

SUSPENSION PROVISIONAL - Requisitos / SUSPENSION PROVISIONAL - Presupuestos para su decreto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo / SUSPENSION PROVISIONAL - Evolución normativa

En el mismo escrito de la demanda se solicitó la suspensión provisional de los efectos de los actos acusados - Acta N°. 03 del 1 y 12 de junio de 2012 y Resolución Rectoral No. 085 del 13 de junio de 2012. La petición, que se fundamenta en los artículos 231 y 277 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, La nueva norma precisa entonces a partir de que haya petición expresa al respecto que: 1°) la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si la violación de las disposiciones invocadas, surge, es decir, aparece presente, desde esta instancia procesal - cuando el proceso apenas comienza-, como conclusión del: i) análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. 2°) Además, señala que esta medida cautelar se debe solicitar, ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado. Entonces, lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que ahora, la norma da apertura y autoriza al juez administrativo para que, a fin de que desde este momento procesal obtenga la percepción de que hay la violación normativa alegada, pueda: 1°) realizar análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2°) que también pueda estudiar las pruebas allegadas con la solicitud. En este punto esencial es donde radica la innovación de la regulación en el CPACA de esta institución de la suspensión provisional, pues la Sala recuerda que en el anterior CCA -Decreto 01 de 1984-, artículo 152, la procedencia de esta medida excepcional solicitada y sustentada de modo expreso en la demanda o en escrito separado, estaba sujeta o dependía de que la oposición o la contradicción del acto con las disposiciones invocadas como fundamento de la suspensión provisional fuera manifiesta, apreciada por confrontación directa con el acto o con documentos públicos aducidos con la solicitud. De las expresiones “manifiesta” y “confrontación directa” contenidas en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo anterior, tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia dedujeron que la procedencia de esta figura excluía que el operador judicial pudiera incursionar en análisis o estudio, pues la transgresión por el acto de las normas en que debería fundarse, alegadas como sustento de la procedencia de la suspensión, debía aparecer “prima facie”, esto es, sin implicar estudio ni esfuerzo analítico alguno. Ahora bien, no obstante que la nueva regulación como ya se dijo permite que el juez previo a pronunciarse sobre la suspensión provisional lleve a cabo análisis de la sustentación de la medida y estudie pruebas, ocurre que ante el perentorio señalamiento del 2° inciso del artículo 229 del CPACA (Capítulo XI Medidas Cautelares- procedencia), conforme al cual: “La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”, es preciso entonces que el juez sea muy cauteloso y guarde moderación a fin que el decreto de esta medida cautelar no signifique tomar partido definitivo en el juzgamiento del acto ni prive a la autoridad pública que lo produjo o al demandado (en el caso el elegido o el nombrado cuya designación se acusa), de que ejerzan su derecho de defensa y que para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba. En el presente caso, efectuado el análisis de confrontación de los actos demandados con estas disposiciones, y estudiadas las pruebas documentales allegadas con la demanda, no se advierte que surja conclusión en el sentido de que exista disconformidad de los actos con tal normatividad.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 229 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 231 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 277

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá D. C., trece (13) de septiembre de dos mil doce (2012)

Radicación número: 11001-03-28-000-2012-00042-00

Actor: JOHAN STEED ORTIZ FERNANDEZ

Demandado: REPRESENTANTES DE LOS EGRESADOS ANTE EL CONSEJO SUPERIOR DE LA UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA

Acción de nulidad electoral

Auto que admite la demanda y resuelve la solicitud de suspensión provisional de los actos demandados.

Procede la Sala a pronunciarse sobre la admisión de la demanda de la referencia y acerca de la solicitud de suspensión provisional de los efectos de los actos demandados.

I. ANTECEDENTES

El actor, en ejercicio de la acción de nulidad electoral, solicitó que se declaren nulos los siguientes actos:

i) El acta No. 03 del 1° y 12 de junio de 2012 proferida por el Comité Electoral de la Universidad Surcolombiana, en la cual, luego de realizar los escrutinios determinó: "En consecuencia como representantes de los egresados ante el Consejo Superior Universitario para el periodo 2012-2014 resulta electa la fórmula conformada por los egresados KAROL MAURICIO MARTINEZ RODRIGUEZ y

ALEXANDER LOSADA CLEVES"

ii) La Resolución Rectoral No. 085 del 13 de junio de 2012, "por la cual se homologan los resultados obtenidos en la convocatoria a elección de profesores, egresados y estudiantes para representar sus estamentos ante los cuerpos colegiados de la Universidad Surcolombiana realizada el 31 de mayo de 2012", por la cual se declaró fórmula "GANADORA" como representantes de los egresados ante el Consejo Superior de la Universidad Surcolombiana, en su calidad de principal y suplente, respectivamente, a los señores KAROL MAURICIO MARTINEZ RODRIGUEZ y ALEXANDER LOSADA CLEVES.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.-Oportunidad para presentar la demanda - caducidad: El literal a) del numeral 2° del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 - Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que rige desde el 2 de julio de 2012, establece que cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo electoral el término será de 30 días. Que si la elección se declara en audiencia pública dicho término se contará a partir del día siguiente. Que en los demás casos de elección y nombramiento el término se cuenta a partir del día siguiente al de la publicación efectuada en la forma prevista en el inciso 1° del artículo 65 de este Código. Y que si la elección y nombramiento requiere confirmación, el término se cuenta a partir del día siguiente de ésta.

Así, comoquiera: a) que en el presente caso la proposición jurídica demandada se encuentra integrada por: i) el acta No. 03 del 1° y 12 de junio de 2012 proferida por el Comité Electoral y ii) la Resolución Rectoral No. 085 del 13 de junio de 2012; b) que éste último acto fue publicado en la página web de la Universidad¹ el mismo día de su expedición y en el Diario Oficial No. 48.461² el 14 de junio del año en curso (fl. 26); y c) que la demanda se instauró el 24 de julio de la anualidad, observa la Sala que la misma fue presentada oportunamente.

¹http://www.usco.edu.co/archivosUsuarios/12/publicaciones_documentos/rectoria/2012/resolucion_085_de2012.pdf

²http://www.imprenta.gov.co/diariop/diario2.pdf?v_numero=48.461&v_opcion=consult

2.- Aptitud Formal de la Demanda: La demanda satisface las exigencias previstas en los artículos 162, 163 y 166 de la Ley 1437 de 2011, pues están identificadas las partes; el objeto de la demanda -petitum-, es suficientemente claro; de manera razonada se explica el concepto de violación, y se acompañan los anexos del caso. Los demandados son los señores KAROL MAURICIO MARTINEZ RODRIGUEZ y ALEXANDER LOSADA CLEVES, elegidos Representantes de los Egresados ante el Consejo Superior de la Universidad Surcolombiana. La Universidad Surcolombiana es la autoridad que profirió los actos acusados.

3.- Competencia: Esta Sección tiene competencia para conocer de este proceso electoral en única instancia, por así disponerlo el numeral 3° de artículo 149 de la Ley 1437 de 2011, en armonía con lo prescrito en el artículo 13 del Acuerdo 58 de septiembre 15 de 1999, modificado por el Acuerdo 55 de 2003, expedidos por la Sala Plena del Consejo de Estado, toda vez que la nulidad que se solicita es la de la elección como Representantes de los Egresados ante el Consejo Superior de la Universidad Surcolombiana, ente autónomo del orden Nacional.

4.- Suspensión Provisional: en el mismo escrito de la demanda se solicitó la suspensión provisional de los efectos de los actos acusados - Acta N°. 03 del 1 y 12 de junio de 2012 y Resolución Rectoral No. 085 del 13 de junio de 2012.

La petición, que se fundamenta en los artículos 231 y 277 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, alega como únicas censuras que:

“(…) los cargos pueden ser constatados ab initio con el material probatorio allegado, particularmente el primer y segundo cargo se acreditan con el Acta 03 del 1 y 12 de junio de 2012 y el Acta de escrutinio de la mesa N° 13.

El tercer cargo con la Resolución N° 057 del 11 de abril de 2012 y el cuarto con las Actas de escrutinio N° 16 y 17.

Respecto del tercer cargo es menester señalar [que] sobre un punto de derecho similar (sic), las sentencias del Consejo de Estado, Sección Quinta del 16 de septiembre de 2010, Radicado N°. 11001-03-28-00-2010-00004-00 y (...) 27 de enero de 2011, Radicado N°. 11001-03-28-000-2009-00048-00.”

Para la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos (en este caso actos de elección), el artículo 231 de este nuevo estatuto, establece:

“ARTICULO 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.** Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

(...)” (Negrillas y subraya fuera del texto original)

La nueva norma precisa entonces a partir de que haya petición expresa al respecto que: **1°)** la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si la **violación de las disposiciones invocadas, surge**, es decir, aparece presente, desde esta instancia procesal - cuando el proceso apenas comienza-, como conclusión del: **i) análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.** **2°)** Además, señala que esta medida cautelar se debe solicitar, ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado.

