



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA

Santa Marta D.T.C.H., diez (10) de septiembre del dos mil doce (2012)

Magistrado Ponente:
DR. PEDRO OLIVELLA SOLANO

Expediente:	47-001-2333-001-2012-00029-00
Demandante:	LORENA PAOLA CHIQUILLO CHAMORRO
Demandado:	UNIMAG
Medio de control:	NULIDAD -Ley 1437 de 2011-

Procede la Sala a pronunciarse sobre la solicitud de suspensión provisional, como medida cautelar de urgencia, formulada por la parte actora en escrito separado y anexo a la demanda (fls. 7-12).

ANTECEDENTES

1. **Actos demandados.** En ejercicio de la acción contencioso administrativa en la modalidad de nulidad, la ciudadana LORENA PAOLA CHIQUILLO CHAMORRO demanda los siguientes actos administrativos expedidos por el Consejo Superior de la Universidad del Magdalena:

- Acuerdo Superior No. 019 de 27 de julio de 2012 *“por medio del cual se reglamenta la consulta de selección de terna para nombramiento del rector”*
- Acuerdo Superior No. 020 de 17 de agosto de 2012 *“ Por medio del cual se convoca la consulta para seleccionar la terna para la designación del Rector periodo noviembre de 2012 a noviembre de 2016”.*

Expediente: 47-001-2333-001-2012-00029-00
Demandante: LORENA PAOLA CHIQUILLO CHAMORRO
Demandado: UNIMAG
Medio de control: N Y R
-Ley 1437 de 2011

2. Fundamentos de la solicitud de suspensión provisional. Los argumentos aducidos por la parte actora para elevar solicitud de medida provisional de suspensión de los actos administrativos acusados, son los siguientes:

- Indica que las decisiones administrativas objeto de acusación violan flagrantemente el artículo 64 de literal b de la Ley 30 de 1992, el cual establece que la facultad de presidir el Consejo Superior en las universidades departamentales recae en cabeza del gobernador del respectivo departamento.
- Alega que la entidad accionada expidió los actos administrativos desconociendo tal preceptiva legal, por cuanto la persona que presidió el Consejo Superior de la Universidad del Magdalena al momento de proferirlos fue el delegado del Ministerio de Educación Nacional y no el Gobernador del Departamento del Magdalena como lo establece la ley.
- Manifiesta que al confrontarse las decisiones administrativas proferidas por la accionada con el literal b del artículo 64 de la Ley 30 de 1992 *“Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior.”*, salta a la vista la transgresión de dicha disposición, en razón a que los Acuerdos 019 de 27 de julio de 2012 y 020 de 17 de agosto de la misma anualidad fueron expedidos por alguien que carece de facultades legales para presidir el Consejo Superior de la Universidad del Magdalena.
- Sustenta la medida cautelar de urgencia en el hecho de que se inició el proceso de selección del nuevo rector desde el 27 de agosto del presente año, lo cual *“produciría un perjuicio irremediable para el alma Mater, puesto que se incurriría en un desgaste innecesario del capital monetario y humano involucrado en una actividad que está encaminada a ser declarada nula por no encontrarse acorde a lo que establece la legislación nacional”*. Agrega que de no ser suspendidos los efectos de los actos administrativos acusados, *“la efectividad de una posible sentencia declaratoria de nulidad serían nugatorios debido a que no tendría sentido declarar nulo unos actos administrativos que ya surtieron en su totalidad los efectos jurídicos para los que fueron expedidos...”*

CONSIDERACIONES

1. Las medidas cautelares en el CPACA. En el nuevo proceso contencioso administrativo el fortalecimiento de las medidas cautelares constituye uno de los avances más significativos de nuestra legislación. Con ellas se busca proteger el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, sin que implique un prejuzgamiento por parte del operador judicial (art. 229). Al tenor del artículo 230 ibídem, podrán tener el carácter de preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.

Aunque la suspensión provisional de los actos administrativos no es novedosa en la jurisdicción de lo contencioso administrativo y se erigía como la única medida cautelar posible en el control de legalidad de los actos administrativos, inclusive con origen constitucional directo, sus posibilidades de aplicación se amplían actualmente dentro del nuevo contexto legislativo que le imprimió la Ley 1437/11.

La suspensión provisional es una medida cautelar de carácter material, como quiera que, con el decreto de aquella, se suspenden los atributos de fuerza ejecutiva y ejecutoria del acto administrativo, con la finalidad de proteger el ordenamiento jurídico que se puede ver conculcado con la aplicación o concreción del acto administrativo cuya constitucionalidad o legalidad se cuestiona¹.

De otro lado, si el medio de control es de nulidad simple, sólo se requiere que se acredite la infracción manifiesta del acto o actos acusados con normas de rango superior, a efectos de que proceda efectivamente la medida; por tanto debe ser fácilmente perceptible por el togado sin necesidad de acudir a instrumentos hermenéuticos o análisis probatorios.

¹

2. Requisitos para decretar las medidas cautelares. El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 231, en lo que respecta a la suspensión provisional señaló:

ARTICULO 231. **Requisitos para decretar las medidas cautelares.** Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

Así las cosas se examinarán en este caso el cumplimiento o no de los requisitos previstos en la ley.

3. Medidas cautelares de urgencia. Una verdadera innovación del CPACA son las llamadas medidas cautelares de urgencia, previstas en su artículo 234. En estos casos, sin previa notificación ni traslado a la parte contraria, el juez o magistrado podrá adoptarlas “cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite en el artículo anterior”.

Se adiciona en estos casos el requisito de la “urgencia”, que no es otra cosa que la necesidad de evitar que el acto siga surtiendo efectos durante el tiempo del trámite ordinario, con lo cual perdería eficacia la medida cautelar.

4. Verificación de los requisitos en el caso bajo examen. En lo que tiene que ver con el primer requisito, es decir la solicitud en escrito separado, se encuentra satisfecho a cabalidad tal y como consta a folios 7 a 12 del plenario.

Respecto al segundo de los requisitos, es pertinente en primer lugar precisar la norma superior que se considera violada y que hace referencia a la competencia de la autoridad que suscribió los actos cuestionados:

Ley 30 de 1992

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

....

**CAPÍTULO II.
ORGANIZACIÓN Y ELECCIÓN DE DIRECTIVAS**

ARTÍCULO 64. El Consejo Superior Universitario es el máximo órgano de dirección y gobierno de la universidad y estará integrado por:

- a) El Ministro de Educación Nacional o su delegado, quien lo presidirá en el caso de las instituciones de orden nacional.
- b) **El Gobernador, quien preside en las universidades departamentales.**
- c) Un miembro designado por el Presidente de la República, que haya tenido vínculos con el sector universitario.
- d) Un representante de las directivas académicas, uno de los docentes, uno de los egresados, uno de los estudiantes, uno del sector productivo y un ex-rector universitario.
- e) El Rector de la institución con voz y sin voto.

PARÁGRAFO 1o. En las universidades distritales y municipales tendrán asiento en el Consejo Superior los respectivos alcaldes quienes ejercerán la presidencia y no el Gobernador.

PARÁGRAFO 2o. Los estatutos orgánicos reglamentarán las calidades, elección y período de permanencia en el Consejo Superior, de los miembros contemplados en el literal d) del presente artículo.

Confrontados los actos demandados con la norma anteriormente transcrita, observa el Tribunal que efectivamente la situación jurídica alegada por la señora CHIQUILLO CHAMORRO respecto al proceder del ente universitario - proferir unos Acuerdos por un funcionario que no estaba facultado legalmente para presidir el Consejo Superior de la Unimag - se encuentra debidamente acreditada.

Expediente: 47-001-2333-001-2012-00029-00
Demandante: LORENA PAOLA CHIQUILLO CHAMORRO
Demandado: UNIMAG
Medio de control: NY R
-Ley 1437 de 2011-

Se aprecia de manera notoria la falta de competencia por parte de la delegada del Ministerio de Educación Nacional para suscribir en calidad de presidente del Consejo Superior de la Universidad del Magdalena los Acuerdos Superiores No. 019 de 27 de julio de 2012 *“por medio del cual se reglamenta la consulta de selección de terna para nombramiento del rector”* y No. 020 de 17 de agosto de 2012 *“Por medio del cual se convoca la consulta para seleccionar la terna para la designación del Rector periodo noviembre de 2012 a noviembre de 2016”*, pues los mismos debieron ser firmados por quien ostenta la calidad de presidente de dicho órgano universitario de acuerdo a lo establecido en el literal b del artículo 64 de la Ley 30 de 1992, es decir, por el Gobernador del Departamento del Magdalena.

Por otro lado, si bien es cierto el delegado del Ministerio de Educación Nacional o su delegado integra el Consejo Superior de la Universidad del Magdalena, la cual es de orden departamental, a la luz de la norma citada ello no implica que pueda presidir tal órgano universitario para la toma de decisiones como las que hoy se cuestionan.

Hay que resaltar que si bien el artículo 69 de la Constitución Política le reconoce a los entes universitarios autonomía para darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, esta no es absoluta, por cuanto existen límites de orden constitucional y legal, en razón a que deben respetar los derechos protegidos en la Carta Política y por otro lado el legislador regula su actuación pues está facultado constitucionalmente para establecer las condiciones para la creación y gestión de dichos entes educativos (art. 68 C.P.), para dictar las disposiciones con arreglo a las cuales se darán sus directivas y sus estatutos (art. 69 C.P.) y para dictar su régimen especial².

De lo anterior fluye con meridiana claridad que se encuentra satisfecho el presupuesto indicado en la normativa contenciosa administrativa respecto a que 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, en razón a que se vislumbra de manera inmediata y sin realizar mayores elucubraciones o un análisis exhaustivo de lo anotado en cada acto demandado.

² C-926 de 2005

Por las razones aducidas, el Tribunal decretará la suspensión de los efectos de los Acuerdos Superiores No. 019 de 27 de julio de 2012 *“por medio del cual se reglamenta la consulta de selección de terna para nombramiento del rector”* y No. 020 de 17 de agosto de 2012 *“Por medio del cual se convoca la consulta para seleccionar la terna para la designación del Rector periodo noviembre de 2012 a noviembre de 2016”*, accediéndose a la solicitud impetrada por la actora, esto es, se dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 234 del C.P.A.C.A que establece la adopción de una medida cautelar de urgencia y por tanto no se correrá traslado a la parte demandada, ni tampoco se cumplirán los términos establecidos en el artículo 233 ibidem.

Lo anterior, tiene como fundamento evitar se surtan totalmente los efectos jurídicos de los actos demandados, por cuanto ya se inició el calendario correspondiente para seleccionar la terna de designación del rector para el periodo noviembre de 2012 a noviembre de 2016 de la Universidad del Magdalena, por lo que encuentra sustento la afirmación de la demandante al indicar que de no ser suspendidos los actos administrativos la efectividad de una sentencia de declaratoria de nulidad sería nugatoria en razón a que los efectos jurídicos ya se surtieron.

Atendiendo lo expuesto, es oportuno resaltar que los efectos de los acuerdos demandados no se han materializado de manera total, pues de ser así, se desdibujaría la procedencia de la medida cautelar, en razón a que si los actos administrativos se han cumplido, se tornaría inocua ésta, ya que los efectos de los mismos se habrían generado, circunstancia por la cual carecería de objeto y sentido la medida solicitada.

No se fijará caución alguna, atendiendo lo dispuesto en el inciso final del artículo 232 del CPACA que establece que *“no se requerirá de caución cuando se trate de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos”*.

Teniendo en cuenta las consideraciones anotadas, el Tribunal Administrativo del Magdalena, en Sala de Decisión:

Expediente: 47-001-2333-001-2012-00029-00 8
Demandante: LORENA PAOLA CHIQUILLO CHAMORRO
Demandado: UNIMAG
Medio de control: N Y R
-Ley 1437 de 2011-

RESUELVE:

1.- DECRETAR como medida cautelar de urgencia la suspensión provisional de los efectos de los Acuerdos Superiores No. 019 de 27 de julio de 2012 *"por medio del cual se reglamenta la consulta de selección de terna para nombramiento del rector"* y No. 020 de 17 de agosto de 2012 *"Por medio del cual se convoca la consulta para seleccionar la terna para la designación del Rector periodo noviembre de 2012 a noviembre de 2016, por las razones indicadas en el presente proveído.*

2.-Comuníquese y cúmplase de **manera inmediata** tal como lo establece inciso primero del artículo 234 del C.P.A.C.A. y sin constitución de caución.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue leída y aprobada en sesión de Sala Plena de esta misma fecha.



PEDRO OLIVELLA SOLANO
Magistrado



VIVIANA LOPEZ RAMOS
Magistrada

AUSENTE
CON EXCUSA

ROXANA ANGULO MUÑOZ
Magistrada