

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejero Ponente (E): ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá, nueve (09) de abril de dos mil quince (2015)

Radicación: 19001-23-33-000-2015-00044-01

Radicación Interna No. 2015-044

Demandante: Luis Guillermo Céspedes Solano

**Demandada: Paola Andrea Umaña Aedo – Rectora de la Institución
Universitaria Colegio Mayor del Cauca**

Auto Electoral – Resuelve recurso de apelación

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra el auto del 30 de enero de 2015 proferido por el Tribunal Administrativo del Cauca que admitió la demanda de la referencia y decretó la suspensión provisional del acto acusado.

I. ANTECEDENTES

1.1. La Demanda

El señor **Luis Guillermo Céspedes Solano** demandó, por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control contenido en el artículo 139 del C.P.A.C.A., la nulidad de la elección de la señora Paola Andrea Umaña Aedo como Rectora de la Institución Universitaria Colegio Mayor del Cauca, periodo 2014-2018.

Entre otras pretensiones, solicitó:

“PRIMERO: Se declare la nulidad del acuerdo No. 033 del 11 de Diciembre de 2014 “Por la cual se designa Rector de la Institución Universitaria Colegio Mayor del Cauca, periodo 2014-2018”.

SEGUNDO: Se declare la nulidad del acta de posesión del 11 de Diciembre de 2014, en la cual consta que la ingeniera PAOLA ANDREA UMAÑA AEDO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 66.980.768 de Cali, se posesionó como rectora de la Institución Universitaria Colegio Mayor del Cauca, para el periodo que inicia el 16 de Diciembre de 2014 y concluye el 15 de Diciembre de 2018

TERCERO: Se declare la nulidad de los puntos dos (2) y siguientes del acta No. 08 de Diciembre 11 de 2014 del Consejo Directivo, en la cual se eligió como rectora de la Institución Universitaria Colegio Mayor del Cauca a Paola Andrea Umaña Aedo con un total de 4 votos favorables.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior se declare la nulidad de la elección de la señora PAOLA ANDREA UMAÑA AEDO, como rectora del Colegio Mayor del Cauca. (...)”¹

A su juicio, “la candidata PAOLA ANDREA UMAÑA AEDO obtuvo un total de 4 votos, contra 3 del Abogado LUIS GUILLERMO CÉSPEDES SOLANO, cantidad que no es suficiente para colmar el requisito del voto favorable de la mayoría de los miembros del Consejo Directivo con derecho a voz y voto, establecida en el artículo 25 del Estatuto General del Colegio Mayor del Cauca.”²

1.2. El auto recurrido.

El Tribunal Administrativo del Cauca por auto del 30 de enero de 2015 admitió la demanda de la referencia y decretó la suspensión provisional del acto acusado, para el efecto expuso los siguientes argumentos:

El artículo 25 de los Estatutos del Colegio Mayor del Cauca indica que el rector es designado por el Consejo Directivo “con el voto favorable de la mayoría de sus miembros con derecho a voz y voto”. Toda vez que ese cuerpo colegiado lo integran 9 consejeros, para resultar elegido rector, se debe contar con al menos 5 votos de los miembros del mismo.

¹ Folio 187 del expediente.

² Folio 202 del expediente.

Adujo que al realizar una confrontación entre los actos demandados, la anterior normativa y las pruebas allegadas, se advierte que la demandada no contó con la mayoría de los votos favorables de los miembros del Comité Directivo de la Institución Universitaria Colegio Mayor del Cauca, toda vez que tan solo obtuvo 4 votos, cuando para ser elegida requería un mínimo de 5 votos.

1.3. Del recurso interpuesto.

La demandada recurrió la anterior providencia, para el efecto, consideró que no es evidente la vulneración del artículo 25 de los Estatutos de la Institución Universitaria Colegio Mayor del Cauca, toda vez que sus miembros con voz y voto son 7 “o en el mejor de los casos 6”, por ende, la señora Umaña Aedo obtuvo la mayoría especial exigida en los estatutos para ser elegida, esto es 4 votos. Lo anterior es así, toda vez que:

i) “El periodo de la representante de los egresados había expirado antes de la elección del 11 de diciembre de 2014”. Sobre el particular afirmó que la representante de los egresados en el Consejo Directivo, señora María Elena Mora Lugo, tiene un periodo de 2 años de conformidad con lo señalado en el literal f) del artículo 10 de los estatutos³.

Señaló que el Secretario General del Colegio Mayor del Cauca mediante certificación del 11 de febrero de 2015⁴ indicó que el 15 de noviembre de 2012 se eligió a la señora María Elena Mora como representante de los egresados por un periodo de 2 años a partir de la elección, plazo que expiró el 15 de noviembre de 2014.

Adicionalmente, aportó copia de la Resolución No. 939 del 17 de octubre de 2012⁵ “Por la cual se reglamenta y convoca a elecciones del representante de los egresados ante el Consejo Directivo”, en cuyo artículo 1º se preceptuó que la

³ Artículo 10. El Consejo Directivo es el máximo órgano de dirección y gobierno, tiene a su cargo la política general administrativa y financiera de la Institución y estará integrado por: f) Un representante de los Egresados del Colegio Mayor del cauca, elegido para un periodo de dos (2) años, en votación secreta, directa y universal por los egresados de la Institución.

