**INHABILIDADES - Constitución política - Numeral 5 del artículo 179 - Interpretación**

(…) 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.” (…) Sobre el punto lo primero que se debe precisar es que al interpretar el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución, especialmente en lo que refiere a la expresión*“en tercer grado de consanguinidad*”, el Consejo de Estado concluyó que aunque en la norma constitucional solo se hace referencia, expresamente, al tercer grado de consanguinidad, debe entenderse que esta incluye también el primer y segundo grado, pues de lo contrario, una lectura literal conllevaría a la interpretación absurda, de que una persona podría ser congresista a pesar de ser el hijo o hermano de un funcionario que ejerza autoridad civil o política, pero no si es sobrino del mismo.

**FUNCIONARIO PÚBLICO - Noción**

Respecto a la noción de funcionario público contenida en el numeral 5° del artículo 179 Superior, la Sección Quinta ha concluido que esta “comprende a todos los servidores que prestan servicios a una entidad pública y ejercen las funciones que estas corresponden, es decir a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales”. De hecho, la Sala Electoral ha sostenido que “el término “funcionario” contenido en la inhabilidad indilgada es equiparable a la de “empleado público”.

**EJERCICIO DE JURISDICCIÓN - Concepto**

Frente al “ejercicio de jurisdicción” la jurisprudencia lo ha definido como la labor de administrar justicia, tarea que, por disposición constitucional, se encuentra en cabeza de los magistrados y jueces -incluidos los de la justicia penal militar-, los fiscales y los particulares que de forma excepcional o extraordinaria son investidos de esta potestad (conciliadores, árbitros, jueces de paz).

**MODALIDADES DE AUTORIDAD - Clases**

Por su parte, la Constitución ha establecido que existen cuatro modalidades de autoridad que pueden materializar, según el caso, una inhabilidad de acceso al cargo de congresista, a saber: (i) la administrativa, (ii) la política, (iii) la militar y (iv) la civil.

**AUTORIDAD ADMINISTRATIVA - Concepto**

En términos generales, la autoridad administrativa hace referencia a los poderes decisorios de mando o imposición que ejercen quienes desempeñan cargos de la administración nacional, departamental y municipal o de los órganos electorales y de control con capacidad para “hacer que la administración funcione, también ejerciendo mando y dirección sobre los órganos del aparato administrativo, nombrando y removiendo sus agentes, celebrando contratos, supervigilando la prestación de servicios, castigando infracciones al reglamento, etc. Todo eso y más, es la autoridad administrativa. En este sentido debe señalarse que, precisamente, una de las actividades que configura autoridad administrativa es la relativa a la facultad contractual que puede detentar determinado servidor público. (…) Advierte la Sala que el anterior reparo contiene dos clases de funciones que derivan en dos distintas autoridades. En efecto, como quedó debidamente explicado en la presente providencia la facultad de suscribir contratos se ejerce como autoridad administrativa.

**AUTORIDAD POLÍTICA - Concepto**

La autoridad política, por su parte, ha sido definida como la capacidad para “presentar proyectos de Ley y sancionarlas, manejar las relaciones con los otros poderes y con otros Estados, gestionar, trazar y apalancar el rumbo de la Nación”.

**AUTORIDAD MILITAR - Concepto**

A su turno, la autoridad militar es la que menos desarrollo jurisprudencial ha tenido. Sin embargo, ha sido entendida como la capacidad para comandar y disponer del Ejército Nacional y de todos los componentes de la fuerza pública. Los cargos con autoridad militar son todos los pertenecientes a dicha fuerza y los cuales, según el artículo 216 de la Constitución, tienen jerarquía y mando militar

La jurisprudencia lo ha definido como la labor de administrar justicia, tarea que, por disposición constitucional, se encuentra en cabeza de los magistrados y jueces – incluidos los de la justicia penal militar-, los fiscales y los particulares que de forma excepcional o extraordinaria son investidos de esta potestad (conciliadores, árbitros, jueces de paz). Por ello ha concluido que “fungir como Juez o Fiscal tiene que ver con el ejercicio de la jurisdicción, esto es, con la atribución de aplicar la Ley a un caso concreto mediante una sentencia y tanta medida judicial sea conveniente, todo a efecto de solucionar un conflicto de intereses, ya sea entre particulares, o bien entre éstos y el Estado, etc. Esto es ejercer la autoridad jurisdiccional”.

**AUTORIDAD CIVIL - Concepto**

Conforme a lo antes expuesto, y a modo de conclusión debe señalarse que la autoridad civil no se agota en los eventos regulados en la Ley 136 de 1994, sino que puede entenderse como la facultad que tiene el funcionario público de desempeñar actos de poder, control y dirección sobre los ciudadanos o los bienes del Estado a través del cual no solo cumple la función pública que le fue encomendada, sino que determina el obrar mismo del Estado. En otras palabras, la autoridad civil se entiende como aquella potestad de dirección o mando que tiene determinado servidor público sobre los civiles o particulares, la cual puede hacer cumplir incluso recurriendo a la coacción, esto es, incluso contra la voluntad de los mismos, y que es diametralmente a la autoridad administrativa.

**AUTORIDAD ADMINISTRATIVA - Facultad contractual**

Debe reiterarse que de conformidad con el artículo 190 de la Ley 136 de 1994 y lo concluido por la Sala Electoral en varias oportunidades, la facultad contractual es una actividad propia de la denominada autoridad administrativa que da cuenta, precisamente, del poder que el funcionario detenta al interior de la estructura estatal y que se le atribuyó para alcanzar los objetivos propios de la dirección de la cual está a cargo. En otras palabras, la jurisprudencia y la ley han concluido que la facultad contractual es una manifestación propia de la autoridad administrativa la cual, se insiste, no es equiparable, ni subsumible en el concepto de autoridad civil. Y es que no podría ser de otra manera, ya que la noción del concepto de autoridad civil riñe con la naturaleza misma de la facultad contractual, habida cuenta que el contrato es intrínsecamente un acuerdo de voluntades en el que no es posible, al menos no en su suscripción, imponer ordenes incluso por la fuerza que es lo que exige la autoridad civil.

**AUTORIDAD CIVIL -** **Función - Obligaciones contractuales - Cumplimiento - Imposición de sanciones**

En este aspecto, se precisa que no escapa a la Sala que debido a las particularidades propias del contrato estatal, se otorgó al Estado: (i) la posibilidad de imponer sanciones y multas, (ii) pactar cláusulas excepcionales al derecho común, entre las cuales se encuentran las de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y caducidad. En ese contexto, no sabe duda que, si se dan los supuestos para ello, el funcionario competente podrá decretar la caducidad del contrato. A juicio de la Sala Electoral, el mero hecho de detentar esta posibilidad materializa autoridad civil en los términos antes anotados, comoquiera que a través de este mecanismo el servidor público puede llegar a sancionar al contratista, quien, si bien actúa como colaborar de la administración, no por ello pierden su carácter de particular. Lo anterior se explica, debido a que una de las manifestaciones de la autoridad civil es, precisamente, la posibilidad de imponer sanciones, siendo claro que, en el escenario antes descrito, el funcionario podría, en virtud del contrato, sancionar al contratista.

**CADUCIDAD DEL CONTRATO - Carácter sancionatorio**

La jurisprudencia ha concluido que dicha potestad tiene un carácter dual, pues si bien es una clausula excepcional al derecho común, también tiene carácter sancionatorio, había cuenta que su ejercicio no solo impacta el negocio jurídico, sino que busca reprender al contratista por su proceder, en especial por su grave incumplimiento.

**CADUCIDAD DEL CONTRATO - Autoridad civil - Ejercicio**

En ese contexto, no sabe duda que la posibilidad de declarar la caducidad del contrato configura ejercicio de la autoridad civil, ya que permite al funcionario imponer una sanción al particular o contratista, al punto que lo sanciona generándole una inhabilidad que lo veta de seguir siendo colaborador del Estado. Bajo este panorama, la Sala Electoral del Consejo de Estado concluye, la facultad de decretar la caducidad del contrato genera autoridad civil, en el entendido de que esa función implica, precisamente, la posibilidad de imponer sanciones.

**CADUCIDAD DEL CONTRATO - Aplicación - Universidades**

Ahora bien, la anterior conclusión no se aplica de manera tajante tratándose de los entes universitarios autónomos, de un lado, porque tienen autonomía en lo que al régimen de contratación se refiere – inciso del articulo 57 de la Ley 30 de 1992- y de otro, porque estas no se rigen por el estatuto de contratación estatal, sino por el derecho privado. En este contexto normativo, no cabe duda que tratándose de las universidades públicas autónomas, la facultad contractual y de supervisión de los contratos asignada a los servidores públicos debe analizarse no conforme a las características que de esas potestades se fijaron en la ley, sino a lo reglado en su propio régimen de contratación.

**AUTORIDAD CIVIL -** **Suscripción del contrato**

Debe señalarse que el mero hecho de suscribir un contrato lejos de materializar aquellos actos propios de la autoridad civil, se enmarca en aquellos “actos de dirección, que implican un grado de autonomía decisoria con el que se ejercen las funciones encaminadas a satisfacer determinados objetivos”, es decir, se trata de una conducta propia de la denominada autoridad administrativa; que como se explicó no materializa la causal de inhabilidad alegada.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN QUINTA**

**Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO**

Bogotá, D.C., siete (7) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

**Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00048-00 (ACUMULADO 11001-03-28-000-2018-00017-00)**

**Actor: JORGE ELIÉCER VARELA GÓNGORA Y CLAUDIA PATRICIA RENTERÍA TENJO**

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

**Asunto: Proceso Electoral – Sentencia de Única Instancia**

Surtido el trámite legal correspondiente, la Sala se dispone a proferir sentencia de única instancia dentro del proceso de la referencia.

**1. ANTECEDENTES**

**1.1. Las demandas y sus pretensiones**

De manera independiente y separada los ciudadanos Jorge Eliécer Varela Góngora y Claudia Patricia Rentería Tenjo interpusieron demanda de nulidad electoral contra el formulario E26CAM 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, el señor Jorge Eliécer Varela presentó las siguientes pretensiones:

*“Que se declare que:*

*1. Es nulo el acto administrativo expedido por la comisión escrutadora de 21 de marzo de 2018 en el formulario E-26 CAM en el que se declaró la elección de NÉSTOR LEONARDO RICO RICO por el partido Cambio Radical como**Representante a la Cámara por el Departamento de Cundinamarca.*

*2. Como consecuencia de lo anterior, se declare la cancelación de la credencial expedida al señor Rico Rico (…)”*[[1]](#footnote-1) *(Mayúsculas en original)*

Por su parte, la señora Claudia Patricia Rentería como pretensiones solicitó:

*“1. Que se declare que NÉSTOR LEONARDO RICO RICO violó directa y flagrante los artículos 179 numeral 5º de la Constitución Nacional y el artículo 280 numeral 5º de la Ley 5ª de 1992 que consagra la prohibición para ser elegido congresista a quienes tengan pariente hasta el tercer grado de consanguinidad, ejerciendo autoridad civil o política.*

*2. Que se decrete la nulidad del acto administrativo emanado por el Consejo Nacional Electoral que declaró la elección de Representantes a la Cámara, en forma especial, en lo ateniente al electo Representante por Cundinamarca NÉSTOR LEONARDO RICO RICO (…)*

*3. Que se disponga la cancelación de la credencial expedida al señor Rico Rico como Representante a la Cámara por el departamento de Cundinamarca para el período constitucional 2018-2022.*

*(…)”[[2]](#footnote-2) (Mayúsculas en original)*

**1.2. Los hechos**

Aunque las demandas se presentaron de manera separada, ambos demandantes fundamentaron su escrito introductorio en supuestos fácticos similares, los cuales la Sala sintetiza de la siguiente manera:

**(i)** 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.

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

**(iii)** Desde el 1º de marzo de 2017 e incluso al momento de la elección, la señora Ruth Patricia Rico Rico, hermana de Néstor Leonardo Rico Rico,ejercía el cargo de Directora de Proyectos Especiales y Relaciones Interinstitucionales de la Universidad de Cundinamarca, empleo que aún desempeña.

**(iv)** Los demandantes precisaron que la citada universidad es un *“establecimiento público”* del orden territorial en el departamento de Cundinamarca el cual preside el gobernador, de forma, que según su criterio, tal entidad tiene ámbito de influencia dentro de la circunscripción territorial en la que el demandado resultó electo.

**(v)** Sostuvieron que el cargo ostentado por la hermana del señor Rico Rico es de aquellos en los que se ejerce autoridad en los términos de la inhabilidad prevista en el numeral 5º del artículo 179 Superior, pues dentro de sus funciones se encuentran, entre otras, la de celebrar contratos, participar activamente en la oficina de presupuesto y manejar el fondo de extensión y proyectos especiales de la Universidad de Cundinamarca.

Igualmente, aseguraron, que en muchos casos, la señora Rico Rico también fungió como Secretaria General de la universidad lo que evidencia su mando dentro de la institución.

**1.3. Las normas violadas y el concepto de violación**

Conforme con lo expuesto, a juicio de los demandantes, 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 Superior, esto es, incurrió en la inhabilidad conocida como ejercicio de autoridad por parte de pariente.

En este sentido, los demandantes explicaron que al momento de la elección del señor Rico Rico 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 demandado una ventaja sobre sus contendores.

Para la parte actora, en el cargo de Directora de Proyectos Especiales y Relaciones Interinstitucionales de la Universidad de Cundinamarca, la hermana del demandado ostentó, en los términos de la jurisprudencia[[3]](#footnote-3), autoridad civil debido a que podía: i) dirigir, controlar y supervisar las actividades del fondo especial de extensión; ii) suscribir convenios, contratos y proferir órdenes para alcanzar los objetivos institucionales y iii) ejercer otras funciones que generaron un desequilibrio en la contienda electoral a favor del señor Rico Rico.

Asimismo, señalaron que el cargo de Director de Proyectos Especiales y Relaciones Interinstitucionales de la Universidad de Cundinamarca es del nivel directivo de esa entidad y, por ende, en ese empleo se adoptan importantes decisiones para el cumplimiento de los objetivos esenciales de esa institución.

Explicaron que el concepto de autoridad civil resulta comprensivo de la autoridad administrativa, razón por la que, en caso de encontrar acreditada la autoridad administrativa, debía entenderse que las funciones desarrolladas por la hermana del demandado en la Universidad de Cundinamarca en realidad constituían autoridad civil en los términos de la inhabilidad endilgada.

Igualmente, aseguraron que la entidad en la que el pariente del demandado ejerció autoridad se encuentra en la misma circunscripción territorial por la cual el señor Rico Rico fue elegido como representante.

Por lo anterior, para los demandantes se materializaron todos los elementos configurativos de la inhabilidad prevista en el numeral 5º del artículo 179 Superior, y por ello, debe declararse la nulidad del acto acusado.

**1.4. Trámite Procesal**

**1.4.1** En el expediente 2018-48, la demanda se admitió mediante auto del 15 de mayo de 2018 en el cual se ordenó, además, las notificaciones de las que trata el artículo 277 del CPACA.

**1.4.2** Por su parte, mediante auto del 31 de mayo de 2018 la Sala admitió la demanda del proceso 2018-17 en el que adicionalmente, negó la solicitud de suspensión provisional presentada por la señora Rentería Tenjo y ordenó las notificaciones de las que trata el artículo 277 del CPACA.

**1.4.3** Mediante auto de 24 de julio del año en curso, el magistrado Carlos Enrique Moreno Rubio decidió acumular los procesos identificados con el Nº 11001-03-28-000-2018-00017-00 y el Nº 11001-03-28-000-2018-00048-00, ambos dirigidos contra la elección del señor Néstor Leonardo Rico Rico como Representante a la Cámara por Cundinamarca.

**1.4.4** En diligencia del 1º de agosto de 2018, resultó sorteado como magistrado ponente de los procesos de la referencia el doctor Alberto Yepes Barreiro.

**1.5. Contestaciones de la demanda**

Aunque las contestaciones de la demanda se presentaron de manera independiente para cada uno de los procesos acumulados; por efectos metodológicos y atendiendo a que los argumentos planteados son idénticos estos se reseñarán de manera conjunta, así:

**1.5.1. El demandado**

El señor Néstor Leonardo Rico, a través de apoderado judicial, contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

En este orden de ideas, si bien aceptó que la señora Ruth Patricia Rico es su hermana y que esta en efecto ejerce el cargo de Directora de Proyectos Especiales y Relaciones Interinstitucionales de la Universidad de Cundinamarca desde el 01 de marzo de 2017, se opuso a todas las afirmaciones de la parte actora según las cuales por esa circunstancia se encontraba inhabilitado para ejercer como Congresista.

Para el efecto, en primer lugar, adujo que la Universidad de Cundinamarca no es un establecimiento público que está bajo la dirección del departamento, sino que es un ente que goza de autonomía para darse sus propios estatutos; luego no puede asegurarse que se encuentra en subordinación a las autoridades departamentales.

Asimismo, aseguró que su hermana no ejerció la autoridad de la que trata la inhabilidad endilgada, no solo porque la Universidad de Cundinamarca no es un establecimiento público sino porque, además, su empleo no comporta la posibilidad de ejercer coacción por medio de la fuerza pública, no tiene poder sancionatorio, ni facultad nominadora tal y como lo exige el artículo 188 de la Ley 136 de 1994.

En este sentido, explicó que si bien en el citado cargo su pariente dirige y controla el fondo de extensión de proyectos especiales, lo cierto es que dicho fondo funciona como una cuenta contable separada cuyo ordenador del gasto es el rector y no el director de proyectos especiales.

Señaló que el referido fondo es un mecanismo de gestión de recursos externos a través de la cooperación con entidades públicas, razón por la que aquel se creó como un sistema especial para la administración y manejo de los recursos generados por actividades de extensión universitaria y de proyectos[[4]](#footnote-4).

Por lo anterior, a juicio del demandado, no puede concluirse que el director de proyectos ejerza actos de poder y mando, comoquiera que aquel se limita a dirigir el fondo a través de la gestión de la interacción interinstitucional, de forma que no puede asegurarse que ejerce autoridad hacia la comunidad o la ciudadanía, ya que el público objetivo de esa dependencia son las entidades públicas y privadas que requieran adquirir los servicios de educación superior que ofrece el fondo de proyectos especiales.

En este orden de ideas, sostuvo que en el cargo de Directora de Relaciones Interinstitucionales la señora Ruth Patricia Rico no detenta poder para adoptar alguna decisión que pueda ser implementada interna o externamente, pues carece de autoridad frente a la ciudadanía y la comunidad académica, máxime cuando las funciones de ese cargo se desarrollan en el marco de la autonomía universitaria que tiene la institución en donde presta sus servicios.

Adicionalmente, para el apoderado del señor Rico Rico no puede configurarse la inhabilidad, habida cuenta que el alcance misional de la Universidad de Cundinamarca es la prestación del servicio público de educación en toda Colombia; por consiguiente, a su juicio, es claro que los demandantes confunden una *“entidad autónoma del orden nacional y adscrita al Ministerio Nacional”* como lo es la Universidad de Cundinamarca, con una entidad circunscrita a ese departamento y sometida al poder del gobernador, de forma que no puede concluirse que la entidad este en la misma circunscripción en la que resultó electo el demandado.

Sostuvo, que el hecho según el cual la señora Ruth Patricia Rico había ejercido como secretaria encargada de la Universidad de Cundinamarca no evidenciaba la inhabilidad endilgada, pues en las demandas se “divagó” sobre sus presuntas funciones, pero se pasó por alto que *“la norma prohibitiva restringe la causal al cargo desempeñado al momento de la elección”.*

Con fundamento en lo anterior, propuso que se declarara probada la excepción que denominó *“inexistencia de la causal invocada como presupuesto de la acción”* y, por consiguiente, se negaran las pretensiones de las demandas presentadas por el señor Varela Góngora y la señora Rentería Tenjo.

**1.5.2. Consejo Nacional Electoral**

Por su parte, el CNE contestó la demanda en escrito en el que analizó el marco jurisprudencial y normativo de la inhabilidad alegada, y señaló que estaba demostrado que: i) el señor Rico Rico fue elegido como Congresista y ii) entre el demandado y la señora Ruth Patricia Rico existe nexo de consanguinidad en el segundo grado, es decir, dentro del rango previsto en la norma.

Sin embargo, sostuvo que los elementos relacionados con el ejercicio de autoridad en el lapso establecido en la sentencia de unificación de marzo de 2015 proferida dentro del radicado 2014-34 son aspectos que no estaban demostrados y que debían ser acreditados por la parte actora conforme a los lineamientos jurisprudenciales planteados por el Consejo de Estado. Por lo anterior, para el CNE al momento de contestar la demanda no era posible establecer si se estaba en presencia o no de una causal de inhabilidad.

**1.5.3 Registraduría Nacional del Estado Civil**

A través de apoderado judicial esta autoridad solicitó ser desvinculada del trámite, toda vez que, a su juicio, se materializó la excepción de falta de legitimación en la causa.

**1.6. La Audiencia Inicial**

El día 31 de agosto de 2018 se celebró la audiencia inicial en la cual se decidió sobre las excepciones previas y mixtas propuestas, se saneó el proceso, se fijó el objeto del litigio en el sentido que será expuesto más adelante y se decretaron pruebas.

En efecto, en dicha diligencia se resolvió la excepción mixta de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por la Registraduría Nacional del Estado Civil y se concluyó que esta estaba probada, ya que según la postura de esta Sección, la participación de dicha entidad no era necesaria en el proceso si la causal de nulidad alegada en la demanda no tenía conexidad con la labor de la Registraduría; circunstancia que se materializó en el caso concreto.

La anterior decisión fue notificada en estrados, sin que las partes hicieran manifestación alguna, **razón por la que aquella quedó en firme**.

Paso seguido, el Ponente saneó el proceso y fijó el litigio conforme a los hechos aceptados, el concepto de la violación y las contestaciones de la demanda.

Respecto a los medios de convicción se concedió a los documentos aportados por las partes el valor que les asignara la ley y se decretaron las demás pruebas solicitadas por las partes. En este mismo momento, se decidió prescindir de la audiencia de pruebas y de conformidad con el artículo 181 del CPACA, se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión, una vez se allegaran las pruebas decretadas.

De todas estas decisiones se corrió traslado a los asistentes, los cuales no interpusieron recurso alguno**, por lo que las mismas quedaron en firme**.

**1.7. Alegatos de conclusión**

Durante el lapso concedido para alegar de conclusión se presentaron los siguientes escritos:

**1.7.1 La parte demandante**

1. **La señora Claudia Patricia Rentería**

Mediante escrito visible a folios 476 a 484,la demandantepresentó alegatos de conclusión en los que sostuvo que se encontraban acreditados todos y cada uno de los elementos que materializan la inhabilidad objeto de estudio, razón por la que debía decretarse la nulidad del acto acusado.

Así las cosas, respecto al parentesco señaló que estaba acreditado que la señora Ruth Patricia y el señor Néstor Leonardo son hermanos según los registros civiles aportados.

Frente a la calidad de funcionario público del pariente, aseguró que estaba probado, según el acto de nombramiento aportado al proceso, que *“para el momento de la elección*” la hermana del demandado era funcionaria pública en el cargo de director de proyectos especiales de la Universidad de Cundinamarca, esto es, en una “*entidad del orden departamental”* según lo establecido en la ordenanza Nº 045 de 1969.

En lo que atañe al ejercicio de autoridad, la parte actora explicó que este elemento también estaba acreditado debido que la *“autoridad administrativa”* que se entiende como una especie de la *“autoridad civil”*, se configura, entre otras, cuando el funcionario público tiene facultad de contratación. Es precisamente esta potestad la que, según la señora Rentería Tenjo, se acreditó en el caso concreto, habida cuenta que se demostró que la hermana del demandado tiene funciones de contratación y nominación, las cuales además, efectivamente, ejerció dentro del periodo de inscripción y elección.

Aseguró que la universidad desde la que la hermana del demandado ejerció autoridad coincide territorialmente con la circunscripción electoral en la que el señor Rico Rico resultó electo, pues la Universidad de Cundinamarca es del orden departamental y solo tiene sede en esta entidad territorial, de forma que no pueden entenderse que aquella sea del orden nacional pese a estar gobernada por las disposiciones de la Ley 30 de 1992.

Finalmente, respecto del elemento temporal, la señora Rentería Tenjo indicó que está demostrado que para el 11 de marzo de 2018, fecha en la que el señor Rico Rico resultó electo, la señora Ruth Patricia Rico ejercía como Directora de Proyectos Especiales y Relaciones Interinstitucionales.

1. **El señor Jorge Eliécer Varela**

Mediante documento visible a folios 512 a 547 del expediente, el demandante alegó de conclusión en términos parecidos a los ya reseñados y añadió que las pruebas allegadas por la Universidad de Cundinamarca no fueron completas, pues aportó información solo del año 2016 pese a que la hermana del demandado estaba vinculada a esa institución desde hace mucho tiempo atrás.

Asimismo, insistió en que la citada universidad tiene carácter departamental, no solo porque su acto de creación así lo estipula, sino porque la gobernación le asigna presupuesto y quien preside el consejo superior es el gobernador de Cundinamarca.