Entonces, lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en

que ahora, la norma da apertura y autoriza al juez administrativo para que, a fin de que desde este momento procesal obtenga la percepción de que hay la violación normativa alegada, pueda: **1º)** realizar **análisis** entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y **2º)** que también pueda **estudiar** las pruebas allegadas con la solicitud.

Ahora bien, según la Real Academia de la Lengua Española el término “surgir” - (del latín surgere)- significa aparecer, manifestarse, brotar.³

En este punto esencial es donde radica la innovación de la regulación en el CPACA de esta institución de la suspensión provisional, pues la Sala recuerda que en el anterior CCA -Decreto 01 de 1984-, artículo 152, la procedencia de esta medida excepcional solicitada y sustentada de modo expreso en la demanda o en escrito separado, estaba sujeta o dependía de que la oposición o la contradicción del acto con las disposiciones invocadas como fundamento de la suspensión provisional fuera **manifiesta**, apreciada por **confrontación directa** con el acto o con documentos públicos aducidos con la solicitud.

De las expresiones “manifiesta” y “confrontación directa” contenidas en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo anterior, tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia dedujeron que la procedencia de esta figura **excluía** que el operador judicial pudiera incursionar en **análisis** o **estudio**, pues la transgresión por el acto de las normas en que debería fundarse, alegadas como sustento de la procedencia de la suspensión, debía aparecer “prima facie”, esto es, sin implicar estudio ni esfuerzo analítico alguno.

Ahora bien, no obstante que la nueva regulación como ya se dijo permite que el juez previo a pronunciarse sobre la suspensión provisional lleve a cabo análisis de la sustentación de la medida y estudie pruebas, ocurre que ante el perentorio señalamiento del 2º inciso del artículo 229 del CPACA (Capítulo XI Medidas Cautelares- procedencia), conforme al cual: “La decisión sobre la medida cautelar

³ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, consultado en <http://lema.rae.es/drae/?val=surja>

no implica prejuzgamiento”, es preciso entonces que el juez sea muy cauteloso y guarde moderación a fin que el decreto de esta medida cautelar no signifique tomar partido definitivo en el juzgamiento del acto ni prive a la autoridad pública que lo produjo o al demandado (en el caso el elegido o el nombrado cuya designación se acusa), de que ejerzan su derecho de defensa y que para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba.

Partiendo de estos presupuestos y en el enfoque indicado, la Sala procede a resolver el caso concreto

El actor en el escrito de demanda, dentro del acápite que denominó “10. SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR”, pidió suspender provisionalmente los efectos de los actos demandados, fundándose en la sustentación transcrita a folio 4° de esta providencia.

Como normas violadas señaló los artículos 2°, 6°, 13, 29, 40, 209 y 258 de la Constitución Política; 141 de la Ley 30 de 1992;⁴ 139 de la Ley 1457 (sic) de 2011;⁵ así como los Acuerdos Nos. 075 de 2004 “Estatuto General de la Universidad Surcolombiana”, reformado por los Acuerdos 015 y 025 de 2004, 008, 021, 033 y 048 de 2006; 007 y 041 de 2009; y el 031 de 2004 “Estatuto Electoral de la Universidad Surcolombiana”, modificado por los acuerdos 009 y 034 de 2006. Sin embargo, solo se refirió en el concepto de la violación a los artículos 2° y 40 Superiores; 275.2 de la Ley 1437 de 2011; 31.9 del Acuerdo 075 de 1994; y 2°, 4°,6°, 16, 22 y 25 del Acuerdo 31 de 2004.

⁴ Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior

⁵ La Sala precisa que la Ley 1457 de 2011 “Por medio de la cual se aprueba el “Protocolo modificador al Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos, la República de Colombia y la República de Venezuela, firmado en la ciudad de Cartagena de Indias, Colombia, el trece de junio de mil novecientos noventa y cuatro”, firmado simultáneamente en Bogotá D. C., y Ciudad de México el once (11) de junio de dos mil diez (2010)”, no contiene artículo 139, sin embargo, de la demanda se puede inferir que el actor quería referirse a artículo 139 de la Ley 1437 de 2011.

Allegó como pruebas además de los actos demandados, la Resolución 057 del 11 de abril de 2012 “por la cual se convoca a elección de profesores, egresados y estudiantes para representar sus estamentos ante los cuerpos colegiados de la Universidad Surcolombiana”, el Acta No. 02 del 15 de mayo de 2012 que corresponde a la reunión ordinaria del Comité Electoral, y las actas de escrutinio de las 17 mesas.

Efectuado el **análisis** de confrontación de los actos demandados con estas disposiciones, y **estudiadas** las pruebas documentales allegadas con la demanda, no se advierte que **surja** conclusión en el sentido de que exista disconformidad de los actos con tal normatividad porque:

- Frente a los cargos referentes a: i) violación de las normas superiores a las cuales ha debido sujetarse el acto y ii) sabotaje sobre el material electoral que según el actor se puede demostrar con el Acta No.03 de 1 y 12 de junio de 2012 del Comité Electoral y con el acta de escrutinio de la mesa No. 13, ocurre que en el acta del Comité Electoral, consta que existió intervención del Representante de los Estudiantes ante dicho comité, quien sostiene que se presentaron algunas “inconsistencias” en las mesas 13 y 14, y también de la Representante de los Egresados ante el mismo comité, la que realiza una serie de precisiones a fin de desvirtuar tales objeciones. Por tanto, la existencia de estas anotaciones implica que los reproches que se atribuyen en la demanda al trámite de las votaciones y de los escrutinios no surjan presentes en este momento procesal, pues para llegar a tal conclusión se requiere que el proceso avance en sus etapas, se enriquezca el materia probatorio que se aporte con la contestación de la demanda, e incluso, que se esclarezca con lo planteado en los alegatos finales.
- En relación con los cargos que conciernen a la falta de competencia: i) del Rector para reglamentar la elección, y ii) del Comité Electoral para ordenar la suspensión de listados de “los electores inscritos” el mismo día de la jornada de votación, que según el actor puede ser demostrado con la Resolución N° 057 del 11 de abril de 2012 y con las Actas de escrutinio

Nº 16 y 17, respectivamente, determinar la certeza de estos reproches requiere hacer un examen integral y profundo tanto de las competencias del señor Rector de la Universidad Surcolombiana como de las atribuciones y funciones del Comité Electoral, que va más allá del análisis y estudio posible de llevarse a cabo en esta oportunidad sin correr el riesgo de incurrir en prejuizamiento. Tampoco del estudio que es factible de adelantarse en esta oportunidad procesal, al contenido de las actas 16 y 17, aparece que se presente transgresión a las normas invocadas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta,

RESUELVE:

PRIMERO: ADMITIR la demanda de NULIDAD ELECTORAL que instaura el señor JOHAN STEED ORTIZ FERNANDEZ contra la elección de los señores KAROL MAURICIO MARTINEZ RODRIGUEZ y ALEXANDER LOSADA CLEVES como Representantes de los Egresados ante el Consejo Superior de la Universidad Surcolombiana, contenida en el Acta 03 y en la Resolución Rectoral 085 ambas del año 2012 emanadas respectivamente del Comité Electoral y del Rector de la Universidad Surcolombiana. En consecuencia, se dispone:

1.-) Notifíquese personalmente esta providencia a los señores KAROL MAURICIO MARTINEZ RODRIGUEZ y ALEXANDER LOSADA CLEVES, de conformidad con el literal a) del numeral 1º del artículo 277 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA.

En el caso de las notificaciones se comisionará así:

Para notificar personalmente al señor Karol Mauricio Martínez Rodríguez se comisiona al Tribunal Administrativo del Huila.

Para notificar personalmente al señor Alexander Losada Cleves se comisiona al Juzgado Primero Civil del Circuito de Garzón, Huila.

De no ser posible su notificación personal se procederá de conformidad con lo establecido en el literal b) y c) del numeral 1° del artículo 277 del CPACA.

2.-) Notifíquese personalmente esta providencia al señor Rector de la Universidad Surcolombiana, en lo posible acudiendo al mecanismo establecido en el numeral 2° del artículo 277 del CPACA, mediante mensaje dirigido al buzón para notificaciones judiciales de dicho centro de estudios superiores.

3.-) Notifíquese personalmente esta providencia al señor Procurador Delegado ante esta Sección, tal como lo dispone el numeral 3° del artículo 277 del CPACA.

4.-) Notifíquese por estado al demandante.

5.-) Infórmese a la comunidad la existencia de este proceso de conformidad con el numeral 5° del artículo 277 del CPACA.

SEGUNDO: Negar la suspensión provisional solicitada.

COPIESE Y NOTIFIQUESE

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Presidente

MAURICIO TORRES CUERVO ALBERTO YEPES BARREIRO