⁴ Folio 295 del expediente.

⁵ Folio 315 del expediente.

elección del representante de los egresados ante el Consejo Directivo se realizaría por un periodo de 2 años contados a partir de la fecha de la elección.

De conformidad con lo anterior, concluyó que para el día de la elección de la demandada (11 de diciembre de 2014), el periodo de la señora María Elena Mora Lugo como representante de los ex alumnos había expirado, por lo tanto, esta no tenía ni voz ni voto dentro del Consejo Directivo.

ii) “La señora RUTH CEPEDA VARGAS no es miembro efectivo del Consejo Directivo de la Institución”. Al respecto afirmó que el Secretario General del Colegio Mayor del Cauca certificó que a 11 de diciembre de 2014: 1. No se había realizado ninguna elección para escoger representante de los ex rectores al Consejo Directivo; 2. Tampoco se encontró ningún acto administrativo que hubiere designado a la señora Cepeda Vargas como tal; y, 3. Aquella no ha asistido a ninguna sesión desde marzo de 2014.

Por tanto, argumentó que no se ha reglamentado la elección de representantes de ex rectores,⁶ ni se ha expedido un acto administrativo que señale que la señora Ruth Cepeda es la representante de aquellos.

iii) “El presidente de la República no ha designado a MILDRED JARAMILLO DE ZAMBRANO como su representante en el Consejo Directivo.” Manifestó que no se encuentra en el Diario Oficial ningún decreto o resolución del Presidente de la República que haya designado a la señora Mildred Jaramillo de Zambrano como su representante ante el Consejo Directivo de la Universidad Colegio Mayor del Cauca, hecho que fue certificado por esa Institución el 11 de febrero de 2015.

II. CONSIDERACIONES

⁶ De conformidad con el literal i) del artículo 10 de los Estatutos de la Universidad: El Consejo Directivo es el máximo órgano de dirección y gobierno, tiene a su cargo la política general administrativa y financiera de la Institución y estará integrado por: i) Un ex – Rector universitario elegido en votación secreta por los exrectores de la Institución domiciliados en el área de influencia de la misma, es elegido para un periodo de dos (2) años.

2.1. Competencia.

En los términos de los artículos 125, 150, 152.9 y 243 del C.P.A.C.A., corresponde a la Sección decidir la apelación presentada por la demandada contra el auto del 30 de enero de 2015 proferido por el Tribunal Administrativo del Cauca que admitió la demanda de la referencia y decretó la suspensión provisional del acto acusado.

2.2. Oportunidad del recurso

El artículo 244 del C.P.A.C.A.,⁷ dispone el trámite que debe surtir para la interposición y decisión del recurso de apelación de autos. El numeral 2 de esta normativa señala que aquel deberá interponerse dentro de los 3 días siguientes a la notificación de la providencia objetada.

En el caso objeto de estudio, el auto del 30 de enero de 2015 que admitió la demanda de la referencia y decretó la suspensión provisional del acto acusado se notificó personalmente a la demandada⁸ el 9 de febrero de 2015 (fl. 268) y el recurso de apelación se presentó el 12 de febrero de 2015, es decir, fue oportunamente propuesto (fl. 287).

2.3. Problema jurídico

Se trata de resolver si en el caso concreto procedía decretar la suspensión provisional del acto acusado.

Para el efecto, la Sala primero abordará las generalidades de la suspensión provisional; posteriormente, analizará la solicitud presentada por el

⁷ ARTÍCULO 244. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTOS. La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas: 2. Si el auto se notifica por estado, el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes ante el juez que lo profirió. De la sustentación se dará traslado por Secretaría a los demás sujetos procesales por igual término, sin necesidad de auto que así lo ordene. Si ambas partes apelaron los términos serán comunes. El juez concederá el recurso en caso de que sea procedente y haya sido sustentado.

⁸ Por expresa disposición del artículo 277 del C.P.A.C.A., el auto admisorio de la demanda se debe notificar personalmente al elegido o nombrado cuando se trate de un cargo unipersonal.

accionante para establecer si se aviene a los requisitos establecidos por esta Sección para su procedencia.

En caso de que la solicitud formulada por el accionante cumpla con dichos requisitos, se procederá a estudiar el caso concreto con base en las pruebas allegadas al plenario y los argumentos expuestos por las partes, para determinar sí, como lo estableció el *a quo*, la suspensión provisional está llamada a prosperar, o en caso contrario debe revocarse.

2.4. Sobre la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto acusado

La suspensión provisional se gobierna actualmente por lo dispuesto en los artículos 229 y siguientes del C.P.A.C.A. en estos términos:

*“ARTÍCULO 229. PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, **a petición de parte debidamente sustentada**, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo. La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.*

PARÁGRAFO. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.

(...)

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.

(...)"

Según lo allí dispuesto, existe la posibilidad de que en forma cautelar se suspendan los efectos jurídicos de los actos electorales, cuando se cumplan las siguientes exigencias:

- i) La medida cautelar se debe solicitar (no es oficiosa), ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el actor sustente en escrito separado presentado con ésta u otro posterior, siempre y cuando se pida antes de admitir la misma. Lo anterior exige que la petición contenga una sustentación específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el mismo concepto de violación.
- ii) Que la infracción al ordenamiento jurídico surja de la valoración que se haga al confrontar el acto con las normas invocadas por el actor, desde esta instancia procesal, es decir, cuando el proceso apenas comienza.
- iii) Para ello pueden emplearse los medios de prueba aportados por el interesado.

Es decir, según las voces del artículo 229 del C.P.A.C.A., la solicitud de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, como medida cautelar que es, exige *“petición de parte debidamente sustentada”*.

2.5. Planteamiento de la solicitud en el caso bajo estudio

En el *sub examine* la petición de suspensión provisional se elevó en el mismo escrito de la demanda, visible a folios 212 y 213 del expediente, en el que se indicó:

“Las medidas cautelares proceden para todos los procesos declarativos, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso. Art. 229 del CPACA. Concretamente, en la nulidad electoral sólo procede la medida cautelar de suspensión provisional, la cual debe ser solicitada en la demanda de acuerdo al inciso final del artículo 277 del CPACA.

Las medidas cautelares tienen distintos fines, entre los que se encuentran (i) mantener un estado de cosas similar al que existía al momento de iniciarse el trámite judicial (ii) buscar la efectiva ejecución de la providencia estimatoria: (iii) impidiendo que el perjuicio ocasionado por la vulneración del derecho sustancial, se haga más gravoso como consecuencia del tiempo que tarda el proceso en llegar a su fin.

En este orden de ideas, por expreso mandato legal, en los procesos de nulidad electoral sólo procede la medida cautelar de suspensión provisional (artículo 231), la cual “procede por violación de las disposiciones legales invocadas sin acreditar prueba de perjuicio alguno con la advertencia de que se suprimió como requisito la “violación manifiesta” y que para ello es viable el examen de las pruebas aportadas; de manera tal que ahora el examen jurídico de esta cautelar otorga al juez un mayor margen de examen para su procedencia, sin el rigorismo de la “violación directa y ostensible” frente a la ley.”⁹

Así las cosas, en caso de mantenerse la elección de PAOLA ANDREA UMAÑA AEDO como rectora de la institución hasta tanto no se finiquite el presente proceso judicial, se generará un daño mayúsculo a la estructura institucional del Colegio Mayor del Cauca, así como al interés general que siempre está relacionado con la elección y funcionamiento de los establecimientos públicos de carácter universitario.

Lo anterior, porque dentro del contexto del funcionamiento de la institución, y las funciones del rector de la misma, transcurren distintos procesos administrativos, tales como apropiación de recursos, ejecución de gastos, celebración de contratos, nombramiento de personal docente y administrativo, etc., tramites que sin duda alguna, corren un evidente e inminente riesgo de ser

⁹ Torres Cuervo, Mauricio. *El contencioso electoral en el Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. En Consejo de Estado. *Memorias Seminario Internacional de presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011*. Pág. 391. Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia

afectados por la candidata electa, que sin duda alguna se encuentra cometida a la causal de inhabilidad consagrada en el artículo 10 del decreto 128 de 1976.

Con base en lo anterior, de manera respetuosa, solicito al Despacho, que decrete la medida cautelar de suspensión provisional en contra del acto de elección de la ingeniera PAOLA ANDREA UMAÑA AEDO como rectora de la Institución Universitaria Colegio Mayor del Cauca.”

2.6. Caso concreto

Del texto transcrito en precedencia se advierte claramente, que el actor solicitó la suspensión provisional del acto acusado sin realizar un señalamiento concreto respecto de las normas que consideraba vulneradas por este.

Es decir, indicó la normativa que rige a las medidas cautelares y se detuvo a explicar cuál es su finalidad, pero nada dijo, en este acápite, en relación con las razones por las cuales se imponía decretar la suspensión provisional solicitada, y, tampoco señaló que para el efecto hacía remisión a las censuras que elevó como concepto de violación de la demanda.

No escapa a la Sala que el escrito en el que el accionante solicita la medida cautelar únicamente hace alusión a la supuesta vulneración de la causal de inhabilidad contemplada en el artículo 10 del Decreto 128 de 1976¹⁰, norma que además de no guardar relación con los cargos propuestos en la demanda, pues tal como se indicó en los antecedentes de esta providencia, aquella ataca la designación de la demandada como Rectora del Colegio Mayor del Cauca por no haber obtenido el voto favorable de la mayoría de

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

los miembros del Consejo Directivo de esa Institución, sino que además su concepto de violación tampoco fue desarrollado en este capítulo.

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.¹¹

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.

En mérito de lo expuesto, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dispone:

III. RESUELVE:

PRIMERO: SE REVOCA 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 y en su lugar se **NIEGA** la medida cautelar solicitada.

SEGUNDO: ADVERTIR a los sujetos procesales que contra lo resuelto no procede ningún recurso.

¹¹ 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.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Presidente

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

ALBERTO YEPES BARREIRO