Frente al ejercicio de autoridad por parte de la hermana del demandado, sostuvo que de sus funciones se desprendía, sin lugar a dudas, que aquella ejerció un cargo del nivel directivo que solo tiene como jefe inmediato al rector y en cual desempeñó funciones de planeación, contratación y supervisión.

Igualmente, analizó la naturaleza jurídica del fondo especial de extensión y proyectos de la Universidad de Cundinamarca que está a cargo de la hermana del representante elegido y concluyó que aquel es un sistema especial para la administración y manejo de recursos generados por actividades que presta la universidad. En este contexto, aseguró que la señora Rico Rico tenía funciones delegadas de ordenación del gasto.

Examinó los contratos suscritos por la hermana del demandado en su calidad de Directora de Proyectos Especiales de la Universidad de Cundinamarca, en los cuales, a su juicio, se evidencia el ejercicio de autoridad, comoquiera que en ellos se establecían cláusulas como declarar la caducidad del contrato, imponer multas por incumplimiento y afines, las cuales se traducen en autoridad civil *“que se ejerce no solo por la función administrativa que la comporta e integra, sino también por la capacidad de compulsión sobre los individuos contratistas”.*

Asimismo, sostuvo que todos estos negocios jurídicos evidencian la actividad contractual desplegada los cuales además se ejecutaron y mantuvieron vigentes en ejercicio del periodo inhabilitante. Para el actor, la señora Rico Rico, además, ejerció contratación derivada, es decir, la necesaria para llevar a cabo los contratos suscritos.

Por lo anterior concluyó que *“la funcionaria ejerce autoridad administrativa y sin duda autoridad civil que reclama la norma vulnerada, pero también las funciones de autoridad de la señora Rico Rico van mucho más allá, pues actúa como agente del Estado en un cargo de nivel directivo de una entidad pública donde tiene funciones de representación legal, ordenación del gasto, las cuales derivan en un sinnúmero de actividades funcionales que se enmarcan dentro del concepto general de autoridad civil”[[5]](#footnote-5).*

Finalmente, denunció que existe falsedad en alguno de los documentos públicos que obran como pruebas -no preciso cuales-[[6]](#footnote-6), pues se supone que la señora Rico Rico estaba de vacaciones entre el 7 y 12 de marzo de 2018, pero pese a esa circunstancia suscribió el acta de liquidación del convenio interadministrativo Nº 070 de 2017.

**1.7.2 El demandado**

A través de apoderado judicial, el señor Rico Rico alegó de conclusión y solicitó que las pretensiones de la demanda fueran negadas, para lo cual reiteró, en gran medida los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, en especial desvirtuó el elemento temporal, objetivo y territorial de la inhabilidad.

Para el efecto, alegó que en el cargo de Directora de Proyectos Especiales la señora Ruth Patricia Rico Rico no ostentó autoridad civil o política, no solo porque ninguna de sus funciones incidía en la población, sino porque, además, estas se ejercieron en una entidad autónoma sometida a un régimen especial cuya actividad es ajena a la influencia política o presupuestal del departamento, y por ello *“la función y cargo desempeñado no comporta subordinación política, administrativa o funcional o de cualquier otra naturaleza con el departamento de Cundinamarca, por lo tanto no puede ser causal de ningún tipo de inhabilidad o de nulidad de la elección”[[7]](#footnote-7).*

Asimismo, explicó que el cargo ostentado en la Universidad de Cundinamarca no configura autoridad civil según lo establecido en el artículo 188 de la Ley 136 de 1994, ya que la hermana del demandado no puede dictar actos administrativos, no puede proferir órdenes de ningún tipo, ni puede utilizar la fuerza para su cumplimiento.

**1.7.3 El CNE**

El escrito presentado por dicha autoridad no será tenido en cuenta, comoquiera que aquel se presentó una vez vencido el término para alegar. En efecto, los alegatos se remitieron por correo electrónico el día 5 de octubre de 2018 a las 5:35 p.m., razón por la que deben entenderse radicados el 6 de octubre a las 8:00 a.m.

Lo anterior, toda vez que según lo establece el inciso final del artículo 109 del Código General del Proceso, aplicable al proceso electoral por lo reglado e los artículos 296 y 306 del CPACA *“Los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente* ***si son recibidos antes del cierre del despacho*** *del día en que vence el término.”*

Bajo este panorama, y atendiendo a que: i) el Palacio de Justicia de Bogotá atiende de Lunes a Viernes en el horario de 8:00 a.m. a 1:00 p.m. y de 2:00 a 5:00 pm[[8]](#footnote-8) y ii) el término para alegar de conclusión vencía el 5 de octubre de 2018, no cabe duda que el mensaje de datos que contiene los alegatos del CNE se entiende presentado por fuera del lapso concedido al efecto.

**8. Concepto del Ministerio Público**

La Procuradora 7° Delegada ante el Consejo de Estado, solicitó que se negaran las pretensiones de la demanda.

Para fundamentar su petición el Ministerio Público en primer lugar señaló que lo relacionado con el elemento temporal de la inhabilidad es un aspecto que fue llevado a la Sala Plena del Consejo de Estado a afectos de que esta unificara su posición al respecto, pues mientras la Sección Quinta ha determinado que la inhabilidad se computa desde la fecha de la inscripción, la Sala Plena coligió que era desde la elección.

En este contexto, señaló que, a su juicio, la interpretación que debía tenerse en cuenta era la de la Sección Quinta, puesto que esta hermenéutica era la que garantizaba de manera objetiva los principios que rigen el proceso electoral. Asimismo, sostuvo que hasta que la Sala Plena hiciera la unificación correspondiente, debía prevalecer la posición acuñada por la Sala Electoral.

Por su parte, frente al concepto de autoridad civil, la vista fiscal adujo[[9]](#footnote-9) que, contrario a lo sostenido por la parte actora, esta no se equiparaba al de autoridad administrativa, sino que debía entenderse como el poder que ostenta un funcionario para adoptar o tomar decisiones que puedan ser implementadas tanto interna como externamente, es decir, la potestad de autoridad frente a los ciudadanos o la comunidad en general. Por ello, consideró que para determinar si se ejerció o no autoridad civil se debían examinar las funciones del servidor, su grado de autonomía y la capacidad de poder frente a la comunidad.

Al examinar el caso concreto el Ministerio Público, aseguró que estaba demostrado: i) el parentesco entre el demandado y la señora Ruth Patricia Rico y ii) la calidad de funcionaria de esta última ciudadana.

Sin embargo, luego de analizar las funciones asignadas a la hermana del demandado, la delegada de la Procuraduría concluyó que la señora Rico Rico no ostenta autoridad civil no solo porque en tal empleo no tiene ninguna clase autonomía, ya que está supeditada al rector, sino porque además, no cuenta con las facultades legales ni reglamentarias para ejercer actos de poder, no tiene facultad de nominación o remoción y carece de potestad disciplinaria sobre la comunidad o ciudadanía en general.

En este sentido, señaló que aunque las funciones de la señora Rico Rico pueden materializar autoridad administrativa, por la suscripción de contratos que tiene a su cargo, lo cierto es que los conceptos de autoridad administrativa y autoridad civil no son equivalentes, siendo claro que la única que materializa la inhabilidad, tratándose de congresistas es la civil.

Con fundamento en lo anterior, solicitó que se negaran las pretensiones de la demanda, y sostuvo que en el caso concreto no debía esperarse hasta que se realizara la unificación promovida ante la Sala Plena, pues lo que no está acreditado es el ejercicio de autoridad, y eso es suficiente para negar las pretensiones de la demanda.

**2. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**2.1. Competencia**

De conformidad con lo establecido en el numeral 3° del artículo 149 del CPACA[[10]](#footnote-10) y en el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado, esta Sala es competente para conocer en única instancia del proceso de la referencia, toda vez que, las demandas atacan la legalidad del acto a través del cual se eligió al señor Néstor Leonardo Rico Rico como Representante a la Cámara por el departamento de Cundinamarca para el periodo 2018-2022.

**2.2. El acto acusado**

Se tiene como tal el acto contenido en el formulario E-26CAM visible a folios 19 a 28 del expediente 2018-17.

**2.3. Problema jurídico**

Conforme con la fijación del litigio corresponde a esta Sala de decisión establecer si:

*¿Se materializó en el caso concreto la causal de nulidad contenida en el numeral 5º del artículo 275 del CPACA, por la supuesta transgresión al numeral 5º del artículo 179 Superior, toda vez que, durante la campaña, la hermana del Representante elegido ejerció como Directora de Proyectos Especiales y Relaciones Interinstitucionales de la Universidad de Cundinamarca?”[[11]](#footnote-11)*

Para absolver este cuestionamiento se analizarán los elementos constitutivos de la inhabilidad objeto de estudio, para con fundamento en ellos examinar el caso concreto.

**2.4. La inhabilidad contemplada en el numeral 5° del artículo 179 Constitucional [[12]](#footnote-12)**

En busca de prevención del fenómeno del nepotismo, de la creación de dinastías familiares en materia electoral, con la finalidad de evitar que el candidato se valiera de las prerrogativas de algún pariente con un cargo público[[13]](#footnote-13), así como para salvaguardar los principios de imparcialidad y de igualdad en el acceso a los cargos públicos[[14]](#footnote-14), el Constituyente previó ciertas limitaciones al derecho a ser elegido. Especialmente, para garantizar los citados principios se previó la inhabilidad conocida como “*ejercicio de autoridad por parte de pariente*” en los siguientes términos:

***“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.”*

*(…)*

*Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. La ley reglamentará los demás casos de inhabilidades por parentesco, con las autoridades no contemplados en estas disposiciones.*

*Para los fines de este artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5.”*

Del artículo en cita se desprende que tienen vedado el acceso a los cargos de elección popular, específicamente al de Senador y Representante a la Cámara aquellas personas que:

* Tengan vínculo de matrimonio o de unión permanente o tengan parentesco en los grados previstos en la norma con un funcionario público.
* Cuando el referido funcionario haya ejercido autoridad civil o política en la circunscripción en la que deba efectuarse la respectiva elección.

Así las cosas, es evidente que quien pretenda solicitar la nulidad de un acto de elección con base en esta causal de inhabilidad tendrá la carga probatoria de demostrar, al menos, los siguientes elementos a saber[[15]](#footnote-15):

**i)** El vínculo o el parentesco entre la persona elegida y el funcionario;

**ii)** La calidad de funcionario público del pariente, cónyuge o compañero permanente del ciudadano electo;

**iii)** Que las funciones del cargo conlleven el ejercicio de autoridad civil o política por parte del familiar de la persona elegida.

**iv)** Que tales funciones que implican el ejercicio de autoridad hayan sido ostentadas dentro del límite temporal establecido por el ordenamiento jurídico al efecto. En especial, según las **sentencias de unificación** proferidas por la Sala Electoral el 26 de marzo de 2015 radicación Nº 11001-03-28-000-2014-00034-00 (acumulado) y el 9 de abril de ese año dentro del radicado 11001-03-28-000-2014-00061-00[[16]](#footnote-16), respectivamente, en las cuales se estableció que la inhabilidad aplica *“****desde el día de la inscripción*** *de la candidatura al cargo de elección popular y hasta el día* ***que se lleve a cabo la votación para la elección respectiva”*** y

**v)**Que la autoridad se haya detentado en la circunscripción en donde debía realizarse la elección respectiva**.**

Debe resaltarse que la ausencia de algunos de estos elementos impide la configuración de la inhabilidad y, por consiguiente, si alguno de ellos no se encontrare acreditado, esa circunstancia será suficiente para detener el estudio de los demás elementos y, por ende, negar las pretensiones de la demanda. Bajo estos derroteros se examinará si en el *sub examine* se encuentra o no acreditada la prohibición endilgada al señor Néstor Leonardo Rico Rico en su calidad de Representante a la Cámara.

**2.5. Cuestión previa: Respecto falsedad de algunas de las pruebas obrantes en el expediente**

Como quedó expuesto en los antecedentes de esta providencia, el señor Jorge Varela, en sus alegatos, sostuvo que existía falsedad sobre algunos documentos que obraban como prueba, pues pese a que la señora Rico Rico estaba de vacaciones entre el 7 y 12 de marzo de 2018 suscribió el acta de liquidación del convenio interadministrativo Nº 070 de 2017.

Sobre el punto, la Sala encuentra que el demandante no precisó cuál es el documento sobre el que recae la presunta falsedad, pues simplemente se limitó a sostener que se “*evidencia una falsedad en alguno de los documentos públicos que obran como pruebas en este proceso”*, pero no especificó cuál.

En este contexto, es claro que no es posible dar trámite a la solicitud en este sentido, ya que no se cumplen con los requisitos mínimos para su estudio, esto es, la identificación plena del documento que se tiene como falso, máxime cuando en este caso no se tiene certeza si lo que le causa censura es el acta de liquidación del convenio interadministrativo Nº 070 de 2017[[17]](#footnote-17) o la resolución que reconoció vacaciones a la hermana del demandado, que por demás no obra en el expediente.

**2.6 Caso Concreto**

Tal y como quedó descrito en el acápite de hechos de esta providencia, los demandantes afirman que el demandado se encuentra inhabilitado, toda vez que, su hermana se desempeña como Directora de Proyectos Especiales de la Universidad de Cundinamarca empleo en el que, a juicio de la parte actora, ejerció autoridad civil. Así las cosas, corresponde a la Sala determinar si la inhabilidad se encuentra configurada o no. Veamos:

**2.6.1 La existencia del vínculo o parentesco**

Sobre el punto lo primero que se debe precisar es que al interpretar el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución, especialmente en lo que refiere a la expresión*“en tercer grado de consanguinidad*”, el Consejo de Estado[[18]](#footnote-18) concluyó que aunque en la norma constitucional solo se hace referencia, expresamente, al tercer grado de consanguinidad, debe entenderse **que esta incluye** también el primer y segundo grado, pues de lo contrario, una lectura literal conllevaría a la interpretación absurda, de que una persona podría ser congresista a pesar de ser el hijo o hermano de un funcionario que ejerza autoridad civil o política, pero no si es sobrino del mismo[[19]](#footnote-19).

Hecha esta precisión, en el caso concreto se asegura que Ruth Patricia Rico Rico es hermana del señor Néstor Leonardo Rico Rico. Sobre el punto obran en los folios 11 y 12 del expediente 2018-48 y en los folios 31 a 32 del expediente 2018-17 los registros civiles de nacimiento de ambos ciudadanos.

Una vez analizados los anteriores documentos, la Sala encuentra que tanto el señor Néstor Leonardo, como la señora Ruth Patricia son hijos del señor Néstor Fabio Rico Rey y la señora Ruth Amalia Rico razón por la cual no cabe duda que estas dos personas son parientes en el segundo grado consanguinidad.

Bajo este panorama, está plenamente acreditado el vínculo por parentesco en segundo grado de consanguinidad entre Ruth Patricia Rico Rico y Néstor Leonardo Rico Rico, satisfaciendo así el primer requisito que impone la norma para la configuración de la inhabilidad.

**2.5.2 La calidad de funcionario público del pariente**

Respecto a la noción de funcionario público contenida en el numeral 5º del artículo 179 Superior, la Sección Quinta[[20]](#footnote-20) ha concluido que esta *“comprende a todos los servidores que prestan servicios a una entidad pública y ejercen las funciones que a estas corresponden, es decir a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales”.* De hecho, la Sala Electoral ha sostenido que “*el término “funcionario” contenido en la inhabilidad indilgada es equiparable a la de “empleado público”[[21]](#footnote-21).*

Sobre la calidad de “funcionario” que ostenta la pariente del señor Rico Rico obran en el expediente las siguientes pruebas:

* Documento del 12 de septiembre de 2018 en el que la Directora de Talento Humano de la Universidad de Cundinamarca certifica[[22]](#footnote-22) que la señora Ruth Patricia Rico Rico, mediante Resolución Nº 042 del 1º de marzo de 2017 fue nombrada en el cargo de Director de Proyectos Especiales y Relaciones Interinstitucionales código 27 grado 11 de la Universidad de Cundinamarca, empleo que incluso desempeñó hasta la fecha de expedición de la citada certificación[[23]](#footnote-23).

En este mismo documento se pone de presente que mediante Resolución Nº 143 del 21 de julio de 2016 fue nombrada como Secretaria General, cargo al cual se le aceptó la renuncia mediante Resolución Nº 039 de 2017.

* Copia de la Resolución de nombramiento Nº 042 del 1º de marzo de 2017[[24]](#footnote-24).
* Respuesta dada por el Director Jurídico de la Universidad de Cundinamarca, en la que consta que de acuerdo al artículo primero de los Estatutos Generales de esa entidad, aquella es *“una* ***institución estatal*** *de educación superior del orden territorial (…) y de conformidad con la Constitución, la Ley 30 de 1992 y los decretos reglamentarios es un ente autónomo e independiente”[[25]](#footnote-25) (Negrita fuera de texto)*

Una vez allegadas las pruebas decretadas en audiencia inicial al plenario[[26]](#footnote-26), uno de los demandantes, en sus alegatos de conclusión, señaló que la información arribada era incompleta porque solo se referenció información de la hermana del demandado desde el año 2016, pese a que aquella se ha desempeñado desde años atrás en la institución.

Sobre el punto, la Sala considera que las pruebas no se encuentran incompletas, comoquiera que para determinar si la hermana del demandado tenía la calidad de funcionaria pública basta con conocer su vínculo con la universidad dentro del periodo inhabilitante; aspecto sobre el que sí da cuenta la certificación allegada por la UDEC.

Hechas estas precisiones, la Sala concluye que bajo este panorama probatorio y teniendo en cuenta la noción que de funcionario público ha adoptado esta Sección, se puede afirmar que la señora Ruth Patricia Rico Rico, hermana del hoy demandado, tiene la calidad de funcionaria pública, habida cuenta que presta sus servicios, en una relación legal y reglamentaria como Directora de Proyectos Especiales en una entidad estatal autónoma del orden territorial, aspecto suficiente para dar por satisfecho este elemento.

**2.5.3 El ejercicio de autoridad civil**

Como se mostró en precedencia, está plenamente demostrado que la señora Rico Rico ostenta la calidad de funcionaria pública. En consecuencia, corresponde a la Sala examinar si el empleo que desempeña la hermana del demandado es de aquellos dotados con la posibilidad de ejercer autoridad civil; lo anterior, toda vez que esta es la clase de autoridad a la que los demandantes limitaron sus censuras.

Por efectos metodológicos, para examinar si la hermana del demandado ostentó esa clase de autoridad, en primer lugar, se reconstruirá la línea jurisprudencial respecto a cuál ha sido el alcance que se ha dado a este concepto; en segundo lugar, se examinará la noción de autoridad civil y paso seguido se analizará el caso concreto.

**2.5.3.1 El concepto de autoridad civil: Reconstrucción jurisprudencial**

Como se precisó en acápites precedentes el Constituyente previó ciertas limitaciones al derecho a ser elegido, entre las que se encuentran las causales de inhabilidad por el “*ejercicio de jurisdicción o autoridad*” bien sea directamente por el aspirante o candidato (art. 179 núm 2.) o bien por parte de pariente (art. 179 núm 5), así:

 *“****ARTICULO 179.****No podrán ser congresistas: (…)*

*2. Quienes hubieren ejercido, como empleados públicos,* ***jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar****, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección. (…)*

*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****. (…)”*

Veamos las diferencias entre dichos conceptos:

Frente al **“*ejercicio de jurisdicción****”* la jurisprudencia lo ha definido como la labor de administrar justicia, tarea que, por disposición constitucional, se encuentra en cabeza de los magistrados y jueces -incluidos los de la justicia penal militar-, los fiscales y los particulares que de forma excepcional o extraordinaria son investidos de esta potestad (conciliadores, árbitros, jueces de paz).

Por ello, se ha concluido que *“fungir de Juez o Fiscal tiene que ver con el ejercicio de la jurisdicción, esto es, con la atribución de aplicar la Ley a un caso concreto mediante una sentencia y tanta medida judicial sea conveniente, todo a efecto de solucionar un conflicto de intereses, ya sea entre particulares, o bien entre éstos y el Estado, etc. Esto es ejercer la autoridad jurisdiccional.”[[27]](#footnote-27) (Subrayas en original)*

Por su parte, la Constitución ha establecido que existen cuatro modalidades de autoridad que pueden materializar, según el caso, una inhabilidad de acceso al cargo de congresista, a saber: (i) la administrativa, (ii) la política, (iii) la militar y (iv) la civil.

Pese a que la propia Constitución no desarrolló expresamente los conceptos autoridad en sus diversas modalidades, estos fueron definidos en los artículos 188 y siguientes de la Ley 136 de 1994. A partir de allí, la jurisprudencia de esta Corporación ha construido los conceptos y ha extendido su aplicación en la siguiente medida:

En términos generales, **la autoridad administrativa** hace referencia a los poderes decisorios de mando o imposición que ejercen quienes desempeñan cargos de la administración nacional, departamental y municipal o de los órganos electorales y de control con capacidad para *“hacer que la administración funcione, también ejerciendo mando y dirección sobre los órganos del aparato administrativo, nombrando y removiendo sus agentes,* ***celebrando contratos,*** *supervigilando la prestación de servicios, castigando infracciones al reglamento, etc. Todo eso y más, es la autoridad administrativa.”[[28]](#footnote-28)*

En este sentido debe señalarse que, precisamente, una de las actividades que configura autoridad administrativa es la relativa a la facultad contractual que puede detentar determinado servidor público.

La **autoridad política**, por su parte, ha sido definida como la capacidad para “*presentar proyectos de Ley y sancionarlas, manejar las relaciones con los otros poderes y con otros Estados, gestionar, trazar y apalancar el rumbo de la Nación[[29]](#footnote-29)”.*

A su turno, la **autoridad militar** es la que menos desarrollo jurisprudencial ha tenido. Sin embargo, ha sido entendida como la capacidad para comandar y disponer del Ejército Nacional y de todos los componentes de la fuerza pública. Los cargos con autoridad militar son todos los pertenecientes a dicha fuerza y los cuales, según el artículo 216 de la Constitución, tienen jerarquía y mando militar[[30]](#footnote-30).

Decantado lo anterior corresponde adentrarnos en las implicaciones de la **autoridad civil**, ya que este es el concepto determinante para resolver el asunto materia de litigio.

Lo primero a señalar es que, según lo previsto en el artículo 188 de la Ley 136 de 1994, la autoridad civil comprende *“la capacidad legal y reglamentaria que ostenta un empleado oficial para cualquiera de las siguientes atribuciones:*

*1. Ejercer el poder público en función de mando para una finalidad prevista en esta Ley, que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, con facultad de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública.*

*2. Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por si o por delegación.*

*3. Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones.”*

Es de resaltar que la noción de autoridad civil no se agota en la previsión legal, sino que a lo largo de los años la jurisprudencia del Consejo de Estado la ha dotado con diverso contenido, confundiéndola e incluso mezclándola con la de autoridad administrativa.

Así, en un primer pronunciamiento, la Sala de Consulta y Servicio Civil, en el concepto del 5 de noviembre de 1991, Radicado No. 413, señaló que la autoridad civil era desplegada en aquellos cargos que, por oposición, no implicaban el ejercicio de autoridad militar, en los términos que a continuación se exponen:

*“d) La autoridad civil corresponde, en principio, a todos los cargos cuyas funciones no implican ejercicio de autoridad militar.”[[31]](#footnote-31) (Subraya la Sala).*

Luego, en la sentencia del 9 de junio de 1998, esta Corporación distinguió las diversas formas de autoridad ejercidas por el Estado y señaló que la autoridad civil a la que se refiere el artículo 179 numeral 5 de la Constitución Política no era simplemente la opuesta a la autoridad militar, sino una forma particular de autoridad, con un alcance más restringido, que delimitó en los siguientes términos:

*“Para la Sala resulta claro entonces que si el constituyente mencionó a la ‘jurisdicción’ y a la ‘autoridad administrativa’, en el No. 2 del artículo 179, para efectos de establecer la prohibición, y hubiese querido que ambas categorías fueran parte también del ordinal 5º, así expresamente lo hubiera prescrito. Pero, al no hacerlo, le dijo claramente al intérprete que en materia de inhabilidades e incompatibilidades una es la autoridad jurisdiccional, otra es la autoridad civil, otra la autoridad militar, otra la autoridad administrativa y otra la autoridad política. Fuera de ese contexto, sin tener en cuenta la finalidad prohibitiva de la norma constitucional, y en un escenario jurídicamente poco relevante, resulta aceptable la tesis de que el Presidente de la República, los Ministros, los Jueces y Fiscales, Procuradores, Gobernadores, Inspectores de Policía pasen por autoridades civiles, sólo para distinguirlas de las militares y eclesiásticas, científicas, etc.*

*“Empero, en el contexto del artículo 179 de la Carta, no es así. Los Jueces y Fiscales son autoridades jurisdiccionales, no son autoridades civiles porque éstas, son las que establecen y ejecutan reglas y directrices de gobierno y administración en pos de prestar servicios públicos y atender funciones administrativas. Para eso tienen en su favor mando y dirección tanto sobre los órganos de la administración pública, como sobre el ‘conglomerado social’, a que se refiere la distinguida representante del Ministerio público. Presidente de la República, Alcaldes y Gobernadores pueden y deben fijar las pautas, establecer las directrices, tanto para que la organización bajo su mando, como los ciudadanos, dirijan su acción en pro de éste u otro cometidos específicos que sirvan o mejoren la convivencia. Eso es ejercer la autoridad civil.*

*“Hacer que la administración funcione, también ejerciendo mando y dirección sobre los órganos del aparato administrativo, nombrando y removiendo sus agentes, celebrando contratos, supervigilando la prestación de servicios, castigando infracciones al reglamento, etc. Todo eso y más, es la autoridad administrativa.*

*“Presentar proyectos de Ley y sancionarlas, manejar las relaciones con los otros poderes y con otros Estados, gestionar, trazar y apalancar el rumbo de la Nación, es ejercer autoridad política. Comandar y disponer del Ejército Nacional y de lo que conforma la fuerza pública, es autoridad militar.*

*“Fungir de Juez o Fiscal tiene que ver con el ejercicio de la jurisdicción, esto es, con la atribución de aplicar la Ley a un caso concreto mediante una sentencia y tanta medida judicial sea conveniente, todo a efecto de solucionar un conflicto de intereses, ya sea entre particulares, o bien entre éstos y el Estado, etc. Esto es ejercer la autoridad jurisdiccional.*

*“Se concluye entonces que el numeral 5º del artículo 179 de la Carta prohíbe-60 que los allegados de quienes ejerzan autoridad civil o política indicados en la norma sean congresistas. No sucede igual con los parientes de quienes ejerzan jurisdicción, autoridad militar, o administrativa, quienes sí pueden aspirar a ser elegidos como miembros del Congreso, por cuanto éstos tipos de autoridad no están expresamente relacionados en esa norma superior prohibitiva.”[[32]](#footnote-32) (Negrillas fuera de texto)*

Posteriormente, la Sala Plena, en la sentencia del 1º de febrero de 2000, asimiló estas dos formas de autoridad, y señaló que la civil comprendía la administrativa. Adicionalmente, dijo que más allá de tratarse de dos tipos distintos de autoridad, entre ellas existía una relación de género a especie, así:

“La autoridad civil confiada a un servidor público por razón de sus funciones consiste en la potestad de mando, de imposición, de dirección que se ejerce sobre la generalidad de las personas. Su expresión puede ser diversa y puede consistir en competencias reglamentarias, o de designación y remoción de los empleados, o en potestades correccionales o disciplinarias o de imposición de sanciones distintas, o de control que comporte poder de decisión sobre los actos o sobre las personas controladas.

*“Por lo tanto, la determinación en cada caso concreto de si un servidor público ejerce o no autoridad civil, debe partir del análisis del contenido funcional que tenga su cargo y así se podrá establecer el tipo de poderes que ejerce y las sujeciones a las cuales quedan sometidos los particulares. Si dichas potestades revisten una naturaleza tal que su ejercicio permita tener influencia en el electorado, las mismas configuran la ‘autoridad civil’ que reclama la Constitución para la estructuración de la causal de inhabilidad de que se trata.*

*“Con esta perspectiva, el concepto de autoridad civil no resulta excluyente sino comprensivo de la autoridad administrativa que relacionada con las potestades del servidor público investido de función administrativa, bien puede ser, y por lo general es al mismo tiempo autoridad civil.*

*“En otros términos, si bien los conceptos de autoridad militar y jurisdiccional tienen contornos precisos, los linderos se dificultan tratándose de la autoridad política, civil y administrativa. Entendida la primera como la que atañe al manejo del Estado y se reserva al Gobierno (art. 115 C.P.) y al Congreso (art. 150 ibídem) en el nivel nacional, no queda duda que la autoridad civil es comprensiva de la autoridad administrativa sin que se identifique con ella, pues entre las dos existirá una diferencia de género a especie. Una apreciación distinta conduciría a vaciar completamente el contenido del concepto autoridad civil, pues si ella excluye lo que debe entender por autoridad militar, jurisdiccional, política y administrativa no restaría prácticamente ninguna función para atribuirle la condición de autoridad civil.*

*“Por consiguiente, la determinación de si un servidor público ejerce o no autoridad civil debe partir del análisis del contenido funcional que tenga su cargo”[[33]](#footnote-33).*

La anterior posición causó controversia, pues existían varias voces que sostenían que no era posible equiparar la autoridad administrativa con la autoridad civil en una relación género- especie. Por ello, en el año 2011, **en sentencia de unificación,** la Sala Plena de esta Corporación zanjó la discusión existente sobre el punto y señaló que:

*“la autoridad civil, para los efectos del artículo 179.5 CP., es una especie de la autoridad pública –como lo es la jurisdiccional, la política, la militar, la administrativa, entre otras-, y consiste en el ejercicio de actos de poder y mando, que se desarrollan mediante típicos actos de autoridad, así como a través de la definición de la orientación de una organización pública, y de sus objetivos y tareas, la cual ejerce un servidor público o un particular que cumple función pública; poder que se expresa tanto sobre los ciudadanos y la comunidad en general -expresión exógena de la autoridad civil- como al interior de la organización estatal -expresión endógena de la autoridad civil.*

*En esta medida, es claro que si bien el artículo 188 ayuda bastante en la tarea de hallar el sentido mismo de esta forma de autoridad, también es cierto que dicho concepto es algo más que eso, aunque la norma contiene el reducto mínimo de aquella. En tal caso, para la Sala, este tipo de autoridad hace referencia, además de lo que expresa dicha norma, a la potestad de dirección y/o mando que* ***tiene un funcionario sobre los ciudadanos****, lo que se refleja en la posibilidad –no necesariamente en el ejercicio efectivo- de impartir órdenes, instrucciones, o de adoptar medidas coercitivas, bien de carácter general o particular, de obligatorio acatamiento para éstos.*

*En tal sentido, la autoridad civil suele expresarse a través de i) la toma de decisiones, o su injerencia efectiva en ellas, o ii) de la ejecución de las mismas. Las primeras deben denotar la idea de mando, poder, dirección, coordinación y control que se tiene sobre los ciudadanos, los bienes que posee o administra el Estado, o sobre los sectores sociales y económicos; pero no se trata de cualquier clase de decisión -las cuales adopta, incluso, un funcionario del nivel operativo de una organización, en la labor diaria que tiene a cargo-, sino de aquella que determinan originariamente el modo de obrar mismo del Estado. La segunda supone la realización práctica de las tareas que desarrolla la entidad, y su puesta en práctica demuestra el control que se tiene sobre la administración, los funcionarios y los ciudadanos destinatarios de las políticas que se trazan desde un vértice de la administración pública.”[[34]](#footnote-34) (Subrayas fuera de texto)*

Como puede observarse, contrario a lo asegurado por la parte actora, en la referida sentencia el Consejo de Estado abandonó la posición según la cual la autoridad civil comprende la autoridad administrativa, en una relación género y especie, ya que de forma explícita sostuvo no solo que son dos clases distintas, sino que, además, la única que materializa la inhabilidad prevista en el numeral 5º artículo 179 Superior es la autoridad civil.

Así pues, los apartes del referido fallo citados por los demandantes a lo largo del proceso, en los que se afirma que una y otra clase de autoridad se asimilan, corresponden en realidad a la reconstrucción jurisprudencial que realizó la Sala Plena a efectos de evidenciar todos los alcances que a lo largo de los años se asignó al concepto de “autoridad civil”, pero no corresponden a la concepción actual sobre la materia, ya que lo cierto es que en la aludida providencia, expresamente se sostuvo:

*“(…) también precisa la Sala que la* ***‘autoridad civil’ tampoco es el género que comprende a la ‘autoridad administrativa’,*** *o lo que es igual, ésta no es una especie de aquélla; pues si bien es cierto que las diferencias entre ambas son difíciles de establecer y apreciar, ello no justifica que se confundan, pues, de ser así, se corre el riesgo de anular uno de dichos conceptos, pese a que en nuestra Constitución Política se usan claramente de manera autónoma.” (Resalta la Sala)*

Ahora bien, debe resaltarse que la teoría acuñada por la Sala Plena en el año 2011 ha sido avalada por la Sala Electoral en sentencias posteriores[[35]](#footnote-35), de forma que puede entenderse, sin lugar a dudas, que esta Sección también abandonó la postura que equipara ambas clases de autoridades, y por el contrario, ha entendido que tales conceptos tienen características diferentes.

**2.5.3.2 La noción de autoridad civil**

Conforme a lo antes expuesto, y a modo de conclusión debe señalarse que la autoridad civil no se agota en los eventos regulados en la Ley 136 de 1994, sino que puede entenderse como la facultad que tiene el funcionario público de desempeñar actos de poder, control o dirección **sobre los ciudadanos o los bienes del Estado** a través del cual no solo cumple la función pública que le fue encomendada, sino que determina el obrar mismo del Estado.

En otras palabras, la autoridad civil se entiende como aquella potestad de dirección o mando que tiene determinado servidor público sobre los **civiles o particulares**, la cual puede hacer cumplir incluso recurriendo a la coacción, esto es, incluso contra la voluntad de los mismos, y que es diametralmente distinta a la autoridad administrativa.

**2.5.3.3 La presunta autoridad civil ejercida en el caso concreto**

Bajo los anteriores derroteros, y atendiendo a que el cargo que ostenta la hermana del demandado no es de aquellos en los que según la Ley 136 de 1994 se ejerce autoridad civil, la Sala verificará, desde la perspectiva del criterio funcional y orgánico[[36]](#footnote-36), si la señora Rico Rico ejerció autoridad civil al ocupar la dignidad de Directora de Proyectos Especiales y Relaciones Interinstitucionales en la Universidad de Cundinamarca[[37]](#footnote-37).

Sobre el punto obran en el expediente las siguientes **pruebas relevantes:**

* Copia de la Resolución Nº 064 del 3 de mayo de 2018 expedida por la Universidad de Cundinamarca *“por la cual se determinan las funciones de cada una de las áreas establecidas en el artículo 1º del Acuerdo Nº 008 de 2012, que modificó el artículo 5º del Estatuto Orgánico de la Universidad de Cundinamarca”* (Fl. 65 a 123 del expediente 2018-17)
* Copia de la Resolución Nº 066 del 3 de mayo de 2018 expedida por la Universidad de Cundinamarca *“por medio de la cual se modifica la Resolución Nº 322 de 2008 manual especifico de funciones y competencias laborales para los empleos de planta de personal de la Universidad de Cundinamarca”.* (Fl. 35 a 62 del expediente 2018-17)
* Resolución Nº 206 del 27 de agosto de 2012 *“por el cual se expide el manual de contratación de la Universidad de Cundinamarca”* y Resolución Nº 170 del 29 de noviembre de 2017 “*por medio de la cual se ajusta la Resolución 206 del 27 de agosto de 2012 por el cual se expide el manual de contratación de la Universidad de Cundinamarca”* (Fl. 59 a 79 del expediente 2018-48)
* Acuerdo Nº 12 del 27 de agosto de 2012 *“por el cual se expide el estatuto de contratación de la Universidad de Cundinamarca”*.(Fl. 80 a 85 del expediente 2018-48)
* Estructura orgánica de la Universidad de Cundinamarca (Fl. 126 del expediente 2018-17)
* Certificación del 12 de septiembre de 2018 en la que la Directora de Talento Humano de la Universidad de Cundinamarca da cuenta de las funciones que la señora Ruth Patricia Rico Rico desempeña en el cargo de Directora de Proyectos Especiales y Relaciones Interinstitucionales (Fl. 420).
* Contratos suscritos por la señora Rico Rico en su calidad de Directora de Proyectos Especiales y Relaciones Interinstitucionales entre el 11 de diciembre de 2017 y el 11 de marzo de 2018. Los cuales corresponden: a contratos de prestación de servicios, orden contractual de compra y orden contractual de servicios (Fl. 427 a 473).
* Acuerdo Nº 008 del 9 de marzo de 2012 *“por el cual se modifica el artículo 5º del Acuerdo 0013 de mayo 23 de 1996, Estatuto orgánico de la Universidad de Cundinamarca”* (Fl. 422).
* Copia de la página del SECOP en donde consta que la Universidad de Cundinamarca, a través de la señora Rico Rico celebró el 17 de marzo de 2017 contrato interadministrativo con la Superintendencia de Puertos y Transporte por el valor de $ 285.000.000 millones de pesos (fl. 124-125 expediente 2018-17).

Del análisis de las pruebas se desprende que, según lo reglado en la Resolución Nº 066 del 3 de mayo de 2018 expedida por la Universidad de Cundinamarca, el cargo de Director de Proyectos Especiales y Relaciones Interinstitucionales es un cargo del nivel directivo del área de Dirección de Proyectos Especiales y Relaciones Interinstitucionales cuyo jefe inmediato es el rector[[38]](#footnote-38).

