

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL - Admisión de la demanda contra la elección del rector de la Universidad de Córdoba / SUSPENSION PROVISIONAL - Negada por cuanto el demandante omitió cumplir con la carga de sustentar su petición

Corresponde a la Sala a pronunciarse, con fundamento en los artículos 234 y 277 del C.P.A.C.A., sobre la admisión de la demanda y la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del Acuerdo N. 118 de 18 de diciembre de 2015 por medio del cual se designó al señor Jairo Miguel Torres Oviedo rector de la Universidad de Córdoba, periodo 2015-2018. Conviene precisar, el actor propuso en el escrito de demanda la solicitud de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto acusado únicamente en los siguientes términos: "Honorable Magistrado, solicitamos que decrete la suspensión provisional de los actos administrativos contenidos en el Acuerdo N. 118 de fecha diciembre 18 de 2015, expedido por el Consejo Superior de la Universidad de Córdoba por el cual se designa al señor Jairo Torres Oviedo como rector de la Universidad de Córdoba, Código 0045, Grado 20, para un periodo de tres años, a partir del 19 de diciembre de 2015 y el Acta de Posesión de fecha diciembre 18 de 2015 Por el cual el señor Jairo Torres Oviedo, toma posesión del cargo de rector de la Universidad de Córdoba, Código 0045, Grado 20, designado por el Acuerdo N. 118 de fecha diciembre 18 de 2015". Resulta evidente que la parte demandante omitió cumplir con la carga de sustentar su petición de suspensión provisional y tampoco anunció que para estos efectos la Sala se remitiera a los fundamentos de la demanda, situación que impone que su solicitud sea desestimada pues, el incumplimiento de este requisito deviene en el desconocimiento de las razones normativas y fácticas por las cuales se pretende que los efectos jurídicos del acto de designación acusado deben ser suspendidos. De acuerdo con lo expuesto la Sala admitirá la demanda y negará la solicitud de suspensión provisional requerida.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

Bogotá D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 11001-03-28-000-2016-00014-00

Actor: JOSE GABRIEL FLOREZ BARRERA

Demandado: UNIVERSIDAD DE CORDOBA

Referencia: AUTO QUE ADMITE LA DEMANDA Y NIEGA SUSPENSION PROVISIONAL

Corresponde a la Sala a pronunciarse, con fundamento en los artículos 234 y 277 del C.P.A.C.A., sobre la admisión de la demanda y la solicitud de medida cautelar

de suspensión provisional de los efectos del Acuerdo N. 118 de 18 de diciembre de 2015 por medio del cual se designó al señor **JAIRO MIGUEL TORRES OVIEDO** rector de la Universidad de Córdoba, periodo 2015-2018.

ANTECEDENTES

1. En ejercicio del medio de control de nulidad electoral, el demandante, mediante apoderado, ejerció demanda en la que solicitó, entre otras, la nulidad del Acuerdo N. 118 de 18 de diciembre de 2015 por medio del cual se designó al señor **JAIRO MIGUEL TORRES OVIEDO** rector de la Universidad de Córdoba, periodo 2015-2018.

Para el efecto, citó como normas infringidas por el acto administrativo acusado los artículos: *i)* 29, 122 y 209 de la Constitución Política; *ii)* 3, numerales 1, 2, y 3, del C.P.A.C.A.; *iii)* 113 de la Ley 489 de 1998; *iv)* 10 del Decreto 128 de 1976; *v)* 30 del Acuerdo 021 de 24 de junio de 1994 expedido por el Consejo Superior de la Universidad de Córdoba “*Estatuto General de la Universidad de Córdoba*” y; *vi)* 5 del Acuerdo N. 048 de 3 de noviembre de 1998 del Consejo Superior de la Universidad de Córdoba.

La parte actora como concepto de la violación expuso, en síntesis, los siguientes cargos:

1. El demandado está inhabilitado para el cargo de rector por estar incurso en la causal contemplada en el artículo 10^o del Decreto 128 de 1976

Al respecto, expuso que el ahora demandado, para la época en que se llevó a cabo el proceso eleccionario que se demanda, tenía la calidad de profesor de planta y miembro del Consejo Superior, representante de los egresados, de la Universidad de Córdoba.

De acuerdo con lo anterior, el actor refirió al contenido de la siguiente normativa:

¹ “De la prohibición de prestar servicios profesionales. Los miembros de las juntas o consejos, durante el ejercicio de sus funciones y dentro del año siguiente a su retiro, y los gerentes o directores, dentro del período últimamente señalado, no podrán prestar sus servicios profesionales en la entidad en la cual actúa o actuaron ni en las que hagan parte del sector administrativo al que aquélla pertenece”.

a) **Artículo 67 de la Ley 30 de 1992:** “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. Todos los integrantes del Consejo Superior Universitario o de los Consejos Directivos, en razón de las funciones públicas que desempeñan, serán responsables de las decisiones que se adopten”.

b) **Artículo 31 del Acuerdo 21 de 1994 del Consejo Superior de la Universidad de Córdoba:** “Impedimentos, Inhabilidades, Incompatibilidades y Responsabilidades de los Miembros del Consejo Superior. Los miembros del Consejo Superior, en tal condición, así se llamen Representantes o Delegados, están en la obligación de actuar y decidir en beneficio de la Universidad y en función exclusiva del bienestar y progreso de la misma; aunque ejerzan funciones públicas no adquieren por este solo hecho el carácter de empleados públicos. Aquellos que tengan dicha calidad están sujetos a las inhabilidades, incompatibilidades e impedimentos establecidos por la Ley. El presente Estatuto y las disposiciones aplicables a los miembros de Juntas o Consejos Directivos de las Instituciones estatales. Todos los integrantes del Consejo Superior, en razón de las funciones públicas que desempeñan, son responsables de las decisiones que adopten”.

De los anteriores preceptos concluyó que si bien las mismas “...hacen referencia a los miembros del Consejo Superior Universitario que ostente la calidad de empleados públicos, a razón de que éstos, son a quienes en principio se les aplica el mencionado régimen; **sin embargo, estas normas también pueden ser impuestas por extensión a los particulares que pertenezcan al Consejo Superior Universitario, debido a que estos ejercen funciones administrativas**”. (Negrilla fuera de texto).

Acto seguido, transcribió el artículo 65 de la Ley 30 de 1992, el 35 del Acuerdo N. 021 de 1994 del Consejo Superior de la Universidad de Córdoba “Estatuto General” y 6 del Acuerdo 103 de 22 de agosto de 2014 “Reglamento Interno del Consejo Superior”, contentivas de las funciones del Consejo Superior Universitario, junto con un aparte de la sentencia C-866/99, y afirmó **que los Consejos Superiores Universitarios desempeñan funciones de carácter**

administrativo; por tanto, les aplican la normativa concerniente a los impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades y responsabilidades que les compete “...a los miembros particulares que pertenezcan a ellos”.

De acuerdo con lo expuesto, en criterio del demandante el señor **TORRES OVIEDO** está incurso en la causal de inhabilidad contenida en el artículo 10 del Decreto N. 128 de 1976² porque “...no cumplió con la prohibición de no ejercer servicios profesionales en la misma Universidad de Córdoba durante el año siguiente a su retiro”.

2. “Cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse...”.

2.1. En este sentido, manifestó el demandante que el ahora rector Jairo Miguel Torres Oviedo durante el proceso electoral disfrutó de “...una situación privilegiada desproporcionada frente a los demás aspirantes y más aún cuando quien era su suplente el Dr. José Luis Martínez Salazar intervino directamente en su elección con su voto, lo que fue violatorio del artículo 32 del Acuerdo N. 103 de fecha agosto 22 de 2014³”, del siguiente tenor:

“CONSULTAS. Cuando el Consejo disponga de la realización de consultas a la comunidad, para la designación de autoridades académicas o administrativas, los miembros del Consejo no podrán participar en actividades públicas o proselitistas a favor de ninguno de los aspirantes. Quien así lo hiciere quedará inhabilitado para participar en la sesión que se cite para la designación del funcionario respectivos”.

Lo anterior en razón de que el demandado a pesar de ser miembro del Consejo Superior y aspirante a la rectoría participó en actos públicos de su campaña lo que configura su inhabilidad, de conformidad con la norma antes transcrita.

2.2. Además, expuso que José Luis Martínez Salazar también está inhabilitado para votar por la designación al ser suplente del ahora demandado quien resultó designado rector de la Universidad de Córdoba y en la causal de “*conflictos e intereses y causales de impedimento y recusación*” del numeral 1 del artículo 11 del C.P.A.C.A., porque en su criterio el doctor Martínez Salazar “...le asistió un interés particular en la designación de su principal como rector, pues en el

² “**por el cual se dicta el estatuto de inhabilidades, incompatibilidades y responsabilidades de los miembros de las juntas directivas de las entidades descentralizadas y de los representantes legales de estas**”

³ “Por el cual se expide el reglamento interno del Consejo Superior”

momento de la designación tenían una relación afectiva por ser socios de hecho y aún más, cuando al ser elegido el Dr. Jairo Torres Oviedo como rector de la Universidad de Córdoba, quedaría como consejero municipal”.

2.3. A partir del mismo presupuesto fáctico, adujo la parte actora que se vulneró el párrafo primero del artículo 5 del Acuerdo N. 0048 de 3 de noviembre de 1998, según el cual “...*en el caso de las faltas temporales, el representante principal deberá comunicar por escrito, mínimo 24 horas antes ante la secretaría del respectivo organismo, su ausencia temporal, anexando las certificaciones correspondientes*”, lo que manifiesta no ocurrió en este caso, sin dar mayores explicaciones.

Como medida cautelar solicitó la suspensión provisional de los efectos del acto de designación.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 149 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el artículo 13 del Acuerdo 58 del 15 de septiembre de 1999 - modificado por el artículo 1 del Acuerdo 55 de 5 de agosto de 2003-, la Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para conocer en única instancia del presente proceso y por ende para decidir sobre la admisión y la solicitud de suspensión provisional del acto demandado en virtud del inciso final del artículo 277 del C.P.A.C.A.

2. Admisión de la demanda

En materia electoral, la demanda debe reunir las exigencias previstas en los artículos 162, 163, 164 y 166 del C.P.A.C.A., relacionadas con: la designación de las partes, la expresión clara y precisa de lo que se pretende con los respectivos fundamentos de derecho, el señalamiento de las normas violadas y el concepto de violación, la indicación de los hechos y omisiones determinados, clasificados y enumerados, la petición de pruebas y el lugar de dirección y notificación de las partes, así como el deber de anexar la copia del acto acusado. Además la

presentación debe hacerse dentro del plazo previsto en el literal a) del numeral 2 del artículo 164 del mismo Código.

En lo que tiene que ver con el cumplimiento de los requisitos de los artículos 162, 163 y 166 del C.P.A.C.A., observa la Sala que la demanda se ajusta a tales exigencias.

En cuanto a la oportunidad para la presentación, ésta se radicó en la Secretaría de la Sección Quinta del Consejo de Estado el 29 de enero de 2016, por lo que se encuentra dentro del término establecido en el literal a) del numeral 2 del artículo 164 de la misma normativa⁴, razones por las cuales se admite la solicitud de nulidad de la designación de **JAIRO MIGUEL TORRES OVIEDO, rector de la Universidad de Córdoba, periodo 2015-2018**, contenida en el Acuerdo 118 de 18 de diciembre de 2015.

Es necesario acotar que en los procesos de nulidad electoral, el estudio de legalidad recae sobre el acto definitivo que declara la elección, y que la revisión de los actos preparatorios o de trámite se da en la eventualidad en que estos incidan en el acto final, razón por la cual se admitirá únicamente en lo que tiene que ver con la declaratoria de la designación, lo cual no obsta para que los actos preparatorios sean revisados y analizados en virtud de establecer la existencia de las irregularidades alegadas.

3. Suspensión Provisional

Frente a la medida de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo como medida cautelar, de conformidad con el artículo 229 del C.P.A.C.A., se requiere *“petición de parte debidamente sustentada”* y, acorde con el 231 ibídem, 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”*.

Entonces, la nueva disposición precisa que:

⁴ 17 días después de la expedición del Acto Administrativo demandado.

- a. La medida cautelar se debe solicitar, con fundamento en el mismo concepto de la violación de la demanda, o bien puede el demandante sustentarlo en escrito separado. **Exige que la petición contenga una sustentación específica y propia** para la procedencia de la medida excepcional, **o siquiera una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el mismo concepto de violación.**
- b. 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.

Entonces, la norma autoriza al juez administrativo para que desde este momento procesal obtenga la percepción de si hay la violación normativa alegada, pudiendo al efecto: i) realizar un **análisis** entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y, ii) **estudiar** las pruebas allegadas con la solicitud.

No obstante, es necesario advertir que el pronunciamiento sobre la suspensión provisional de los efectos del acto demandado impone tener en cuenta el señalamiento del 2 inciso del artículo 229 del CPACA, según el cual *“la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”*.

5. Caso concreto

Conviene precisar, que el actor propuso en el escrito de demanda la solicitud de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto acusado únicamente en los siguientes términos:

“Honorable Magistrado, solicitamos que decrete la suspensión provisional de los actos administrativos contenidos en el Acuerdo N. 118 de fecha diciembre 18 de 2015, expedido por el Consejo Superior de la Universidad de Córdoba por el cual se designa al señor Jairo Torres Oviedo como rector de la Universidad de Córdoba, Código 0045, Grado 20, para un periodo de tres años, a partir del 19 de diciembre de 2015` y el Acta de Posesión de fecha diciembre 18 de 2015 `Por el cual el señor Jairo Torres Oviedo, toma posesión del cargo de rector de la Universidad de Córdoba, Código 0045, Grado 20, designado por el Acuerdo N. 118 de fecha diciembre 18 de 2015”.

Resulta evidente que la parte demandante **omitió cumplir con la carga de sustentar su petición de suspensión provisional y tampoco anunció que para estos efectos la Sala se remitiera a los fundamentos de la demanda**, situación que impone que su solicitud sea desestimada pues, el incumplimiento de este requisito deviene en el desconocimiento de las razones normativas y fácticas por las cuales se pretende que los efectos jurídicos del acto de designación acusado deben ser suspendidos.

En este mismo sentido, la Sala en providencia de 9 de abril de 2015, precisó:

“Pues bien, esta Sección en diferentes oportunidades ha dejado claro que sustentar de manera precisa la solicitud de suspensión provisional obedece a expresa exigencia legal. Ello toma mayor relevancia cuando se controvierte un acto que declara una elección, es decir, que otorgó el derecho a una persona de acceder al ejercicio de un cargo. Para que sean suspendidos sus efectos la oposición a la norma debe surgir bien de la confrontación o por el examen de las pruebas que se acompañen con tal fin. A tal estudio no puede accederse cuando la petición carece de soporte.”⁵

Tal estado de cosas impone que el numeral segundo del auto del 30 de enero de 2015 proferido por el Tribunal Administrativo del Cauca que decretó la suspensión provisional del acto acusado sea revocado para, en su lugar, negar la medida cautelar solicitada”.

De acuerdo con lo expuesto la Sala admitirá la demanda y negará la solicitud de suspensión provisional requerida.

Por las anteriores razones y con fundamento en los artículos 231, 276 y 277 del C.P.A.C.A. la Sala,

RESUELVE:

PRIMERO: ADMITIR la demanda de nulidad electoral promovida por el señor José Gabriel Flórez Barrera, únicamente, en lo referente a la nulidad de Acuerdo N. 118 de 18 de diciembre de 2015 por medio del cual se designó al señor **JAIRO MIGUEL TORRES OVIEDO** Rector de la Universidad de Córdoba, periodo 2015-2018, por lo que se dispone:

1. NOTIFÍQUESE al señor **JAIRO MIGUEL TORRES OVIEDO** de conformidad con el literal a) del numeral 1 del artículo 277 del C.P.A.C.A.

⁵ Consultar autos de 8 de octubre de 2014, Consejo de Estado. Sección Quinta. C.P.: Susana Buitrago Valencia. Acción de nulidad electoral. Radicado N° 2014 – 0097. Actor: Fabián Leonardo Reyes Porras. Demandada: María del Socorro Bustamante Ibarra; y, Radicado N° 2014 – 0127. Actor: Fabián Leonardo Reyes Porras. Demandado: Moisés Orozco Vicuña. Auto de trece 13 de agosto de 2014. C.P.: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Radicación No. 2014-00057-00. Actor: Yorgin Harvey Cely Ovalle. Demandada: Johana Chaves García. Auto Admisorio y suspensión provisional. Folio 5.

Para el efecto, **COMISIONESE** al Tribunal Administrativo de Córdoba, para que realice la mentada notificación y remítanse las copias que para el efecto se requieran.

De no ser posible su notificación personal se procederá de conformidad con el literal b) y c) del numeral 1 del artículo 277 del C.P.A. y de lo C.A.

2. NOTIFIQUESE personalmente al Consejo Superior Universitario de la Universidad de Córdoba, a través de su presidente, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 277 del C.P.A.C.A.

Para el efecto, **COMISIONESE** al Tribunal Administrativo de Córdoba, para que realice las notificaciones y remítanse las copias que para el efecto se requieran.

3. NOTIFIQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público ante esta Sección como lo dispone el numeral 3 del artículo 277 del C.P.A.C.A.

4. NOTIFIQUESE por estado a la parte actora.

5. INFORMESE a la comunidad la existencia del proceso como lo ordena el numeral 5 del artículo 277 del C.P.A.C.A.

6.- NOTIFIQUESE a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado para que, si lo considera, intervenga en los términos del artículo 279 del C.P.A.C.A.

SEGUNDO: NEGAR la suspensión provisional de los efectos del Acuerdo No. 118 de 18 de diciembre de 2015 por medio del cual se designó al señor **JAIRO MIGUEL TORRES OVIEDO** Rector de la Universidad de Córdoba, periodo 2015-2018, solicitada por el demandante.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ
Presidente

ROCIO ARAUJO OÑATE
Consejero

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero