

MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Respecto del acto por medio del cual se adopta el Código de Ética en la Universidad Popular del Cesar / RÉGIMEN DE INHABILIDADES – Se rige por lo previsto en la Constitución Política y goza de reserva legal / PRINCIPIO DE RESERVA LEGAL – Opera en materia de inhabilidades e incompatibilidades / RÉGIMEN DE INHABILIDADES – Fundamentación / PRINCIPIO DE AUTONOMÍA UNIVERSITARIA – Límites / PRINCIPIO DE AUTONOMÍA UNIVERSITARIA – Alcance / PRINCIPIO DE AUTONOMÍA UNIVERSITARIA – No puede contrariar la reserva legal en materia de inhabilidades / RESERVA LEGAL – Excepción en materia de inhabilidades e incompatibilidades, las establecidas en los estatutos de la institución / INHABILIDAD PARA SER CANDIDATO A RECTOR O A MIEMBRO DE LOS CONSEJOS SUPERIOR, ACADÉMICO O DE FACULTAD – No se encuentra prevista en la ley y tampoco en los estatutos generales de la institución / ACTO POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA EL CÓDIGO DE ÉTICA EN LA UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR – Es contrario al ordenamiento superior. Desconoce lo previsto en la Ley 30 de 1992 en materia de inhabilidades e incompatibilidades / DERECHO DE ELECCIÓN Y DE ACCESO AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PÚBLICOS – Se vulnera al no permitir inscribirse como candidatos a rector o miembro de los Consejos Superior, Académico o de Facultad, a quienes sean contraparte del establecimiento educativo en un proceso judicial que persiga una indemnización económica / FACULTADES DE LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA – Exceso / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

[E]l régimen de inhabilidades de los servidores públicos se rige por lo previsto en la Constitución Política y goza de reserva legal. Así lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte Constitucional al indicar que se trata de un régimen incompleto en el texto Superior que puede ser configurado por el legislador, siempre que se respeten los límites señalados en la jurisprudencia, los cuales se derivan de la misma norma superior. En igual sentido, la [Sala Plena] del Consejo de Estado, al referirse al fundamento de las inhabilidades, ha puntualizado que por limitar derechos y libertades, su previsión debe tener origen constitucional y legal. [...] De lo precedente resulta claro que el principio de autonomía universitaria debe ejercerse dentro de los límites previstos en la Constitución y la ley y, por tanto, no puede contrariar la reserva legal en materia de inhabilidades, reserva esta que encuentra una excepción en el artículo 67 de la Ley 30 de diciembre 28 de 1992, el cual dispone que los integrantes de los consejos superiores o de los consejos directivos que tuvieren la calidad de empleados públicos y el rector, se sujetan a los impedimentos, inhabilidades e incompatibilidades establecidas no solo en la ley sino también en los estatutos. [...] Descendiendo al caso sub judice, se observa que el artículo 44 del Código de Ética y Buen Gobierno de la Universidad Popular del Cesar establece una inhabilidad consistente en que no podrán inscribirse como candidatos a rector o miembro de los Consejos Superior, Académico o de Facultad, quienes sean contraparte de ese establecimiento educativo en un proceso judicial que persiga una indemnización económica. La inhabilidad en discusión no se encuentra prevista en la ley y tampoco en los estatutos generales de la institución, sino que se adoptó en el Código de Ética y Buen Gobierno de la Universidad, de ahí que, en principio, la restricción para ser candidato a rector o a miembro de los Consejos Superior, Académico o de Facultad prevista en el acto demandado es contraria al ordenamiento superior, por cuanto, de una parte desconoce lo previsto en la Ley 30, en relación con la reserva legal en materia de inhabilidades e incompatibilidades para esta clase de servidores; y, de otra, vulnera el derecho constitucional de elección y de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos y excede las facultades de la autonomía universitaria. [...] De conformidad con los argumentos expuestos, para

la Sala Unitaria se reúnen los requisitos para acceder a la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto acusado, por violación de las disposiciones invocadas como vulneradas. En consecuencia, se decretará la suspensión provisional (parcial) de los efectos de artículo 1º del Acuerdo 012 de 25 de septiembre de 2008, «Por el cual se adopta el Código de Ética en la Universidad Popular del Cesar», expedido por el Consejo Superior de la Universidad Popular del Cesar, en relación con el artículo 44 del Código de Ética de la Universidad Popular del Cesar.

MEDIDAS CAUTELARES – Finalidad / MEDIDAS CAUTELARES – Requisitos de procedencia / MEDIDAS CAUTELARES – Clasificación / MEDIDAS CAUTELARES – Criterios de aplicación / MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Requisitos de procedencia / MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Características / MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Su procedencia surge del análisis que se hace del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como vulneradas / SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Análisis inicial no implica prejuzgamiento / MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO – Requisitos: periculum in mora o perjuicio de la mora, fumus boni iuris o apariencia de buen derecho y ponderación de intereses / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

NOTA DE RELATORÍA: Ver providencias, Consejo de Estado Sala Plena y Secciones Primera, Tercera y Quinta, de 21 de abril de 2009, Radicación 11001-03-15-000-2007-00581-00(PI), C.P. Ruth Stella Correa Palacio; 17 de marzo de 2015, radicación 11001-03-15-000-2014-03799-00, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez; 22 de septiembre de 2001, Radicación 11001-03-24-000-2007-00073-00, C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta; 13 de mayo de 2015, Radicación 11001-03-26-000-2015-00022-00 (53057), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; 13 de octubre de 2016, Radicación 11001-03-28-000-2015-00019-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro; 31 de mayo de 2018, Radicación 11001-03-28-000-2017-00036-00, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio; y Corte Constitucional, Sentencia C- 379 de 2004. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 238 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 67

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 012 DE 2008 (25 de septiembre) CONSEJO SUPERIOR DE LA UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR – ARTÍCULO 44 (Suspendido parcialmente)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejera ponente: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 11001-03-24-000-2017-00442-00

Actor: LOMBARDO AURELIO ESPITIA GARZÓN

Demandado: UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR – CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO DE LA UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR

Referencia: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD

Asunto: Decreta medida cautelar

AUTO INTERLOCUTORIO

El Despacho procede a resolver la solicitud de la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos del artículo 1º del Acuerdo 012 de 25 de septiembre de 2008, «*Por el cual se adopta el Código de Ética en la Universidad Popular del Cesar*», expedido por el Consejo Superior de la **Universidad Popular del Cesar**.

