



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Magistrada Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá, D.C., veinte y uno (21) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00616-00

Demandante: DUVÁN ANDRÉS ARBOLEDA OBREGÓN

Demandado: NIDIA GUZMÁN DURÁN – Rectora de la Universidad Surcolombiana

Asunto: Nulidad Electoral – Auto que admite la demanda y estudia la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto demandado

Procede la Sala a pronunciarse sobre: (i) la admisibilidad de la demanda de nulidad electoral presentada contra la designación de la señora Nidia Guzmán Durán como rectora de la Universidad Surcolombiana y, (ii) la solicitud de suspensión provisional de los efectos de dicho acto.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El señor Duván Andrés Arboleda Obregón, obrando en nombre propio, interpuso el 30 de octubre de 2018¹, demanda de nulidad electoral contra la Resolución N° 020 del 4 de octubre de 2018, mediante la cual se designó a la señora Nidia Guzmán Durán como rectora de la Universidad Surcolombiana para el período 2018-2022, formulando como pretensión principal su anulación.

2. Hechos

2.1. Relató el accionante que el Consejo Superior de la Universidad Surcolombiana expidió el Acuerdo 015 del 19 de abril de 2018, mediante el cual aprobó el cronograma para el proceso de designación

¹ Folios 1 y 52 del cuaderno N° 1. Se tiene como fecha de presentación el 30 de octubre de 2018, en atención a que el demandante presentó la demanda mediante correo electrónico que tiene fecha y hora de envío el 29 de octubre de 2018 a las 10:52 p.m.



del rector de la Universidad Surcolombiana para el período 2018 – 2022.

Destacó que dicho acuerdo estipuló que la convocatoria respectiva sería publicada en la página web de la institución educativa, del 23 al 29 de abril de 2018 y, el 29 de abril de la misma anualidad en un diario de circulación nacional y en otro de carácter regional.

2.2. Seguidamente, realizó un recuento de algunas de las actuaciones que tuvieron lugar con ocasión de la mencionada convocatoria, dentro de las cuales se destaca la Resolución N° 013 del 16 de julio de 2018, mediante la cual el Consejo Superior conformó la terna para la elección del rector con los candidatos Myriam Lozano Ángel, Luis Alfonso Albarracín Palomino y Nidia Guzmán Durán.

2.3. Destacó que esta última resultó electa como rectora de la universidad luego de surtido el proceso de consulta estamentaria en el que obtuvo la votación mayoritaria como puede apreciarse en la Resolución de designación N° 020 del 4 de octubre de 2018, cuya nulidad se pretende.

2.4. Como circunstancias previas a la convocatoria para la designación del rector de la Universidad Surcolombiana, período 2018 – 2022, narró que el 11 de julio de 2017 el Consejo Académico de dicha institución educativa designó por unanimidad como su representante ante el Consejo Superior, al decano Fabio Alexander Salazar Piñeros, decisión en la que participó la señora Nidia Guzmán Durán dada su entonces condición de Decana de la Facultad de Educación, según se advierte en el Acta 016 de la fecha antes señalada.

Seguidamente indicó, que el señor Fabio Alexander Salazar Piñeros, integrante del Consejo Superior Universitario, votó en favor de la entonces candidata a rectora, señora Nidia Guzmán Durán, cuando se estaba decidiendo la conformación de la terna respectiva, lo que tuvo lugar como arriba se indicó (numeral 2.2.) mediante la Resolución N° 013 del 16 de julio de 2018.

2.5. De otra parte, destacó que la Secretaría General de la Universidad Surcolombiana mediante oficio 2.2. SG – CE (no precisó de qué fecha), en respuesta a una petición elevada por el actor, señaló que el Acuerdo 015 del 19 de abril de 2018 del Consejo Superior, mediante el cual aprobó el cronograma para el proceso de designación



del rector de la institución educativa para el período 2018 – 2022, no se publicó en el Diario Oficial sino en la página web de la universidad.

3. Señalamiento de las normas violadas y concepto de violación

3.1. La parte demandante aseveró que la resolución antes señalada debe declararse nula por 2 razones a saber:

“a. La convocatoria para designar rector Acuerdo 015 de 2018 no fue publicada en el Diario Oficial transgrediendo así los artículos 13, 29, 40 (numerales 1 y 7), 209 de la Constitución Política y el principio de publicidad del numeral 9 del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011 también contemplado en el artículo 119 de la Ley 489 de 1998.

b. Violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades contemplado en el artículo 126 inciso 2 de la Constitución Política de Colombia (Acto Legislativo 002 de 2015)”.

3.1.2. En cuanto al desconocimiento del inciso 2° del artículo 126 Superior argumentó que la demandada participó en la designación del representante del Consejo Académico ante el Consejo Superior, y a su vez dicho representante (el señor Fabio Alexander Salazar) intervino en el proceso de su elección como rectora de la institución educativa, incurriendo en la prohibición “yo te elijo, tú me eliges”, respecto de la cual trajo a colación algunas consideraciones de las siguientes providencias que estima aplicables al caso de autos:

- Consejo de Estado, Sección Quinta, fallo de 27 de octubre de 2016, Rad. 11001-03-28-000-2016-00038-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

- Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 11 de mayo de 2017, Rad. 11001-03-28-000-2016-00072-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

3.1.3. En lo que hace a las demás normas invocadas como desconocidas, fundamentalmente argumentó que según el artículo 119 de la Ley 489 de 1998, los actos administrativos de carácter general dictados por autoridades del orden nacional deben publicarse en el Diario Oficial, y que según el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011, mientras tales actos no hayan sido publicados en el referido diario, no serán obligatorios, de manera tal que la Universidad Surcolombiana incurrió en la causal de nulidad de expedición irregular de que trata el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo



Contencioso Administrativo, al no publicar el Acuerdo 015 del 19 de abril de 2018, mediante el cual aprobó el cronograma para el proceso de designación del rector para el período 2018 – 2022, como lo reconoció la Secretaría General de la institución educativa mediante el oficio 2.2. SG – CE.

3.1.3.1. En ese orden señaló que al *“no publicarse la convocatoria (Acuerdo 015 de 2018) en el Diario Oficial además de afectarse el principio de publicidad consagrado en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia y numeral 9 artículo 3 de la Ley 1437 de 2011 también se afectó el principio de igualdad e imparcialidad que deben regir la función administrativa según artículo 209 de la Constitución Política, además se transgredió el derecho a la igualdad (artículo 13 de la Constitución Política), al debido proceso (artículo 29) el derecho de elegir y ser elegido (numeral 1 artículo 40) y acceder a cargos (numeral 7 artículo 40)”*.

Seguidamente indicó que *“si bien la no publicación de un acto administrativo de carácter general no es condición para su existencia sí para su vigencia y oponibilidad, al no estar el acto administrativo en firme su ejecución es ilegal y podría llegar a ocasionar una vía de hecho”*. Además trajo a colación sobre el particular algunas consideraciones de la sentencia C-957 de 1999 de la Corte Constitucional.

Insistió en que al no publicarse en debida forma la referida convocatoria, de la misma sólo se enteraron quienes viven en Neiva o cercanías, como puede apreciarse en el Acta 004 de 2018, que da cuenta de las 10 personas que se inscribieron, las cuales tienen o han tenido relación con la institución educativa y residen en los lugares antes señalados.

3.1.3.2. Finalmente, hizo alusión a la sentencia dictada por el Consejo de Estado dentro del proceso N 11001-03-28-000-2009-00005-00, en el que conoció de una demanda instaurada contra el entonces rector de la Universidad Surcolombiana, el señor Hernando Ramírez Plazas, debido a que la convocatoria para la designación respectiva fue publicada en el Diario Oficial días después de fenecidas las etapas de publicación de la convocatoria e inscripción de aspirantes, situación que el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo calificó como una irregularidad sustancial que justificaba anular el acto acusado.

En ese orden reprochó que a pesar que la institución educativa conocía el anterior antecedente omitió efectuar la referida publicación, lo cual aseveró tuvo como propósito *“evitar que se siguiera el debido proceso, que se afectara el derecho de elegir y ser elegido, el acceso a cargos*



públicos y la igualdad para que la convocatoria tuviera el poco alcance que tuvo llegando a un público reducido y residente de la ciudad de Neiva o cercanías”.

4. Solicitud de suspensión provisional

El demandante solicitó en el mismo libelo introductorio la suspensión provisional del acto censurado, remitiéndose a los argumentos antes expuestos y agregando lo siguiente:

“Dada las situaciones fácticas presentadas en la demanda (sic) de irregularidad del acto administrativo y de violación al régimen de inhabilidades, la sentencia que anule todo lo actuado al tener efectos ex tunc revocaría todas las actuaciones adelantadas en especial por la señora Nidia Guzmán Durán como representante legal y ordenadora del gasto los cuales harían nulos los contratos, gastos y nombramientos expedidos afectando a terceros los cuales podrían demandar el daño antijurídico y la pérdida de la oportunidad, por consiguiente es necesario la medida cautelar hasta que su despacho emita sentencia”.

5. Trámite procesal

5.1. Inicialmente el presente asunto le correspondió al despacho del Consejero de Estado, doctor Alberto Yepes Barreiro, quien fue separado del conocimiento del asunto luego de que mediante providencia del 15 de noviembre de 2018² se aceptara a la luz del numeral 9° del artículo 141 del Código General del Proceso, la manifestación de impedimento³.

5.2. Posteriormente, a través de auto del 23 de noviembre de 2018⁴ se inadmitió la demanda, en atención a que el actor no había aportado la resolución de designación cuya nulidad se pretende, y porque incurrió en indebida acumulación de pretensiones.

En la oportunidad concedida para subsanar la demanda, el accionante en medio magnético aportó el acto acusado y corrigió ésta conforme lo ordenado en la decisión inadmisoria⁵.

5.3. Traslado de la solicitud de suspensión provisional

² Folios 56-57 del expediente.

³ Es necesario destacar que esta Sala decisión en sesión del 31 de enero de 2019 (como puede apreciarse en el acta respectiva), resolvió por seguridad jurídica, que la conjuez Julieta Rocha Amaya, intervendría en todos los casos relacionados con la elección de señora Nidia Guzmán Durán como Rectora de la Universidad Surcolombiana para el período 2018-2022.

⁴ Folios 61 a 63 del expediente.

⁵ Folio 67 del expediente.



Por auto del 12 de diciembre de 2018⁶, la Magistrada Ponente dispuso comunicar a la demandada, a los miembros del Consejo Superior Universitario, al Ministerio de Educación Nacional, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público, la solicitud de suspender de manera provisional el acto mediante el cual se nombró Nidia Guzmán Durán como rectora de la Universidad Surcolombiana, concediendo el término de 5 días, a fin que los sujetos procesales expusieran sus consideraciones sobre los fundamentos de la precitada medida, quienes intervinieron en el siguiente orden:

5.3.1. Concepto de la Agente del Ministerio Público

En escrito del 11 de enero de 2019⁷, la Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado solicitó acceder a la medida cautelar, dado que hay pruebas que dan cuenta que la demandada participó en la elección del señor Fabio Alexander Salazar Piñeros, como representante de los decanos y éste, a su vez, participó en el proceso de elección de la señora Nidia Guzmán Durán, como rectora, en clara contravención del artículo 126 constitucional.

Sobre el particular reiteró las consideraciones que efectuó dentro de los procesos N° 10001-03-28-000-2018-00621-00 y 10001-03-28-000-2018-00625-00, en los que por las mismas razones se cuestiona la legalidad de la designación de la ciudadana antes señalada como rectora de la Universidad Surcolombiana.

5.3.2. Apoderado de la demandada

5.3.2.1. En escrito del 16 de enero de 2019⁸, la señora Nidia Guzmán Durán, obrando por conducto de apoderado judicial, solicitó que se negara la suspensión provisional del acto acusado, argumentando que el propósito de la prohibición del artículo 126 de la Constitución Política, es evitar el nepotismo y el clientelismo, situación que no se presenta en este caso, pues el procedimiento de designación controvertido se adelantó conforme al debido proceso y dentro del marco de la autonomía universitaria, que permite la organización de la institución con el personal docente de la misma de abajo hacia arriba, por lo que válidamente un decano puede aspirar a ser rector como

⁶ Folios 69-71 del expediente.

⁷ Folios 80-91 del expediente.

⁸ Folios 92-110 del expediente.



ocurrió en esta oportunidad, contrario a lo indicado en el libelo introductorio.

5.3.2.2. De otra parte, señaló que existe contradicción entre *“la Sentencia de unificación de la Sala Plena de 2016 del Consejo de Estado y una posterior decisión de la Sección Quinta en lo referido a la incidencia de votos presuntamente violatorios del artículo 126 C.P. en el resultado final de la elección (principio de la eficacia del voto); y ante dicha contradicción prevalece la Sentencia de Unificación”*⁹.

Al respecto, adujo que en el presente caso los votos que presuntamente vician la elección no fueron determinantes para el resultado de la misma, ya que la demandada en la votación del Consejo Superior para la escogencia de la terna, siempre obtuvo votos suficientes para ser incluida en ésta.

5.3.2.3. También sostuvo que la prohibición del artículo 126.2 de la Constitución Política no la comete el elegido sino el elector, razón por la cual no se puede asimilar a una inhabilidad del elegido tal como viene sucediendo, por lo que resulta equivocada la tesis de *“INELEGILIBILIDAD OBJETIVA”*.

En este sentido, señaló que a pesar que el sujeto activo de la prohibición bajo estudio está claramente definido como *“servidor público en ejercicio de sus funciones”*, dicha comprensión ha sido tergiversada cuando el nominador o postulante es plural, como lo es el caso de una corporación, pues se ha entendido que el ente colegiado no podrá elegir a quien designó o postuló a uno de sus miembros, cuando a juicio de la demandada, ello no está consagrado en la Constitución.

5.3.3. Universidad Surcolombiana

En escrito allegado el 17 de enero de 2019¹⁰, el apoderado de la institución educativa se opuso a la medida cautelar solicitada, en la misma línea argumentativa de la demandada, agregando que la publicación de la convocatoria para la designación del rector se llevó a cabo según la normatividad universitaria, por lo que está revestida de

⁹ Hizo referencia a las siguientes providencias: 1) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 7 de septiembre de 2016, M.P. Rocio Araújo Oñate, Rad. 11001-03-28-000-2013-00011-00. 2) Consejo de Estado - Sección Quinta, sentencia del 11 de mayo de 2017, Rad. No. 11001-03-28-000-2016-00072-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

¹⁰ Folios 115-122 del expediente.



validez, como en casos similares lo ha considerado el Consejo de Estado¹¹.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para resolver sobre la admisión de la demanda y la solicitud de suspensión provisional del acto de elección, con fundamento en lo dispuesto en el inciso final del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, el numeral 3° del artículo 149 del mismo estatuto y lo previsto en el artículo 13 del Acuerdo No. 58 del 15 de septiembre de 1999, modificado por el artículo 1° del Acuerdo 55 del 5 de agosto de 2003 –Reglamento del Consejo de Estado

2. Admisión de la demanda

2.1. Compete a la Sala pronunciarse sobre la admisión de la demanda, por lo que se debe establecer el cumplimiento de los requisitos formales indicados en el artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, para ello es del caso verificar los anexos relacionados en el artículo 166 y el ejercicio del medio de control dentro del plazo previsto en el literal a) del numeral 2° del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2. La demanda que ocupa la atención de la Sala se ajusta formalmente a las exigencias de los referidos artículos 162 y 166 *Ibídem*, pues están debidamente designadas las partes, la pretensión de nulidad fue formulada de manera clara y precisa, se narran los hechos en que se fundamenta, se identificaron las normas que se consideran violadas, se desarrolló el concepto de la violación y se explicó porque, según criterio del demandante, la designación de la señora Nidia Guzmán Durán como rectora de la Universidad Surcolombiana, está viciada de nulidad por presuntamente infringir los artículos 13, 29, 40 (numerales 1 y 7), 126 y 209 de la Constitución Política, 3 (numeral 9°) de la Ley 1437 de 2011 y 119 de la Ley 489 de 1998.

2.3. Asimismo, es de anotar que: i) con la demanda se anexaron y solicitaron pruebas, ii) se suministraron las direcciones para las

¹¹ En tal sentido hizo referencia al siguiente pronunciamiento: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 15 de octubre de 2015, Rad. 2015-00011, M.P. Alberto Yepes Barreiro.



notificaciones personales de las partes y, iii) se formuló como pretensión principal la nulidad de la Resolución 020 del 4 de octubre de 2018 del Consejo Superior de la Universidad Surcolombiana.

2.4. En el expediente obra el acto de designación (la resolución antes señalada) enjuiciado, su constancia de notificación a la señora Nidia Guzmán Durán, el acta de posesión de la misma en el referido cargo y los folios que acreditan que la decisión censurada fue publicada en el portal institucional de la institución educativa, todos aditados del 4 de octubre de 2018¹².

2.5. De otro lado, no hay lugar a predicar indebida acumulación de pretensiones¹³, pues finalmente sólo se solicitó la nulidad del acto de designación censurado.

Sobre el particular se tiene como se expuso en el numeral 5.2 del acápite de antecedentes, que el actor oportunamente corrigió el libelo introductorio excluyendo la petición de nulidad de un acto preparatorio, atendiendo lo dispuesto en el auto inadmisorio de 23 de noviembre de 2018.

2.6. En cuanto al término de caducidad, la demanda se presentó el 30 de octubre de 2018¹⁴ y la designación se efectuó a través de la Resolución No. 020 del 4 de octubre de 2018, es decir, dentro del plazo previsto en el literal a) del numeral 2º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011. Esto teniendo en cuenta que el acto acusado fue expedido y publicado¹⁵ el 4 de octubre de 2018.

Lo anterior, sin perjuicio del análisis que en la etapa procesal pertinente se efectúe respecto a la debida o indebida publicación del acto acusado, que constituye uno de los argumentos de la demanda.

2.7. En suma, se advierte el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos para admitir la demanda.

3. Resolución medida cautelar

¹² Folios 23-30 del cd aportado por el demandante, visible a folio 67 del expediente.

¹³ Artículo 281 de la Ley 1437 de 2011.

¹⁴ Folios 1 y 52 del expediente. Se tiene como fecha de presentación el 30 de octubre de 2018, en atención a que el demandante presentó la demanda mediante correo electrónico que tiene fecha y hora de envío el 29 de octubre de 2018 a las 10:52 p.m.

¹⁵ Folios 29 y 30 del cd visible a folio 67 del expediente.



Para la resolver la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto censurado, se estima pertinente realizar algunas consideraciones sobre la figura de la medida cautelar en los procesos electorales.

3.1. La medida cautelar en el proceso electoral

3.1.1. Como un aspecto novedoso, el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 consagró la facultad, en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

3.1.1.1. A diferencia del Decreto-Ley 01 de 1984 derogado, la nueva normatividad establece expresamente la finalidad de tales medidas cautelares, cuales son, la necesidad de garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, superando de esta forma la concepción tradicional de mera garantía de control de la legalidad de las actuaciones de la Administración, tal y como se circunscribió en su momento la única de aquéllas: la suspensión provisional. Ello, sin duda alguna, repercute favorablemente en la búsqueda de la materialización del denominado derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

3.1.1.2. Al respecto, la Corte Constitucional ha manifestado que:

"(...) Era apenas natural que el ordenamiento de las medidas cautelares evolucionara con el tiempo en esa dirección, pues como ha dicho la jurisprudencia constitucional la inevitable duración de los procesos judiciales en ocasiones puede implicar la afectación del derecho a una administración de justicia pronta y eficaz, ya que si bien la justicia llega, lo hace en esos casos demasiado tarde, cuando han tenido lugar "daños irreversibles, o difícilmente reparables, en el derecho pretendido por un demandante".¹⁶ Resultaba entonces necesario ampliar el catálogo de medidas cautelares, con el fin de asegurar instrumentos efectivos de protección provisional que pudieran usarse en las controversias contenciosas no originadas en un acto administrativo,

¹⁶ Sentencia C-490 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero. Unánime). En ese caso, al estudiar algunas normas relativas a medidas cautelares en el proceso civil, la Corte dijo: "La Constitución pretende asegurar una administración de justicia diligente y eficaz (CP art. 228). [...] Esto significa no sólo que los jueces deben adoptar sus decisiones en los términos establecidos por la ley, sino que, además, sus decisiones deben ser ejecutadas y cumplidas, ya que poco sentido tendría que los jueces resolvieran las controversias, pero sus decisiones resultaran inocuas en la práctica, al no poder ser materialmente ejecutadas. Ahora bien, el inevitable tiempo que dura un proceso puede a veces provocar daños irreversibles, o difícilmente reparables, en el derecho pretendido por un demandante. Es entonces necesario que el ordenamiento establezca dispositivos para prevenir esas afectaciones al bien o derecho controvertido, a fin de evitar que la decisión judicial sea vana. Y tales son precisamente las medidas cautelares, que son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso".



172

... sino por ejemplo en una omisión o un hecho de la administración. También era imperativo morigerar la radical limitación de la suspensión provisional, con el fin de asegurar una protección previa a la sentencia frente a actos administrativos, que garantizara el derecho a una justicia pronta y efectiva (...)"¹⁷

3.1.2. Dentro de tales medidas, se encuentra la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de acuerdo con las voces del numeral 3° del artículo 230 de la Ley 1437 de 2011¹⁸. Esta institución se configura además como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio¹⁹.

3.1.3. Los requisitos para decretar esta medida cautelar, fueron consagrados expresamente por el legislador en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, en los siguientes términos:

***"Artículo 231.-** Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. (...)"*

3.1.4. Particularmente, en relación con el proceso de nulidad electoral, el artículo 277 ídem establece una regla específica respecto de la suspensión provisional, con el siguiente tenor:

***"Artículo 277.-** En el caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, la sala o sección. Contra este auto solo procede en los procesos de única instancia el recurso de reposición y, en los de primera, el de apelación..."*

3.1.5. A partir de las normas citadas, se colige respecto a la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-284 del 15 de mayo de 2015, M.P: María Victoria Calle Correa

¹⁸ Ley 1437 de 2011. Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas: (...). 3. Suspende provisionalmente los efectos de un acto administrativo (...)

¹⁹ Ley 1437 de 2001. Artículo 91. Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.



constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (ii) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud y; (iii) dicha solicitud debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda²⁰.

3.1.6. De esta manera, se establece una carga de argumentación y prueba, al menos sumaria, **en cabeza del solicitante de la medida cautelar que debe ser estudiada por el juez en la correspondiente admisión de la demanda.**

3.1.7. Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio y análisis de los argumentos expuestos por el demandante y confrontarlos junto con los elementos de prueba arrojados a esta etapa del proceso, sin que ello pueda ser entendido como prejuzgamiento.

3.2. Caso en concreto

3.2.1. Sería pertinente analizar las razones y pruebas que invocó el demandante a fin de establecer si las mismas justifican o no la procedencia de la medida cautelar, empero, no puede pasarse por alto que al interior del proceso N° 11001-03-28-000-2018-00621-00²¹, en el que también se discute la legalidad de la Resolución N° 020 del 4 de octubre de 2018, por medio de la cual se designó a la señora Nidia Guzmán Durán como rectora de la Universidad Surcolombiana, esta Sección mediante auto del 14 de febrero del año en curso, suspendió provisionalmente dicho acto administrativo, en tanto *prima facie* se advirtió que es contrario al numeral 2° del artículo 126 de la Constitución Política, porque con el mismo se incurrió en la prohibición consistente “*yo te elijo, tú me eliges*”.

Lo anterior, al acreditarse a dicha instancia del proceso que la señora Nidia Guzmán Durán antes de ser designada rectora de la mencionada institución educativa, como miembro del Consejo Académico (dada su entonces condición de Decana de la Facultad de Educación) participó en la sesión en que se eligió por unanimidad al

²⁰ Sobre el particular ver entre otros: auto de 4 de mayo de 2017 Rad. 11001-03-28-000-2017-00011-00, M.P. Rocío Araújo Oñate; auto de 30 de junio de 2016, Rad. 85001-23-33-000-2016-00063-01 Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; auto de 25 de abril de 2016, Rad 11001-03-28-000-2015-00005-00, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio; auto de 4 de febrero de 2016, Rad. 1001-03-28-000-2015-00048-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; auto de 21 de abril de 2016, Rad. 11001-03-28-000-2016-00023-00, M.P. Rocío Araújo Oñate.

²¹ Cuyo reparto le correspondió al Despacho del Magistrado Carlos Enrique Moreno Rubio.



señor Fabio Alexander Salazar Piñeros como representante al Consejo Superior Universitario, quien posteriormente como miembro de la anterior autoridad, intervino en varias etapas del proceso de designación del rector de la universidad para el período 2018-2022, la más importante de ellas, la conformación de la terna respectiva, en la que se incluyó a la demandada.

3.2.2. La anterior circunstancia resulta relevante, en la medida que el objetivo de la suspensión provisional es que **cesen temporalmente los efectos de la norma** (en sentido amplio) acusada, que no puedan predicarse respecto de la misma su fuerza ejecutoria mientras se analiza su legalidad²², de manera tal que si para el momento en que debe resolverse dicha medida cautelar la disposición censurada carece de efectos, resulta improcedente y/o sin objeto pronunciarse sobre la petición de suspensión.

Sobre el particular por ejemplo, el Consejo de Estado ha determinado que carece de objeto, esto es, que no hay lugar a pronunciarse de fondo sobre la referida cautelar o que la misma debe negarse, cuando la prescripción acusada fue derogada²³ o revocada²⁴, cuando el objetivo para el cual fue expedida se cumplió plenamente²⁵, cuando desaparecieron sus fundamentos de hecho o derecho²⁶, o se encuentra suspendida provisionalmente por decisión judicial²⁷ como ocurre en esta oportunidad, en suma, cuando no hay lugar pronunciarse sobre la cesación de los efectos de un acto que dejó de producirlos.

²² Sobre el particular vale la pena reiterar que *“la figura de la suspensión provisional de los actos administrativos prevista en el artículo 238 de la Constitución Política y desarrollada por los artículos 229 y siguientes del CPACA se caracteriza por su naturaleza cautelar, temporal y accesorio, que pretende evitar que actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos, mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad en el proceso en el que se hubiere decretado la medida, con el fin de proteger los intereses generales dentro de un Estado Social de Derecho”*. La anterior consideración es tomada de: Consejo de Estado, Sección Primera, auto del 8 de octubre de 2018, Rad. 11001-03-24-000-2015-00412-00, M.P. Oswaldo Giraldo López, en el que a su vez sobre el particular se hizo referencia a la siguiente providencia: Consejo de Estado, Sección Primera, auto del 15 de diciembre de 2017, Rad. 11001-03-24-000-2015-00163-00, M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

²³ 1) Consejo de Estado, Sección Primera, auto del 5 de junio de 2018, Rad. 11001-03-24-000-2015-00395-00, M.P. Oswaldo Giraldo López. 2) Consejo de Estado, Sección Primera, auto del 13 de noviembre de 2018, Rad. 11001-03-24-000-2016-00057-00, M.P. Oswaldo Giraldo López. 3) Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, auto del 5 de abril de 2018, Rad. 11001-03-24-000-2013-00554-00(1492-17), M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 1º de febrero de 2018, Rad. 47001-23-33-000-2017-00191-01, M.P. Alberto Yepes Barreiro.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 31 de octubre de 2018, Rad. 11001-03-28-000-2018-00111-00, M.P. Rocío Araújo Oñate.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Primera, auto del 15 de diciembre 2017, Rad. 11001-03-24-000-2015-00163-00, M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Primera, auto del 13 de octubre de 2017, Rad. 11001-03-24-000-2015-00128-00, M.P. María Elizabeth García González.



3.2.3. En tal sentido vale la pena recordar que los actos administrativos gozan de fuerza ejecutoria, es decir, que la administración cuenta con capacidad para hacer cumplir por sí misma sus propios actos sin la intervención de autoridad distinta, pero que dicha prerrogativa se pierde cuando son anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo o cuando se presentan las causales previstas en el artículo 91 de la ley 1437 de 2011²⁸, dentro de la cuales se encuentra **la suspensión provisional**, que como medida cautelar que es, **su efectividad se predica de manera inmediata**, inclusive si contra la decisión que la decretó se interpongan recursos, pues los mismos se entienden concedidos en el **efecto devolutivo**, como también lo precisó esta Sala de decisión en providencia del 17 de junio de 2016²⁹.

3.2.4. Por lo tanto, se impone concluir que en el caso de autos no es posible el estudio y posterior decreto de la medida cautelar, toda vez que el acto cuestionado no se encuentra surtiendo efectos jurídicos pues perdió su fuerza ejecutoria, en virtud de la suspensión provisional decretada mediante providencia del 14 de febrero de 2019, dictada por esta Sección³⁰, por lo que carece de objeto la cautela pretendida.

3.2.5. En conclusión, al encontrarse suspendido provisionalmente el acto acusado, carece de objeto pronunciarse nuevamente sobre la petición de medida cautelar que pretende dejarlo sin efectos mientras se resuelve la controversia judicial, que manera tal que corresponde estarse a lo resuelto sobre el particular, a lo definido en el auto del 14 de febrero del año en curso, dictado por esta Sección dentro del proceso N° 2018-00621-00.

²⁸ “Artículo 91. Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.
3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.
4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.
5. Cuando pierdan vigencia”.

²⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 17 de junio de 2016, Rad. 11001-03-28-000-2016-00044-00. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

³⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 14 de febrero de 2019, Rad. 11001-03-28-000-2018-00621-00, M.P. Carlos Enrique Moreno.



III. RESUELVE:

PRIMERO: ADMITIR la demanda de nulidad electoral instaurada contra la Resolución N° 020 del 4 de octubre de 2018, por medio de la cual se designó a la señora Nidia Guzmán Durán como rectora de la Universidad Surcolombiana.

Para el efecto se dispone:

1. Notifíquese personalmente esta providencia a la demandada, esto es, a la señora **Nidia Guzmán Durán**, en la forma prevista en el numeral 1° literal a) del artículo 277 del CPACA a las direcciones electrónicas que aparecen en el libelo introductorio y a la señalada por su apoderado en el escrito de oposición a la medida cautelar.
2. Notifíquese personalmente, de conformidad con el artículo 197 de la Ley 1437 de 2011 y según lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 277 ibídem, esta providencia a los miembros del Consejo Superior Universitario y al Ministerio de Educación Nacional como autoridades que adoptaron el acto y/o intervinieron en su adopción.
3. Infórmese a los sujetos procesales antes señalados, que la demanda podrá ser contestada dentro de los quince (15) días siguientes a su notificación.
4. Notifíquese personalmente a la agente del Ministerio Público (artículo 277.3 Ib.).
5. Notifíquese por estado esta providencia al actor (artículo 277.4 Ib.).
6. Infórmese a la comunidad la existencia del proceso por medio de la página web de esta Corporación (artículo 277.5 Ib.).
7. Comuníquese esta providencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, por medio del buzón electrónico, la cual si así lo decide podrá intervenir en la oportunidad prevista en los artículos 277 y 279 de la Ley 1437 de 2011.
8. Adviértase a los miembros del Consejo Superior Universitario y al Ministerio de Educación Nacional que durante el término para contestar la demanda deberán allegar copia de los antecedentes del acto acusado que se encuentren en su poder, de conformidad con lo



Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00616-00
Demandante: Duván Andrés Arboleda Obregón
Demandado: Nidia Guzmán Durán
Rectora de la Universidad Surcolombiana
Auto admisorio con solicitud de suspensión provisional

dispuesto en el parágrafo 1° del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011.

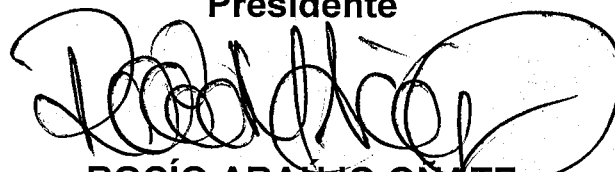
SEGUNDO: Frente a la petición de suspensión provisional de la Resolución N° 020 del 4 de octubre de 2018, **ESTARSE A LO RESUELTO** por esta Sección en el auto del 14 de febrero de 2019, proferido dentro del proceso N° 11001-03-28-000-2018-00621-00.

TERCERO: RECONOCER personería jurídica al abogado William Alvis Pinzón, como apoderado de la señora Nidia Guzmán Durán, en los términos del poder visible a folio 111 del cuaderno N° 1, y al señor Rubén Darío Rivera Súlez como abogado de la Universidad Surcolombiana, conforme al poder que se encuentra a folio 123 del anterior cuaderno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

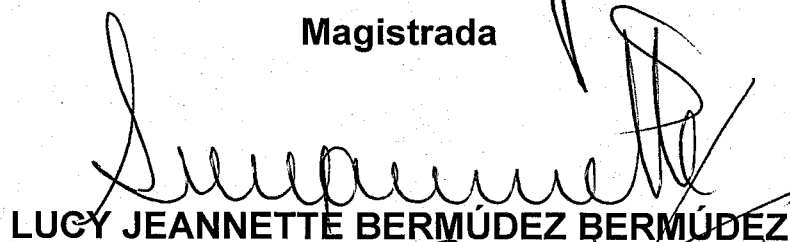

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Presidente



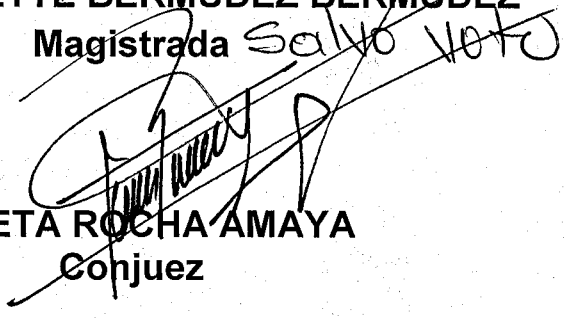
ROCÍO ARAUJO ONATE

Magistrada



LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Magistrada


JULIETA ROCHA AMAYA

Conjuez

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA
SECRETARÍA
Por anotación en ESTADO ELECTRÓNICO
notifico a las partes y demás interesados, el
contenido de la providencia anterior, hoy
26-02-2019 a las 8:00 de la mañana.


LUZ DAYAN CABALLERO VARGAS
Oficial Mayor

25 FEB 19 AM 10:30

CONSEJO DE ESTADO

SEBASTIÁN LEÓN BAUTISTA

Citador



SC5780-6-1



GP059-6-1

