

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Consejero Ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00017-00

Actor: CLAUDIA PATRICIA RENTERÍA TENJO

Demandado: NÉSTOR LEONARDO RICO RICO COMO REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR EL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA - PERÍODO 2018-2022.

Asunto: Proceso Electoral - Auto que admite la demanda y decide sobre la solicitud de suspensión provisional del acto acusado

Se pronuncia la Sala sobre: **(i)** la admisión de la demanda electoral contra el formulario E26CA a través del cual se declaró la elección del señor **Nestor Leonardo Rico Rico** como Representante a la Cámara por el departamento de Cundinamarca para el período constitucional 2018-2022 y **(ii)** la solicitud de suspensión provisional del acto acusado.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

En ejercicio del medio de control **de nulidad electoral**, la señora **Claudia Patricia Rentería** solicitó que se declarara la nulidad del formulario E26CA a través del cual se declaró, entre otros, la elección del señor **Néstor Leonardo Rico Rico** como Representante a la Cámara por el departamento de Cundinamarca para el período constitucional 2018-2022.

Para sustentar fácticamente su pretensión, el demandante manifestó que:

1.1 El señor Néstor Leonardo Rico Rico se inscribió como candidato a la Cámara de Representantes por el departamento de Cundinamarca con el aval del Partido Cambio Radical.

1.2 Surtida la jornada electoral, se declaró la elección del señor Rico Rico como congresista para el periodo constitucional 2018-2022.

1.3 La señora Ruth Patricia Rico Rico, hermana del señor **Néstor Leonardo Rico Rico** al momento de la elección ejercía el cargo de Directora de Proyectos Especiales y Relaciones Interinstitucionales de la Universidad de Cundinamarca.

1.4 Manifestó que la Universidad de Cundinamarca es un establecimiento público del orden territorial, de forma que el presidente del Consejo Superior Universitario es el Gobernador de Cundinamarca, es decir, tal entidad tiene su ámbito de influencia dentro de la circunscripción territorial en la que el demandado resultó electo.

1.5 Adujo que el cargo ostentado por la hermana del señor Rico Rico es de aquellos en los que se ejerce autoridad civil.

Conforme a lo expuesto, a juicio de la parte actora, el acto acusado se encuentra viciado, comoquiera que se materializó la causal de nulidad prevista en el numeral 5º del artículo 275 del CPACA, debido a que el demandado violó la prohibición consagrada en el numeral 5º del artículo 179 Superior¹.

En este sentido, la señora Rentería Tenjo explicó que el demandado se encuentra incurso en la citada prohibición, toda vez que al momento de la elección un pariente suyo dentro del segundo grado de consanguinidad ostentaba un cargo en el que ejerció autoridad civil, pues tal y como se desprende del manual de funciones, la hermana del representante electo detentaba poder de contratación, lo que le otorgó al señor Rico Rico una ventaja sobre sus contendores.

2. La solicitud de suspensión provisional

En el acápite de la demanda denominado “medidas cautelares” la accionante expresó lo siguiente:

“de conformidad con lo dispuesto en el artículo 238 Constitucional, 229 y siguientes del CPACA, como medida preventiva solicito se suspenda, parcialmente, el acto que declara la elección a la Cámara de Representantes para el periodo 2018-2022 en lo atinente a la elección de NESTOR LEONARDO RICO RICO, en consecuencia se suspenda, también la credencial otorgada y se ordene al presidente de la Cámara de Representantes se

¹ **“ARTICULO 179.** No podrán ser congresistas: (...) 5. Quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política.”

abstenga de posesionarlo hasta tanto no se defina de fondo lo contenido en esta demanda de elección”²

3. Traslado de la medida cautelar

Mediante auto del 3 de mayo de 2018, el Despacho Ponente ordenó correr traslado de los fundamentos de la solicitud al señor Rico Rico, al Consejo Nacional Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, los cuales durante el lapso concedido para el efecto presentaron las siguientes manifestaciones:

3.1 Registraduría Nacional del Estado Civil

Mediante escrito del 10 de mayo de 2018, y a través de apoderada judicial, la citada entidad solicitó que se declarara la falta de legitimación en la causa para actuar en el proceso de la referencia, habida cuenta que aquella no tiene ninguna injerencia respecto al acaecimiento o no de la inhabilidad que se le indilga al señor Rico Rico, pues según lo reglado en el artículo 32 de la Ley 1475 de 2011 la registraduría solo tiene facultades para verificar cuestiones que relativas a la inscripción, pero no para ejercer la revocatoria de la misma por el acaecimiento de una inhabilidad.

3.2. Consejo Nacional Electoral

A través de apoderado judicial, la autoridad electoral se pronunció sobre los fundamentos de la medida cautelar, para lo cual transcribió en extenso las conclusiones vertidas en la sentencia de unificación del 26 de marzo de 2015 proferida por la Sección Quinta dentro del radicado 11001-23-28-000-2014-00034-00 y concluyó que no basta con que se acredite que un pariente dentro de los grados establecidos en la Constitución haya ejercido autoridad, sino que además es necesario demostrar el elemento temporal de la inhabilidad que, según la sentencia en comento, se computa desde el día de la campaña.

En este orden de ideas, para la autoridad electoral como hasta este momento procesal no hay prueba de la fecha en la que se inscribió el señor Rico Rico como candidato, ni soporte alguno que demuestre que para esa fecha la hermana del demandado ejercía autoridad en los términos a los que alude la prohibición, la solicitud debía negarse.

² Folio 17

3.3 Néstor Leonardo Rico

Mediante escrito del 11 de mayo de 2018, y a través de apoderado judicial el señor Rico Rico se opuso al decreto de la medida cautelar, para lo cual en primer lugar, explicó que la demandante no sustentó la solicitud, debido a que no explicó ni en la demanda, ni en escrito aparte las razones por las cuales considera que el acto acusado debe suspenderse provisionalmente en sus efectos, tampoco se remitió al concepto de la violación de la demanda y, por ello, de conformidad con la jurisprudencia de la Sección³ la medida debía negarse sin mayores disquisiciones.

Sin embargo, señaló que incluso, si a pesar de la falta de sustentación de la medida, la Sala decidiera analizarla atendiendo al concepto de la violación de la demanda aquella también debía negarse debido a que:

i) La Universidad de Cundinamarca no es una entidad del orden territorial como lo afirma la parte actora;

ii) La Dirección de Proyectos Especiales y Relaciones Interinstitucionales fue creada por el Consejo Superior de la Universidad de Cundinamarca con el propósito de dirigir, organizar y controlar el fondo especial de extensión y proyectos de esa institución educativa.

Por ello, no cabe duda que las funciones del director de esa dependencia son netamente funciones de administración del fondo especial de proyectos, cuyo propósito es auto gestionar recursos para el fortalecimiento interinstitucional, de forma que no puede predicarse que la hermana del demandado al desempeñar tal dignidad ejerza algún tipo de autoridad civil.

Lo anterior toda vez que, la señora Rico Rico no detenta algún tipo de poder expresado hacia la ciudadanía representado en mando o dirección sobre esta, ni tampoco tiene facultad o injerencia en la toma de decisión de los programas de la universidad; elementos que según la jurisprudencia del Consejo de Estado⁴, caracterizan a esta clase de autoridad.

³ Al efecto referenció: Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de Sala del 9 de abril de 2015, radicación 2015-44 CP. Alberto Yepes Barreiro.

⁴ Al efecto citó: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 15 de febrero de 2011, no precisó radicado, CP. Enrique Gil Botero y Consejo de Estado, no precisó Sala o Sección, sentencia del 25 de mayo de 2017, radicación 25000-23-42-000-2016-03696-01 CP. Roberto Augusto Serrato Valdés y Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 5 de diciembre de 2017, radicación 11001-03-06-000-2017-00186-00 CP. Edgar Gonzalez López.

4 Ministerio Público

La vista fiscal solicitó negar la medida cautelar. Para el efecto, explicó que para que la conducta endilgada se entienda materializada es necesario que se acrediten los siguientes elementos: i) el vínculo o parentesco en los grados fijados en la norma; ii) que el pariente sea funcionario; iii) que en su calidad de funcionario el pariente ostente autoridad civil o política y iv) que la autoridad se haya ejercido el día de las elecciones.

Bajo este panorama, la agente de la Procuraduría aseguró que aunque estaba demostrado que la hermana del demandado al momento de la elección ejercía como Directora de Proyectos Especiales y Relaciones Interinstitucionales de la Universidad de Cundinamarca, no podía asegurarse que en dicha dignidad ejerció autoridad civil.

Para sustentar la anterior afirmación, la delegada analizó la jurisprudencia que el Consejo de Estado ha acuñado sobre el concepto de autoridad civil y la contrastó con las funciones del cargo desempeñados por la hermana del demandado. Del citado examen, el Ministerio Público concluyó que la señora Rico Rico no ejerció esa clase de autoridad, máxime cuando el concepto de autoridad civil no puede confundirse con el de autoridad administrativa.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sala es competente para resolver sobre la admisión de la demanda y la solicitud de suspensión provisional del acto acusado por lo dispuesto en el inciso final del artículo 277 del CPACA y el numeral 3º del artículo 149 del mismo estatuto. Además, con ocasión de lo dispuesto en el artículo 13 del Acuerdo N° 58 de 1999 del Consejo de Estado, según el cual el conocimiento de los asuntos electorales radica en la Sección Quinta.

2. Sobre la admisión de la demanda

De cara al escrito de la demanda compete a la Sala pronunciarse sobre su admisión. Para efectos de admitir la demanda electoral, es preciso verificar: i) el cumplimiento de los requisitos formales indicados en el artículo 162 del CPACA; ii) los anexos relacionados en el artículo 166 ibídem; iii) la debida acumulación de causales de nulidad objetivas y subjetivas en la forma señalada en el artículo 281, si es del caso; y, iv) su presentación en el

plazo previsto en el literal a) del numeral 2º del artículo 164 del mismo Código.

2.1 Los requisitos del artículo 162 del CPACA

La demanda que ocupa la atención de la Sala se ajusta formalmente a las exigencias de los referidos artículos 162 y 166 ibídem, toda vez que están debidamente designadas las partes; las pretensiones fueron formuladas de manera clara y precisa; narra los hechos que la fundamentan; se identificaron las normas que se consideran violadas, se desarrolló el concepto de la violación y se explicó porque, según el criterio de la demandante, el formulario E-26 CA está viciado de nulidad en lo que atañe a la designación del señor Rico Rico.

En efecto, la parte actora aseguró que el acto acusado está incurso en la causal de nulidad prevista en el numeral 5º del artículo 275 CPACA. En este sentido, y en términos generales, la señora Rentería Tenjo explicó que el demandado se encuentra incurso en la prohibición descrita en el numeral 5º del artículo 179 Superior, pues al momento de su elección tenía un pariente en el segundo grado de consanguinidad que ejercía autoridad civil, circunstancia que le otorgó al representante elegido una clara ventaja sobre los demás candidatos.

2.2 La acumulación de pretensiones

La demanda puesta a consideración de la Sala no contiene una indebida acumulación de pretensiones (artículo 281 del CPACA), ni tampoco una indebida acumulación de procesos (artículo 282 del C.P.A.C.A.) habida cuenta que en este caso aquella se funda, únicamente, en vicios de índole subjetivo y se dirige contra el representante elegido, de forma que puede tramitarse en un único proceso.

