interpretación de las normas debe ser sistemática teniendo en cuenta que no solo el artículo 51 de la Ley 30 de 1992, regula el procedimiento administrativo sancionatorio para el caso en concreto, siendo que el artículo 48 de la citada norma, en el párrafo indica que *“A los representantes legales, a los rectores y a los directivos de las instituciones de educación superior les podrán ser aplicadas las sanciones previstas en los literales a), b) y c) del presente artículo, las cuales serán impuestas por el Ministro de Educación Nacional, previo concepto del Consejo Nacional de Educación Superior, CESU, mediante resolución motivada, una vez adelantado y concluido el correspondiente proceso administrativo, con observancia de la plenitud de sus formas propias (...)”*⁶⁹

Luego entonces, no solo a las instituciones de educación superior y a sus representantes legales se les puede iniciar un proceso administrativo sancionatorio, como el previsto en la presente actuación. Adicional a lo anterior, es importante indicar que no solo la Ley 30 de 1992 le es aplicable al presente caso, sino la Ley 1740 de 2014, vigente para la época de los hechos, la cual en su artículo 18, referido a la aplicación de sanciones dispuso que *“(...) El Ministerio de Educación*

⁶⁷ Ver fs. 606 a 614 Cuad. 4 del expediente.

⁶⁸ Ver fs. 609 a 610 Cuad. 4 del expediente.

⁶⁹ Ver artículo 48 de la Ley 30 de 1992.

Continuación de la Resolución *Por medio de la cual se resuelve la investigación administrativa preliminar No. 7016 del 14 de abril de 2016, ordenada a la Universidad Popular del Cesar, a los directivos, los miembros del Consejo Superior, los miembros del Tribunal de Garantías Electorales y aquellas personas que han ejercido control y / o administración sobre la Institución*

Nacional podrá imponer las sanciones administrativas a los consejeros, directivos, representantes legales, administradores, o revisores fiscales (...) ⁷⁰ Negrilla y subrayado por fuera del texto.

Como se observa, con la Ley 1740 de 2014 se ampliaron los sujetos sancionables dentro de la actuación administrativa, en materia de educación superior, así las cosas, no prospera el argumento indicado por el apoderado del señor Aldemar Palmera Carrascal.

- **Respecto al argumento: *Inexistencia de conducta – Violación al debido proceso – Falta de tipicidad de la conducta – Violación al principio de legalidad.***

El apoderado arguyó que su defendido, se abstuvo de ejercer su derecho al voto, razón por la cual no habría lugar a realizar a algún tipo de imputación, más por cuanto no fue su voluntad elegir a una persona supuestamente inhabilitada dentro de un quórum supuestamente incompleto.

Enuncia como principio de derecho que “(...) *nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta, o infracción administrativa según la legislación vigente en aquel momento* (...)” ⁷¹.

En relación con estos puntos de objeción, se resolverá en un acápite especial lo atinente a la elección del señor Carlos Emiliano Oñate, teniendo en cuenta que varias de las manifestaciones de los investigados giran en torno al tema de la “mayoría absoluta” y al entendimiento de este postulado dentro de la autonomía universitaria de la UPC.

Alegatos de conclusión

Dentro de la oportunidad legal el apoderado del señor Aldemar Palmera Carrascal presentó escrito de alegatos mediante oficio No. 2018ER128577 del 1 de junio de 2018 ⁷², en el cual hizo referencia a los mismos puntos de objeción expresados en los descargos ⁷³, tales como la falta de legitimación por pasiva y la falta de tipicidad de la conducta, sin incluir u adicionar algún otro punto de objeción, razón por la cual, el Despacho se remite a las consideraciones que se expresarán en acápite especial sobre el particular.

E. PRONUNCIAMIENTO RESPECTO DEL SEGUNDO CARGO II DEL SEÑOR FARID ALBERTO CAMPO BAENA:

El señor Farid Alberto Campo Baena a través de escrito de descargos No. 2018-ER-082493 del 16 de abril de 2018 ⁷⁴ propuso como punto de objeción una falta de legitimación por pasiva dentro del proceso administrativo sancionatorio-relación *numerus clausus de sujetos pasivos* de la formulación de los Pliegos de Cargos,

⁷⁰ Ver artículo 18 Ley 1740 de 2014.

⁷¹ Ver fl. 613 Cuad. 4 del expediente.

⁷² Ver fls. 861 a 869 Cuad. 5 del expediente.

⁷³ Ver fls. 845 a 850 Cuad. 5 del expediente.

⁷⁴ Ver fls. 618 a 633 Cuad. 4 del expediente.

H

Continuación de la Resolución *Por medio de la cual se resuelve la investigación administrativa preliminar No. 7016 del 14 de abril de 2016, ordenada a la Universidad Popular del Cesar, a los directivos, los miembros del Consejo Superior, los miembros del Tribunal de Garantías Electorales y aquellas personas que han ejercido control y / o administración sobre la Institución*

sustento sobre el cual este Ministerio ya se pronunció en líneas anteriores, motivo por el cual se atiene a lo manifestado anteriormente⁷⁵.

Ahora, como otro punto de objeción, expuso la inexistencia de la conducta violación al debido proceso, omisión en la apreciación de la prueba, violación a la autonomía universitaria. Todo esto, para dar una explicación sobre las diferencias que comporta el quorum deliberatorio y decisorio, manifestando frente a este último que la universidad conforme a la autonomía de la voluntad estableció, en su artículo 5° del Acuerdo 038 de 2004, una mayoría absoluta de los miembros presentes, descontando a quien solo tiene voz, pero no voto, que en este caso sería el rector de la universidad. El apoderado hace su crítica y analiza que para que se emitan votos, los miembros deben estar presentes, y fundamentó dicha conclusión en el concepto de quórum decisorio.

Respecto de estos puntos, de objeción se resolverá en un acápite especial lo atinente a la elección del señor Carlos Emiliano Oñate, teniendo en cuenta que varias de las manifestaciones de los investigados giran en torno al tema de "mayoría absoluta" y al entendimiento de este postulado dentro de la autonomía universitaria de la UPC.

Alegatos de conclusión del señor Farid Alberto Campo Baena:

El investigado presentó escrito de alegatos de conclusión dentro de los términos correspondientes, a través de oficio No. 2018-ER-128557 del 1 de junio de 2018⁷⁶, en el cual expuso algunos puntos de objeción contenidos en el escrito de descargos, como la inexistencia de la conducta y la violación a la autonomía universitaria. Puntos sobre los cuales el Despacho se atiene a las consideraciones expresadas con antelación.

Ahora, en relación de cumplimiento de deber estatutario y de mayoría absoluta para la elección del rector de la UPC, el apoderado del investigado hace un análisis de las distintas normas que regulan el proceso de elección del rector de la UPC, realizando cuestionamientos a las consideraciones del Pliego de Cargos, como por ejemplo; i). Que el número de miembros del consejo superior universitario de la UPC son 10 y no 8 como se manifestó en el pliego, y ii). Que estatutariamente la mayoría absoluta se predica de los votos emitidos por los miembros del CSU, no frente al número total de personas que conforman el órgano electoral, argumentos adicionales sobre los cuales el Despacho entra a replicar lo siguiente:

Respecto de estos puntos, de objeción se resolverá en un acápite especial lo atinente a la elección del señor Carlos Emiliano Oñate, teniendo en cuenta que varias de las manifestaciones de los investigados giran en torno a la discusión de "mayoría absoluta" y al entendimiento de este postulado dentro de la autonomía universitaria de la UPC.

⁷⁵ Ver respuesta de este punto a los descargos del señor Aldemar Palmera Carrascal.

⁷⁶ Ver fls. 870 a 887 Cuad. 5 del expediente.

Continuación de la Resolución *Por medio de la cual se resuelve la investigación administrativa preliminar No. 7016 del 14 de abril de 2016, ordenada a la Universidad Popular del Cesar, a los directivos, los miembros del Consejo Superior, los miembros del Tribunal de Garantías Electorales y aquellas personas que han ejercido control y / o administración sobre la Institución*

F) PRONUNCIAMIENTO RESPECTO DEL SEGUNDO CARGO II. DE LA SEÑORA KELLY JOHANNA STERLING PLAZAS

Presentó escrito de descargos a través de oficio No. 2018-ER-091241 del 24 de abril de 2018⁷⁷, manifestando unos planteamientos y objeciones, frente al cargo endilgado por la elección del señor Carlos Emiliano Oñate como rector de la UPC, los cuales serán analizados conforme al orden metodológico propuesto en este acto administrativo.

- **Respecto al: “Cumplimiento de los estatutos”**

En el escrito de descargos, manifestó que como delegada del Ministerio de Educación Nacional puso en conocimiento de las autoridades competentes, como la Contraloría General de la Nación y la Subdirección de Inspección y Vigilancia del MEN⁷⁸, irregularidades relacionadas con la elección del rector de la UPC, por no cumplimiento de requisitos legales y por presuntas inhabilidades. A su vez, manifiesta que esta situación se ve reflejada en un comunicado de prensa del 2 de julio de 2015, en el cual se hacen públicas estas denuncias.

También indicó, que le solicitó a la Subdirección de inspección y Vigilancia adelantar las medidas preventivas correspondientes en razón a las irregularidades denunciadas, la cual dio origen a la medida preventiva que se impuso a esta institución con Resolución No. 20343 del 15 de diciembre de 2015. Y que solicitó ante este Ministerio la demanda de nulidad electoral a la elección del rector de la UPC.

Finalizó, estableciendo que en sesión del 2 de julio de 2015, se abstuvo de votar la elección del señor Carlos Emiliano Oñate frente a las prevenciones que se tenían sobre la legalidad de dicho nombramiento, posición que fue acogida por el delegado del Presidente y el representante del sector productivo, quienes también se abstuvieron.

