

PROCESO ELECTORAL - Admisión de la demanda contra la elección de Representante a la Cámara por el departamento de Risaralda / SUSPENSION PROVISIONAL - Negada por cuanto no se advierte que se haya configurado la inhabilidad contenida en el numeral 8 del artículo 179 constitucional

Aunque la normativa que rige el procedimiento electoral no prevé que de la mencionada solicitud se deba correr traslado, este Despacho, en aras de garantizar el derecho de defensa y contradicción, especialmente del demandado, en auto de 16 de mayo de 2014 dispuso, que previo a decidir sobre la suspensión provisional, se comunicaran los fundamentos de esta solicitud a este, al CNE, a la Registraduría Nacional del Estado Civil y al Ministerio Público, a fin de que expusieran sus consideraciones. Apoyada en las premisas definidas anteriormente, la Sala considera que en el caso concreto, si bien la solicitud de suspensión provisional del acto de elección del demandado cuenta con la debida sustentación por parte de la actora, la violación normativa que plantea no se advierte en este momento procesal. En efecto, el demandado alegó que renunció al cargo de Diputado de la Asamblea Departamental de Risaralda el 29 de noviembre de 2013 como consta a folio 80, es decir, casi 3 meses antes de las elecciones realizadas para la Cámara de Representantes, en las cuales resultó electo por el departamento de Risaralda; situación que en principio permite concluir que la inhabilidad establecida en el numeral 8° del artículo 179 de la Constitución no se configuró, en consideración a la tesis reiterada de esta Sala según la cual la renuncia impide que esto suceda. Entonces, para la Sala es evidente que el solo hecho de que lo que se pretenda sea un cambio de jurisprudencia, confirma que en la actualidad no puede válidamente concluirse que el acusado sea ilegal. Lo discurrido por la Sala permite inferir que hay lugar a admitir la demanda y, que la medida de suspensión provisional no es viable, debido a que no se advierte que se haya configurado la inhabilidad contenida en el numeral 8° del artículo 179 Superior, pues el demandado renunció al cargo de Diputado a la Asamblea Departamental de Risaralda.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá, D. C., doce (12) de junio de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00032-00

Actor: MONICA ADRIANA SEGURA GONZALEZ

Demandado: REPRESENTANTE A LA CAMARA POR EL DEPARTAMENTO DE RISARALDA.

Resuelve la Sala sobre: i) la admisión de la demanda electoral contra la elección del demandado como Representante a la Cámara de Representantes por el

departamento de Risaralda; y, ii) la solicitud de suspensión provisional de esa elección.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

En ejercicio del medio de control de nulidad electoral (artículo 139 del C.P.A.C.A.), la señora **MONICA ADRIANA SEGURA GONZALEZ**, interpuso demanda contra el acto que declaró la elección del demandado como Representante a la Cámara por el Departamento de Risaralda para el Periodo 2014-2018 (Formulario E-26 CA).

Fundamentó su demanda en el hecho de que el 30 de octubre de 2011 el demandado resultó elegido para la Asamblea Departamental de Risaralda para el periodo constitucional 2012-2015 aun cuando el señor Rivera Peña, participó y resultó elegido en las elecciones del 9 de marzo de 2014 como Representante a la Cámara por el mismo Departamento, para el período constitucional 2014-2018.

A juicio de la actora, la anterior situación se encuadra en la causal 8° de inhabilidad que prevé el artículo 179 de la Constitución Política, para los congresistas, debido a que ésta prohíbe que un mismo candidato resulte elegido para más de una corporación o cargo público si los respectivos periodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente; y en el presente caso, manifestó, que ambos periodos coinciden parcialmente, esto es, entre el 20 de julio de 2014 que inicia el de los congresistas, y el 31 de diciembre de 2015 cuando finaliza el de la Asamblea.

En este orden, fundamenta su demanda en un único cargo, esto es, en que el demandado incurrió en la causal de nulidad establecida en el numeral 5° del artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de Procedimiento Administrativo -CPACA-, que establece que será nula elección cuando *“Se elijan candidatos o se nombren personas (...) se hallen incursas en causales de inhabilidad”*.

1.2. Solicitud de suspensión provisional del acto demandado

Esta solicitud fue formulada como un capítulo de la demanda, con fundamento en que se presenta una *“manifiesta violación del artículo 179, numeral 8° de la Constitución”* toda vez que el actor considera que basta con verificar los periodos para los cuales resultó elegido el demandado, primero como Diputado por el departamento de Risaralda (2012-2015) y luego, como Representante a la Cámara por el mismo departamento (2014-2018), situación que, a su juicio, afecta los principios de igualdad, transparencia e imparcialidad.

Si bien la accionante no mencionó que el demandado hubiese renunciado al cargo de Diputado, en su argumentación insistió en que la renuncia al cargo no tiene la entidad suficiente para impedir que se configure la inhabilidad. Al respecto indicó que: *“dicha inhabilidad mal podría sanearse mediante renuncia al primer cargo de elección popular al que se hubiese accedido pues de ser ese el régimen de inhabilidades quedaría librado a la discrecionalidad de las personas, al menos el consagrado en el artículo 179-8”* (fl. 7).

Además, alegó que: *“riñe con la lógica y la razón que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia elegidos por Francisco Javier Ricaurte Gómez no puedan nombrar a su cónyuge en ningún cargo, pero sí al propio magistrado de quien recibieron su apoyo o intervino en las elecciones en las que ellos mismos resultaron elegidos”* (fl. 35).

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Esta Sala es competente para resolver sobre la admisión de la demanda y la solicitud de suspensión provisional de la elección demandada, por lo dispuesto en el inciso final del artículo 277 del CPACA.

2.2. Sobre la admisión de la demanda

Para efectos de admitir la demanda electoral, es preciso verificar el cumplimiento de los requisitos formales indicados en el artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los anexos relacionados en el artículo 166, la debida acumulación de causales de nulidad objetivas y subjetivas en la forma señalada en el artículo 281, si es del caso, y su

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

La demanda que ocupa la atención de la Sala se ajusta formalmente a las exigencias del referido artículo 162, pues están debidamente designadas las partes, las pretensiones fueron formuladas de manera precisa, narra los hechos que las fundamentan, identifica las normas violadas, no incurre en indebida acumulación de pretensiones o de procesos y explica el concepto de la violación; además, solicita y anexa pruebas, suministra las direcciones para las notificaciones personales de las partes y anexa copia del acto de elección acusado.

Definido aquello se evidencia, por último, que la demanda atendió al plazo que concede el literal a) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, pues, la elección fue declarada el 18 de marzo de 2014¹ y esta fue radicada el 25 de abril siguiente, es decir, antes de que vencieran los 30 días hábiles que concede la norma referida, en consideración a que el plazo para presentarla culminaba el 8 de mayo de 2014.

Por lo expuesto, la demanda se admitirá.

2.3. De la solicitud de suspensión provisional del acto demandado

2.3.1. Generalidades

En el contexto del control judicial de los actos administrativos, el juez puede suspender provisionalmente sus efectos desde el inicio del proceso. La relevancia de esta medida cautelar surge incuestionable de su objeto, pero queda aún más en evidencia por su rango constitucional, pues fue el propio Constituyente el que en el artículo 238 facultó al juez de lo contencioso administrativo para el efecto, *“por los motivos y los requisitos que establezca la ley.”*

El artículo 230 del CPACA relaciona la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo entre las medidas cautelares de posible aplicación en los juicios ante esta Jurisdicción. Seguidamente, el artículo 231 establece sus requisitos, en los siguientes términos:

¹ Como consta en el Formulario E-26 CA visible a folios 38 al 53.

*“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.** (...)”*

Es por lo expuesto, y por la necesidad de poseer extremos normativos y argumentativos concretos que *ab initio* permitan el estudio y análisis de la solicitud, que la Sala considera que el artículo 231 del CPACA, no releva al actor del deber de suministrar al juez los elementos probatorios y argumentativos necesarios para decidir sobre la prosperidad de la medida y que por el contrario, el carácter rogado de la solicitud se mantiene. Sobre el particular se pronunció recientemente la Sala:

“(...) dada la utilidad que para efectos de determinar la procedencia de la suspensión provisional de un acto administrativo reporta la debida argumentación del demandante, con el fin de orientar el análisis y la confrontación que compete al juez electoral, esta Sala considera que la solicitud en ningún caso puede quedar huérfana de razones del actor, bien sea que lo haga en escrito separado, en un capítulo especial de la demanda o que en éste aparte remita al concepto de la violación que estructuró como requisito de la demanda”².

En el mismo sentido, la Sala destacó que expresamente *“esta medida cautelar se debe solicitar, ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado.”*³

Ahora, en relación con las condiciones de procedencia de la suspensión provisional, tanto el Código anterior como el vigente suponen la confrontación del acto administrativo demandado con las normas invocadas como infringidas por el

² Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 8 de noviembre de 2012, Rad. 11001-03-28-000-2012-00055-00, Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro.

³ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 9 de noviembre de 2010, Rad. 05001-23-31-000-2007-00437-02, Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia.

actor y con las pruebas aportadas, lo que es connatural a todo juicio de constitucionalidad o legalidad de actos administrativos. Pero los dos estatutos tienen una diferencia sustancial en cuanto al alcance del estudio del juez frente a la violación normativa, a lo que se refirió la Sala hace poco:

“La verdadera variación entre una regla y otra es la forma de llevar a cabo esa confrontación, pues, se insiste, en el CCA la infracción de normas debía mostrarse al juez del solo cotejo y ahora en el CPACA el juez puede con igual propósito emprender un análisis que exceda los textos normativos propuestos, para revisar incluso si el acto administrativo objeto de la medida se aviene a la finalidad, los valores o los principios involucrados en las disposiciones que sustentan la solicitud”⁴.

Y más recientemente:

*“De esta manera, 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 antes era exigencia sine quanon que la oposición normativa apareciera manifiesta por confrontación directa con el acto o mediante los documentos públicos adicionales con la solicitud. Entonces ello excluía que el operador judicial pudiera incursionar en análisis o estudio pues la trasgresión debía aparecer prima facie. Ahora, la norma da la apertura de autorizar al juez administrativo para que desde este momento procesal, obtenga la percepción de si hay la violación normativa alegada, pudiendo al efecto: 1º) realizar **análisis** entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2º) que también pueda **estudiar** las pruebas allegadas con la solicitud”⁵.*

Es decir, con el CPACA desapareció el calificativo de “manifiesta” que caracterizaba a la infracción normativa que hacía procedente la suspensión provisional mientras rigió el CCA. **En su lugar, el juez actualmente emprende**

⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 8 de noviembre de 2012, Rad. 11001-03-28-000-2012-00055-00, Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro.

⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 24 de enero de 2013, Rad. 110010328000201200068 - 00, Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia.

un análisis del acto demandado, a partir de su confrontación con las normas invocadas por el actor como violadas y las pruebas aportadas por el mismo para sustentar su solicitud, lo que a juicio de la Sala puede involucrar, por un lado, la integración de principios y valores constitucionales identificables con el caso concreto y, por otro, la consulta de la jurisprudencia que se ha ocupado de la constitucionalidad de las normas invocadas o que ha sentado lineamientos sobre la interpretación que debe dárseles.

De modo que el CPACA le otorga al juez administrativo un papel más dinámico en el decreto de esta medida cautelar, y lo releva de cualquier responsabilidad derivada **que lo puede llevar incluso de efectuar un juicio de legalidad del acto administrativo anticipado, en tanto que la norma establece que no implicará prejuzgamiento -como bien lo advierte el artículo 229 ibídem-** porque la decisión de suspender o de no suspender los efectos del acto administrativo no se vuelve inmutable, sino que, por el contrario, los elementos de juicio de carácter normativo y probatorio que continúen arrimándose por las partes al proceso en sus etapas posteriores podrían devenir en una decisión distinta al proferir sentencia.

2.3.2. Caso concreto

Aunque la normativa que rige el procedimiento electoral no prevé que de la mencionada solicitud se deba correr traslado, este Despacho, en aras de garantizar el derecho de defensa y contradicción, especialmente del demandado, en auto de 16 de mayo de 2014 dispuso, que previo a decidir sobre la suspensión provisional, se comunicaran los fundamentos de esta solicitud a este, al CNE, a la Registraduría Nacional del Estado Civil y al Ministerio Público, a fin de que expusieran sus consideraciones.

Como respuesta al anterior traslado, intervinieron:

- i. El demandado, a través de apoderada, se opuso a la prosperidad de la medida provisional por cuanto el 23 de noviembre de 2013 renunció al cargo de Diputado de la Asamblea del Departamento de Risaralda, y esta fue aceptada el 30 de noviembre del mismo año, de manera que habían transcurrido 3 meses desde su renuncia para el momento en el que fue elegido como Representante a la Cámara.

En este orden, manifestó que no se configuró la alegada inhabilidad, pues materialmente no se presentó la coexistencia de periodos.

Resaltó que esta situación ya ha sido analizada en reiteradas oportunidades por la Sección Quinta⁶, autoridad que, según lo manifiesta la actora, ha concluido que *“se podría haber presentado la renuncia al cargo incluso un día antes de la elección, pues lo importante es la coincidencia efectiva de periodos, no la mera posibilidad de concurrencia de los mismos”*.

Para demostrar lo anterior allegó, entre otros, copia auténtica de: 1) su renuncia a su calidad de Diputado de la Asamblea de Risaralda, radicada el 29 de noviembre de 2013 en esa Corporación; y, 2) el Acta No. 071 de 30 de noviembre de 2013, en la cual se observa que en esa sesión se aceptó la mencionada renuncia.

- ii. La Registraduría Nacional del Estado Civil por intermedio de su apoderado para asuntos electorales, nada dijo sobre el fondo del asunto, pero solicitó que se declarara, respecto de ella, la falta de legitimación en la causa por pasiva por cuanto las Comisiones Escrutadoras son entes independientes y autónomos de los cuales hace parte la Registraduría únicamente en calidad de secretaria.
- iii. El apoderado del Consejo Nacional Electoral -CNE- señaló que la suspensión solicitada debe negarse porque en esta etapa del proceso no era posible establecer si se configuró o no la inhabilidad prevista en el numeral 8° del artículo 179 constitucional.
- iv. El representante del Ministerio Público solicitó que se niegue la suspensión solicitada en consideración a que en esta etapa procesal no es posible establecer si el demandado renunció o no al cargo en la Asamblea, situación que es un elemento que impide la configuración de la inhabilidad endilgada, con base en la abundante jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado.

2.3.3. Solución

⁶ Al respecto, citó las Sentencias del 8 de noviembre de 2012, Radicado 1100103280002010009700 CP. Alberto Yepes Barreiro, y la de 10 de marzo de 2011, Radicado: 1100103280002010002001016100, C.P. Susana Buitrago Valencia, entre otras.

Apoyada en las premisas definidas anteriormente, la Sala considera que en el caso concreto, si bien la solicitud de suspensión provisional del acto de elección del demandado cuenta con la debida sustentación por parte de la actora, la violación normativa que plantea no se advierte en este momento procesal.

En efecto, el demandado alegó que renunció al cargo de Diputado de la Asamblea Departamental de Risaralda el 29 de noviembre de 2013 como consta a folio 80, es decir, casi 3 meses antes de las elecciones realizadas para la Cámara de Representantes, en las cuales resultó electo por el departamento de Risaralda; situación que en principio permite concluir que la inhabilidad establecida en el numeral 8° del artículo 179 de la Constitución no se configuró, en consideración a la tesis reiterada de esta Sala⁷ según la cual la renuncia impide que esto suceda.

En esta providencia se consideró:

“Con base en estos lineamientos fijados por la Corte Constitucional, ha de concluirse que la inhabilidad en estudio no se configuró porque, como se dijo atrás, el elegido Representante a la Cámara por el Departamento de Antioquia presentó renuncia al cargo de elección popular que desempeñaba desde el 1° de enero de 2008 y entonces para el momento de su inscripción como candidato al Congreso ya no fungía como Diputado de la Asamblea Departamental de Antioquia”.

Es importante agregar que para la Sala es claro que lo que pretende la accionante es que se modifique tal posición. Sobre el particular señaló:

“Partiendo del hecho de que la jurisprudencia del H. Consejo de Estado no es pétrea sino que por el contrario es dinámica en procura de garantizar la mayor objetividad al momento de interpretar y aplicar la Constitución y la ley pudiendo cambiar la línea jurisprudencial cuando mejora su interpretación, sea ésta la oportunidad para que

siguientes objetivos: la transparencia electoral, la responsabilidad política de los partidos, la responsabilidad individual e intransferible de

⁷ Consejo de Estado. Sección Quinta. Expediente: 11001-03-28-000-2010-00020-00. Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia.

los titulares de cargos públicos de elección popular frente al pueblo colombiano, bajo el entendido que el objeto de las inhabilidades es principalmente garantizar la absoluta transparencia de quienes tienen a su cargo el ejercicio de las funciones públicas” (fl. 19).

Entonces, para la Sala es evidente que el solo hecho de que lo que se pretenda sea un cambio de jurisprudencia, confirma que en la actualidad no puede válidamente concluirse que el acusado sea ilegal.

2.4. Conclusión

Lo discurrido por la Sala permite inferir que hay lugar a admitir la demanda y, que la medida de suspensión provisional no es viable, debido a que no se advierte que se haya configurado la inhabilidad contenida en el numeral 8° del artículo 179 Superior, pues el demandado renunció al cargo de Diputado a la Asamblea Departamental de Risaralda.

En mérito de lo expuesto, la Sección Quinta del Consejo de Estado,

RESUELVE:

1) **ADMITIR** la demanda electoral instaurada por **MONICA ADRIANA SEGURA GONZALEZ**, contra el acto que declaró la elección del demandado como Representante a la Cámara por el Departamento de Risaralda para el Periodo 2014-2018.

a. **NOTIFICAR** personalmente esta providencia al señor **JUAN CARLOS RIVERA PEÑA**, en la forma prevista por el numeral 1, literal “a” del artículo 277 del C.P.A.C.A.

b. **NOTIFICAR** personalmente esta providencia al señor Agente del Ministerio Público.

- c. **NOTIFICAR** personalmente al presidente del Consejo Nacional Electoral, y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, a través del Registrador, en la forma prevista en el numeral 2 del artículo 277 del C.P.A.C.A.
- d. **NOTIFICAR** por estado al actor.
- e. **INFORMAR** a la comunidad sobre la existencia de este proceso por la página web del Consejo de Estado, de conformidad con el numeral 5 del artículo 277 del C.P.A.C.A.
- f. No se fija suma alguna para gastos del proceso, porque no se considera necesario.

2) **NEGAR** la solicitud de suspensión provisional de la elección demandada.

Notifíquese y Cúmplase

ALBERTO YEPES BARREIRO

Presidente

LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

SUSANA BUITRAGO VALENCIA