2.3 Anexos de los que trata el artículo 166 del CPACA

Asimismo, es de anotar que con el escrito introductorio se anexaron pruebas y la demandante suministró las direcciones para las notificaciones personales de las partes.

Igualmente, obra en el expediente copia del acto acusado⁵, esto es, el formulario E-26CA en la cual consta que la declaratoria de la elección del señor Néstor Leonardo Rico Rico como Representante a la Cámara por Cundinamarca para el periodo 2018-2022.

2.4 La caducidad del medio de control

Finalmente, es de anotar que la demanda atendió al plazo que concede el literal a) del numeral 2º del artículo 164 del CPACA, que indica:

“Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo electoral, el término será de treinta (30) días. Si la elección se declara en audiencia pública el término se contará a partir del día siguiente; en los demás casos de elección y en los de nombramientos se cuenta a partir del día siguiente al de su publicación efectuada en la forma prevista en el inciso 1º del artículo 65 de este Código.

En las elecciones o nombramientos que requieren confirmación, el término para demandar se contará a partir del día siguiente a la confirmación”.

En este sentido, se encuentra acreditado que la demanda se presentó en tiempo, pues fue radicada el 25 de abril de 2018⁶, es decir, antes de que vencieran los 30 días hábiles que concede la norma transcrita, toda vez que la caducidad para el caso concreto se computó entre los días 22 de marzo de 2018 y 10 de mayo de esta misma anualidad.

Por lo expuesto, **la demanda se admitirá.**

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

3.1 Lineamientos generales

La suspensión provisional se gobierna actualmente por lo dispuesto en el artículo 231 del CPACA en estos términos:

“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

⁵ Folios 141 a 174 del expediente.

⁶ Según consta en el sello impuesto por la Secretaría de la Sección Quinta del Consejo de Estado en el reverso del folio 23 del expediente.

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 administrativos de naturaleza electoral, cuando se cumplan las siguientes exigencias: (i) que así lo pida la parte actora en la demanda o con escrito anexo a la misma; (ii) que la infracción al ordenamiento jurídico surja del análisis y la valoración que se haga de confrontar el acto con las normas invocadas por el actor; y, (iii) que para ello pueden emplearse los medios de prueba aportados por el interesado.

3.2 Caso concreto

Como quedó expuesto en los antecedentes de esta providencia, la señora Rentería Tenjo en un acápite de la demanda solicitó la suspensión provisional de los efectos del acto acusado. Sin embargo, como sustento de la misma, únicamente, señaló que:

*"de conformidad con lo dispuesto en el artículo 238 Constitucional, 229 y siguientes del CPACA, como medida preventiva solicito se suspenda, parcialmente, el acto que declara la elección a la Cámara de Representantes para el periodo 2018-2022 en lo atinente a la elección de NESTOR LEONARDO RICO RICO, en consecuencia se suspenda, también la credencial otorgada y se ordene al presidente de la Cámara de Representantes se abstenga de posesionarlo hasta tanto no se defina de fondo lo contenido en esta demanda de elección"*⁷

Bajo este panorama, es claro para la Sala la imposibilidad de examinar la solicitud de suspensión, toda vez que esta carece de sustento y argumentación. En efecto, esta Sección ha entendido que uno de los presupuestos primordiales para que se proceda al estudio de la medida cautelar es que aquella esté debidamente fundamentada, habida cuenta que el artículo 231 del CPACA sostiene que la suspensión procederá "*por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud separada*"

Lo anterior significa que por disposición legal, la parte demandante debe sustentar la petición de medida cautelar para lo cual puede: (i) invocar, nuevamente, las normas que señala como desconocidas en su demanda; (ii) presentar otros argumentos distintos pero que complementen los

⁷ Folio 17

formulados en la demanda o (iii) expresar clara y concretamente, que para ese efecto se remite a los motivos expuestos en el concepto de la violación⁸.

Esta postura no es aislada, toda vez que “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.”⁹

Así las cosas, es evidente que la aplicación de este criterio jurisprudencial al caso concreto, permite colegir que la solicitud de suspensión elevada por la señora Rentería Tenjo carece de sustentación, debido que a que ni precisó las normas violadas con fundamento en las cuales la Sala debía adelantar el estudio de la suspensión provisional del acto demandado, ni remitió al concepto de violación.

Si es esto es así, para la Sección Quinta es evidente que no es posible acceder a la suspensión provisional del acto de elección del señor Rico Rico, toda vez que la petición en ese sentido carece de soporte alguno.

Por lo expuesto se,

III. RESUELVE:

PRIMERO. ADMITIR la demanda electoral instaurada contra el formulario E26CA a través del cual se declaró la elección del señor **Néstor Leonardo Rico Rico** como Representante a la Cámara por el departamento de Cundinamarca para el período constitucional 2018-2022. Para el efecto se dispone:

⁸ Cfr. Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de Sala del 30 de junio de 2016, radicación 11001-03-28-000-2016-00046-00 CP. Lucy Jeannette Bermúdez.

⁹ Sobre este mismo punto consultar, entre otros: Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de Sala del 18 de febrero de 2016, radicación 11001-03-28-000-2016-00014-00 CP. Lucy Jeannette Bermudez; Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de Sala del 3 de marzo de 2016, radicación 11001-03-28-000-2016-00027-00 CP. Alberto Yepes Barreiro; Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de Sala del 30 de junio de 2016, radicación 11001-03-28-000-2016-00046-00 CP. Lucy Jeannette Bermudez; Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 9 de abril de 2015, radicación 19001-23-33-000-2015-00044-01 CP. Alberto Yepes Barreiro; Consejo de Estado, Sección Quinta, autos de 8 de octubre de 2014, radicación 11001-03-28-000-2014-00097 CP Susana Buitrago Valencia; Consejo de Estado, Sección Quinta Auto de trece 13 de agosto de 2014. Radicación 11001-03-28-000-2014-00057-00 C.P.: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

1. Notifíquese personalmente esta providencia al demandado, esto es, al señor **Néstor Leonardo Rico Rico**, en la forma prevista en el numeral 1° literal a) del artículo 277 del CPACA a la dirección electrónica a la que se le comunicó los fundamentos de la medida cautelar y a la dirección suministrada por su apoderado cuando descorrió el traslado de la misma.
2. Notifíquese personalmente, de conformidad con el artículo 197 del CPACA y según lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 277 ibídem esta providencia al Consejo Nacional Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil como autoridades que adoptaron el acto y/o intervinieron en su adopción.
3. Notifíquese personalmente a la agente del Ministerio Público (Art. 277.3 lb.).
4. Notifíquese por estado esta providencia a la demandante (Art. 277.4 lb.).
5. Infórmese a la comunidad la existencia del proceso por medio de la página web de esta Corporación (Art. 277.5 lb.).
6. Comuníquese esta providencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, por medio del buzón electrónico, la cual si así lo decide podrá intervenir en la oportunidad prevista en los artículos 277 y 279 del CPACA.
7. Adviértase al Consejo Nacional Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil que durante el término para contestar la demanda deberán allegar copia de los antecedentes del acto acusado que se encuentren en su poder, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 1° del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011.

SEGUNDO: NEGAR la solicitud de suspensión provisional del acto acusado.

TERCERO: RECONOCER personería para actuar a: i) a la abogada Marisol del Pilar Urdinola Contreras como apoderada de la Registraduría Nacional del Estado Civil; ii) al abogado Renato Rafael Contreras Ortega como apoderado del Consejo Nacional Electoral, de conformidad con la Resolución N° 1151 de 8 de mayo 2018 que obra a folio 159 del expediente; y iii) al abogado Pedro Luis Blanco Jiménez como apoderado del demandado, de conformidad con el poder que obra a folio 191.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero