

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

Magistrado sustanciador **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**

San José de Cúcuta, tres (3) de septiembre de dos mil quince (2015)

Ref. Medio de Control : **Contractual**
Radicado : 54-001-23-33-000-2015-00007-00
Demandante : Fanny Patricia Niño Hernández
Demandado : Universidad de Pamplona

Visto el informe secretarial obrante a folio 135 del presente cuaderno, procede el Despacho a decidir la medida cautelar solicitada por la parte demandante en el escrito de la demanda.

No obstante lo anterior, el Despacho considera necesario pronunciarse respecto del escrito presentado por el apoderado judicial de la parte demandante, visto a folios 136 y 137 del expediente, por el cual solicita se decida la medida cautelar interpuesta, ya que la demandante en la actualidad es madre cabeza de hogar y su salario, que es la única fuente de ingreso económico, fue embargado por el ente universitario demandado.

Señala el abogado, que la Universidad de Pamplona adelanta un proceso de cobro coactivo en contra de la señora Fanny Patricia Niño Hernández, y mediante Resolución No. 009 del 20 de mayo de 2015, ordenó como medidas cautelares, el embargo y secuestro de un bien inmueble y el embargo del salario que percibe, como producto de su vinculación laboral con la Universidad Francisco de Paula Santander, siendo éste su única fuente de sostenimiento económico; que además, ella es madre cabeza de familia de un menor de edad, el cual subsiste exclusivamente de los ingresos de su señora madre.

De otra parte manifiesta, que desde la fecha en que se instauró la demanda han transcurrido más de 8 meses sin que el Despacho se pronuncie sobre la medida cautelar solicitada, inclusive transcurriendo casi un mes desde la fecha de admisión hasta la fecha en que se corrió materialmente el traslado. Y pone de presente igualmente, que ha sido infortunado el trámite que se le ha dado a la presente demanda, ya que por consideración de este Despacho, el expediente se remitió al Juzgado Único Administrativo Oral de Pamplona, sin previamente requerir la corrección del error de digitación respecto de la cuantía, lo que involucró una demora aproximada de 6 meses en la definición sobre la admisión

de la demanda, y que hoy, conlleva al decreto de las medidas cautelares por parte de la administración.

Finalmente señala, que mediante auto conjunto con el auto admisorio de la demanda, este Despacho consideró darle el trámite de medida cautelar ordinaria y no de urgencia, tal como se solicitó, lo cual impidió que la demandante pudiera disfrutar de toda su asignación salarial a partir del mes de agosto de 2015.

A efectos de resolver si resultan de recibo o no las afirmaciones que hace el apoderado de la parte demandante, relacionadas con que la presunta demora en el trámite del expediente, corresponden a este Despacho, se hace un recuento de las actuaciones procesales surtidas dentro del cuaderno principal, las cuales se resumen así:

1. El expediente fue repartido a este Despacho mediante Acta No. 9 del 15 de enero de 2015 (fl. 117), y mediante auto del 26 de enero de 2015, notificado por estado el día 27 de enero de 2015 (fl. 120v), se declaró sin competencia para conocer del presente asunto, y en consecuencia se ordenó la remisión del expediente a la Oficina de Apoyo Judicial, a efectos de que fuera repartido entre los Juzgados Administrativos de Cúcuta, teniendo en cuenta la pretensión mayor, la cual correspondía al total de los salarios en contraprestación que se dejaron de pagar, y que se estableció en \$244'959.960, equivalentes a 380,17 SMLMV.
2. El mismo día, 26 de enero de 2015, la demandante presenta un escrito, mediante el cual solicita se decrete con carácter urgente la medida cautelar solicitada en la demanda, consistente en la suspensión provisional de los actos administrativos demandados (fls. 123 y 124).
3. El día 29 de enero de 2015, la demandante presenta recurso de reposición en contra del auto proferido el día 26 de enero de 2015 (fls. 125 a 130), alegando que de las pretensiones por perjuicios materiales consignados en la demanda, se desprende un objeto único, cierto, claro e indivisible, que aun cuando ese objeto se compone de varios rubros, desmembrar el contenido del mismo, involucraría desconocer la voluntad de la parte actora.

De igual manera solicitó, que en caso de no prosperar los fundamentos de su impugnación, el proceso debía remitirse al Juzgado Único Administrativo Oral de Pamplona y no a los Juzgados Administrativos Orales de Cúcuta, como en efecto se resolvió.
4. El día 3 de febrero de 2015 se corre traslado del recurso interpuesto (fl. 131), y el día 10 de febrero de 2015 pasa el expediente al Despacho para proveer lo pertinente (fl. 132).
5. Mediante auto del 17 de febrero de 2015 (fl. 133), se resuelve el recurso de reposición interpuesto, decidiendo no reponer el ordinal primero del auto

recurrido, que declaró la falta de competencia de este Tribunal para conocer del presente asunto, teniendo en cuenta que la pretensión mayor corresponde a la pretensión quinta de la demanda, a través de la cual se pide, que a título de reparación de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, se condene a la Universidad de Pamplona, al pago de \$316'992.164, suma que no supera los 500 SMLMV, señalados en el numeral 5º del artículo 152 del CPACA (fls. 133 a 135).

Sin embargo, y dado que el numeral 5º del artículo 156 del CPACA establece, que en relación con los procesos de controversias contractuales, la competencia se determinará por el lugar donde se ejecutó o debió ejecutarse el contrato, y que revisado el contrato que dio origen al presente medio de control, no se advierte que se haya fijado lugar donde se debe o debió ejecutar el contrato, sin embargo, y teniendo en cuenta que la Universidad de Pamplona tiene su sede principal en la ciudad que lleva su mismo nombre, se atendió lo solicitado por la demandante, relacionado con el envío del expediente al Juzgado Administrativo de Pamplona.

La anterior decisión fue notificada por estado el día 19 de febrero de 2015 (fl. 135), y una vez ejecutoriado el auto, mediante oficio No. P-01747 del 2 de marzo de 2015 (fl. 138), se remite el expediente al Juzgado enunciado.

- 6. El expediente fue repartido al Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Pamplona el día 2 de marzo de 2015 (fl. 140), y el día 9 de marzo de 2015, la demandante presenta un escrito ante ese Despacho Judicial, manifestando que modifica la demanda, en el sentido de corregir la pretensión contenida en el ordinal quinto de la demanda, ajustándola a la estimación razonada de la cuantía, ya que por error de digitación, consignó el valor erradamente.
- 7. Sólo hasta el día 1º de junio de 2015 pasa el expediente al Despacho del Juez (fl. 143), quien mediante auto del 11 de junio de 2015 (fl. 144), entendió que aclarado lo anterior, y estar conformes la pretensión y la cuantía, colige que esta última sobrepasa la competencia de ese Despacho, a que hace referencia el numeral 5º del artículo 155 del CPACA.
- 8. El día 26 de junio de 2015 se recibe el expediente en la Secretaría de este Tribunal (fl. 146), el día 30 siguiente pasa a este Despacho para proveer lo pertinente (fl. 147), y mediante auto del 2 de julio de 2015 se inadmite la demanda, y se concede el término de diez días hábiles para que la parte demandante subsanara los defectos ahí enunciados (fls. 148 y 149).
- 9. Mediante escrito radicado el 7 de julio de 2015 se corrige la demanda (fls. 152 a 155), pasando el expediente al Despacho el día 21 de julio de 2015 (fl. 170), y mediante auto del 27 de julio de 2015, notificado por estado el día 30 del mismo mes y año (fls. 171 a 172), se procedió a admitir la demanda. En el mismo auto admisorio de resolvió, que dado que la medida de urgencia solicitada no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 234 del

CPACA, los cuales hacen referencia a la evidente urgencia, que haga imposible agotar el trámite previsto en el artículo 233 ibídem, se procedió a darle trámite en auto aparte, de conformidad con lo señalado en el mismo artículo.

10. El día 31 de agosto de 2015, y después de haberse corrido el respectivo traslado de la medida cautelar, y de que la Universidad de Pamplona se pronunciara al respecto -dentro del término concedido para tal fin-, pasa el expediente nuevamente al Despacho, para proveer lo pertinente (ver folio 135 del presente cuaderno).

El recuento procesal anterior permite evidenciar, que contrario a lo afirmado por el apoderado de la parte demandante, todas las decisiones que se han tomado dentro del proceso de la referencia, han sido proferidas dentro de un término razonable, así por ejemplo, la decisión que más tiempo tomó para proferirse, fue cuando se declaró la falta de competencia para conocer del presente asunto, pues el reparto de la demanda se hizo el día 15 de enero de 2015 y el día 26 siguiente, se profirió el respectivo auto, es decir después de haber transcurrido 8 días hábiles. Vale destacar, que en el mes de enero se encontraban en turno para sentencia, varios procesos de tutela, de primera y segunda instancia, que venían en trámite desde el mes de diciembre; procesos que tienen prelación sobre procesos ordinarios como el presente.

De otra parte advierte este Despacho, que existía una razón legal para remitir el expediente por falta de competencia al Juzgado de Pamplona, como era el valor determinado por la parte demandante en la pretensión mayor, y aunque dicho sea de paso, fue la misma señora Fanny Patricia Niño Hernández, quien después de haberse remitido a ese Despacho Judicial el expediente -se repite dentro de un término razonable-, la que presenta un escrito reformando la demanda, ajustando la pretensión quinta con la estimación razonada de la cuantía, conllevando a que el expediente fuera devuelto a este Tribunal, después de cuatro meses de haberse declarado la falta de competencia para conocer del mismo.

Ahora bien, no se pasa por alto que el apoderado de la parte demandante señala que ha sido infortunado el trámite que se le ha dado a la demanda, ya que por consideración del Despacho, el expediente se remitió al Juzgado Administrativo de Pamplona, sin previamente requerir la corrección del error de digitación respecto de la cuantía, lo que involucró una demora de 6 meses, y que hoy conlleva al decreto de las medidas cautelares por parte de la administración; sin embargo, para el Despacho le causa extrañeza tal afirmación, en primer lugar porque el Juez sólo está obligado a ordenar la corrección de la demanda cuando carezca de los requisitos de ley, conforme lo señala el artículo 170 de la Ley 1437 de 2011, y el hecho de indicar un monto en la pretensión diferente al de la cuantía, no conllevaba a su inadmisión, máxime si se tiene en cuenta que el valor determinado inicialmente por la parte demandante en la pretensión quinta -es decir antes de la corrección-, era el mismo que se indicó en la cuantía, en el escrito de conciliación prejudicial,

radicado ante el Procurador 24 Judicial II para Asuntos Administrativos (ver folios 167 y 168 del cuaderno principal); además, al advertirse la falta de competencia –como ocurrió en este caso–, por causa de la misma, no le es dable al Juez proferir ninguna decisión dentro del expediente.

En segundo lugar, porque por el simple hecho de formular una medida cautelar, no es óbice para que la misma prospere, y por tanto, al trámite surtido dentro de la presente actuación, que como se dijo ha sido ajustado a las normas legales, y proferidos dentro de términos razonables, no puede endilgársele responsabilidad alguna, de que se hayan decretado las medidas cautelares que hoy estén causando un perjuicio económico a la demandante.

Aclarado lo anterior, se procederá a resolver lo pertinente sobre la medida cautelar solicitada.

1. ANTECEDENTES

1.1. Solicitud de medida cautelar

En el acápite VII de la demanda, se advierte que la parte demandante solicita: *“De conformidad con la gravedad de los hechos narrados, **teniendo en cuenta el concepto de violación explicado**, y para evitar que se cause **mayor daño** en los derechos de **FANNY PATRICIA NIÑO HERNÁNDEZ**, solicito que se **decrete como medida cautelar LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL** de los efectos de las Resoluciones **No. 04 de junio 16 de 2014 y No. 07 del 8 de septiembre de 2014**, Director de la Oficina Jurídica de la Universidad de Pamplona, mediante las cuales se declaró el incumplimiento del contrato de contraprestación de servicios docentes y se adoptaron otras disposiciones y en consecuencia, se **SUSPENDA** cualquier procedimiento de ejecución y cobro que se adelante por parte de la entidad accionada en contra de la aquí demandante, conforme lo siguiente:*

Hechos

a) Mediante Resolución No. 04 de junio 16 de 2014, la Universidad de Pamplona declaró el incumplimiento del contrato de prestación de servicios docentes celebrado con Fanny Patricia Niño Hernández, liquidó de manera unilateral los valores que consideraban adeudaba a la Universidad y ordenó el pago de \$ 62'809.622,59.

b) Mediante Resolución No. 7 del 8 de septiembre de 2014, proferida por el Director de la Oficina Jurídica de la Universidad de Pamplona, se confirma la anterior resolución.

c) Con base en las Resoluciones enunciadas, la Universidad de Pamplona profiere la Resolución 12 de octubre 28 de 2014 en la que se libra mandamiento de pago dentro del proceso de cobro coactivo, siendo los actos administrativos demandados el título ejecutivo que sirve de base para la ejecución del proceso de cobro coactivo.

Fundamentos

Para sustentar la medida cautelar, indica la demandante, que acude a la existencia y prueba de la flagrante infracción al ordenamiento jurídico por parte de la entidad demandada, en conjunto con la remisión a los motivos jurídicos expuestos en el acápite "Concepto de Violación" de la demanda, ya que allí, a su juicio, figuran, suficientemente ilustrados, los demás motivos que conllevan a que sea próspera la suspensión provisional solicitada.

Así las cosas se hace necesario acudir al concepto de la violación expuesto en la demanda, en la cual se indicó:

Falta de competencia de la administración para proferir las resoluciones demandadas

Al respecto señala:

Que el contrato declarado incumplido fue celebrado el día 12 de diciembre de 2005, y por tanto la norma que resulta aplicable al caso concreto es la Ley 80 de 1993.

Que en virtud de esa normatividad, la administración no cuenta con la posibilidad de declarar unilateralmente el incumplimiento del contrato estatal, máxime si dicha prerrogativa no está prevista en el contenido del contrato, y que por tanto, debe acudir ante la Jurisdicción competente para obtener tal declaración.

Como fundamento de lo anterior cita el auto del 20 de febrero de 1997 y la sentencia del 20 de octubre de 2005, proferidos por la Sección Tercera del Consejo de Estado dentro de los procesos radicados con los números 12669 y 14279.

De otra parte señala que tampoco es posible que la universidad se atribuya competencia para la declaratoria del incumplimiento del contrato y la cláusula penal, amparándose en el parágrafo del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, ya que dicha norma solo permite su aplicación retroactiva, en aquellos contratos en los que expresamente se estableció tal competencia.

Como sustento de esto último cita la sentencia del 30 de abril de 2014, proferida por el Consejo de Estado, omitiendo indicar el proceso dentro del cual fue dictada.

Incumplimiento del contrato por parte de la Universidad de Pamplona

En lo que se refiere a este cargo, afirma que que si bien es cierto a la administración se le reconoce como principio, el poder modificar las condiciones de los contratos, tales poderes no son absolutos, pues tal variación solamente ha de obedecer a una armonización entre la finalidad y las condiciones y términos de la convención, susceptibles de ser modificados a virtud de ciertas causales previstas expresamente, a efectos de lograr la armonización señalada, y que por lo demás, en tal situación deben ser conciliadas el denominado ius variandi y la ineluterabilidad de lo pactado.

Que el principio de ineluterabilidad de lo pactado se fundamenta en que el contrato es ley para las partes, y no le era dable a la Universidad de Pamplona interpretar el contrato a su manera y cambiar la condición de duración de éste, y mucho menos imponer la obligación de firmar nuevos contratos para poder contraprestar.

Que en el hipotético caso en que la Universidad contare con los argumentos para modificar el contrato, lo debió hacer mediante acto administrativo motivado; y que ni siquiera motivando la decisión de modificar el contrato, lo hubiese podido hacer por falta de competencia, como quiera que el artículo 33 de la Ley 30 de 1992, que organiza el servicio público de educación superior, señala que los contratos para el cumplimiento de sus funciones, que celebren las Unidades Estatales y Oficiales, se regirán por las normas de derecho privado y sus efectos estarán sujetos a las normas civiles y comerciales.

Que por lo anterior, el contrato objeto de controversia, se rige por las normas de derecho privado, en donde las partes se tienen como iguales, y no es dable que la administración modifique las condiciones establecidas en el contrato.

Que desde que terminó sus estudios de doctorado, se vinculó a contraprestar sus servicios como docente -17 de agosto de 2010-, hasta que se le impidió ejercer los mismos, en agosto de 2013, fecha hasta la cual cumplió con sus obligaciones.

Que por el contrario, fue la Universidad la que no cumplió con la obligación de vincularla por nueve años de contraprestación, pues estableció más obligaciones de las pactadas y creó nuevos contratos, lo que no le permitió cumplir con lo pactado.

Finalmente manifiesta, que no les es dable a la Universidad de Pamplona, pretender frente a un contrato regulado por la norma civil, desconocer el principio de exceptio non adimpleto contractus y pretender que la demandante cumpla un contrato frente al cual aquella no puede o no quiere cumplir en las condiciones pactadas.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL

1.- De conformidad con lo señalado en el artículo 233 del CPACA, mediante auto del 27 de julio de 2015 (fl. 119), se dispuso correr traslado a la Universidad de Pamplona, de la solicitud de la medida cautelar, por el término de cinco días, a efectos de que se pronunciara sobre ella.

La providencia anterior se notificó por estado el día 30 de julio de 2015 (fl. 119v), y a través del correo electrónico de las partes, el día 21 de agosto de 2015, tal como se puede advertir a folio 120 del presente cuaderno.

1.2.1. ARGUMENTOS DE LA UNIVERSIDAD DE PAMPLONA

El día 28 de agosto de 2014, el apoderado judicial de la Universidad de Pamplona, recorrió el traslado de la medida cautelar formulada por la parte demandante, solicitando al Despacho abstenerse de decretar la medida cautelar solicitada, bajo los parámetros que se resumen de la siguiente manera:

- En primer lugar aduce, que dado que lo pretende la demandante es la nulidad de unos actos administrativos, debió haber ejercido el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y no el de controversias contractuales.
- Que del escrito de la demanda y de la solicitud de medida cautelar se advierte, que no se configuraron los requisitos establecidos en la ley para tal fin, pues no existe un peligro inminente que atente contra el interés público, ni se observa, que al no otorgarse la medida cautelar, se esté causando un perjuicio irremediable a la demandante.
- Que para que proceda la suspensión provisional de un acto administrativo, el quebranto debe ser evidente, es decir, que resulta necesario que aparezca la transgresión al ordenamiento superior sin necesidad de elucubración alguna, y de no ser así la medida debe negarse, para dejar que durante el debate probatorio, se demuestre la ilegalidad del acto y ésta sea definida en la sentencia que ponga fin al proceso.
- Frente a la falta de competencia de la Universidad para proferir los actos administrativos demandados señala, que tal argumento no es aplicable a este caso concreto, toda vez que en virtud de la autonomía universitaria, consagrada en el artículo 69 de la Constitución Política, las Universidades Estatales se rigen en materia de contratación por normas del derecho privado.

Que los entes universitarios, en desarrollo de la autonomía universitaria consagrada en la Constitución Política, gozan de un régimen contractual especial de conformidad con lo dispuesto por los artículos 57, 93 y 94 de la Ley 30 de 1992, norma vigente a la celebración del contrato de contraprestación, y por tal razón no se encuentran sometidos al régimen consagrado en la Ley 80 de 1993.

Que por tal motivo, los actos contractuales que celebren las universidades estatales u oficiales, son contratos especiales, por cuanto están sujetos a un régimen especial por expresa disposición legal, y en consecuencia, los actos acusados no podrían ser transgresores de la Ley 80 de 1993, ya que no se aplica esta normatividad para la regulación de la contratación al interior de la universidad.

- En lo que se refiere al incumplimiento del contrato por parte de la Universidad de Pamplona explica, que la misma demandante refiere en el hecho séptimo, que se negó a firmar el contrato con el cual se pretendía dar cumplimiento a la contraprestación adquirida en el Contrato de 2005, y además, que se

encuentra vinculada con la Universidad Francisco de Paula Santander, con lo que pretende, se tenga como contraprestado el servicio, resultado absolutamente improcedente, por cuanto el contrato fue suscrito entre la Universidad de Pamplona -que cuenta con autonomía administrativa- y la demandante, y en la institución demandada no se contempla la posibilidad de prestar sus servicios en una institución diferente, así tenga el carácter de público.

- Para terminar pone de presente, que la expedición de los actos acusados surgen como consecuencia del incumplimiento de la accionante, frente a las obligaciones contenidas en el contrato de contraprestación, pues para su expedición se tuvo como fundamento que ella no se encontraba vinculada a la institución, habiéndose realizado la etapa de cobro persuasivo, de conformidad con lo establecido en la Resolución No. 813 del 22 de abril de 2008.

2. CONSIDERACIONES

2.1. MEDIDAS CAUTELARES

De conformidad con el artículo 229 del CPACA, el Juez o Magistrado Ponente podrá 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.

Por su parte, el artículo 230 ibídem preceptúa que las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión.

A su vez, en el artículo 231 siguiente, se han establecido los requisitos para decretar las medidas cautelares, y en relación con la suspensión provisional señaló:

“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.”

Teniendo en cuenta lo anterior, se procederá a determinar si en el caso concreto se dan los presupuestos para proceder a dictar la medida cautelar solicitada.

2.2. DEL CASO CONCRETO

Para la parte demandante deben suspenderse provisionalmente los efectos jurídicos de los actos administrativos acusados, por cuanto considera, por una

parte, que la Universidad de Pamplona no tenía competencia para proferirlos, ya que de conformidad con la Ley 80 de 1993, la administración no cuenta con la posibilidad de declarar unilateralmente el incumplimiento del contrato estatal, y de otra, porque al declarar el incumplimiento del contrato de contraprestación de servicios de un docente ocasional, desconoce su misma actuación y los principios propios de la contratación, pues a su juicio, fue la universidad la que no cumplió con la obligación de vincularla como docente por nueve años, pues le aumentó las obligaciones y aunado a ello, creó nuevos contratos, lo que le impidió cumplir con lo pactado.

Por su parte, la Universidad de Pamplona, al descorrer el traslado de la medida cautelar solicitada por la señora Fanny Patricia Niño Hernández, pidió que ésta sea desestimada, y en consecuencia, no se acceda a decretar las medidas cautelares requeridas, por considerar, por un lado, que no se configuran los requisitos establecidos en la ley para tal fin, ya que no existe un peligro inminente que atente contra el interés público y no se observa, que al negarse la medida cautelar, se cause un perjuicio irremediable a la demandante; y por otro lado, porque resulta necesario que aparezca la transgresión del ordenamiento superior sin necesidad de elucubración alguna, es decir, por la sola comparación entre el acto acusado y las normas que se invocan como violadas, pues de no ser así, debe dejarse que a través del debate probatorio, se demuestre la ilegalidad del acto y que ésta sea definida a través de la sentencia que ponga fin al proceso.

Frente a los cargos alegados, refiere igualmente la institución universitaria, (i) que de conformidad con el artículo 69 de la Constitución Política, en materia de contratación, las universidades estatales u oficiales, se rigen en materia de contratación por las normas del derecho privado, y por lo tanto gozan de un régimen contractual especial, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 57, 93 y 94 de la Ley 30 de 1992, y por tal razón, no se encuentran sometidos al régimen consagrado en la Ley 80 de 1993; y (ii) que la expedición de los actos acusados surge como consecuencia del incumplimiento de la accionante frente a las obligaciones contenidas en el contrato de contraprestación, pues en el hecho séptimo, la misma demandante indica que se negó a firmar el contrato con el cual se pretendía dar cumplimiento a la contraprestación adquirida en el contrato de 2005, y que además se encuentra vinculada a la Universidad Francisco de Paula Santander, con lo que pretende que se tenga contraprestado el servicio, resultando absolutamente improcedente.

Del estudio conjunto de la solicitud de suspensión provisional, de la demanda, y de las pruebas allegadas con la misma, el Despacho considera que del simple análisis de los actos demandados y su confrontación con las normas invocadas como violadas no resulta posible determinar la vulneración alegada por la parte demandante, y por el contrario, encuentra que se requiere de un análisis de fondo y acudir a la hermenéutica jurídica para poder determinar si resulta necesario su decreto.

En este orden de ideas huelga traer a colación un pronunciamiento del Consejo de Estado al respecto¹:

¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 4 de octubre de 2012, M.P. Susana Buitrago Valencia, Radicado No. 11001-03-28-000-2012-00043-00, demandante Esaud Moreno Acevedo, demandado Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó – CODECHOCO

“Entonces, lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que ahora, la norma da apertura y autoriza al juez administrativo para que, a fin de que desde este momento procesal obtenga la percepción de que hay la violación normativa alegada, pueda: 1º) realizar **análisis** entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2º) **estudie** las pruebas allegadas con la solicitud.

Ahora bien, según la Real Academia de la Lengua Española el término “surgir” (del latín surgĕre), significa aparecer, manifestarse, brotar.²

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

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

Aunque la nueva regulación como ya se dijo permite que el juez previo a pronunciarse sobre la suspensión provisional lleve a cabo análisis de la sustentación de la medida y estudie pruebas, ocurre que ante el perentorio señalamiento del 2º inciso del artículo 229 del C.P.A.C.A. (Capítulo XI Medidas Cautelares – procedencia), conforme al cual “La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”, es preciso entonces que el juez sea muy cauteloso y guarde moderación a fin que el decreto de esta medida cautelar no signifique tomar partido definitivo en el juzgamiento del acto ni prive a la autoridad pública que lo produjo o al demandado (en el caso el elegido o el nombrado cuya designación se acusa), de que ejerzan su derecho de defensa y que para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba.” (Subrayas del Despacho)

Ahora bien, la parte demandante sustenta la presunta violación, en que la universidad no tenía competencia para declarar el incumplimiento del contrato, ya que de conformidad con la Ley 80 de 1993, norma vigente para la fecha en que fue celebrado el mismo, no le concedió tal facultad a la administración.

No obstante, encuentra el Despacho que no debe pasarse por alto, que el contrato objeto de controversia, fue celebrado por una universidad, que de conformidad con la misma Constitución Política -artículo 69-, las universidades tienen autonomía, y por tanto podrán regirse por sus mismos estatutos; y en concordancia con lo anterior, el inciso 3º del artículo 57 de la Ley 30 de 1992, por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior, señala: **“El carácter especial del régimen de las universidades estatales u oficiales**

² Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, consultado en <http://lema.rae.es/drae/?val=surja>

comprenderá la organización y elección de directivas, del personal docente y administrativo, el sistema de las universidades estatales u oficiales, el régimen financiero y el régimen de contratación y control fiscal, de acuerdo con la presente Ley.

Quiere decir lo anterior, que para poder determinar si efectivamente los actos administrativos demandados vulneran los artículos 4, 13, 14, 15, 16 y 17 de la Ley 80 de 1993 –tal como lo afirma la parte solicitante–, se requiere hacer un estudio de fondo sobre la manera como está constituida la Universidad de Pamplona, la naturaleza del contrato celebrado y los estatutos creados por la misma institución educativa.

Cabe resaltar igualmente, que la parte demandante cita dos providencias del Consejo de Estado, que a su parecer, respaldan la vulneración de la citada Ley, sin embargo debe decirse que si en gracia de discusión se permitiera, además de la confrontación de los actos administrativos con las normas superiores invocadas como vulneradas, con la jurisprudencia citada por la interesada, no se podría decretar la medida cautelar con fundamento en éstas sin un estudio minucioso de las pruebas que obran en el proceso, porque un precedente judicial es vinculante, cuando hay identidad de elementos fácticos entre la decisión de la Alta Corte que se invoca –en este caso del Consejo de Estado–, y la decisión que se dicta; relación que sólo se evidencia con el estudio de las pruebas que obran en el proceso, en las que se acrediten los supuestos fácticos alegados por las partes; recordando que éstos no sólo incluyen los que la parte demandante allegue con la demanda o con la solicitud de suspensión provisional, sino también aquellos que llegare a aportar la demandada como sustento a sus argumentos.

De otra parte, y teniendo en cuenta que también se alega que fue la Universidad de Pamplona la que le impidió a la señora Fanny Patricia Niño Hernández ejercer como docente, es decir la que no cumplió con el contrato celebrado para la contraprestación del servicio, considera este Despacho que ese es el objeto principal de la Litis, y por lo tanto resulta imposible en esta etapa procesal determinar si fue una parte o la otra la que incumplió el contrato, y en tanto si se ha vulnerado el ordenamiento jurídico superior, pues se reitera, del simple análisis de confrontación de los actos demandados con las disposiciones invocadas como violadas, y de las pruebas allegadas con la demanda, no se advierte que surja la alegada vulneración, ya que se requiere no sólo verificar las disposiciones jurídicas invocadas sino todas aquellas que guarden relación con el asunto de la demanda, es decir se requiere hacer un estudio de fondo para solucionar la controversia suscitada, entonces decretar la medida cautelar en esta etapa procesal conllevaría, en los términos del Consejo de Estado, a tomar partido definitivo en el juzgamiento de los actos, sin permitirle a la demandada ejercer su derecho de defensa y considerar sus argumentos, previa valoración de las pruebas que pueda aportar o solicitar, como ya se explicó.

Finalmente el Despacho no se desconoce que el apoderado de la demandante sostiene que su poderdante es madre cabeza de familia, con un hijo menor de edad, que depende en todos los aspectos de ella, y que el salario que le fue embargado como docente de la Universidad Francisco de Paula Santander es su única fuente de ingreso; no obstante se considera, que el embargo referido sólo recae sobre la proporción permitida legalmente, lo que permite concluir que no se le está vulnerando el mínimo vital ni a ella ni a su hijo.

Por todo lo anterior, y al no darse los presupuestos legales para acceder a la medida cautelar, resulta imperioso negar la suspensión provisional solicitada.

Por lo anteriormente expuesto, el Despacho No. 003 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

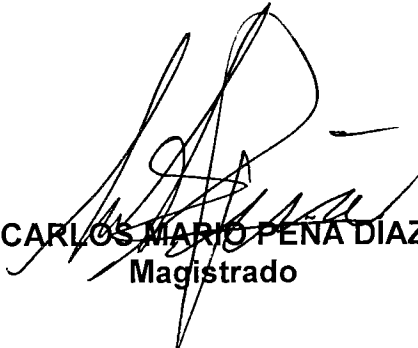
RESUELVE


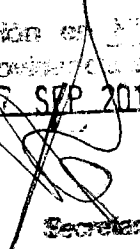
PRIMERO. Niéguese la medida cautelar solicitada por la señora Fanny Patricia Niño Hernández, consistente en que se suspendan provisionalmente los efectos jurídicos de los actos administrativos demandados, conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. Por Secretaría comuníquese a las partes la presente decisión. Para tal efecto ténganse como dirección de buzón electrónico la informada por ellos.

TERCERO. Agréguese las presentes actuaciones al expediente principal.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado


TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
CONSEJO PRESIDENCIAL
Por anotación en LIBRO, notifico a las partes la presente decisión, a las 8:00 a.m. hoy 05 SEP 2015.

Secretario General