- **Respecto al argumento: “De la autonomía universitaria”:**

En líneas generales, manifestó que el cargo endilgado se realizó con sustento en el artículo 5° del Acuerdo No. 038 del 31 de julio de 2004, norma que no se encontraba vigente para la fecha de los hechos, ya que la UPC tenía el Acuerdo 065 de 2005, el cual preceptúa lo siguiente en su artículo 5°: “(...) *El estatuto general tendrá un artículo 20, del tenor siguiente: Artículo 20°.- Para todos los efectos, las decisiones del consejo superior únicamente se tomarán con la mayoría absoluta de los votos de sus miembros presentes en la sesión correspondiente con derecho a voz y voto (...)*”. Sobre el particular la investigada cita varias sentencias de la Corte Constitucional que hablan sobre el principio de legalidad en materia administrativa sancionatoria⁷⁹.

Adicional a lo anterior, hace una exposición sobre el derecho a la autonomía universitaria consagrada en la Constitución Política de Colombia, para las

⁷⁷ Ver fls. 634 a 639 Cuad. 4 del expediente.

⁷⁸ Ministerio de Educación Nacional.

⁷⁹ Ver fls. 634 a 639 Cuad. 4 del expediente.

P

Continuación de la Resolución *Por medio de la cual se resuelve la investigación administrativa preliminar No. 7016 del 14 de abril de 2016, ordenada a la Universidad Popular del Cesar, a los directivos, los miembros del Consejo Superior, los miembros del Tribunal de Garantías Electorales y aquellas personas que han ejercido control y / o administración sobre la Institución*

instituciones de educación superior. Sobre el particular, refiere que no se puede establecer un cargo conforme al control de legalidad realizado por el Consejo de Estado, por cuanto, la disposición estatutaria contenida en el Acuerdo 038 de 2004, dispuso que la elección del rector se realizará con la mayoría absoluta de los votos emitidos por el Consejo Superior Universitario, al cual, no se le puede dar una interpretación diferente a la empleada por la institución. Tampoco, se puede entrar a considerar la interpretación realizada por el fallo del Consejo de Estado, por cuanto es posterior a la elección del rector, y que la elección fue aprobada y avalada por cuanto dentro de sus funciones, como presidenta de este órgano, tiene que firmar las decisiones previamente hechas las verificaciones de quorum por parte del secretario general. Solicitando bajo estos términos que se archive la investigación administrativa.

Respecto de estos puntos, de objeción se resolverá en un acápite especial lo atinente a la elección del señor Carlos Emiliano Oñate, teniendo en cuenta que varias de las manifestaciones de los investigados giran en torno a la discusión respecto de la "mayoría absoluta" y al entendimiento de este postulado dentro de la autonomía universitaria de la UPC.

Alegatos de conclusión la señora Kelly Johanna Sterling Plazas

Dentro del término legal, la citada señora guardó silencio.

V. CONSIDERACIONES ESPECIALES SOBRE LA ELECCIÓN DEL SEÑOR RECTOR CARLOS EMILIANO OÑATE

En principio, el Despacho considera que tal como se formuló el cargo, se realizó un reproche a los miembros del Consejo Superior Universitario, por no "(...) velar porque la marcha de la institución estuviese acorde con las disposiciones legales, el estatuto general y las políticas institucionales (...)", obligación independiente al ejercicio del voto, sobre el cual todos los miembros tienen derecho.

En estos términos, lo que se reprocha es el incumplimiento estatutario a los miembros del Consejo Superior Universitario, que participaron en la elección del señor Carlos Emiliano Oñate como rector de la Universidad Popular del Cesar, por cuanto, no se respetaron las mayorías establecidas en el estatuto, dejando de velar porque la institución estuviera acorde con las disposiciones estatutarias.

El Acuerdo No. 038 del 31 de julio de 2004, en su artículo 5° se dispone que: "(...) Será designado rector el integrante de la lista que obtenga la mayoría absoluta de los votos emitidos por los miembros del Consejo Superior Universitario." Subrayado fuera de texto.

Nótese que dicha disposición habla de una mayoría absoluta de los votos emitidos, enunciado que en principio iría en contravía del concepto general sobre mayorías absolutas que trae el Consejo de Estado en la sentencia del 13 de octubre de 2016, radicación No. 11001-03-28-000-2015-00019-00 de la Sección Quinta, la cual manifiesta que "(...) la mayoría absoluta está integrada por la mitad más uno de los integrantes de la respectiva corporación o cuerpo colegiado, es decir, cuando para resultar electo se necesita una mayoría absoluta se deben contabilizar los votos

Continuación de la Resolución *Por medio de la cual se resuelve la investigación administrativa preliminar No. 7016 del 14 de abril de 2016, ordenada a la Universidad Popular del Cesar, a los directivos, los miembros del Consejo Superior, los miembros del Tribunal de Garantías Electorales y aquellas personas que han ejercido control y / o administración sobre la Institución*

*positivos obtenidos por el candidato, pero ya no respecto del número de asistentes, sino frente al número total de personas que conforman el órgano electoral. Es una mayoría mucho más estricta que la simple y usualmente está reservada para la toma de decisiones importantes o trascendentales dentro de la entidad respectiva (...)*⁸⁰

Esta disposición estatutaria tiene un efecto contrario a la definición jurídica sobre mayorías absolutas, no obstante, se debe tener en cuenta el principio de autonomía universitaria establecido en la Constitución Política de Colombia en su artículo 69, en el que se señala que *"(...) se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la Ley (...)"*⁸¹ Subrayado por fuera del texto.

Esta autonomía contenida en el artículo 69 de la Constitución Política no es absoluta, ya que se debe ir en concordancia con la Ley, razón por la cual, no se podrían establecer disposiciones estatutarias en contravía de los preceptos legales, por cuanto ello, iría en contravía el principio de legalidad, quebrantándose así el orden jurídico.

Veamos como en sentencia T-227 de 2016 de la Corte Constitucional se refiere a las limitaciones que tiene la autonomía universitaria *"(...) En ese orden de ideas, debe considerarse a la autonomía universitaria como un presupuesto básico para que los entes educativos de este nivel cuenten con una autodeterminación institucional e ideológica, que incluye la potestad de darse y modificar sus propios estatutos. Sin embargo, esta facultad de autogobierno concedida por la Carta Política para regular sus procesos administrativos internos, sus normas académicas y su concepción ideológica, se encuentra limitada por: la Constitución, el respeto a los derechos fundamentales de la comunidad universitaria y, en especial, de los estudiantes, y la legislación, que fija los términos mínimos de organización, prestación y calidad del servicio, cuya verificación es realizada por el Estado. (...)"*⁸² Subrayado por fuera del texto.

En igual sentido la Corte Constitucional en sentencia T- 141 de 2013, indica lo siguiente: *"(...) Sin embargo, la autonomía universitaria **no es una potestad absoluta**, pues existen límites a su ejercicio, que están dados principalmente por la ley y el respeto a los derechos fundamentales de toda la comunidad del centro universitario. Así pues, se ha señalado que "la discrecionalidad dada a los entes universitarios para fijar los procedimientos antedichos se encuentra limitada por '(i) la facultad que el artículo 67 le otorga a las autoridades del Estado para regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación, y para garantizar el adecuado cubrimiento del servicio; (ii) la competencia que el artículo 69 le atribuye al legislador para expedir las disposiciones generales con arreglo a las cuales las universidades pueden darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, (iii) el amplio margen de configuración política que el artículo 150-23 le reconoce al Congreso para expedir las leyes que regirán la prestación efectiva de los servicios públicos, entre los que se cuenta el de educación, y, finalmente, (iv) el respeto por el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales, derivado de la obligación que el*

⁸⁰ Ver fl. 507 Cuad. 3 del expediente.

⁸¹ Ver artículo 69 Constitución Política de Colombia.

⁸² Ver Corte Constitucional sentencia T-227 de 2016, Colombia.

P

Continuación de la Resolución *Por medio de la cual se resuelve la investigación administrativa preliminar No. 7016 del 14 de abril de 2016, ordenada a la Universidad Popular del Cesar, a los directivos, los miembros del Consejo Superior, los miembros del Tribunal de Garantías Electorales y aquellas personas que han ejercido control y / o administración sobre la Institución*

*artículo 2° de la Carta le impone a las autoridades de la República para garantizar y propender por la efectividad de todos los derechos ciudadanos (...)*⁸³ Negrilla fuera del texto.

Ahora, en materia de responsabilidad para el Ministerio de Educación Nacional, es claro que se está frente a una disposición oscura que puede generar distintos tipos de entendimiento, no reprochables para los miembros del Consejo Superior, quienes frente al caso particular le dieron una aplicación al estatuto, conforme al precedente y la “*confianza legítima*”, para la elección del rector de la Universidad Popular del Cesar, toda vez que se venía eligiendo el rector con la mayoría exigida en los Estatutos, esto es con un mínimo de cuatro (4) votos.⁸⁴

Vale recordar que la confianza legítima es un principio del derecho administrativo, que “(...) *deriva de los postulados constitucionales de seguridad jurídica, respecto al acto propio y buena fe, y busca proteger al administrado frente a las modificaciones intempestivas que adopte la Administración, desconociendo antecedentes en los cuales aquél se fundó para continuar en el ejercicio de una actividad o en el reclamo de ciertas condiciones o reglas aplicables a su relación con las autoridades (...)*”⁸⁵

Este principio debe ser aplicado al caso en comento, en atención a que los investigados tenían plena confianza respecto de la mayoría a aplicar en la elección del rector de la institución, esto es, tenían seguridad frente a los votos que se debía obtener para elegir a esta autoridad.

Igualmente, es un principio que debe permear el derecho administrativo, el cual, si bien se deriva directamente de los principios de seguridad jurídica (art. 1° y 4° de la C.P.), de respeto al acto propio (Sentencia T-295/99) y buena fe (art. 83 de la C.P.), adquiere una identidad propia en virtud de las especiales reglas que se imponen en la relación entre administración y administrado.

Es por ello, que la confianza en la administración no sólo es éticamente deseable sino jurídicamente exigible. Este principio se aplica como mecanismo para conciliar el conflicto entre los intereses público y privado, cuando la administración ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones. Por lo tanto, la confianza que el administrado deposita en la estabilidad de la actuación de la administración, es digna de protección y debe respetarse.⁸⁶, así lo ha señalado la Corte Constitucional:

“(...) Esté, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte, tiene tres presupuestos básicos: (i) la necesidad de preservar de manera perentoria el interés público; (ii) una desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la administración y los administrados; y (iii) la necesidad de adoptar medidas por un periodo transitorio que adecuen la actual situación a la nueva realidad. (...)”⁸⁷

⁸³ Ver Corte Constitucional sentencia T-141 de 2013, Colombia.

⁸⁴ Ver CD audio de audiencia fl. 796, Cuad. 5 del expediente.

⁸⁵ Ver Corte Constitucional sentencia T-020 de 2000.

⁸⁶ Ver Corte Constitucional sentencia T-660 de 2002.

⁸⁷ Ver Corte Constitucional. Sentencias T-961 de 2001, M.P. Gerardo Monroy Cabra, T-660 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-807 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Continuación de la Resolución *Por medio de la cual se resuelve la investigación administrativa preliminar No. 7016 del 14 de abril de 2016, ordenada a la Universidad Popular del Cesar, a los directivos, los miembros del Consejo Superior, los miembros del Tribunal de Garantías Electorales y aquellas personas que han ejercido control y / o administración sobre la Institución*

Así las cosas, no se podría realizar un reproche a estos miembros del Consejo Superior Universitario, siendo que, con anterioridad a la sentencia emitida por el Consejo de Estado frente a mayorías absolutas, este cuerpo colegiado gozaba de buena fe y confianza legítima frente a la decisión que iban a adoptar sin que se puede realizar un reproche por la conducta desplegada.

En consideración a lo anterior, el Ministerio de Educación Nacional, archivará la investigación en contra de Aldemar Palmera Carrascal, Kelly Johana Sterlling Plazas, Ernesto Miguel Orozco Duran, Luis Napoleón Duran Cortés, Jorge Alberto Manjarrez García, Jaime Maestre Aponte y Farid Alberto Campo Baena, en aplicación al principio de confianza legítima.

VI. IMPOSICIÓN Y GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN

A. Carlos Emiliano Oñate

DE LA IMPOSICIÓN SANCION:

En el caso del señor Carlos Emiliano Oñate, se evidencia un incumplimiento legal y estatutario de los artículos 67 de la Ley 30 de 1992, el artículo 10 del Decreto 128 de 1976, el artículo 103 de los Estatutos de la Institución, el Acuerdo 038 de 1994 y el Acuerdo 032 de 1994, disposiciones referidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los miembros del Consejo Superior Universitario de la Universidad Popular del Cesar:

Dentro del plenario, se evidencia que el citado el señor, como miembro del Consejo Superior Universitario en representación de los exrectores⁸⁸, tenía la calidad de empleado público por cuanto era profesor de planta en la categoría de asociado, adscrito a la Facultad de Ingeniería y Tecnología⁸⁹, quien prestaba sus servicios profesionales como docente en la institución desde el 22 de febrero de 1988⁹⁰.

En este orden, se encontraba sometido al régimen de inhabilidades e incompatibilidades establecido en la Ley⁹¹, esto es el Decreto Ley 128 de 1976 el cual dispone en su artículo 10 "(...)- *De la prohibición de prestar servicios profesionales. Los miembros de las juntas o consejos, durante el ejercicio de sus funciones y dentro del año siguiente a su retiro, y los gerentes o directores, dentro del período últimamente señalado, no podrán prestar sus servicios profesionales en la entidad en la cual actúa o actuaron ni en las que hagan parte del sector administrativo al que aquella pertenece.*" Subrayado por fuera del texto.

La mencionada disposición fue infringida por el señor Oñate toda vez que prestó sus servicios profesionales como rector de la Universidad Popular del Cesar, en el periodo comprendido del 29 de enero de 2015 al 29 de enero de 2016 (periodo inhabilitante), ejerciendo el cargo de rector de la Universidad Popular del Cesar del 7 de julio de 2015 en adelante.

⁸⁸ Ver Certificación de la universidad, en la cual se indica que el señor Oñate fungió como miembro del Consejo Superior Universitario de la UPC, del 24 de junio de 2011 hasta el 29 de enero de 2015, fl. 101 Cuad. 1 del expediente.

⁸⁹ Ver fl.457 Cuad.3, expediente 7016 de 2016.

⁹⁰ Ver fls.413 414 Cuad.3, expediente 7016 de 2016, se observan las órdenes de pago como docente efectuadas al señor Carlos Emiliano Oñate, quien, para el periodo de enero de 2015, devengo como docente de la IES.

⁹¹ Ver Decreto 128 de 1976 artículo 10.

P

Continuación de la Resolución *Por medio de la cual se resuelve la investigación administrativa preliminar No. 7016 del 14 de abril de 2016, ordenada a la Universidad Popular del Cesar, a los directivos, los miembros del Consejo Superior, los miembros del Tribunal de Garantías Electorales y aquellas personas que han ejercido control y / o administración sobre la Institución*

Así las cosas, de conformidad con los argumentos expuestos en el presente acto administrativo, de acuerdo con el artículo 17 de la Ley 1740 de 2014, es ajustada a la falta cometida, **la imposición de una multa**, teniendo en cuenta que se vulneraron las normas legales y reglamentarias del sector de la educación superior, en el sentido que lo que se pretende con esta decisión es evitar que irregularidades como la que se presentó en este caso, vuelva a ocurrir, demandándose mayor diligencia y prudencia por parte de los directivos de las instituciones de educación superior al momento de cumplir sus funciones legales y estatutarias.

GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN:

Conforme a lo dispuesto por el artículo 19 de la Ley 1740 de 2014, la gravedad de las faltas y el rigor de las sanciones por infracciones administrativas se gradúan atendiendo, los siguientes criterios:

1. La gravedad de los hechos o la afectación del daño.

Frente a la gravedad de los hechos o la dimensión del daño, tenemos en el presente caso que se puso en peligro el daño o bien jurídico tutelado, por cuanto, hubo un incumplimiento a las normas estatutarias de la institución, quebrantando el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto para los consejeros.

Las normas de educación superior prevén una protección a la autonomía universitaria, razón por la cual, las funciones de inspección y vigilancia de este Ministerio, entre otras cosas, va dirigida a que se cumplan las disposiciones legales y estatutarias que las rigen⁹².

En este sentido, logró probarse una vulneración u afectación al interés jurídico tutelado (incumplimiento estatutario), teniendo en cuenta que se incumplieron los estatutos de la universidad, fin que protege este Ministerio desde el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia.

2. El grado de afectación al servicio público educativo.

Este criterio no será tenido en cuenta, en razón a que dentro de la investigación administrativa no se tiene acreditado o probado el "*grado de afectación al servicio público*".

3. Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero.

Respecto del tercer criterio, concerniente al beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero, tenemos que esta persona conforme a certificación del Grupo de Gestión de Desarrollo Humano de la UPC⁹³, mediante

⁹² Ver Artículo 32 Ley 30/92. Derogado por el art. 25, Ley 1740 de 2014. La suprema inspección y vigilancia a que hace relación el artículo anterior se ejercerá indelegablemente, salvo lo previsto en el artículo 33 de la presente ley, a través del desarrollo de un proceso de evaluación que apoye, fomente y dignifique la educación superior, para velar por: ...f. Que en las instituciones oficiales de educación superior se atienda a la naturaleza de servicio público cultural y a la función social que les es inherente, se cumplan las disposiciones legales y estatutarias que las rigen, y que sus rentas se conserven y se apliquen debidamente.

⁹³ Ver fl. 443 Cuad. 3 del expediente.

Continuación de la Resolución *Por medio de la cual se resuelve la investigación administrativa preliminar No. 7016 del 14 de abril de 2016, ordenada a la Universidad Popular del Cesar, a los directivos, los miembros del Consejo Superior, los miembros del Tribunal de Garantías Electorales y aquellas personas que han ejercido control y / o administración sobre la Institución*

Resolución Rectoral 1724 del 06 de julio de 2015, fue comisionado para desempeñar el cargo de rector de la UPC, durante el periodo comprendido entre el 07 de julio de 2015 y 06 de julio de 2019, conforme a lo establecido en el Acuerdo 017 del 2 de julio de 2015 por lo que del análisis de la documental allegada se colige que el investigado obtuvo un beneficio económico producto de su nombramiento irregular. El señor Carlos Emiliano Oñate se posesionó mediante Acuerdo 018 del 03 de julio de 2015, prestando sus servicios profesionales en el periodo inhabilitante entre el 7 de julio de 2015 y el 29 de enero de 2016, por tanto, si hubo un beneficio económico obtenido por el infractor durante este tiempo.

4. Reincidencia en la comisión de la infracción.

Una vez revisado el registro de sanciones impuestas por este Ministerio que obra en el enlace⁹⁴, se observa que el investigado no ha sido sancionado.

5. Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión.

Frente a este criterio no se encuentra acreditado este evento en el proceso administrativo sancionatorio, por lo que no será tenido en cuenta al momento de la graduación de la sanción.

6. Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos.

Respecto a tal criterio, la utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos, no se encuentran probados en el presente asunto, por lo que no será tenido en cuenta.

7. Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.

En relación con el séptimo criterio, este Despacho si encuentra falta de prudencia y diligencia por parte de este directivo, ya que debía conocer y acatar en orden estricto las disposiciones estatutarias, máxime en su calidad de miembro del Consejo Superior Universitario.

Se debe tener en cuenta que los miembros del Consejo Superior Universitario hacen parte del máximo órgano de dirección y de gobierno de la universidad⁹⁵, demandándose de estas personas el mayor grado de prudencia y diligencia posible.

En este caso, se observa que este directivo no actuó con prudencia y diligencia, como quiera que pasó por alto el contenido de las disposiciones estatutarias, por cuanto nunca se declaró impedido para ocupar el cargo de rector de la Universidad Popular del Cesar, máxime las advertencias y prevenciones realizadas por otros consejeros sobre su posible inhabilidad.

⁹⁴ <https://www.mineducacion.gov.co/portal/micrositios-superior/Inspeccion-y-Vigilancia/Sanciones/353431:Sanciones>

⁹⁵ Ver Estatutos de la Universidad del Magdalena artículo 11, fl. 54 Cuad. 1

P

Continuación de la Resolución *Por medio de la cual se resuelve la investigación administrativa preliminar No. 7016 del 14 de abril de 2016, ordenada a la Universidad Popular del Cesar, a los directivos, los miembros del Consejo Superior, los miembros del Tribunal de Garantías Electorales y aquellas personas que han ejercido control y / o administración sobre la Institución*

8. Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la Autoridad competente

Frente a este criterio no se encuentra probado en el presente caso, razón por la cual, no se dará aplicación.

9. Las circunstancias de modo tiempo y lugar en que se realizó la infracción

En el caso en concreto, se deben tener en consideración las circunstancias de modo tiempo y lugar, ya que frente a la condición de inhabilidad del señor Carlos Emiliano Oñate, existían varios conceptos y/o opiniones respecto de la "inhabilidad" que tenía para ocupar el cargo de rector, discusión que llegó a instancias del Consejo de Estado. Así pues, no podría decirse que la falta se cometió con grado tal de desacierto, sino que esta persona creyó haber actuado conforme a derecho, incurriendo en un error.

10. El resarcimiento del daño o la compensación del perjuicio causado.

En el expediente administrativo no se encuentra probado un resarcimiento del daño o la compensación del perjuicio causado, por lo cual no se tendrá en cuenta, en la graduación de la sanción.

Con todo lo anterior, se establece una multa de 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época de los hechos (año 2016⁹⁶) teniendo en consideración, que concurren tres (3) criterios agravantes en el presente caso, esto, a que con el hecho sancionable únicamente se afectó al grado de peligro y no de daño al bien jurídico tutelado, se acreditó un beneficio económico y el investigado obró con falta de prudencia y diligencia inobservando de las disposiciones estatutarias y legales por lo que es posible concluir que la puesta en peligro a las normas de educación superior no se afectó directamente las condiciones de prestación del servicio.

Este valor surge con ocasión a los ocho (8) criterios de graduación previstos en el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta que se pueden aplicar multas de 0 a 500 SMLMV conforme el artículo 17 de la Ley 1740 de 2014 vigente para la época de los hechos.

IV. CONSIDERACIONES ESPECIALES

Archivo de la investigación respecto de la Universidad Popular del Cesar, algunos miembros del Consejo Superior Universitario vinculados y el Tribunal de Garantías Electorales de la UPC:

En consideración a que en la apertura de la investigación administrativa⁹⁷ la actuación también se adelantó a la Universidad Popular del Cesar, al Representante Legal, al Rector y demás directivos de la Institución se advierte la inexistencia de mérito para sancionarlos, en la medida que no obra prueba que consolide alguna infracción o falta, por lo que en los términos de que trata el artículo 51 de la Ley 30 de 1992 se ordenará

⁹⁶ <http://www.banrep.gov.co/es/mercado-laboral/salarios> página consultada el 25 de junio de 2018

⁹⁷ Ver. fs. 98 a 99 Cuad. 1 del expediente

Continuación de la Resolución. *Por medio de la cual se resuelve la investigación administrativa preliminar No. 7016 del 14 de abril de 2016, ordenada a la Universidad Popular del Cesar, a los directivos, los miembros del Consejo Superior, los miembros del Tribunal de Garantías Electorales y aquellas personas que han ejercido control y / o administración sobre la Institución*

archivar la investigación administrativa sancionadora respecto de los vinculados mencionados.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Sancionar al señor **Carlos Emiliano Oñate Gómez**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 8'704.322, por el cargo primero, como exrector de la Universidad Popular del Cesar, con multa consistente en 10 Salarios Mínimos Legales Mensuales vigentes para el año 2016, que corresponden a la suma de SEIS MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS CINCUENTA PESOS M/CTE. (\$ 6.894.550), fecha en la cual se registró el último hecho constitutivo de la falta, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: Archivar la investigación, a los señores **Aldemar Palmera Carrascal**, identificado con cédula de ciudadanía No. 77'153.748; **Kelly Johana Sterlling Plazas**, identificada con cédula de ciudadanía No. 52'780.045; **Ernesto Miguel Orozco Durán**, identificado con cédula de ciudadanía No. 77'172.267; **Luis Napoleón Durán Cortés**, identificado con cédula de ciudadanía No. 12'714.289; **Jorge Alberto Manjarrez García**, identificado con cédula de ciudadanía No. 77'024.653; **Jaime Enrique Maestre Aponte**, identificado con cédula de ciudadanía No. 77'005.627, y, **Farid Alberto Campo Baena**, identificado con cédula de ciudadanía No. 7'636.520; por el cargo segundo, como miembros del Consejo Superior Universitario de la Universidad Popular del Cesar, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTÍCULO TERCERO: Archivar la presente investigación administrativa a la Universidad Popular del Cesar, a los miembros del Tribunal de Garantías Electorales y a los directivos de la Institución vinculados, conforme lo expuesto en la parte motiva.

ARTÍCULO CUARTO: Notificar la presente Resolución a los investigados y/o sus apoderados, a la Universidad Popular del Cesar, a los miembros del Tribunal de Garantías Electorales y a los directivos de la Institución vinculados, conforme lo expuesto en la parte motiva, haciéndoles saber que contra el presente Acto Administrativo procede el recurso de reposición, en los términos del artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO QUINTO: En firme la presente Resolución, compulsar copia auténtica de la misma al Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior, Mariano Ospina Pérez - ICETEX, con las correspondientes constancias de notificación y ejecución. Dicha Entidad trascurrido un mes deberá enviar un informe detallado del estado de la ejecución de la sanción a la fecha.

PARÁGRAFO: El ICETEX una vez haga efectiva la sanción impuesta, deberá remitir al Ministerio de Educación Nacional – Subdirección de Inspección y Vigilancia, los soportes y constancias de pago respectivos, a efectos de ser incorporados al expediente administrativo.

Continuación de la Resolución Por medio de la cual se resuelve la investigación administrativa preliminar No. 7016 del 14 de abril de 2016, ordenada a la Universidad Popular del Cesar, a los directivos, los miembros del Consejo Superior, los miembros del Tribunal de Garantías Electorales y aquellas personas que han ejercido control y / o administración sobre la Institución

ARTÍCULO SEXTO: En firme la presente Resolución, remitir copia del acto administrativo con las correspondientes constancias de notificación y ejecución a la Subdirección de Inspección y Vigilancia para que sean incorporados al expediente de la Investigación Administrativa Sancionatoria.

ARTÍCULO SÉPTIMO: En firme la presente Resolución enviar copia al Consejo Nacional de Acreditación (CNA) y a la Subdirección de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior, para lo de su competencia.

ARTÍCULO OCTAVO: La presente Resolución rige desde la fecha de su ejecutoria.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C. a los **13 JUL. 2018**

LA MINISTRA DE EDUCACIÓN NACIONAL,

[Handwritten Signature]
RYANETH GIHA TOVAR

Aprobó: Natalia Ruiz Rodgers - Viceministra de Educación Superior

Revisó: Verónica Ponce Vallejo - Asesora de la Subdirección de Inspección y Vigilancia
Jorge Eduardo González Correa - Funcionario Investigador y Coordinador del Grupo de Investigaciones Administrativas

Proyectó: Leonardo Puentes Soler - Profesional Grupo de Investigaciones Administrativas

MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL	
NOTIFICACIÓN	
FECHA	<u>25 JUL 2018</u>
COMPARECió	<u>Madel Cecilia Martinez villan</u>
REPRESENTANTE LEGAL	<u>_____ APODERADO <input checked="" type="checkbox"/></u>
INSTITUCIÓN	<u>Universidad Popular del Cesar</u>
RESOLUCIÓN No.	<u>11227 - 2018</u>
FIRMA NOTIFICADO	<u>Madel Cecilia Martinez villan</u>
NOTIFICADOR	<u>Adriana Serrano Rincon</u>

MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL	
NOTIFICACIÓN	
FECHA	<u>25 JUL 2018</u>
COMPARECió	<u>Kelly Johanna Sterling</u>
REPRESENTANTE LEGAL	<u><input checked="" type="checkbox"/> APODERADO</u>
INSTITUCIÓN	<u>_____</u>
RESOLUCIÓN No.	<u>11227 - 2018</u>
FIRMA NOTIFICADO	<u>[Handwritten Signature]</u>
NOTIFICADOR	<u>Carlos Ayala</u>