I.- ANTECEDENTES

La demanda

El ciudadano **LOMBARDO AURELIO ESPITIA GARZÓN** instauró demanda, en ejercicio del medio de control de nulidad por inconstitucionalidad, -que se interpretó como de nulidad¹, tendiente a obtener la declaratoria de nulidad, previa suspensión provisional, de los efectos del artículo 1º del Acuerdo 012 de 25 de septiembre de 2008, expedido por el Consejo Superior de la **Universidad Popular del Cesar**, específicamente en lo relacionado con el artículo 44 del Código de Ética que se adopta mediante el acto acusado, que establece que no pueden inscribirse como candidatos a rector o a miembros de los Consejos Superior, Académico o de Facultad, quienes «*teniendo demandada a la Universidad o viceversa aspiren a recibir indemnización económica*».

¹ Cfr. auto admisorio de la demanda, folio 95 del cuaderno principal.

II.- LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

El actor afirmó que el acto acusado constituye una clara infracción de la Constitución Política, en la medida en que establece una limitación específica al derecho fundamental constitucional a elegir y ser elegido, previsto en el artículo 40 Superior.

Señaló que se configura una violación de la reserva legal establecida en el artículo 122 de la Constitución Política, dado que se evidencia una usurpación de funciones que es contraria al artículo 113 *ibidem*, según el cual los impedimentos para ser designado servidor público solo los establece el legislador.

Precisó que con la expedición del acto acusado se infringió el artículo 69 de la Constitución Política, dado que constituyó una «*extralimitación*» del ejercicio de la autonomía universitaria.

Adujo que la dinámica y los procedimientos establecidos en los estatutos de la **Universidad Popular del Cesar** para la elección de sus autoridades, demanda la realización de procesos electorales que se establecen y reglamentan para cada autoridad y período respectivo, para lo cual se convoca a la participación de todos los miembros de los estamentos universitarios, con el fin de que se elijan a los representantes ante los diferentes Consejos de la Universidad.

Indicó que se vulnera el derecho fundamental de ser elegido a quien le sea denegada su inscripción por el Tribunal de Garantías Electorales de la **Universidad Popular del Cesar**, órgano competente para tal fin, según lo establecido en los estatutos.

Explicó que es jurídicamente inaceptable que se pueda limitar a un ciudadano su derecho fundamental a ser elegido, pese a cumplir todos los requisitos constitucionales, legales y estatutarios, solo por el hecho de tener la condición de demandante dentro de un proceso seguido contra la Universidad Popular del Cesar en el que aspire a una indemnización económica, como lo prevé el artículo 44 del Código de Ética y Buen Gobierno de la Universidad, adoptado por el Consejo Superior Universitario mediante el acto acusado.

Tal situación, a su juicio, implica que quien aspire a inscribirse en los procesos de elección de la Institución educativa debe previamente renunciar a un derecho patrimonial, en litigio, para poder ser elegido en alguno de los cargos directivos, o esperar la decisión judicial correspondiente para poder inscribir su candidatura, lo cual resulta violatorio del debido proceso.

III.- TRASLADO DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

La **Universidad Popular del Cesar** describió el traslado de la medida cautelar y señaló que el artículo 44 del Código de Ética de la Universidad es contrario al ordenamiento jurídico, como lo sostuvo la Sección Quinta del Consejo de Estado en el proceso del medio de control de nulidad electoral en el que se denegó la pretensión de anulación de la elección del rector de ese centro educativo².

Indicó que, a pesar de lo anterior, no puede estimarse que todo el Código vulnere las normas superiores, por cuanto el ejercicio argumentativo del demandante se limitó a lo previsto en el artículo 44 en comentario.

² Cita la sentencia de 31 de mayo de 2018, número único de radicación 11001-03-28-000-2017-00036-00, CP: Carlos Enrique Moreno Rubio.

Por lo anterior concluyó que:«[...] Se prohíja la solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo demandado en nulidad, de cara al referido artículo 44, pero no así respecto del artículo 1.º del Acuerdo demandado que comporta un análisis definitivamente distinto (...) por una razón potísima: la confrontación con las normas superiores invocadas como violadas frente al aludido artículo 1.º del acuerdo demandado contempla una temática sustancialmente incomparable como la adopción normativa de un código y no se le conoció siquiera mínima línea argumentativa al actor para igualmente demandar su nulidad. Teniendo en cuenta lo anterior, respetuosamente solicito que no sea concedida la medida [...]».³

IV.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo

Las medidas cautelares son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento jurídico protege, de manera provisional y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso⁴.

El Capítulo XI del Título V de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011 (CPACA) presenta el régimen cautelar del procedimiento contencioso administrativo como un instrumento concreto de la garantía efectiva y material de acceso a la administración de justicia, que busca evitar que la duración del proceso afecte a quien acude a la Jurisdicción en procura de solucionar una determinada controversia.⁵

³ Cfr. folio 23 del cuaderno de medidas cautelares.

⁴ Ver ampliación de esta definición en la sentencia C- 379 de 2004, de la Corte Constitucional.

⁵ Sobre la finalidad de las medidas cautelares, consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, providencia de 13 de mayo de 2015, C.p. doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa radicación núm. 11001-03-26-000-2015-00022-00 (53057), en la que se aseveró: « [...] se busca evitar que la duración del proceso afecte a quien acude a la Jurisdicción, a tal punto que para el momento de obtener una decisión favorable se torne en ilusorio el ejercicio del derecho reconocido, pues al decir de Chiovenda “la necesidad de servirse del proceso para conseguir la razón no debe convertirse en daño para quien tiene la razón”[...]».

De acuerdo con la norma, las medidas cautelares se clasifican en *preventivas*, cuando impiden que se consolide una afectación a un derecho; *conservativas*, si buscan mantener o salvaguardar un *statu quo*; *anticipativas*, de un perjuicio irremediable, por lo que vienen a satisfacer por adelantado la pretensión del demandante; y de *suspensión*, que corresponden a la medida tradicional en el proceso contencioso administrativo de privación temporal de los efectos de una decisión administrativa.⁶

En cuanto a los criterios de aplicación que debe seguir el Juez para la adopción de la medida, merece destacarse que aquel cuenta con un amplio margen de discrecionalidad, si se atiende a la redacción del artículo 229, el cual permite decretar todas aquellas «*que considere necesarias [...]*». No obstante, a voces del citado artículo, su decisión estará sujeta a lo «*regulado*» en dicho Estatuto, previsión que apunta a un **criterio de proporcionalidad**, si se armoniza con lo dispuesto en el artículo 231 *ídem*, según el cual para que la medida sea procedente debe el demandante presentar «*documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un **juicio de ponderación de intereses**, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla*». (Resaltado fuera del texto).

Sobre este asunto en particular, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en providencia de 17 de marzo de 2015⁷, señaló:

«[...] La doctrina también se ha ocupado de estudiar, en general, los criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de medidas cautelares, los cuales se sintetizan en **el fumus boni iuris y periculum in mora. El primero**, o apariencia de buen derecho, se configura cuando el Juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de

⁶ Artículo 230 del CPACA.

⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, providencia de 17 de marzo de 2015, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación núm. 11001-03-15-000-2014-03799-00.

verosimilitud o probabilidad, la **posible existencia de un derecho. El segundo**, o perjuicio de la mora, exige la comprobación de **un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho**. [...]». (Negrillas fuera del texto).

También la Sección Tercera, en auto de 13 de mayo de 2015⁸, sostuvo:

«[...] Lo anterior quiere significar que el marco de discrecionalidad del Juez no debe entenderse como de arbitrariedad, razón por la cual le es exigible a éste la adopción de una decisión judicial suficientemente motivada, conforme a los materiales jurídicos vigentes y de acuerdo a la realidad fáctica que la hagan comprensible intersubjetivamente para cualquiera de los sujetos protagonistas del proceso y, además, que en ella se refleje la pretensión de justicia, razón por la cual es dable entender que **en el escenario de las medidas cautelares**, el Juez se enfrenta a la exposición de un razonamiento en donde, **además de verificar los elementos tradicionales de procedencia de toda cautela, es decir el fumus boni iuris y el periculum in mora, debe proceder a un estudio de ponderación y sus sub principios integradores de idoneidad, necesidad y proporcionalidad stricto sensu, ya que se trata, antes que nada, de un ejercicio de razonabilidad.** ⁹(Negrillas no son del texto).

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, providencia de 13 de mayo de 2015, C.P. doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa, radicación núm. 11001-03-26-000-2015-00022-00 (53057).

⁹ Sobre la aplicación de la proporcionalidad, la misma providencia indicó:

«[...] Se ha sostenido en anteriores ocasiones:

(...) La discrecionalidad, en cuanto fenómeno con trascendencia jurídica, se concibe como un margen permitido de acción a las autoridades de cualquiera de los poderes públicos, en los eventos en que debiendo adoptar una decisión, el marco de sujeción a su actuación establecido por el ordenamiento jurídico resulta a todas luces indeterminado, correspondiéndole construir la decisión y, por lo tanto, las consecuencias jurídicas de la misma, bajo consideraciones objetivas de acatamiento y respeto al orden jurídico y a sus principios estructurantes.

(...)

El asunto resulta elemental: allí donde el Juez Administrativo no esté gobernado por reglas, lo más posible es que la actuación se soporte en principios o mandatos de optimización, luego la proporcionalidad y ponderación no son metodologías extrañas en la solución de conflictos y en la reconducción de la actividad de la jurisdicción contencioso administrativa al cumplimiento material de los postulados del Estado social de derecho. En todo caso, la proporcionalidad y la ponderación no representan ni la limitación, ni el adelgazamiento de los poderes del juez administrativo, sino que permiten potenciar la racionalidad y la argumentación como sustento de toda decisión judicial. Cabe, entonces, examinar cómo se sujeta la actividad discrecional del juez administrativo a las reglas de la ponderación, como expresión más depurada del principio de proporcionalidad'

En consecuencia, la observancia de este razonamiento tripartito conlleva a sostener que en la determinación de una medida cautelar, que no es más que la adopción de una medida de protección a un derecho en el marco de un proceso judicial, el Juez debe tener en cuenta valoraciones de orden fáctico referidas a una estimación de los medios de acción a ser seleccionados, cuestión que implica i) que la medida decretada sea adecuada para hacer frente a la situación de amenaza del derecho del afectado (idoneidad); ii) que, habida cuenta que se trata de una decisión que se adopta al inicio del proceso judicial o, inclusive, sin que exista un proceso formalmente establecido, la medida adoptada sea la menos lesiva o invasora respecto del marco competencial propio de la administración pública (necesidad) y, por último, es necesario iii) llevar a cabo un razonamiento eminentemente jurídico de ponderación, en virtud del cual se debe determinar de manera doble el grado de afectación o no satisfacción de cada uno de los principios contrapuestos (...) que ordena analizar si se encuentra justificado que la satisfacción de uno de los principios afecte al otro [...]». (Subrayas fuera del texto original).

Así pues, conforme a la Jurisprudencia de esta Corporación, en el examen de procedibilidad de la medida solicitada, deberá verificarse la concurrencia de los elementos tradicionales que ameritan la imposición de la cautela, a saber: (i) *fumus boni iuris*, o apariencia de buen derecho, (ii) *periculum in mora*, o perjuicio de la mora, y, (iii) la ponderación de intereses.

La medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos

En el marco de las diversas medidas cautelares establecidas en el CPACA¹⁰ se encuentra la figura de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, prevista en el artículo 238 de la Constitución Política.

Entre sus características principales se destaca su naturaleza cautelar, temporal y accesoria, tendiente a 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. Su finalidad, pues, es la de *«evitar, transitoriamente, que el acto administrativo surta efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho»*.¹¹

¹⁰ El artículo 230 del CPACA señala que el Juez puede decretar, cuando haya lugar a ello, «una o varias de las siguientes» cautelas: ordenar que se mantenga una situación, o se restablezca el estado de cosas anterior a la conducta «*vulnerante o amenazante*», cuando fuere posible (numeral 1); suspender un procedimiento o actuación administrativa, incluso de carácter contractual, dentro de ciertas condiciones (numeral 2); suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo (numeral 3); ordenar que se adopte una decisión, o que se realice una obra o una demolición de una obra con el objeto de evitar el acaecimiento de un perjuicio o que los efectos de este se agraven (numeral 4); impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer (numeral 5). Cuando la medida cautelar implique la adopción de un acto discrecional, el Juez no puede sustituir a la autoridad competente, sino limitarse a ordenar su adopción según la Ley (parágrafo).

¹¹ Providencia citada *ut supra*. Cfr. Notal al pie 15.

Merece resaltarse que la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos en el Decreto 01 de 1984, se supeditaba a la **manifiesta infracción de la norma invocada**, indicándose que en acciones distintas a la objetiva de legalidad se requería demostrar, aunque fuera sumariamente, el perjuicio con la ejecución del acto.

Por ello, la innovación más relevante de la Ley 1437 consistió en referirse expresamente a la **confrontación de legalidad** que debe efectuar el Juez de la medida; es decir, ese **análisis inicial** de legalidad del acto acusado, de cara a las normas que se estiman infringidas¹².

Acerca de la manera en la que el Juez aborda este *análisis inicial*, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en la citada providencia de 17 de marzo de 2015 sostuvo:

*«[...] Para el estudio de la procedencia de esta cautela se requiere una **valoración del acto acusado** que comúnmente se ha llamado **valoración inicial**, y que implica **una confrontación de legalidad de aquél con las normas superiores invocadas, o con las pruebas allegadas junto a la solicitud**. Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda, **pero con base en una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa**. Y esa valoración inicial o preliminar, como bien lo contempla el inciso 2º del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **no***

¹² Vale la pena ahondar en el tema de la transición del régimen de las medidas cautelares que tuvo lugar con el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, asunto explicado en la citada providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 11001-03-15-000-2014-03799-00), en la cual se puntualizó: «[...] Ahora bien, centrando el estudio en la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, es notorio para la Sala que la nueva disposición, sin desconocer los rasgos característicos del acto administrativo, amplió, en pro de una **tutela judicial efectiva**, el ámbito de competencia que tiene el Juez de lo contencioso administrativo a la hora de definir sobre la procedencia de tal medida cautelar; y ese cambio, que se refleja en el tenor literal de la norma, consulta la intención del legislador y el entendimiento de la medida cautelar en el marco constitucional. Una interpretación del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo teniendo en cuenta solamente la variación literal del enunciado normativo, pudo haber generado en los inicios de su aplicación la idea de que la existencia de una manifiesta infracción, a la que hacía referencia el artículo 152 del anterior Código, fue reemplazada por el surgimiento en el análisis judicial de una oposición entre el acto y las normas superiores, sin que ello comportara una diferencia material en el contenido normativo de ambas disposiciones. Sin embargo, estudiados los antecedentes de la disposición debe arribarse a una conclusión diferente, dado que, se insiste, la medida cautelar en el nuevo escenario judicial de esta Jurisdicción obedece y reclama la tutela judicial efectiva [...]».

constituye prejuzgamiento, y es evidente que así lo sea, dado que su resolución parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final [...]»¹³. (Resaltado fuera del texto original).

Como lo refiere la providencia transcrita, es importante la prevención efectuada por el legislador al advertir que la decisión sobre la medida cautelar de ningún modo implica **prejuzgamiento**, teniendo en cuenta que, como lo ha precisado la Jurisprudencia de esta Sala, se trata de «*mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto*»¹⁴.

Requisitos de procedencia de la suspensión de los efectos del acto acusado.

A voces del artículo 231 del CPACA, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos procede por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la respectiva solicitud, «*cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud*». Entonces, su procedencia está determinada por la violación del ordenamiento jurídico y la necesidad de proteger

¹³ *Idem*.

¹⁴ Así lo sostuvo el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en la providencia de 11 de marzo de 2014, C.P. Guillermo Vargas Ayala, radicación núm. 11001-03-24-000-2013-00503-00, al expresar que: «*Con el ánimo de superar los temores y las reservas que siempre acompañaron a los Jueces respecto del decreto de la suspensión provisional en vigencia de la legislación anterior, célebre por su escasa efectividad producto de las extremas exigencias que la Jurisprudencia le impuso para salvaguardar su imparcialidad, el inciso segundo del artículo 229 del CPACA expresamente dispone que “[I]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”. De lo que se trata, entonces, con esta norma, es de brindar a los Jueces “la tranquilidad de que se trata de mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto sub lite” [...]. Una suerte de presunción iure et de iure, sobre cómo acceder a la medida no afecta la imparcialidad del Juez ni compromete su capacidad de discernimiento ni poder de decisión, que busca además promover la efectividad del nuevo régimen cautelar introducido.*

La Jurisprudencia ya ha ido señalado que este enunciado debe ser visto como un límite a la autorización que se otorga al Juez para que analice los hechos, las pruebas y los fundamentos del caso, pues es evidente que por tratarse de una primera aproximación al asunto este análisis debe ser apenas preliminar, razón por la cual no puede suponer un examen de fondo o “prejuzgamiento” de la causa [...]. La carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar, garantizan que el Juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia». (Negrillas fuera del texto original).

provisionalmente la legalidad, mientras se profiere la decisión definitiva respecto del acto administrativo demandado. Dice así el citado artículo:

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

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. *Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*
2. *Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*
3. *Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*
4. *Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:*
 - a) *Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o*
 - b) *Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.»* (Negrillas fuera del texto original).

Del texto normativo transcrito se desprenden, para la procedencia de la medida cautelar, los siguientes requisitos: i) que se invoque a petición de parte, ii) que exista una violación que 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 y, iii) si se trata de un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que se acredite, de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados.

Caso concreto

Lo primero que destaca el Despacho es que el objeto de la medida cautelar solicitada por la parte actora recae sobre el artículo 1º del Acuerdo 012 de 25 de septiembre de 2008, lo que implica que se demanda la totalidad del Código de Ética de la **Universidad Popular del Cesar**, que fue adoptado por el Consejo Superior de la Universidad, mediante el mencionado Acuerdo. Sin embargo, los argumentos que sustentan la solicitud de la medida van dirigidos exclusivamente al artículo 44 del Código de Ética de la Universidad, por lo que el análisis del Despacho se efectuará frente al mencionado precepto.

Acuerdo 012 de 25 de septiembre de 2008, “Por el cual se adopta el Código de Ética y Buen Gobierno y se crea el Comité de Ética en la Universidad Popular del Cesar”

«[...] EL CONSEJO SUPERIOR DE LA UNIVERSIDAD POPULAR
DEL CESAR

En uso de las facultades constitucionales, legales, estatutarias y en especial las conferidas por la Ley 30 de 1992, el artículo 20, literal a, c, q, del acuerdo 001 de 1994, Estatuto General y,

CONSIDERANDO

[...]

ACUERDA

ARTÍCULO 1º: Adoptar el CODIGO DE ETICA Y BUEN GOBIERNO de la UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR, así como las generalidades y particularidades contenidos en las dos guías pedagógicas anexas, con el propósito de garantizar una gestión íntegra, eficiente y transparente en la administración de los recursos públicos, a través de la implementación de los Acuerdos, Compromisos o Protocolos Éticos, buscando orientar la Institución hacia un horizonte ético, compartido en el vivir y el habitar bien.

[...]

Código de Ética y Buen Gobierno de la Universidad Popular del Cesar, artículo 44:

«Artículo 44. Independientemente de lo prescrito en el artículo 122 de la Constitución Política, se erige como impedimento ético para

inscribirse como candidato a designación de rector, o ser miembro de los Consejo Superior Académico o de Facultad a quienes teniendo demandada a la Universidad o viceversa aspiren a recibir indemnización económica, que en cualquier momento pudieran ponerlo en la incómoda posición de autoliquidarse o tener cualquier tipo de injerencia en tal decisión».

Normas superiores que se estiman infringidas

*«**ARTÍCULO 4º.** La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades».*

*«**ARTÍCULO 29.** El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.
Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.*

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso».

*«**ARTÍCULO 40.** Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:*

- 1. Elegir y ser elegido.*
- 2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.*
- 3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.*
- 4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.*
- 5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas.*
- 6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.*
- 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble*

nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.

Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública».

«ARTÍCULO 69. *Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley.*

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

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

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

«ARTÍCULO 113. *Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial.*

Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines».

«ARTÍCULO 114. *Corresponde al Congreso de la República reformar la Constitución, hacer las leyes y ejercer control político sobre el gobierno y la administración. El Congreso de la República estará integrado por el Senado y la Cámara de Representantes».*

«ARTÍCULO 122. *No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.*

Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.

Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas.

Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público.

<Inciso modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 1 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados,

en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior.

Tampoco quien haya dado lugar, como servidores públicos, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño».

Los cargos que sustentan la medida cautelar

A juicio del demandante, el acto acusado viola las disposiciones superiores invocadas, dado que el artículo 44 del Código de Ética y Buen Gobierno de la **Universidad Popular del Cesar**, adoptado mediante el Acuerdo demandado, establece un impedimento que limita a los candidatos que aspiran a ser designados rectores o miembros de los Consejos Superior, Académico y de Facultad de esa Institución Universitaria, por el hecho de tener la condición de demandante y/o demandado, dentro de un proceso seguido contra o por esa Institución, en el que se debatan indemnizaciones económicas.

Dicha limitación, en su criterio, desconoce el debido proceso de los aspirantes que tienen procesos judiciales cuya contraparte es la Universidad; el derecho a elegir y ser elegido; y los principios constitucionales de autonomía universitaria y separación de funciones de las ramas del poder público.

Para resolver, el Despacho estima necesario referirse al régimen de inhabilidades de los servidores públicos y el principio de autonomía universitaria, con miras a determinar si la limitación que establece el acto acusado resulta contraria o no al ordenamiento jurídico.

Al respecto, se tiene que el régimen de inhabilidades de los servidores públicos se rige por lo previsto en la Constitución Política y goza de **reserva legal**. Así lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte Constitucional al indicar que se trata de un régimen incompleto en el texto Superior que puede ser configurado por el legislador, siempre que se respeten los límites señalados en la jurisprudencia, los cuales se derivan de la misma norma superior.

En igual sentido, la Sección Primera del Consejo de Estado¹⁵, al referirse al fundamento de las inhabilidades, ha puntualizado que por limitar derechos y libertades, su previsión debe tener origen constitucional y legal. Así se indicó en sentencia de 21 de abril de 2009:

*«[...] Se advierte que la consagración del régimen de inhabilidades e incompatibilidades se justifica en la prevalencia de los intereses estatales y en los principios y valores de igualdad, moralidad, ética, corrección, probidad, transparencia e imparcialidad que deben imperar en la actuación de los sujetos que desempeñan la función pública, o de quienes aspiran o pretendan acceder a la misma. En efecto, el desarrollo indigno del poder, la influencia negativa de la posición, el privilegio indebido con olvido del interés público, de la legalidad, de la buena administración, del patrimonio público y de la probidad en las actuaciones, constituyen, sin duda, razones para establecer restricciones a la libertad y a los derechos de los sujetos en el ámbito del derecho público, tendientes a evitar la vinculación a la función pública o el ejercicio de ésta en las diferentes ramas del Poder Público, de personas cuya conducta o situación pueda ser lesiva a esos intereses, principios y valores. Así, las inhabilidades se erigen en circunstancias personales negativas o situaciones prohibitivas preexistentes o sobrevenidas consagradas en la Constitución Política y la ley para acceder o mantenerse en la función pública, pues bien impiden el ingreso (elegibilidad), ora la continuidad en el cargo o empleo de sujetos que no reúnen las condiciones, calidades y cualidades de idoneidad o moralidad para desarrollar determinadas actividades o adoptar ciertas decisiones, las cuales se encuentran establecidas con el fin de prevenir conductas indebidas que atenten contra la moralidad, transparencia, eficiencia, eficacia, imparcialidad, igualdad, dignidad y probidad en el servicio, y de evitar el aprovechamiento de la función, posición o poder para favorecer intereses propios o de terceros. **Las inhabilidades e incompatibilidades, comoquiera que limitan la libertad y los***

¹⁵ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 21 de abril de 2009, proferida en el proceso radicado con el núm. 11001-03-15-000-2007-00581-00 (P.I.), Consejera Ponente Dra. **Ruth Stella Correa Palacio**.

derechos de las personas, son de origen constitucional y legal; la tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación e interpretación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; se encuentran definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbigracia: Arts. 179.1, 197 y 267 C.P.); y, además, se consideran previstas en un régimen jurídico imperativo y de orden público (ius cogens), razón por la cual no son disponibles por acuerdo o convenio de las partes [...]». (Destacado fuera del texto original).

Ahora bien, en cuanto al principio de reserva legal para la fijación del régimen de inhabilidades y el ejercicio de la autonomía universitaria, la Sección ha sostenido que:

«[...] Aunque en efecto constitucionalmente se consagró el principio de la autonomía universitaria, (art. 69 C.P.), el mismo no es un postulado absoluto e ilimitado que pueda entenderse en términos que desconozcan el ordenamiento constitucional y legal vigente, menos aún en materia de inhabilidades, las cuales, se insiste, constituyen limitaciones al ejercicio del derecho constitucional de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.

Así lo preciso recientemente la Sala en providencia de 19 de mayo de 2011^[16], en la que efectuó las siguientes precisiones en torno al concepto, contenido y alcance de la autonomía universitaria, las cuales resultan pertinentes en este asunto:

“El artículo 69 de la Carta Política reconoce y garantiza la autonomía universitaria y establece que “las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley.” Esta norma igualmente difiere al legislador la tarea de establecer un régimen especial para las universidades del Estado.
(...)

La autonomía universitaria, sin embargo, no es un principio absoluto, pues tiene como límite el orden constitucional como el legal. Ciertamente, el propio artículo 69 de la Carta Política establece que las universidades podrán darse sus propias directivas y regirse por sus propios estatutos “de acuerdo con la ley”.

Esta Sección al referirse al principio de la autonomía universitaria ha señalado que el mismo no es absoluto y

^[16] «Proceso radicado con el núm. 11001-03-24-000-2007-00294-00, Consejero Ponente Dr. **Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta** (Acción de nulidad formulado por el señor Armando Valencia Casas contra algunos artículos del Acuerdo 0036 del 14 de julio de 2005 “Por el cual se expide el Estatuto de la Organización Electoral de la Universidad Tecnológica del Chocó”, proferido por el Consejo Superior de la Universidad Tecnológica del Chocó “Diego Luís Córdoba”)».

que debe interpretarse de manera sistemática, esto es, en concordancia con las demás disposiciones y principios constitucionales y legales atinentes al servicio público de la educación, en sus diferentes aspectos.

Es así como en sentencia de 23 de marzo de 2001^[17], advirtió que “Ese principio de autonomía no puede entenderse, sin embargo, en los términos absolutos que parece considerarlo el demandante, pues es necesario tener presente que el alcance de esa garantía, consagrada por el artículo 69 constitucional, debe fijarse teniendo en cuenta el mandato del inciso 5º del artículo 67 ibídem, cuyo texto prescribe que ‘Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos ...’, así como la facultad presidencial de ‘Ejercer la inspección y vigilancia de la enseñanza conforme a la ley’, en los términos del numeral 21 del artículo 189 constitucional.” Esta jurisprudencia fue ratificada en sentencia de 4 de octubre de 2001, expediente Núm. 6463, consejera ponente doctora Olga Inés Navarrete Barrero. Posteriormente, en sentencia del 21 de mayo de 2009^[18] en la que la Sección resolvía sobre la legalidad de un Acuerdo de una Universidad del Estado relativo a un Programa Especial de Admisión de los Bachilleres Miembros de Comunidades Indígenas a esa institución, la Sala se refirió al respeto que la autonomía universitaria debe guardarle a las demás garantías constitucionales, expresando al efecto, que: “La autonomía que se predica de las entidades universitarias según lo establecen los artículos 69 de la Constitución y las normas de la ley 30 de 1992, no tiene ni podría tener un carácter absoluto e ilimitado. **En ese sentido, las Universidades, al momento de darse sus propias directivas y de aprobar sus estatutos, no pueden ni podrían desconocer, restringir ni limitar los derechos, prerrogativas y garantías** que el ordenamiento jurídico reconoce a favor de quienes forman parte de las comunidades indígenas, pues en buena medida ello comportaría un alejamiento inadmisibles de los fines y propósitos que llevaron al constituyente de 1991 a reconocer el carácter pluriétnico y multicultural de la sociedad colombiana ...” (se destaca)

Con fundamento en esas consideraciones, en la sentencia referida, al estudiar un cargo de nulidad formulado contra una norma del Estatuto Electoral de un ente universitario público, en la que se negaba a quienes ostentan la doble condición de profesores y alumnos la posibilidad de representación del estudiantado, la Sala concluyó que:

“Estas limitaciones constituyen restricciones del derecho de participación, expresado en la posibilidad de elegir y ser elegido y de acceder a desempeño de funciones y

[17] «Sentencia de 23 de marzo de 2001, expediente núm. 5688, C.P. Manuel Santiago Urueta Ayola».

[18] «Expediente núm. 11001-03-25-000-2004-00403-01; C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta».

cargos públicos, las cuales solo pueden ser establecidas por el legislador (artículos 40 y 150 num. 23 de la C.P.), pues, como se ha reiterado por la jurisprudencia, en materia de inhabilidades e incompatibilidades opera el principio de reserva legal, de tal suerte que ninguna autoridad administrativa ni universitaria puede establecer una disposición al respecto que desconozca tales garantías de carácter constitucional.”

En tales condiciones, es claro que el principio de autonomía universitaria no puede anteponerse al principio de reserva legal en materia de inhabilidades, puesto que esa autonomía debe ejercerse dentro del marco del ordenamiento jurídico. Ese es precisamente el entendimiento correcto que debe darse a los artículos 67 y 79 de la Ley 30 de 1992, cuando disponen, respectivamente que “Los integrantes de los Consejos Superiores o de los Consejos Directivos, según el caso, que tuvieren la calidad de empleados públicos y el Rector, estarán sujetos a los impedimentos, inhabilidades e incompatibilidades establecidas por la ley y los estatutos así como las disposiciones aplicables a los miembros de juntas o consejos directivos de las instituciones estatales u oficiales”, y que “El estatuto general de cada universidad estatal u oficial deberá contener como mínimo y de acuerdo con las normas vigentes sobre la materia, los derechos, obligaciones, inhabilidades, situaciones administrativas y régimen disciplinario del personal administrativo.”

En efecto, si bien en los estatutos de las universidades se señalarán las inhabilidades de su personal administrativo, es claro que la fijación de éstas en todo caso le corresponde a la ley. Por ello, cuando se proceda por los órganos competentes de las Universidades a dicho señalamiento, el mismo deberá hacerse con arreglo a lo que ha previsto la ley, única habilitada para fijar el régimen de inhabilidades [...]». (Resaltado fuera del texto original).¹⁹

En la sentencia en comento, se declaró la nulidad del Acuerdo que modificó los Estatutos Electoral y General de la Universidad Surcolombiana, por cuanto estableció una inhabilidad para ser rector de esa Institución más gravosa que la señalada en la ley.

De lo precedente resulta claro que el principio de autonomía universitaria debe ejercerse dentro de los límites previstos en la Constitución y la ley y, por tanto, no puede contrariar la reserva legal en materia de inhabilidades, reserva esta que

¹⁹ Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, número único de radicación 11001-03-24-000-2007-00073-00; sentencia de 22 de septiembre de 2001, CP: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA.

encuentra una excepción en el artículo 67 de la Ley 30 de diciembre 28 de 1992²⁰, el cual dispone que los integrantes de los consejos superiores o de los consejos directivos que tuvieren la calidad de empleados públicos y el rector, se sujetan a los impedimentos, inhabilidades e incompatibilidades establecidas no solo en la ley sino también en los **estatutos**.

Sobre este asunto en particular, la Sección Quinta de la Corporación, en sentencia de 13 de octubre de 2016²¹, indicó:

«[...] Como puede observarse la norma en cita contempla, si se quiere, una excepción a la reserva legal del régimen de inhabilidades, pues establece que los miembros de los consejos superiores que ostenten la calidad de empleados públicos, no solo estarán sometidos al régimen de inhabilidades previsto en la ley, sino también al consagrado en los estatutos de cada universidad. Esto significa, que el legislador de forma expresa autorizó a los entes universitarios autónomos a fijar, si así es su deseo, el régimen de inhabilidades que se aplicará a los miembros de su máximo órgano de dirección.

*Esta situación especial y sui generis se explica **por el principio constitucional de autonomía universitaria, el cual autoriza a que esta clase de entidades se rija por su propia normativa**, incluyendo el régimen de inhabilidades de los integrantes del Consejo Superior Universitario que tuvieren la calidad de empleados públicos, sin que por supuesto el desarrollo del mandato constitucional y legal se erija como una contravención al principio de reserva legal, habida cuenta que fue precisamente el legislador el que previó que las inhabilidades de los miembros del consejo superior también podrían estar previstas en los estatutos de cada ente autónomo.*

(...)