Asimismo, se observa que el propósito principal de tal empleo es *“proponer, gestionar, desarrollar, supervisar iniciativas tendientes a la interacción de la universidad con la comunidad académica, entidades del sector público y las personas naturales y jurídicas de derecho privado con el objeto de incrementar la capacidad financiera de la institución, mejorar la calidad académica y fomentar la integración de la población académica con el entorno.”[[39]](#footnote-39)*

En el mismo texto, así como en la certificación de la oficina de Talento Humano se transcriben las funciones esenciales adscritas al Director de Proyectos Especiales así:

* *“Dirigir, controlar y supervisar directamente o mediante delegación las actividades del fondo especial de extensión y proyectos especiales de la Universidad de Cundinamarca.*
* *Suscribir los convenios, contratos, órdenes y demás que sean pertinentes para el logro de los objetivos institucionales.*
* *Mantener organizada la información relacionada con el propósito principal, rendir los informes con oportunidad y efectividad, atender los requerimientos de los organismos de control y de las entidades con las que se adelanten convenios, contratos y demás compromisos para la Universidad.*
* *Asignar las supervisiones, interventorías y requerir las garantías suficientes para asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas, efectuar seguimiento y tomar los correctivos que sean necesarios.*
* *Participar conjuntamente con la Oficina de Presupuesto en la elaboración del anteproyecto del presupuesto de ingresos y gastos. Aprobar con su firma los informes mensuales y final de ejecución presupuestal reservas presupuestales, cuentas por pagar, exigidas para la presentación de los informes a los diferentes entes de control.*
* *Estudiar, aprobar y presentar al Counfis las posibles modificaciones presupuestales requeridas conforme al estudio y solicitud debidamente sustentados.*
* *Organizar la información financiera de los recursos generados por el fondo y efectuar traslado trimestral de los recursos generados por el fondo, de acuerdo con los porcentajes y disposiciones establecidas por la universidad.*
* *Verificar y aprobar con su firma, la entrega mensual y oportuna de los descuentos a terceros realizados en el proceso de pagos (Estampillas, retefuente, reteiva y los que corresponda), transferir los respectivos recursos y cancelar oportunamente los descuentos por impuestos efectuados.*
* *Coordinar con el funcionario competente de contabilidad y aprobar con su firma la entrega oportuna de los movimientos contables trimestrales a efectos de consolidar la información financiera Institucional.*
* *Elaborar junto con el Tesorero el PAC conforme a las disposiciones establecidas, radicarlo en la Tesorería General debidamente firmado, y gestionar los respectivos recursos mensualmente. Al finalizar el año fiscal, una vez reportados los estados de tesorería y presupuesto hacer las devoluciones que permitan realizar el cierre fiscal.*
* *Coordinar con la Vicerrectoría académica la integración de las funciones misionales de docencia, investigación y extensión en la propuesta, ejecución y producción de convenios, ventas de servicios y la movilidad de docentes y estudiantes.*
* *Velar por el cuidado, sistematización y disposición de los archivos, evidencias y soportes de las operaciones del fondo y de las actividades relacionadas con las funciones del cargo”.*

De la revisión de las funciones que desempeña la señora Rico Rico, la Sala concluye que, en principio, ninguna de ellas comporta ejercicio de autoridad civil, pues en ningún momento dicha funcionaria tuvo la potestad de desplegar actos de autoridad o mando hacia los particulares. Es decir, dentro de los roles asignados no podía impartir órdenes, dictar instrucciones o adoptar medidas coercitivas de obligatorio acatamiento para los habitantes del Departamento de Cundinamarca que es lo que exige la autoridad civil.

En efecto, de sus funciones no se desprenden actos de mando cuya desobediencia implique el uso de la fuerza para su acatamiento, tampoco la hermana del demandado puede nombrar o remover empleados ni sancionarlos con multas, suspensiones o destituciones, ni muchos menos se observa que esta hubiese podido ejercer actos de poder, dirección o coordinación que denote mando sobre la ciudadanía o los bienes del Estado, es decir, aquella no ejerció actos que incluso pudieran ser ordenados mediante la coacción respecto a particulares.

Ahora bien, para la parte actora las funciones relacionadas con: i) la supervisión y dirección del fondo especial de proyectos; ii) la participación en la elaboración del anteproyecto del presupuesto y “ordenación del gasto” y iii) la posibilidad de suscribir contratos y convenios son potestades que materializan la autoridad civil. Por ello, corresponde a la Sección analizar detalladamente si en el ejercicio de esas funciones se ejerció autoridad civil conforme al concepto antes reseñado. Veamos:

**I)** **Respecto a la función relacionada con la dirección del fondo especial de extensión y proyectos**[[40]](#footnote-40) debe resaltarse que si bien esta potestad da cuenta que la hermana del demandado ostenta un cargo en el que tiene poder de decisión, lo cierto es que no acredita que aquel se vea reflejado en la ciudadanía o comunidad en general al punto que deba ser cumplido por la fuerza.

Por el contrario, lo que esta función demuestra es, precisamente, que la señora Rico Rico tiene un empleo de dirección al interior de la universidad, pero no evidencia un poder hacía los ciudadanos que incluso pueda imponerse con el uso de la fuerza, que es lo que se exige para entender materializada la inhabilidad alegada.

**II)** A la misma conclusión se arriba al examinar las funciones relacionadas con la participación del director de proyectos especiales en la elaboración del presupuesto de la UDEC, así como las relacionadas con la “ordenación de gasto”, toda vez que de ellas no se desprende que la señora Rico Rico hubiese podido dictar órdenes de obligatorio cumplimiento para la ciudadanía.

Ahora bien, aunque no escapa a la Sala que esta es una función importante dentro de la estructura de la universidad y que puede enmarcarse dentro de la denominada autoridad administrativa, lo cierto es que, como se explicó, autoridad administrativa y autoridad civil no son conceptos equiparables, ni la segunda subsume a la primera, razón por la que ejercer esta clase de atribuciones no materializa el elemento objeto de estudio.

**III)** Para los demandantes las funciones relacionadas con “*Suscribir los convenios, contratos, órdenes y demás que sean pertinentes para el logro de los objetivos institucionales”* y con *“asignar las supervisiones, interventorías y requerir las garantías suficientes para asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas, efectuar seguimiento y tomar los correctivos que sean necesarios”* evidencian indefectiblemente que la pariente del representante elegido ejerció autoridad civil; especialmente, porque se demostró que la señora Rico Rico antes de la elección de su hermano efectivamente suscribió varios contratos.

Advierte la Sala que el anterior reparo contiene dos clases de funciones que derivan en dos distintas autoridades. En efecto, como quedó debidamente explicado en la presente providencia la facultad de suscribir contratos se ejerce como **autoridad administrativa**.

Debe reiterarse que de conformidad conel artículo 190 de la Ley 136 de 1994 y lo concluido por la Sala Electoral en varias oportunidades[[41]](#footnote-41), **la facultad contractual es una actividad propia de la denominada autoridad administrativa** que da cuenta, precisamente, del poder que el funcionario detenta al interior de la estructura estatal y que se le atribuyó para alcanzar los objetivos propios de la dirección de la cual está a cargo.

En otras palabras, la jurisprudencia y la ley han concluido que la facultad contractual es una manifestación propia de la autoridad administrativa la cual, se insiste, no es equiparable, ni subsumible en el concepto de autoridad civil.

Y es que no podría ser de otra manera, ya que la noción del concepto de autoridad civil riñe con la naturaleza misma de la facultad contractual, habida cuenta que el contrato es intrínsecamente un acuerdo de voluntades en el que no es posible, **al menos no en su suscripción,** imponer ordenes incluso por la fuerza que es lo que exige la autoridad civil.

Por su parte, el cargo de los demandantes también alude a **funciones tendientes a asegurar el cumplimiento de obligaciones contractuales**, en razón de la posibilidad de imponer sanciones, que derivan en **autoridad civil.**

En este aspecto, se precisa que no escapa a la Sala que debido a las particularidades propias del contrato estatal, se otorgó al Estado: i) la posibilidad de imponer sanciones y multas[[42]](#footnote-42) y ii) pactar cláusulas excepcionales al derecho común, entre las cuales se encuentran las de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y caducidad.

En este contexto, no cabe duda que, si se dan los supuestos para ello, el funcionario competente podrá decretar la caducidad del contrato. A juicio de la Sala Electoral, el mero hecho de detentar esta posibilidad materializaría autoridad civil en los términos antes anotados, comoquiera que a través de este mecanismo el servidor público puede llegar a sancionar al contratista, quien si bien actúa como colaborador de la administración, no por ello pierden su carácter de particular.

Lo anterior se explica, debido a que una de las manifestaciones de la autoridad civil es, precisamente, la posibilidad de imponer sanciones, siendo claro que, en el escenario antes descrito, el funcionario podría, en virtud del contrato, sancionar al contratista.

En este sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha concluido que dicha potestad tiene un carácter dual, pues si bien es una cláusula excepcional al derecho común, **también tiene carácter sancionatorio**, habida cuenta que su ejercicio no solo impacta el negocio jurídico, sino que buscar reprender al contratista por su proceder, en especial por su grave incumplimiento. En este sentido, la Sección Tercera señaló:

*“****La caducidad administrativa del contrato, es una figura de carácter sancionatorio*** *cuyo efecto primero consiste en poner fin, de manera anticipada, a la correspondiente relación contractual en virtud de la declaración unilateral que en tal sentido realiza la entidad estatal contratante cuando se configuran las hipótesis fácticas consagradas para ello en las normas legales respectivas”[[43]](#footnote-43). (Negritas fuera de texto)*

Sobre las implicaciones de la caducidad y las consecuencias sancionatorias de la misma, esta Corporación ha sostenido:

*“la declaratoria de caducidad tiene implicaciones graves para el contratista, entre ellas: no puede participar en nuevos procesos de selección de contratistas –inhabilidad-, debe renunciar a los contratos que tenga en ejecución –inhabilidad sobreviniente- y no tiene derecho a indemnización en el contrato caducado. Dicha previsión se encuentra establecida en el artículo 18 de la Ley 80 en los siguientes términos: “Si se declara la caducidad no habrá lugar a indemnización para el contratista, quien se hará acreedor a las sanciones e inhabilidades previstas en esta ley.”*

*En el mismo sentido, el literal c) del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 establece que los contratistas que dieron lugar a la declaratoria de caducidad administrativa* ***quedan inhabilitados para participar en procesos de selección****. La norma señala: “Art. 8o. De las inhabilidades e incompatibilidades para contratar. Son inhábiles para participar en licitaciones  y para celebrar contratos con las entidades estatales: (…) c) Quienes dieron lugar a la declaratoria de caducidad.”*

*Es decir, que el* ***contratista que da lugar a la declaratoria de caducidad se hace acreedor a una sanción que lo inhabilita para celebrar negocios jurídicos con la administración****.” [[44]](#footnote-44) (Negritas fuera de texto)*

En este contexto, no cabe duda que la posibilidad de declarar la caducidad del contrato configura ejercicio de autoridad civil, ya que permite al funcionario imponer una sanción al particular o contratista, al punto que lo sanciona generándole una inhabilidad que lo veta de seguir siendo colaborador del Estado.

Bajo este panorama, la Sala Electoral del Consejo de Estado concluye, la facultad de decretar la caducidad del contrato **genera autoridad civil**, en el entendido de que esa función implica, precisamente, la posibilidad de imponer sanciones.

Ahora bien, la anterior conclusión no se aplica de manera tajante tratándose de los entes universitarios autónomos, de un lado, porque tienen autonomía en lo que al régimen de contratación se refiere[[45]](#footnote-45) -inciso tercero del artículo 57 de la Ley 30 de 1992[[46]](#footnote-46)- y de otro, porque estas no se rigen por el estatuto de contratación estatal, sino por el derecho privado. En efecto, el artículo 93 de la Ley 30 de 1993 establece:

***“ARTÍCULO 93.****Salvo las excepciones consagradas en la presente ley,* ***los contratos que para el cumplimiento de sus funciones celebren las universidades estatales u oficiales, se regirán por las normas del derecho privado*** *y sus efectos estarán sujetos a las normas civiles y comerciales, según la naturaleza de los contratos.*

***PARÁGRAFO.****Se exceptúan de lo anterior los contratos de empréstito, los cuales se someterán a las reglas previstas para ellos por el Decreto 222 de 1983 y demás disposiciones que lo modifiquen, complementen o sustituyan.” (Resalta la Sala)*

En este contexto normativo, no cabe duda que tratándose de las universidades públicas autónomas, la facultad contractual y de supervisión de los contratos asignada a los servidores públicos debe analizarse no conforme a las características que de esas potestades se fijaron en la ley, sino a lo reglado en su propio régimen de contratación.

Lo anterior aplicado al caso concreto, impone a la Sección examinar las potestades asignadas al Director de Proyecto Especiales de la UDEC, no solo según lo establecido en el manual de funciones, sino también conforme al estatuto de contratación de esa universidad, con el propósito de establecer si de ellas se desprende la posibilidad de decretar la caducidad del contrato.

Como quedó expuesto en precedencia, según el manual de funciones de la UDEC la hermana del demandado tiene las siguientes potestades:

*“Suscribir los convenios, contratos, órdenes y demás que sean pertinentes para el logro de los objetivos institucionales”*

*“Asignar las supervisiones, interventorías y requerir las garantías suficientes para asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas, efectuar seguimiento y tomar los correctivos que sean necesarios”*

Sin embargo, en el artículo 10 del Acuerdo Nº 12 del 27 de agosto de 2012 -Estatuto contratación UDEC- y en el artículo 29 de la Resolución Nº 206 de 27 de noviembre de 2012 contentivo del Manual de Contratación de la UDEC[[47]](#footnote-47) se establece lo siguiente:

“***Artículo 10 del Acuerdo Nº 12 del 27 de agosto de 2012: CLAUSULAS EXCEPCIONALES:*** *La Universidad de Cundinamarca podrá incluir en las órdenes contractuales, convenios, y contratos que celebre, las cláusulas excepcionales al derecho común, de caducidad, penal pecuniaria y multas, así como los principios de modificación, interpretación y terminación unilaterales.*

*En caso de incumplimiento parcial o total por parte del Contratista de las obligaciones adquiridas contractualmente con la Universidad de Cundinamarca, ésta dará aplicación a las cláusulas excepcionales pertinentes siempre y cuando se encuentren pactadas, y siguiendo el procedimiento que establezca el manual de contratación, garantizando el debido proceso del contratista.*

***“Resolución Nº 206 de 27 de noviembre de 2012 ARTÍCULO 29.- CLAUSULAS EXCEPCIONALES:*** *La Universidad de Cundinamarca podrá incluir en las órdenes contractuales, convenios, y contratos que celebre, las cláusulas excepcionales al derecho común, de caducidad, penal pecuniaria y multas, así como los principios de modificación, interpretación y terminación unilaterales.*

*En caso de incumplimiento parcial o total por parte del Contratista de las obligaciones adquiridas contractualmente con la Universidad de Cundinamarca, ésta dará aplicación a las cláusulas excepcionales pertinentes siempre y cuando se encuentren pactadas, siguiendo este procedimiento:*

***PARÁGRAFO: IMPOSICIÓN DE MULTAS, SANCIONES Y DECLARATORIAS DE INCUMPLIMIENTO****. La Universidad de Cundinamarca podrá declarar el Incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en la orden contractual, convenio o contrato, y hacer efectiva la cláusula penal.*

*Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento:*

1. *Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, el Rector o su delegado lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. En la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza de la orden, convenio o contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. Igualmente se citará a la Compañía Aseguradora que expidió la póliza de garantía de la orden contractual, convenio o contrato.*
2. *En desarrollo de la audiencia, el Rector o su delegado, presentará las circunstancias de hecho que motivan la actuación, enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. Acto seguido se concederá el uso de la palabra al representante legal del contratista o a quien lo represente, y al garante, para que presenten sus descargos, en desarrollo de lo cual podrá rendir las explicaciones del caso, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la Universidad;*
3. *Hecho lo precedente, mediante resolución motivada en la que se consigne lo ocurrido en desarrollo de la audiencia y la cual se entenderá notificada en dicho acto público, la Universidad procederá a decidir sobre la imposición o no de la multa, sanción o declaratoria de Incumplimiento. Contra la decisión así proferida sólo procede el recurso de reposición que se podrá interponer, sustentar y decidir en la misma audiencia. La decisión sobre el recurso se entenderá notificada en la misma audiencia.*
4. *En cualquier momento del desarrollo de la audiencia, el Rector o su delegado, podrá suspender la audiencia cuando de oficio o a petición de parte, ello resulte en su criterio necesario para allegar o practicar pruebas que estime conducentes y pertinentes, o cuando por cualquier otra razón debidamente sustentada, ello resulte necesario para el correcto desarrollo de la actuación administrativa. En todo caso, al adoptar la decisión, se señalará fecha y hora para reanudar la audiencia.*
5. *La Universidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento. Igualmente en el desarrollo de la audiencia se podrá llegar a un acuerdo con el contratista para continuar la ejecución del contrato o darlo por terminado de mutuo acuerdo entre las partes.” (Subraya la Sala)*

Conforme a lo expuesto se encuentra que:

* La UDEC, en el marco de su autonomía, determinó que en sus contratos podría incluir la potestad excepcional de caducidad.
* Según lo establecido en el artículo 29 de la resolución objeto de estudio, **la posibilidad de decretar la caducidad del contrato no corresponde a quien suscribe el contrato, sino al Rector de la Universidad.**
* Aunque la disposición en comento dispone que la posibilidad de sancionar al contratista puede ser delegada, no cabe duda que, en principio, la función está asignada al rector y no a ningún otro funcionario.

En este orden de ideas y descendiendo al caso concreto, la Sección Quinta encuentra que según el régimen de contratación de la UDEC la hermana del señor Rico Rico solo tiene la posibilidad de celebrar contratos y asignar las supervisiones para el efecto, pero carece de la potestad sancionatoria al contratista declarando la caducidad del contrato ya que, según la norma universitaria, dicha potestad recae en el rector.

Ahora bien, no escapa a la Sala que según consta en el Manual de Funciones de la UDEC contenida en la Resolución Nº 066 del 3 de mayo de 2012 *“por el cual se modifica el manual de funciones”* y la correspondiente certificación laboral de la señora Ruth Patricia Rico, le corresponde al Director de Proyectos Especiales la función *“Asignar las supervisiones, interventorías y requerir las garantías suficientes para asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas, efectuar seguimiento y tomar los correctivos que sean necesarios”.*

Sin embargo, ello **no** implica que en ejercicio de esa función ese director tenga la facultad de imponer multas, sanciones, o decretar la caducidad del contrato, ya que según el artículo 29 de la Resolución 206 de 2012, antes transcrito, esa potestad está asignada al rector o su delegado sin que obre prueba alguna de que dicho funcionario delegó en cabeza de la señora Rico Rico tal potestad.

En efecto, las funciones contractuales asignadas a la hermana del demandado deben analizarse de la mano con el estatuto de contratación de la UDEC que establece que la potestad sancionatoria derivada del contrato estatal recae en el rector o en su delegado, sin que, se insiste, **exista prueba de que la señora Rico Rico fue delegada para tales menesteres.**

Si esto es así, no cabe duda que la hermana del demandado **no ejerce autoridad civil,** habida cuenta que se limita a suscribir los contratos y a designar la persona que los supervisará, pues esas son las tareas que de sus funciones se desprenden.

Por el contrario, como se explicó, según la disposición universitaria **las potestades sancionatorias derivadas del contrato están en cabeza del rector o** su delegado, sin que, además, se insiste, obre prueba en el expediente de que esa delegación haya recaído en la señora Ruth Patricia Rico por lo que se entiende que sigue en cabeza de su titular, esto es, el rector.

Debe señalarse que el mero hecho de suscribir un contrato lejos de materializar aquellos actos propios de la autoridad civil, se enmarca en aquellos *“actos de dirección, que implican un grado de autonomía decisoria con el que se ejercen las funciones encaminadas a satisfacer determinados objetivos*”[[48]](#footnote-48), es decir, se trata de una conducta propia de la denominada autoridad administrativa; que como se explicó no materializa la causal de inhabilidad alegada.

Lo anterior significa que la postura de la parte actora, según la cual debe concluirse que la hermana del demandado ejerció autoridad administrativa, y por ende, autoridad civil, no está llamada a prosperar ya que, se insiste, estos conceptos son diferentes en sus características y, por ende, no son equiparables.

En suma, al examinar el cargo que ostenta la señora Rico Rico desde un criterio funcional se concluye que ninguna de las funciones por ella desempeñadas acredita la autoridad civil en los términos del numeral 5º del artículo 179 Superior.

A la misma conclusión se arriba al analizar el cargo de Director de Proyectos Especiales y Relaciones Interinstitucionales desde una óptica orgánica. En efecto, en el artículo 1º del Acuerdo Nº 008 del 9 de marzo de 2012 *“por el cual se modifica el artículo 5º del Acuerdo 0013 de mayo 23 de 1996, Estatuto orgánico de la Universidad de Cundinamarca”* se lee:

*“ARTICULO 5. Establecer la estructura orgánica de la Universidad de Cundinamarca, así:*

*1. Consejo Superior*

*2. Consejo Académico*

*3 Rectoría*

*3.1 Dirección de Control Disciplinario*

*3.2 Dirección de Control Interno*

*3.3 Dirección Jurídica*

*3.4Dirección de Planeación Institucional*

*3.4.1Oficina de Calidad*

*3.5 Dirección de Sistemas y Tecnología*

*3.6 Oficina Asesora de Comunicaciones*

*3.7Secretaría General*

*3.7.1 Archivo y Correspondencia,*

*3.7.2 Peticiones, quejas y reclamos*

*3.7.3 Oficina de Admisiones y Registro*

*3.8 Dirección de Proyectos Especiales y Relaciones interinstitucionales.*

*(…)”*

Como puede observase, de la estructura la Universidad de Cundinamarca se desprende que el Director de Proyectos Especiales y Relaciones Interinstitucionales, pese a ser un cargo de nivel directivo está subordinado al rector, lo que significa que la persona que lo desempeñe no cuenta con la autonomía e independencia suficiente para proferir actos de autoridad que denoten en su ejecución, control sobre la comunidad en general que constituyan autoridad civil en los términos antes explicados.

En síntesis, ni de desde el punto de vista orgánico, ni desde el funcional, la señora Ruth Patricia Rico ejerció autoridad civil; circunstancia que releva a la Sala de estudiar los otros elementos de la inhabilidad, debido a que, como se precisó, la ausencia de alguno de ellos impide la materialización de la misma.

**2.6 Conclusión**

Conforme a las consideraciones expuestas la Sala concluye que:

**2.6.1** La posibilidad de ejercer facultades sancionatorias derivadas del negocio tales como la declaratoria de caducidad; **se entienden como constitutivas de autoridad civil**, pues permiten sancionar a un particular.

**2.6.2** Tratándose de los entes autónomos universitarios no es posible predicar la anterior conclusión, habida cuenta que por disposición legal aquellas tienen un estatuto de contratación propio o en su defecto están sometidas al derecho privado.

**2.6.3** En el caso concreto, la Universidad de Cundinamarca tiene un estatuto de contratación que establece que las facultades sancionatorias derivadas del contrato están en cabeza del Rector; razón por la que el hecho de que la hermana del demandado pueda suscribir contratos y asignar las supervisiones no significa que pueda sancionar al contratista.

En otras palabras, no se acreditó que el cargo ocupado por Ruth Patricia Rico, hermana del demandado, fuese de aquellos en los cuales se ejerce autoridad civil, razón por la quela inhabilidad no se configuró y, que por consiguiente, corresponde negar las pretensiones de la demanda.

Con fundamento en lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**3. FALLA:**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de las demandas de nulidad electoral instauradas por la señora Claudia Patricia Rentería Tenjo y el señor Jorge Eliecer Varela Góngora contra la elección del señorNéstor Leonardo Rico Rico como Representante a la Cámara por el departamento de Cundinamarca para el período constitucional 2018-2022.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**

**Presidente**

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**

**Magistrada**

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**

**Magistrada**

 **ALBERTO YEPES BARREIRO**

**Magistrad****o**

1. Folio1 del expediente 2018-48 [↑](#footnote-ref-1)
2. Folio1 del expediente 2018-17 [↑](#footnote-ref-2)
3. Al efecto la señora Claudia Patricia Rentería citó: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 15 de febrero de 2011, radicación 11001-03-15-000-2010-01055-00 MP. Enrique Gil Botero. [↑](#footnote-ref-3)
4. Al efecto citó los Acuerdos Nº 008 de 2012, la Resolución Nº 066 de 2012 y Acuerdo Nº 005 de 2009 como normas universitarias reguladoras del fondo especial de extensión y proyectos especiales y de la Dirección de Proyectos Especiales y Relaciones Interinstitucionales. [↑](#footnote-ref-4)
5. Folio 540. [↑](#footnote-ref-5)
6. Folio 542 del expediente [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 492 [↑](#footnote-ref-7)
8. Es de anotar que el artículo 1º del **Acuerdo PSAA07-4063 de 2007** expedido por el Consejo Superior de la Judicatura determinó que el horario de atención al público en los despachos de los magistrados, las secretarías y demás dependencias administrativas del Consejo de Estado, será de lunes a viernes, de 8:00 a.m. a 1:00 p.m. y de 2:00 p.m. a 5:00 p.m., razón por la que en la página web de esta Corporación se determinó que la atención al público es la siguiente**:** *“****Horario de Atención al Público PALACIO DE JUSTICIA.*** *Calle 12 No. 7- 65 Lunes a Viernes:* ***8:00 - 1:00 p.m. 2:00 - 5:00 p.m.”*** [↑](#footnote-ref-8)
9. Para reforzar su postura citó: Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia del 15 de febrero de 2011, radicación 11001-03-15-000-2010-01055-00 MP. Enrique Gil Botero y Consejo de Estado, sentencia del 19 de febrero de 2015, radicación 11001-03-28-000-2014-00045-00 MP. Alberto Yepes Barreiro. [↑](#footnote-ref-9)
10. ARTÍCULO 149. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN ÚNICA INSTANCIA: *“El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos (…) 3º* ***De la nulidad del acto de elección*** *del Presidente y el Vicepresidente de la República, de los Senadores,* ***de los Representantes a la Cámara****, de los Representantes al Parlamento Andino, del Alcalde Mayor de Bogotá, de los miembros de la Junta Directiva o Consejo Directivo de las entidades públicas del orden nacional, de los entes autónomos del orden nacional y de las Comisiones de Regulación”* [↑](#footnote-ref-10)
11. Folio 403 [↑](#footnote-ref-11)
12. Un estudio similar se abordó en: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 19 de febrero de 2015, radicación 11001-03-28-000-2014-00045-00 MP. Alberto Yepes Barreiro y Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 26 de marzo de 2015, radicación 11001-03-28-000-2018-00058-00 MP. Alberto Yepes Barreiro. [↑](#footnote-ref-12)
13. Gaceta Constitucional Nº 79 pág. 16 [↑](#footnote-ref-13)
14. En el mismo sentido Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 4 de junio de 2009, radicado Nº 540012331000200700376 01 M.P. Filemón Jiménez Ochoa y Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 6 de mayo de 2013 Radicado Nº 17001-23-31-000-2011-00637-01 MP. Alberto Yepes Barreiro. [↑](#footnote-ref-14)
15. Sobre el alcance de esta inhabilidad y su desarrollo jurisprudencial consultar, entre otros, Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 27 de septiembre de 2018, radicado Nº11001-03-28-000-2018-00055-00 M.P. Rocio Araújo Oñate; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 19 de septiembre de 2018, radicado Nº11001-03-28-000-2018-00025-00 M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 26 de marzo de 2015, radicación 11001-03-28-000-2014-00058-00 MP Alberto Yepes Barreiro; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 17 de julio de 2015, radicación 11001-03-28-000-2014-00061-00 MP Susana Buitrago Valencia; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 26 de marzo de 2015, radicación 11001-03-28-000-2014-00034-00 MP Alberto Yepes Barreiro; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 9 de abril de 2015, radicación 11001-03-28-000-2014-00061-00 MP Susana Buitrago Valencia, Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 17 de julio de 2015, radicación 11001-03-28-000-2014-00042-00 MP. Susana Buitrago Valencia; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 12 de marzo de 2015, radicación 11001-03-28-000-2014-00019-00 MP. Susana Buitrago Valencia; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 15 de diciembre de 2014, radicación 11001-03-28-000-2014-00047-00 MP. Susana Buitrago Valencia; Consejo de Estado, sentencia del 3 de marzo de 2011, radicación 11001-03-28-000-2010-00009-01 MP. Mauricio Torres Cuervo; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 22 de mayo de 2008, radicación 11001-03-28-000-2006-00119-00 MP. Filemón Jiménez; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 22 de febrero de 2008, radicación 11001-03-28-000-2006-00062-00 MP. Darío Quiñones Pinilla. [↑](#footnote-ref-15)
16. Estas providencias en la actualidad se encuentran **plenamente vigentes** para resolver los procesos electorales en los que se invoque la causal de inhabilidad prevista en el numeral 5º del artículo 179 Superior. Aunque la Sala Plena ya profirió sentencia dentro del radicado 11001-03-28-000-2018-00031-00 en el que se unificó sobre esta materia, lo cierto es que a la fecha de expedición de esta providencia aún no se conoce el texto definitivo del referido fallo. [↑](#footnote-ref-16)
17. Folio 352 [↑](#footnote-ref-17)
18. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 27 de enero de 1998, exp. AC-5397, M.P. Ricardo Hoyos Duque. [↑](#footnote-ref-18)
19. Crf. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 30 de enero de 2019, radicación, 11001-03-28-000-2018-000109-00 M.P. Alberto Yepes Barreiro. [↑](#footnote-ref-19)
20. Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 29 de abril de 2005, radicado 11001-03-28-000-2003-00050-01. Nº interno: 3182 M.P. Darío Quiñones Pinilla. Reiterado en Sentencia del 6 de noviembre de 2014 radicado Nº11001-03-28-000-2014-00040-00 MP. Alberto Yepes Barreiro y en sentencia del 19 de febrero de 2015 radicado Nº 11001-03-28-000-2014-00045-00 MP. Alberto Yepes Barreiro. [↑](#footnote-ref-20)
21. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 26 de marzo de 2015, radicación 11001-03-28-000-2014-00058-00 MP Alberto Yepes Barreiro y Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 5 de mayo de 2016, radicación 54001-23-33-000-2015-00530-01 MP Alberto Yepes Barreiro. En las citadas providencias el suscrito magistrado se apartó de esa interpretación, tal y como se plasmó en las aclaraciones de voto correspondientes. [↑](#footnote-ref-21)
22. Folios 418- a 421 [↑](#footnote-ref-22)
23. En la citada certificación se enlistan todos los cargos que ha desempeñado la señora Rico Rico en la Universidad de Cundinamarca. Sin embargo, la Sala hace alusión, únicamente, al último cargo ejercido que es el pertinente para establecer si dentro del periodo inhabilitante ejerció como funcionaria pública. [↑](#footnote-ref-23)
24. Folio 16 del expediente 2018-48. [↑](#footnote-ref-24)
25. Folio 416 del expediente. [↑](#footnote-ref-25)
26. En audiencia del 31 de agosto de 2018 se ordenó, entre otros*, “****OFICIAR*** *a la Universidad de Cundinamarca para que allegue: i) Certificación en la que se indiquen los cargos que ha desempeñado la señora Ruth Patricia Rico Rico en esa universidad, así como la descripción de sus respectivas funciones en cada empleo que haya desempeñado.”* [↑](#footnote-ref-26)
27. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de junio 9 de 1.998. Exp. AC–5779. [↑](#footnote-ref-27)
28. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de junio 9 de 1.998. Exp. AC–5779. [↑](#footnote-ref-28)
29. Ib. [↑](#footnote-ref-29)
30. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de 5 de noviembre de 1991. Rad. No. 413. [↑](#footnote-ref-30)
31. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de 5 de noviembre de 1991. Rad. No. 413. [↑](#footnote-ref-31)
32. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de junio 9 de 1.998. Exp. AC–5779. [↑](#footnote-ref-32)
33. Sentencia de la Sala Plena de febrero 1 de 2000, citada por la Sección Quinta. Rad. 2634. [↑](#footnote-ref-33)
34. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 11 de febrero de 2008, exp. 11001-03-15-000-2007-00287-00- MP Enrique Gil Botero, reiterado en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 15 de febrero de 2011, exp. 11001-03-15-000-2010-01055-00 (PI)- MP Enrique Gil Botero. [↑](#footnote-ref-34)
35. Al respecto consultar, entre otros: Consejo de Estado, sentencia del 4 de agosto de 2016, radicación 54001-23-33-000-2016-00008-01 MP. Lucy Jeannette Bermúdez; Consejo de Estado, sentencia del 9 de abril de 2015, radicación 11001-03-28-000-2014-00061-00 MP. Susana Buitrago Valencia; Consejo de Estado, sentencia del 12 de marzo de 2015, radicación 11001-03-28-000-2014-00019-00 MP. Susana Buitrago Valencia; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 19 de febrero de 2015 radicado Nº 11001-03-28-000-2014-00045-00 MP. Alberto Yepes Barreiro. Consejo de Estado, sentencia del 15 de diciembre de 2014, radicación 11001-03-28-000-2014-00047-00 MP. Susana Buitrago Valencia. [↑](#footnote-ref-35)
36. En Consejo de Estado, sentencia del 13 de septiembre de 2012, radicación 47001-23-31-000-2012-00003-01 MP. Alberto Yepes Barreiro se concluyó que para este análisis debe recurrirse a los criterios funcional y orgánico del cargo del que presuntamente se desprende la autoridad. [↑](#footnote-ref-36)
37. Debe resaltarse que el estudio se limitará a este empleo, pues el relacionado con ejercer como Secretario General **no solo no quedó incluido en la fijación de litigio**, sino que, además, en el acápite 2.5.2 se acreditó que la señora Rico Rico desde marzo de 2017 no ostenta ese cargo. [↑](#footnote-ref-37)
38. Así se desprende, además, del artículo 1º del Acuerdo Nº 008 del 9 de marzo de 2012 *“por el cual se modifica el artículo 5º del Acuerdo 0013 de mayo 23 de 1996, Estatuto orgánico de la Universidad de Cundinamarca”* [↑](#footnote-ref-38)
39. Folio 42 del expediente 2018-17. [↑](#footnote-ref-39)
40. En el expediente obra copia del Acuerdo Nº 005 de 29 de octubre de 2008 en el que en los artículos 1º y 2º se describe que el fondo es *“un sistema especial para la administración y manejo de los recursos generados por actividades de extensión universidad y proyectos”* y que este funciona como “*una cuenta contable separada, cuya ordenación del gasto corresponde al Rector”* Folio 425. [↑](#footnote-ref-40)
41. Esto es así, debido a que la Sección en múltiples ocasiones ha concluido que la función contractual y las relacionadas con la ordenación del gasto genera autoridad administrativa.

Sobre el punto consultar: Consejo de Estado, sentencia de 23 de septiembre de 2013, radicación No. 41001-23-31-000-2012-00048-01, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; Consejo de Estado, sentencia del 10 de noviembre de 2016, radicación 23001-23-33-000-2015-00521-01 MP. Carlos Enrique Moreno Rubio; Consejo de Estado, sentencia del 9 de febrero de 2017, radicación 05001-23-33-000-2015-02491-01 M. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; Consejo de Estado, sentencia del 13 de septiembre de 2012, radicación 47001-23-31-000-2012-00003-01 M.P. Alberto Yepes Barreiro. [↑](#footnote-ref-41)
42. Al respecto el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 establece “*Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal.”* No obstante, debe precisarse que están no son clausulas excepcionales al derecho común, sino que incluso están regladas incluso para los contratos privados. [↑](#footnote-ref-42)
43. Consejo de Estado, Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 28 de junio de 2012 -exp., 23.361 citado en Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 24 de octubre de 2013, radicación **23001-23-31-000-2000-02857-01** MP. Enrique Gil Botero. [↑](#footnote-ref-43)
44. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 24 de octubre de 2013, radicación 23001-23-31-000-2000-02857-01MP. Enrique Gil Botero. [↑](#footnote-ref-44)
45. En sentencia C-547 de 1994 la Corte Constitucional declaró exequible la posibilidad que tienen las universidades de darse su propio régimen contractual. [↑](#footnote-ref-45)
46. *“****ARTÍCULO 57.****Las universidades estatales u oficiales deben organizarse como entes universitarios autónomos, con régimen especial y vinculados al Ministerio de Educación Nacional en lo que se refiere a las políticas y la planeación del sector educativo.*

*Los entes universitarios autónomos tendrán las siguientes características: Personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente y podrán elaborar y manejar su presupuesto de acuerdo con las funciones que le corresponden.*

*<Inciso modificado por el artículo*[*1*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0647_2001.html#1)*de la ley  647 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> El* ***carácter especial del régimen de las universidades estatales u oficiales, comprenderá*** *la organización y elección de directivas, del personal docente y administrativo, el sistema de las universidades estatales u oficiales, el régimen financiero,* ***el régimen de contratación y*** *control fiscal y su propia seguridad social en salud, de acuerdo con la presente ley .” (Resalta la Sala)* [↑](#footnote-ref-46)
47. Folios 59 a 71 del expediente 2018-48. [↑](#footnote-ref-47)
48. Consejo de Estado, sentencia del 9 de febrero de 2017, radicación 05001-23-33-000-2015-02491-01 MP. Lucy Jeannette Bermúdez. [↑](#footnote-ref-48)