*Bajo este panorama, la Sala reitera esta posición jurisprudencial y concluye que en virtud de la autonomía universitaria, **siempre y cuando los estatutos de la universidad correspondiente así lo permitan**, es viable aplicar a los entes autónomos universitarios normas sobre inhabilidades que en principio no le serían exigibles [...]».* (Resaltado fuera del texto).

Descendiendo al caso *sub judice*, se observa que el artículo 44 del Código de Ética y Buen Gobierno de la **Universidad Popular del Cesar** establece una inhabilidad consistente en que no podrán inscribirse como candidatos a rector o

²⁰ “Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior”.

²¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, número único de radicación 11001-03-28-000-2015-00019-00, CP: Alberto Yepes Barreiro.

miembro de los Consejos Superior, Académico o de Facultad, quienes sean contraparte de ese establecimiento educativo en un proceso judicial que persiga una indemnización económica.

La inhabilidad en discusión no se encuentra prevista en la ley y tampoco en los estatutos generales de la institución, sino que se adoptó en el **Código de Ética y Buen Gobierno** de la Universidad, de ahí que, en principio, la restricción para ser candidato a rector o a miembro de los Consejos Superior, Académico o de Facultad prevista en el acto demandado es contraria al ordenamiento superior, por cuanto, de una parte desconoce lo previsto en la Ley 30, en relación con la reserva legal en materia de inhabilidades e incompatibilidades para esta clase de servidores; y, de otra, vulnera el derecho constitucional de elección y de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos y excede las facultades de la autonomía universitaria.

Sobre este asunto, vale la pena traer a colación la providencia de 31 de mayo de 2018 de la Sección Quinta de la Corporación, que ahora se prohija, en la que con ocasión de una demanda de nulidad electoral promovida contra la designación del rector de la **Universidad Popular del Cesar**, se refirió a las limitaciones para acceder a ese cargo, así:

«[...] Dicho lo anterior, y para iniciar con el estudio del primero de los problemas jurídicos que se plantean, la Sala considera pertinente reiterar lo que expuso en el auto admisorio de la demanda, proferido el 8 de noviembre de 2017, respecto del artículo 44 del Código de Ética y Buen Gobierno de la Universidad Popular del Cesar (...)

*“...el argumento fundante para negar la medida cautelar (...) es que las causales de inhabilidad e incompatibilidad son taxativas y están sometidas a reserva de ley, por ello, salvo autorización en contrario, como serían los estatutos, las instituciones educativas no tienen potestad para introducir en sus códigos de ética impedimentos que restrinjan el derecho a ser elegido, como sucede en este asunto, donde **la Universidad Popular del Cesar, desbordando sus competencias, implantó en su***

denominado “Código de Ética y de Buen Gobierno” una restricción para inscribirse a rector que no puede servir, por contrariar el ordenamiento jurídico, de apoyo para reclamar el decreto de la suspensión provisional del acto demandado”.

*El aparte transcrito es diáfano en cuanto a que **la restricción del artículo 44 del Código de Ética y Buen Gobierno de la Universidad Popular del Cesar**, según la cual “...se erige como impedimento ético para inscribirse como candidato a designación de rector, a ser miembro de los consejos superior, académico o de facultad a quienes teniendo demandada a la Universidad o viceversa aspiren a recibir indemnización económica, que en cualquier momento pudieran ponerlo en incómoda posición de autoliquidarse o de tener cualquier tipo de injerencia en tal decisión”, es contraria a derecho por desconocer la Ley 30 de 1992 y **no encontrarse dentro de los estatutos generales de la institución de educación superior.***

En efecto, cuando la Constitución Política otorga autonomía a las instituciones de educación superior, esta debe respetar la ley, en específico la 30 de 1992, donde a partir del artículo 62 se reglamenta, para el asunto que interesa a esta Sección, aquellos aspectos referidos con la organización y elección de directivas de las universidades estatales y oficiales.

Es así como el artículo 67 idem prevé, entre otros aspectos, que el rector de las instituciones educativas de propiedad del Estado está sujeto a los impedimentos, inhabilidades e incompatibilidades establecidas en la ley y en sus estatutos. Lo anterior significa que cualquier impedimento, inhabilidad o incompatibilidad, que internamente y dentro de la autonomía universitaria se consagre al interior de una institución de educación superior estatal u oficial, con el fin de restringir el derecho a ser elegido rector, solo puede existir dentro de sus estatutos [...]».²² (Resaltado fuera del texto).

De conformidad con los argumentos expuestos, para la Sala Unitaria se reúnen los requisitos para acceder a la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto acusado, por violación de las disposiciones invocadas como vulneradas.

En consecuencia, se decretará la suspensión provisional (parcial) de los efectos de artículo 1º del Acuerdo 012 de 25 de septiembre de 2008, «*Por el cual se adopta el Código de Ética en la Universidad Popular del Cesar*», expedido por el

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 31 de mayo de 2018, número único de radicación 11001-03-28-000-2017-00036-00, CP: Carlos Enrique Moreno Rubio.

Consejo Superior de la Universidad Popular del Cesar, **en relación con el artículo 44 del Código de Ética de la Universidad Popular del Cesar.**

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en Sala Unitaria,

R E S U E L V E:

DECRETAR la medida cautelar consistente en la suspensión provisional (parcial) de los efectos de artículo 1º del Acuerdo 012 de 25 de septiembre de 2008, **«Por el cual se adopta el Código de Ética en la Universidad Popular del Cesar»**, expedido por el Consejo Superior de la Universidad Popular del Cesar, **en relación con el artículo 44 del Código de Ética de la Universidad Popular del Cesar.**

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera