



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Magistrada Ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**

Bogotá D.C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

**Referencia:** PÉRDIDA DE INVESTIDURA  
**Radicación:** 11001-03-15-000-2019-01598-01  
**Solicitante:** LUIS ALFREDO MACÍAS MESA  
DIEGO JAVIER OSORIO JIMÉNEZ (Representante a la  
**Convocado:** Cámara por la circunscripción electoral del Departamento del  
Quindío, período 2018-2022).  
**Temas:** Fallo de segunda instancia. Violación del régimen de  
inhabilidades (Art. 183.1 C.P.). Ejercicio de autoridad  
administrativa y civil dentro de los doce (12) meses anteriores  
a la elección (Art. 179.2 C.P.).

**FALLO**

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo resuelve el recurso de apelación propuesto por la parte actora contra el fallo de 16 de julio de 2019<sup>1</sup>, proferido por la Sala Especial de Decisión de Pérdida de Inversión N.º. 26, por medio del cual se negaron las pretensiones de la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

**1. LA SOLICITUD DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA**

El ciudadano **LUIS ALFREDO MACÍAS MESA** presentó, con escrito de 12 de abril de 2019<sup>2</sup>, solicitud de desinversión contra el Representante a la Cámara por el Departamento del Quindío **DIEGO JAVIER OSORIO JIMÉNEZ**, período constitucional 2018-2022, con fundamento en la causal contenida en el numeral 1<sup>o</sup> del artículo 183 superior, relativa a la violación del régimen de inhabilidades.

**2. LOS HECHOS QUE DAN SUSTENTO A LA CAUSAL ALEGADA**

Como fundamentos fácticos del pedimento, el accionante manifestó, en síntesis, los siguientes:

<sup>1</sup> Folios 280-285 cuaderno 2.

<sup>2</sup> Folios 1-28 cuaderno 1.

<sup>3</sup> "Los congresistas perderán su investidura: 1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses."





## 2.1. Hechos acaecidos con anterioridad a la elección del demandado como Representante a la Cámara, período 2018-2022

2.1.1. El señor **DIEGO JAVIER OSORIO JIMÉNEZ** fue designado Secretario del Interior del Departamento del Quindío, mediante Decreto N°. 0002 de 1º de enero de 2016<sup>4</sup>, día en que tomó posesión del cargo<sup>5</sup>; condición que ostentó hasta el 1º de agosto de 2016, fecha en la cual le fue aceptada la renuncia, por medio de Decreto N°. 725.

2.1.2. El 2º de agosto de 2016, el demandado fue nombrado como Asesor código 105, grado 02 del Despacho del Gobernador del Quindío y tomó posesión del empleo en esa misma fecha.

2.1.3. En el ejercicio del cargo de Asesor, el Gobernador del Quindío le concedió al demandado las siguientes comisiones de servicio, que implicaron su desplazamiento a la ciudad de Bogotá D.C.:

Número y naturaleza del acto administrativo	Objeto
Resolución N°. 01737 de 8 de agosto de 2016	<i>"...con el fin de participar en la socialización y articulación de la política nacional de servicio al ciudadano para la construcción e implementación de una estrategia que le permita al Departamento del Quindío contar con una de ellas, la cual fue autorizada"</i> <sup>6</sup>
Decreto N°. 02041 de 20 de septiembre de 2016	<i>"...con el fin de realizar visitas relacionadas con la gestión del Departamento en materia de buenas prácticas de servicio al ciudadano y construcción de acuerdos territoriales para la generación de empleo"</i> <sup>7</sup> .
Resolución N°. 0624 de 27 de marzo de 2017	<i>"...con el fin de recibir Asesoría para la construcción del plan de acción, para la implementación del sistema departamental de Servicio al ciudadano en el Departamento del Quindío."</i> <sup>8</sup>
Resolución N°. 0837 de 4 de mayo de 2017	<i>"...con el fin de asistir revisión (sic) de acciones conjuntas para la atención a los habitantes de los proyectos de vivienda gratuitos ubicados en el Departamento del Quindío y explorar las posibles alianzas para la implementación de"</i>

<sup>4</sup> Suscrito por el Gobernador de ese ente territorial.

<sup>5</sup> Acta N°. 001 de 1º de enero de 2016.

<sup>6</sup> Folios 168-169 cuaderno 1.

<sup>7</sup> Folios 124-125 cuaderno 1.

<sup>8</sup> Folios 112-113 cuaderno 1.





	<i>iniciativas de inclusión productiva en estado de pobreza en el Departamento.</i> <sup>9</sup>
Resolución N°. 01093 de 20 de junio de 2017	<i>"...con el fin de asistir a reunión de trabajo en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República de Colombia sobre trámites de actos administrativos para ofrecimiento de bienes a título gratuito en Bogotá D.C."</i> <sup>10</sup>

**2.1.4.** El empleo de Asesor fue desempeñado por el señor **OSORIO JIMÉNEZ** hasta el 21 de julio de 2017, día en el que le fue aceptada la renuncia, a través de Decreto n° 012.

## **2.2. Hechos ocurridos una vez el demandado dejó el cargo de Asesor del Despacho del Gobernador del Quindío**

**2.2.1.** El señor **DIEGO JAVIER OSORIO JIMÉNEZ** participó en la elección de 11 de marzo de 2018, como candidato a la Cámara de Representantes por el Departamento del Quindío, período constitucional 2018-2022, avalado por el Partido Político Centro Democrático.

**2.2.2.** El 17 de marzo de 2018, la Comisión Escrutadora General del Departamento del Quindío declaró la elección del acusado como Representante a la Cámara por esa circunscripción para el período 2018-2022.

## **3. LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO**

La parte actora sostuvo que la desinvestidura del demandado debía ser decretada, pues había violado el régimen de inhabilidades de los congresistas – art. 183.1 C.P. – contenido en el artículo 179 de la Constitución, y en especial su ordinal segundo (2°)<sup>11</sup>. Ello, por cuanto, el accionado había ejercido, en calidad de empleado público, autoridad administrativa y civil, dentro de los doce (12) meses anteriores a su elección como Representante a la Cámara por el Departamento del Quindío, período 2018-2022.

El demandante afirmó en relación con los presupuestos normativos de la referida circunstancia de inelegibilidad lo que se reproduce enseguida:

<sup>9</sup> Folios 93-94 cuaderno 1.

<sup>10</sup> Folios 73-74 cuaderno 1.

<sup>11</sup> "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."





**3.1. "No podrán ser congresistas: (...) 2. Quienes hubieren ejercido, como empleados públicos..."<sup>12</sup>**

La materialización de este ingrediente se desprendería de la condición que el accionado tuvo de Secretario del Interior y de Asesor del Despacho del Gobernador del Quindío desde el 1º de enero<sup>13</sup> y hasta el 1º de agosto de 2016<sup>14</sup>, y del 2º de agosto de esa anualidad hasta el 21 de julio de 2017<sup>15</sup>, respectivamente.

**3.2. "...jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar"**

**3.2.1.** El demandado habría ejercido autoridad civil, por cuanto:

- Las funciones asignadas a los cargos de Secretario del Interior del Quindío y de Asesor del Despacho del Gobernador de ese Departamento implicaron para éste la facultad de adoptar decisiones –o de influir en la toma de aquellas– que denotaban mando, poder, dirección, coordinación y control sobre los ciudadanos y los bienes que poseía o administraba el Estado.
- Las funciones atribuidas a dichas dignidades suponían la ejecución de las decisiones adoptadas con base en la potestad de mando y poder, propia de esos empleos.
- Las comisiones de servicios conferidas al convocado conllevaban el desarrollo de "...verdaderos actos de ejercicio de autoridad civil desde su cargo de Asesor del Despacho del Gobernador del Quindío, ya que con ellas tenía la posibilidad de tomar decisiones"<sup>16</sup> o de injerir en ellas.
- Las comisiones de servicios conferidas al señor **DIEGO JAVIER OSORIO JIMÉNEZ**, en su condición de Asesor, código 105, grado 02, fueron, realmente, delegaciones, mediante las cuales el Gobernador del Quindío le transfirió funciones propias de ese cargo.
- Las comisiones posicionaron al acusado como la persona encargada de realizar el enlace con las demás Ramas del Poder Público, representando al Gobernador del mencionado ente territorial en reuniones "...en donde se toma[ron] decisiones importantes para la ejecución del programa de gobierno de este"<sup>17</sup>.

<sup>12</sup> Los títulos que se siguen a continuación corresponden a apartes del numeral 2º del artículo 179 de la Carta Política de 1991.

<sup>13</sup> Decreto N°. 0002.

<sup>14</sup> Decreto N°. 725.

<sup>15</sup> Decreto n° 012.

<sup>16</sup> Folio 14 cuaderno 1.

<sup>17</sup> Ibidem.





**3.2.2. El accionando ejerció autoridad administrativa, ya que:**

- Desempeñó el cargo de Secretario del Interior del Departamento del Quindío, empleo sobre el cual recaía, en principio, la puesta en marcha de este tipo de autoridad, a las voces del artículo 190<sup>18</sup> de la Ley 136 de 1994.
- Las funciones desarrolladas por el accionado como Secretario del Interior, Asesor del Despacho del Gobernador del Quindío, así como las atribuidas a través de las comisiones de servicios suponían la celebración de contratos, la ordenación de gastos con cargo a fondos públicos, la concesión de comisiones, licencias no remuneradas; actividades características de esta autoridad, tal y como lo había reconocido la jurisprudencia de esta Corporación<sup>19</sup>.

**3.3. “...dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección.”**

Este presupuesto se cumpliría, comoquiera que el demandado fungió como Asesor del Despacho del Gobernador del Quindío hasta el 21 de julio de 2017, día en el que le fue aceptada su renuncia al cargo<sup>20</sup>.

**3.4. “...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.”**

Los empleos públicos ocupados por el demandado lo fueron en el Departamento del Quindío, circunscripción por la que resultó electo como Representante a la Cámara para el período constitucional 2018-2022.

**3.5. Del elemento de la culpabilidad en el proceso de pérdida de investidura**

La materialización de este elemento se acreditaría del hecho de que la renuncia del demandado a la Secretaría del Interior del Departamento del Quindío se habría producido con el firme propósito de evitar que se configurara la causal de inelegibilidad que se le endilga, pues al día siguiente –2 de agosto de 2016– fue designado por el Gobernador de ese ente territorial como Asesor de su Despacho, cargo que “...a primera vista no depreca (sic) el ejercicio de autoridad civil ni administrativa, pero de manera maquillada y escondida, se le seguían

<sup>18</sup> “Esta facultad además del alcalde, la ejercen los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, y los jefes de las unidades administrativas especiales, como superiores de los correspondientes servicios municipales.” (Negrilla y subrayas fuera de texto)

<sup>19</sup> Reprodujo *in extenso* la parte considerativa de la sentencia de 15 de febrero de 2011. Rad. 11001-03-15-000-2010-01055-00. M.P. Enrique Gil Botero Demandado: Noel Ricardo Valencia.

<sup>20</sup> Aceptada, mediante el Decreto N°. 012 de 2017, suscrito por el Gobernador del Departamento del Quindío.





*confiando atribuciones propias y específicas que le implicaba el ejercicio de estas autoridades...*<sup>21</sup>.

#### 4. TRÁMITE PROCESAL PREVIO A LA CONTESTACIÓN

Una vez repartida<sup>22</sup>, la solicitud de pérdida de investidura fue inadmitida con auto de 26 de abril de 2019<sup>23</sup> con el propósito de que se efectuara la presentación personal del escrito, de conformidad con el artículo 7º de la Ley 1881 de 2018<sup>24</sup>.

Con providencia de 8 de mayo de 2019<sup>25</sup>, el Despacho Sustanciador admitió el pedimento de desinvestidura y ordenó notificar al demandado y al Ministerio Público, al tenor de lo dispuesto en el artículo 9º *ejusdem*.

#### 5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Representante convocado contestó, por conducto de apoderado judicial<sup>26</sup>, la solicitud de pérdida de investidura, mediante memorial de 27 de mayo de 2019<sup>27</sup>, en el que se opuso a las pretensiones de la demanda.

Para ello, el Congresista acusado sostuvo que, contrario a lo afirmado por el demandante, las funciones ejercidas en su calidad de Asesor del Despacho del Gobernador del Quindío no evidenciaban el desarrollo de autoridad alguna, ni mucho menos se le habían delegado labores propias del cargo de Gobernador del Quindío, a través de las comisiones de servicios concedidas.

#### 6. TRÁMITES PROCESALES POSTERIORES A LA CONTESTACIÓN

6.1. Con auto de 31 de mayo de 2019<sup>28</sup>, el proceso de desinvestidura fue abierto a pruebas mediante el decreto de las allegadas y solicitadas<sup>29</sup> por el accionante, ordenándose igualmente correr traslado de los medios de convicción que se aportaran al plenario.

6.2. La audiencia pública de que trata el artículo 12 de la Ley 1881 de 2018 fue realizada el 11 de julio de 2019<sup>30</sup> y, en ella, las partes y el Ministerio Público entregaron un resumen escrito de los argumentos expuestos.

<sup>21</sup> Folio 25 cuaderno 1.

<sup>22</sup> Folio 134 cuaderno 1.

<sup>23</sup> Folio 137 cuaderno 1.

<sup>24</sup> "Por la cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los Congresistas, se consagra la doble instancia, el término de caducidad, entre otras disposiciones."

<sup>25</sup> Folio 141 cuaderno 1.

<sup>26</sup> Folio 153 cuaderno 1.

<sup>27</sup> Folios 155-157 cuaderno 1.

<sup>28</sup> Folio 160 cuaderno 1.

<sup>29</sup> "DECRÉTASE como prueba pedida por el solicitante la copia de las comisiones de servicios otorgadas al congresista, cuando se desempeñó como Asesor del Despacho del Gobernador del Departamento del Quindío"

<sup>30</sup> Folios 275-277 cuaderno 1.





**6.3. La parte demandante** reprodujo las consideraciones esgrimidas en su demanda, ratificando que las comisiones de servicios otorgadas al convocado, en su calidad de Asesor del Despacho del Gobernador, conllevaron el ejercicio de las funciones propias del cargo de Gobernador del Quindío. Para ello, aparejó el objeto de los actos administrativos, por medio de los cuales se concedían las comisiones, con las normas que presuntamente sustentarían el ejercicio directo de esa labor por el Gobernador, como se presenta enseguida:

Número del acto administrativo	Objeto	Normas que presuntamente otorgan esa función al gobernador
Resolución N°. 0624 de 27 de marzo de 2017	<i>"...con el fin de recibir Asesoría para la construcción del plan de acción, para la implementación del sistema departamental de Servicio al ciudadano en el Departamento del Quindío"<sup>31</sup>.</i>	Decreto 2641, "por el cual se reglamentan los artículos 73 y 76 de la Ley 1474 de 2011."
Resolución N°. 0837 de 4 de mayo de 2017	<i>"...con el fin de asistir revisión (sic) de acciones conjuntas para la atención a los habitantes de los proyectos de vivienda gratuitos ubicados en el Departamento del Quindío y explorar las posibles alianzas para la implementación de iniciativas de inclusión productiva en estado de pobreza en el Departamento"<sup>32</sup>.</i>	Numeral 2º, artículo 4º de la Ley 1537 <sup>33</sup> de 2012  Artículos 2.1.2.2.1.1 y 2.1.2.2.1.3 del Decreto N°. 1077 <sup>34</sup> de 2015
Resolución N°. 01093 de 20 de junio de 2017	<i>"...con el fin de asistir a reunión de trabajo en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República de Colombia sobre trámites de actos administrativos para ofrecimiento de bienes a título gratuito en Bogotá D.C."<sup>35</sup>.</i>	En este punto, el demandante afirmó: "Es claro que dicha facultad tiene que ver con la directa competencia y función del Gobernador (...) lo cual se ve claramente materializado en el presente caso al actuar en representación del

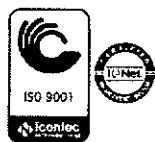
<sup>31</sup> Folios 112-113 cuaderno 1.

<sup>32</sup> Folios 93-94 cuaderno 1.

<sup>33</sup> "Por la cual se dictan normas tendientes a facilitar y promover el desarrollo urbano y el acceso a la vivienda y se dictan otras disposiciones."

<sup>34</sup> Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio

<sup>35</sup> Folios 73-74 cuaderno 1.





		Gobernador del Quindío. <sup>36</sup>
--	--	---------------------------------------

Por otro lado, el accionante manifestó que la atribución de estas funciones comportaba igualmente el ejercicio de autoridad política, otra de las manifestaciones que sanciona con la pérdida de investidura el artículo 183.1 de la Carta Política de 1991.

**6.4. El convocado** expuso que la cuerda argumental utilizada se circunscribiría "...a la acusación y a los hechos y razones en que se funda, como fueron expresados en la solicitud de pérdida de investidura"<sup>37</sup>. En ese orden, señaló que las funciones del cargo de Asesor del Despacho del Gobernador no suponían la potestad de mandar, ordenar, disponer, prohibir o sancionar, pues aquellas se limitaban a orientar y Asesorar a ese funcionario, lo que se avenía a la naturaleza que el artículo 4º del Decreto N°. 785 de 2005<sup>38</sup> le otorgaba a las competencias desarrolladas por los Asesores en los entes territoriales, circunscritas a la asistencia.

El demandado sostuvo que, de conformidad con la jurisprudencia constante y pacífica del Consejo de Estado<sup>39</sup>, el cargo de Asesor no suponía el ejercicio de autoridad alguna, ni ello había ocurrido con las comisiones de servicios que le habían sido conferidas durante el período en el que desempeñó la Asesoría del Despacho del Gobernador del Quindío, pues allí no hubo, contrario a lo señalado por el accionante, delegación de funciones propias del Gobernador.

Por último, la parte demandada señaló que, teniendo en cuenta que el aspecto objetivo de la conducta endilgada no se configuraba en el presente proceso, resultaba superfluo el examen de culpabilidad.

## 7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN PRIMERA INSTANCIA

Con memorial de 11 de julio de 2019<sup>40</sup>, el Agente del Ministerio Público rindió concepto, en el que deprecó acceder a las pretensiones de la solicitud de desinvestidura. Para el efecto, explicó que:

**7.1. Las pruebas obrantes dentro del proceso permitían advertir que, en el asunto de autos, el Representante a la Cámara demandado había ejercido **autoridad****

<sup>36</sup> Folio 224 cuaderno 2.

<sup>37</sup> Folio 254 cuaderno 2.

<sup>38</sup> "por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004."

<sup>39</sup> Trajo a colación las sentencias de 28 de julio de 2005, 21 de febrero de 2013 y 9 de abril de 2015, proferidas en el marco de los procesos identificados con los números de radicados 47001-23-31-000-2003-02331-01, 70001-23-31-000-2011-02252-01 y 11001-03-28-000-2014-00022-00, respectivamente.

<sup>40</sup> Folios 232-258 cuaderno 2.







**política**, en su condición de Asesor del Despacho del Gobernador del Quindío, dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección de los miembros del Congreso de la República, a saber, el 11 de marzo de 2018, producto de las llamadas comisiones de servicios.

7.2. En efecto, las comisiones de servicios que habían sido otorgadas por el Gobernador del Quindío al demandado, en su condición de Asesor, no podían ser consideradas como tales, ya que no cumplían con los supuestos que, según el Decreto N°. 1083 de 2015<sup>41</sup>, permitían el empleo de esa figura, relativos a la asignación de misiones o tareas específicas, la participación en reuniones y conferencias o la realización de visitas de observación.

Por el contrario, las funciones otorgadas en los actos administrativos que conferían presuntamente las referidas comisiones llevaron al convocado "...a participar activamente en la toma de decisiones que impactarían en el Departamento, de donde provendrían sus electores"<sup>42</sup>.

7.3. Las denominadas comisiones de servicios asignaron competencias al accionado que implicaron (i) relaciones con otras instancias del poder público<sup>43</sup>; (ii) voz y voto en las reuniones a las que asistió el convocado; facultades todas que correspondían directamente al representante legal del referido ente territorial, e incluso a un secretario de despacho, y que no se acompañaban con aquellas que eran de la competencia del cargo de Asesor que había sido ostentado por el demandado, referidas, en esencia, a la orientación y el consejo del Despacho del Gobernador.

7.4. La incursión en la inhabilidad contenida en el numeral 2° del artículo 179 de la Carta Política de 1991, que desemboca en la desinvestidura de congresista, a las voces del numeral 1° del artículo 183 *ejusdem*, debía imputarse al señor **OSORIO JIMÉNEZ** a título de dolo, pues bajo la figura de Asesor del Despacho del Gobernador del Quindío, adelantó competencias ajenas al catálogo de funciones de ese empleo, lo que lo favoreció en la carrera proselitista emprendida para alcanzar un escaño al interior del Congreso de la República.

La renuncia al cargo de Secretario del Interior se comprendía como "...un camuflaje [que] resulta reprochable en tanto todo se maquinó para evadir las restricciones de orden legal, pero seguir beneficiándose del ejercicio del poder"<sup>44</sup>.

<sup>41</sup> Artículo 2.2.5.5.21.

<sup>42</sup> Folio 248 cuaderno 2.

<sup>43</sup> Como se desprendería de las Resoluciones nos. 0837 de 4 de mayo de 2017 y 01093 de 20 de junio de 2017.

<sup>44</sup> Folio 249 vuelto cuaderno 2.





## 8. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala Especial de Decisión N°. 26 negó, mediante sentencia de 16 de julio de 2019<sup>45</sup>, la desinvestidura reclamada por el solicitante, al considerar que:

**8.1.** La imputación del ejercicio de autoridad política efectuada por el Ministerio Público no podía ser analizada por el sentenciador de primera instancia, pues esa circunstancia superaba el marco de la acusación plasmada en la solicitud de pérdida de investidura, relativo al desempeño de autoridad civil y administrativa por parte del demandado.

**8.2.** De conformidad con el Manual de Funciones, las atribuciones otorgadas al Asesor del Despacho del Gobernador del Quindío no implicaban el ejercicio de autoridad civil y administrativa, al tenor de los artículos 188 y 190 de la Ley 136 de 1994<sup>46</sup>, pues ellas se centraban en la asistencia, consejo y orientación, sin denotar poder de mando, coacción o control.

**8.3.** Por otro lado, el fallador de instancia estimó que las comisiones de servicios concedidas en beneficio del demandado durante el período que fue Asesor, no podían ser tenidas como una delegación de funciones, pues a través de ellas se autorizó al congresista accionado el desempeño de las funciones propias de su cargo por fuera de su sede habitual.

**8.4.** La Sala Especial de Decisión de Pérdida de Investidura N°. 26 sostuvo que tampoco se había demostrado que esas comisiones de servicios supusieran *“...una simulación, usurpación de funciones, burla al régimen de inhabilidades de los congresistas o un encubrimiento que hubiera permitido al Representante a la Cámara ejercer autoridad durante el período inhabilitante.”*<sup>47</sup>

## 9. RECURSO DE APELACIÓN

El 29 de julio de 2019<sup>48</sup>, el ciudadano **LUIS ALFREDO MACÍAS MESA** formuló recurso de apelación contra la providencia de primera instancia proferida por la Sala Especial de Decisión de Pérdida de Investidura N°. 26.

En su escrito de impugnación, el demandante ahondó en las razones por las cuales las comisiones de servicios conferidas al Representante **DIEGO JAVIER OSORIO JIMÉNEZ** eran, a decir verdad, delegaciones de funciones propias del cargo de Gobernador del Quindío. En ese orden, el actor reseñó:

<sup>45</sup> Folios 280-285 cuaderno 2.

<sup>46</sup> Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

<sup>47</sup> Folio 284 vuelto cuaderno 2.

<sup>48</sup> Folios 293-311 cuaderno 2.





**9.1.** Las comisiones no supusieron el desarrollo de tareas inherentes al cargo de Asesor, código 105, grado 02, del Despacho del Gobernador del Quindío, como podía desprenderse de la comparación entre las desarrolladas en el marco de las comisiones conferidas y las establecidas para ese empleo en el Manual de Funciones de ese ente territorial.

Por el contrario, las labores objeto de las comisiones de servicios pertenecían al ámbito competencial del Gobernador de ese Departamento, como podía concluirse del estudio de los artículos 4º del Decreto N°. 2641 de 2012, 73 y 76 de la Ley 1474 de 2011, 4º, ordinal 2º de la Ley 1537 de 2012 y 2.1.2.2.1.3 del Decreto N°. 1077 de 2015, que asignaban dichas funciones al representante legal de ese ente territorial.

El fallador de primera instancia aceptó esta premisa en la parte considerativa de su providencia, al referir que las comisiones de servicios que le fueron autorizadas al acusado habían conllevado “*encargos*”<sup>49</sup>, situación administrativa que se relacionaba con la idea de transferencia de labores de un empleo a otro.

**9.2.** Las comisiones de servicios atribuidas al convocado, en su condición de Asesor del Despacho del Gobernador del Quindío, no podían ser tenidas por tales, por cuanto:

- Fueron conferidas al demandado por solicitudes expresas elevadas por aquel al Gobernador del Quindío, lo que resultaba extraño a dicho instituto.
- No se había cumplido con las previsiones del artículo 2.2.5.5.29 del Decreto N°. 1083 de 2015 que consagraba que una vez finalizada las actividades que se despliegan con ocasión de las comisiones de servicios que se confieren a un servidor público, éste debería presentar un informe de las mismas ante su superior jerárquico.

En efecto, teniendo en cuenta que las funciones desarrolladas por el señor **DIEGO JAVIER OSORIO JIMÉNEZ**, en el marco de las comisiones que le fueron atribuidas, hacían parte del catálogo de tareas del Despacho del Gobernador del Quindío –máxima autoridad administrativa de ese departamento– éste no presentó los referidos informes, sino simplemente un registro de asistencia a los eventos.

La inobservancia de estos presupuestos conllevaría considerar que más que comisiones de servicios, el demandado, en su calidad de Asesor del Despacho

<sup>49</sup> El aparte de la sentencia de 16 de julio de 2019 al que hizo mención el demandante fue: “De acuerdo con esas pruebas, **tales encargos** no implicaron una facultad de mando u ordenación, porque los documentos dan cuenta que los desplazamientos del Asesor a Bogotá tuvieron por objeto asistir a reuniones de capacitación, seguimiento a políticas públicas o información sobre el ofrecimiento, a título gratuito, de utensilios de oficina.” (Negrilla fuera de texto)



del Gobernador del Quindío, fue favorecido con la delegación de ciertas actividades propias a ese último cargo.

9.3. En caso de considerarse que el convocado fue beneficiario de verdaderas comisiones de servicios, el a *quo* omitió tener en cuenta el artículo 2.2.5.10.17 del Decreto N°. 1083 de 2015, en el que se preceptuaba que éstas se conceden en dos tipos de situaciones diversas. En primer lugar, cuando el servidor público desarrolla las funciones que le son atribuidas por el ordenamiento en lugares diferentes a la sede habitual de su trabajo. En segundo lugar, cuando “...se atiende[n] transitoriamente actividades oficiales distintas a las inherentes al empleo de que es titular...”, tal y como ocurrió con el Congresista convocado, quien a través de las comisiones que le fueron autorizadas, luego de que fungió el cargo de Asesor del Despacho del Gobernador del Quindío, ejerció funciones propias a ese empleo.

9.4. La intencionalidad de defraudar el régimen de inhabilidades que cobija a los Congresistas se desprendería del hecho de que, un día antes a la posesión del demandado como Asesor del Despacho del Gobernador del Quindío, el Manual de Funciones del ente territorial, contenido en el Decreto N°. 0277 de 2015, fue modificado mediante Decreto N°. 729 de 2016, en el sentido de eliminar las funciones que respecto del empleo de Asesor suponían el desarrollo de autoridad civil y administrativa por parte de ese servidor público.

Las labores certificadas por el Director de Talento Humano del Departamento del Quindío –documento obrante en el plenario, el cual fuera allegado por el demandante– no concuerdan con las contenidas en el referido Decreto N°. 729 de 2016.

## 10. TRÁMITES PROCESALES EN SEGUNDA INSTANCIA

10.1. Con auto de 1º de agosto de 2019<sup>50</sup>, el Magistrado Ponente<sup>51</sup> de la decisión de primera instancia concedió el recurso de apelación, el cual fue admitido por medio de auto de 14 de agosto de esa misma anualidad<sup>52</sup>, con el que se corrió traslado del medio impugnatorio a la parte demandada y al Ministerio Público, de conformidad con el artículo 14 de la Ley 1881 de 2018.

10.2. Dentro de ese término, el **Representante a la Cámara convocado** sostuvo, mediante memorial de 22 de agosto de 2019<sup>53</sup>, que, contrario a lo afirmado por el actor, las funciones correspondientes al cargo de Asesor, código 105, grado 02 del Despacho del Gobernador del Quindío, contenidas en el Decreto N°. 729 del 2016, si se avenían a las certificadas por el Director de Talento Humano de esa entidad territorial, que fueron aportadas al expediente por el demandante. En

<sup>50</sup> Folio 313 cuaderno 2.

<sup>51</sup> Dr. Guillermo Sánchez Luque.

<sup>52</sup> Folios 320-23 cuaderno 2.

<sup>53</sup> Folios 329-341 cuaderno 2.





todo caso, refirió que la defraudación a las normas constitucionales y legales que, con base en este hecho alegó la parte actora en el recurso de alzada, constituían un hecho nuevo, que transgredía el principio de la congruencia.

Por otro lado, el acusado manifestó que la referencia al artículo 2.2.5.10.17 del Decreto N°. 1083 de 2015, hecha por la parte actora, resultaba impertinente, por cuanto regulaba la situación del personal civil de carrera que prestaba sus servicios en las entidades a las que hacía alusión el artículo 3º de la Ley 909 de 2004, lo que no guardaba identidad con las circunstancias propias de este asunto. Igualmente, afirmó que la disposición en comento había sido derogada por el Decreto N°. 648 de 2017 –vigente desde el 19 de abril de ese año–.

## 11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA

El Procurador Sexto Delegado ante el Consejo de Estado rindió concepto, a través de escrito de 22 de agosto de 2019<sup>54</sup>, en el que solicitó revocar la sentencia de primera instancia para, en su lugar, acceder a las súplicas de la desinvestidura. En ese orden, estimó:

**11.1.** En su condición de Asesor del Despacho del Gobernador del Quindío, el demandado ejerció “...funciones de primer nivel en la administración departamental...”, como lo demostraría el Manual de Funciones, contenido en el Decreto N°. 729 de 2016; labores que disponían del potencial para intervenir en la toma de decisiones con impacto político, y que fueron desarrolladas por un funcionario que ocupó en esa misma administración el empleo de Secretario del Interior del Departamento.

**11.2.** Aunque las competencias asignadas al cargo de Asesor, código 105, grado 02 no implicaban, de suyo, el desarrollo de autoridad política, civil o administrativa, el fallador de segunda instancia debía evaluar si, bajo la égida de las circunstancias que gobernaban este asunto<sup>55</sup>, ellas podían suponer el ejercicio de este tipo de autoridad.

**11.3.** La ausencia de informes respecto de las comisiones de servicios conferidas al demandado, no podían llevar a concluir la “...asunción, ni menos la usurpación, de (...) funciones propias del superior jerárquico...”<sup>56</sup>, a saber, el Gobernador. Igualmente, consideró que, aunque las comisiones atribuidas al accionante tuvieron como origen solicitudes elevadas por él, estos cuestionamientos no disponían de valor alguno.

**11.4.** El ejercicio de autoridad civil y administrativa, en el marco de las comisiones de servicios atribuidas al señor **DIEGO JAVIER OSORIO JIMÉNEZ**, pende de

<sup>54</sup> Folios 342-357 cuaderno 2.

<sup>55</sup> Específicamente aquella que se refería a la dejación del cargo de Secretario del Interior el 1º de agosto de 2016, para, al día siguiente –2 de agosto de 2016– posesionarse en el empleo de Asesor del Despacho del Gobernador del Quindío.

<sup>56</sup> Folio 353 cuaderno 2.





acreditar que el demandado, producto de las labores desarrolladas en ese contexto –“*recibir asesoría...asistir a la revisión de acciones conjuntas...*”– adoptó decisiones obligatorias y de trascendencia para la comunidad, o influenció a otros funcionarios para hacerlo.

## 12. RESOLUCIÓN DE SOLICITUDES PROBATORIAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Con providencia<sup>57</sup> de 28 de agosto de 2019, el Despacho sustanciador del proceso en esta instancia denegó las solicitudes probatorias elevadas por las partes, al considerar que no guardaban identidad con los supuestos contenidos en el artículo 212 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –en adelante CPACA– disposición aplicable en la materia por remisión expresa del artículo 14 de la Ley 1881 de 2018.

## II. CONSIDERACIONES

### 2.1. COMPETENCIA

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo es competente para desatar el recurso de apelación propuesto por el solicitante contra la sentencia de 16 de julio de 2019, proferida por la Sala Veintiséis (26) Especial de Decisión de Pérdida de Investidura de esta Corporación, atendiendo lo previsto en el artículo 2<sup>o</sup><sup>58</sup> de la Ley 1881 de 2018 y el artículo 34<sup>59</sup> del Acuerdo N<sup>o</sup>. 080 de 12 de marzo de 2019.

### 2.2. PROBLEMA JURÍDICO

Se centra en determinar si el convocado, señor **DIEGO JAVIER OSORIO JIMÉNEZ**, incurrió en la causal de pérdida de investidura establecida en el numeral 1<sup>o</sup> del artículo 183 de la Carta Política de 1991 por la presunta violación del régimen de inhabilidades al cual se encuentran sometidos los Congresistas, erigido en el artículo 179 *ejusdem*, y en especial en su ordinal 2<sup>o</sup>, pues habría ejercido autoridad civil y administrativa dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de su elección como Representante a la Cámara por el Departamento del Quindío, período 2018-2022, como Asesor código 105, grado 02 del Despacho del Gobernador de ese ente territorial.

<sup>57</sup> Folios 359 – 364 cuaderno 2.

<sup>58</sup> "La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo será competente para decidir el recurso de apelación frente a la sentencia de primera instancia, sin la participación de los magistrados que decidieron el fallo recurrido."

<sup>59</sup> "La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con exclusión de los integrantes de la Sala Especial de Decisión que profirió la sentencia impugnada, conocerá del recurso de apelación que se interponga contra la sentencia que resuelva en primera instancia la solicitud de pérdida de investidura de los congresistas."





Las consideraciones que precederán la decisión a adoptar en esta providencia, estarán guiadas por los argumentos expuestos por el recurrente en la alzada, con fundamento en las previsiones del artículo 328<sup>60</sup> del Código General del Proceso –en adelante CGP–, norma cuyos efectos resultan aplicables a este tipo de procesos judiciales por prescripción expresa del artículo 21<sup>61</sup> de la Ley 1881 de 2018.

### 2.3. METODOLOGÍA DEL FALLO

Con el propósito de absolver el cuestionamiento jurídico planteado, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado examinará (i) el carácter sancionatorio del juicio de desinvestidura; (ii) las manifestaciones del principio de congruencia en estos trámites; y (iii) sus repercusiones en el caso en concreto; (iv) los ingredientes normativos del motivo de pérdida de investidura alegado en este trámite; para, finalmente, abordar (v) el estudio de las particularidades propias de este asunto.

#### 2.3.1. DEL CARÁCTER SANCIONATORIO DE LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA

Las manifestaciones del “*ius puniendi*” del Estado se multiplican a través de los años en el sistema normativo colombiano. Al Derecho Penal, se unen en los últimos tiempos otro tipo de expresiones que se relacionan con el Derecho disciplinario, contravencional y correctivo<sup>62</sup>, que conforman un compendio de institutos que pretenden salvaguardar los más importantes valores aceptados por la sociedad.

Pues bien, la pérdida de investidura hace igualmente parte de las manifestaciones del derecho sancionador, ya que con su puesta en marcha se busca garantizar la moralidad administrativa que guía el actuar de los Congresistas, mediante la imposición de sanciones que cumplen no solo tareas de represión sino igualmente preventivas.

Es su naturaleza sancionatoria, una de las características mayormente resaltadas por parte de la jurisprudencia del Consejo de Estado, quien ha visto en el juicio de desinvestidura una acción pública que tiende a “acrisolar”, entre otros, el órgano legislativo de conductas insanas que propende por la probidad de quienes ostentan o han ostentado la calidad de parlamentarios.

<sup>60</sup> “El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.”

<sup>61</sup> “Para la impugnación de autos y en los demás aspectos no contemplados en esta ley se seguirá el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de forma subsidiaria el Código General del Proceso en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.”

<sup>62</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-762 de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.





En ese sentido, la Corporación ha manifestado que:

"Como se ha dicho en varias ocasiones, la acción de pérdida de investidura es una acción de tipo punitivo, especial, de carácter disciplinario que tiene por objeto general **el de favorecer la legitimidad del Congreso de la República mediante la finalidad específica de sancionar conductas contrarias a la transparencia, a la probidad y a la imparcialidad en que pudieran en un momento dado incurrir los congresistas**"<sup>63</sup>.

Su carácter sancionatorio ha sido igualmente reconocido por la Corte Constitucional en múltiples decisiones<sup>64-65</sup>, aspecto que le ha permitido diferenciarla del medio de control de la nulidad electoral, por cuanto, mientras el último "...se orienta a preservar la pureza del sufragio y el principio de legalidad de los actos de elección de los congresistas, la acción de pérdida de investidura, tiene como finalidad sancionar al elegido por la incursión en conductas que contrarían su investidura, como lo son la trasgresión del régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses."<sup>66</sup>

Y es que a decir verdad la pérdida de investidura de Congresistas canaliza **reprimendas sustanciales** sobre los derechos políticos de quienes son desarraigados de la condición de Parlamentarios, puesto que, más allá de la cesación del cargo<sup>67</sup>, acarrea para éste una inhabilidad permanente que le impide someter su nombre a escrutinios posteriores; en otros términos, la sanción supone una limitante irrestricta para el ejercicio del derecho al sufragio pasivo<sup>68</sup>.

Las características de las sanciones no se detienen allí, puesto que, contrario a lo que puede suceder en otros trámites de índole punitivo<sup>69</sup>, la medida sancionatoria de este proceso no resulta graduable a las condiciones de tiempo, modo y lugar que se desprendan del comportamiento del Parlamentario o ex Parlamentario enjuiciado, ya que, en todos los casos, ésta será siempre la misma: **la pérdida de su investidura**.

Pero más allá de lo anterior, la naturaleza sancionatoria del juicio de desinvestidura se colige del hecho de que su desarrollo recae sobre la conducta y responsabilidad individual de quien ostenta u ostentó la calidad de Congresista. No se trata de un trámite que busca la fiscalización judicial de un acto

<sup>63</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P.: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. veintitrés (23) de marzo de dos mil diez (2010), Radicación número: 11001-03-15-000-2009-00198-00(PI).

<sup>64</sup> Entre otras ver, Corte Constitucional. SU-424 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>65</sup> Incluso el carácter sancionatorio ha sido aceptado por el legislador que en la reciente Ley 1881 de 2018 lo ha admitido. Ver al respecto, el artículo 1º de ese cuerpo normativo.

<sup>66</sup> Corte Constitucional. SU-264 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>67</sup> En efecto, la pérdida de investidura conlleva la salida del cargo de Senador o Representante a la Cámara.

<sup>68</sup> El derecho al sufragio pasivo es entendido como la facultad de los ciudadanos a "ser elegidos" en el contexto de los comicios electorales que se adelantan en el ordenamiento, de conformidad con el numeral 1º del artículo 40 constitucional. Se trata del derecho de postulación con el que cuentan los ciudadanos a fin de que sus nombres sean o no favorecidos por la voluntad popular.

<sup>69</sup> Piénsese en el proceso penal en el que la comisión de la conducta a título de dolo no se sanciona con la misma pena que se impone si la conducta fuere culposa.







administrativo –y sus vertientes de acto de elección, nombramiento o llamamiento–, sino la de un comportamiento desplegado por el demandado que, habida cuenta de la solicitud presentada, se adecúa a los preceptos establecidos en las normas constitucionales que regulan la materia.

Son estas singularidades las que han permitido aceptar que en los procesos judiciales de desinvestidura, la proyección del debido proceso se muestre como plena<sup>70</sup>, habida cuenta de las limitaciones que sobre los derechos fundamentales, y en especial sobre los derechos políticos, puede acarrear la sanción a imponer<sup>71</sup>.

De allí que las garantías que se decantan de su consagración constitucional y convencional<sup>72</sup> –se hace referencia al debido proceso– amparen a quien es sometido a su trámite. Y es que no podría ser de otra forma, pues la legitimidad de la potestad sancionatoria a cargo del Estado, se encuentra ciertamente determinada por la concesión de salvaguardas en favor de los particulares, los cuales deben contar con los instrumentos jurídicos propicios que le permitan contrarrestar los embates que conlleva la sumisión a los procedimientos en los que se define su responsabilidad.

Así lo precisó la Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia de 23 de marzo de 2010, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas:

“Por tratarse (...) de una acción pública de tipo punitivo, la acción de pérdida de investidura está sujeta a los principios generales que gobiernan el derecho sancionador tales como la presunción de inocencia y el principio de legalidad de la causal por la cual se impondría la sanción. Sanción que debe imponerse según los postulados del Estado Social de Derecho y conforme con las reglas del debido proceso. En ese orden, les corresponde tanto al demandante como al Estado acreditar debidamente la existencia de la causal en la que habría incurrido el congresista y la conducta constitutiva de la falta, todo eso dentro de las garantías procesales, se repite, reconocidas por la Constitución y los tratados internacionales en favor de los sujetos sometidos a un juicio a cargo del Estado.”<sup>73</sup>

Se colige de lo anterior que la presunción de inocencia, la aplicación de la ley más favorable, la legalidad, la tipicidad de las conductas reprochadas, la culpabilidad y la congruencia, se presentan como pautas que guían la labor del Juez de lo Contencioso Administrativo en el contexto de los juicios de desinvestidura, a la manera de referentes axiológicos que demarcan la aplicación y la tarea hermenéutica que le corresponde, y que adquieren sus propias manifestaciones, denotando la existencia de una **dogmática principialística particular** a los procesos de pérdida de investidura.

Las garantías constitucionales irradian, sin duda, el trámite y desarrollo de esta clase de juicios, pero no en la proporción y con el alcance que dichas

<sup>70</sup> Por ejemplo, ver: Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 11001-03-15-000-2012-02013-00(PI). M.P. Ramiro Pazos Guerrero. Sentencia de 1º de noviembre de 2016.

<sup>71</sup> Corte Constitucional. SU-242 DE 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz.

<sup>72</sup> Art. 8º Convención Americana de Derechos Humanos.

<sup>73</sup> Radicación 11001-03-15-000-2009-00198-00(PI).





prerrogativas disponen en otros ámbitos del derecho sancionador. Los principios se adaptan en el firme propósito de hacerlos compatibles con el fin último de este procedimiento, relacionado con la defensa de la democracia en su modalidad representativa, e incluso también participativa.

Así las cosas, las implicaciones de los principios de favorabilidad, tipicidad y consonancia alcanzan una traducción singular en los juicios en los que se pretende el despojo de la desinvestidura, pues son moldeadas a la luz de su teleología, como ha sido reconocido por el Alto Tribunal Constitucional:

“La Corte Constitucional ha establecido que debido al carácter sancionatorio de la pérdida de investidura, esta figura “está sujeta, de manera general a los principios que gobiernan el debido proceso en materia penal, con las modulaciones especiales que son necesarias para la realización de sus fines constitucionales.”<sup>74</sup> (Negrilla y subrayas fuera de texto)

De allí que la Sala deba analizar el tratamiento del principio constitucional de la congruencia en el marco de la pérdida de investidura con el propósito de establecer si la totalidad de los argumentos expuestos por el actor en la alzada cumplen con dicho referente.

### 2.3.2. LAS MANIFESTACIONES DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN LOS PROCESOS DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA

Resulta evidente admitir que el principio de la congruencia dispone de una plena aplicabilidad en los trámites de desinvestidura adelantados contra los Congresistas<sup>75</sup>, como se sostuvo en el aparte que precede. Menos evidente parecen ser las implicaciones que se desprenden de sus postulados, las cuales cobijan no solo al operador jurídico, sino igualmente a los sujetos procesales que se ubican en los extremos del trámite sancionatorio.

Para el Juez de la pérdida de investidura, la congruencia se traduce en **deberes** y **prohibiciones**, cuya transgresión conlleva, por regla general, la procedencia del recurso extraordinario de revisión especial en contra de la decisión que profiere<sup>76</sup>, consagrado, en nuestros días, en el artículo 19<sup>77</sup> de la Ley 1881 de 2018.

Pues bien, dentro de las exigencias e interdicciones que se imponen al Juez de la desinvestidura, la Sala de lo Contencioso Administrativo resalta las que siguen:

<sup>74</sup> Corte Constitucional. C-254A de 202. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>75</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 11001-03-15-000-2011-00708-00(PI). M.P. Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia de 17 de enero de 2012

<sup>76</sup> En ese orden, ver: Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 11001-03-15-000-2003-00237-01(REVPI). M.P. Alberto Arango Mantilla. Sentencia de 10 de octubre de 2006.

<sup>77</sup> “Son susceptibles del recurso extraordinario especial de revisión, interpuesto dentro de los dos (2) años siguientes a su ejecutoria, las sentencias mediante las cuales haya sido levantada la investidura de un parlamentario, por las causales establecidas en el artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”





- **La congruencia supone la identidad de la providencia que resuelve la solicitud de pérdida de investidura con la acusación planteada**

La sentencia no podrá, en principio, apartarse de las súplicas de la demanda, ni de los hechos y fundamentos jurídicos que la sustentan, otorgando, por ejemplo, más de lo pretendido en el libelo introductorio, o accediendo a las pretensiones del accionante sobre la base de una *causa petendi*<sup>78</sup> distinta, a menos que así lo permita el ordenamiento jurídico.

En materia sancionatoria, y en especial en la pérdida de investidura, la congruencia supone la correspondencia entre las imputaciones fácticas y jurídicas que se expresan en la acusación, contenida en la demanda o en el escrito que la subsana<sup>79</sup>, con las consideraciones y decisión plasmadas en la sentencia del operador judicial. Lo anterior significa que el despojo de la investidura no podrá producirse por hechos distintos a los alegados en el escrito genitor del proceso ni por causales distintas a las mencionadas y motivadas por el demandante.

La consonancia obliga al operador judicial a proferir una decisión que se avenga "...a lo pedido, lo debatido y lo probado en el proceso, so pena de sorprender a las partes y dejarlas en situación de indefensión"<sup>80</sup>, como presupuesto indispensable de la imparcialidad del juzgamiento y de la efectividad del derecho de defensa y contradicción del convocado, quien deberá conocer de antemano los cargos sustanciales por los cuales puede verse desprovisto de su investidura como Congresista a fin de contrariarlos en las oportunidades procesales que ofrece el orden normativo.

- **La congruencia impone resolver todos los cargos planteados en la solicitud de desinvestidura**

Nada sería de la administración de justicia si quienes la procuran pudieran arbitrariamente determinar las cuestiones que merecen ser decididas, y desechar las demás propuestas por las partes en la demanda y su contestación. La legitimidad de las providencias judiciales pende, a decir verdad, de la resolución de todos y cada uno de los asuntos fácticos y jurídicos que subyacen a los

<sup>78</sup> La Corporación ha tenido la oportunidad de tratar de manera profusa las implicaciones de este principio en los procesos ordinarios que se tramitan. Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "B". Rad. 250002342000201401139 01. M.P. César Palomino Cortés. Sentencia de 26 de octubre de 2017.

<sup>79</sup> Art. 8º Ley 1881 de 2018. Recibida la solicitud en la Secretaría General, será repartida el día hábil siguiente al de su recibo, y se designará el Magistrado ponente, quien procederá a admitirla o no, según el caso, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a su reparto. En el mismo término notificará al Congresista la decisión respectiva. El Magistrado ponente devolverá la solicitud cuando no cumpla con los requisitos o no se alleguen los anexos exigidos en la ley y ordenará a quien corresponda y dentro del plazo que considere oportuno, completar o aclarar los requisitos o documentos exigidos.

<sup>80</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 11001-03-15-000-2012-02013-00(PI). M.P. Ramiro Pazos Guerrero. Sentencia de 1º de noviembre de 2016.





procesos, verdad que se impone incluso en los de pérdida de investidura de Congresistas. Más allá de la identidad entre acusación y decisión, la consonancia implica una respuesta pormenorizada y de fondo a la totalidad de las inculpaciones que se erigen en contra del demandado, como forma de purga de las imputaciones que pesan sobre el ciudadano que ostenta la calidad de Parlamentario, y permiten, en principio, afirmar que dispone de la dignidad requerida para el desempeño de dicho cargo.

Así, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 30 de agosto de 2005, señaló:

"Sabido es que la congruencia es un principio que implica que la sentencia guarde consonancia con los hechos y las pretensiones de la demanda, así como con los hechos y las excepciones de la contestación de la demanda; y que debe resolver todas las cuestiones que le han sido planteadas por los sujetos procesales."<sup>81</sup>(Negrilla y subrayas fuera de texto)

- **La congruencia impide al Juez de la pérdida de investidura emprender estudios de fondo respecto de cargos indebidamente fundados**

Tal vez aparejado aquí con el derecho a la defensa del Congresista acusado, el principio de la congruencia previene al Juez de lo Contencioso Administrativo de efectuar el análisis de los cargos y situaciones indebidamente motivados en el escrito de demanda. La claridad de las disquisiciones que cimientan la acusación, no solo son presupuesto de la contradicción, sino guía del fallo que deberá ser adoptado por el operador judicial.

De allí que se rechacen las explicaciones anfibológicas, oscuras y confusas esgrimidas por el accionante en su escrito introductorio, premisa aceptada por esta Sala en providencia de 17 de enero de 2012:

"Todo juzgador, incluido el de la pérdida de investidura, debe respetar el principio de consonancia o congruencia que debe informar al fallo, en tanto la imparcialidad del juzgamiento exige identidad entre lo decidido y el petitum (las pretensiones) y la causa petendi (los hechos que le sirven de fundamento). De ahí que al juzgador no le está permitido abordar el estudio de causales de pérdida de investidura que no hayan sido debidamente invocadas y explicadas en el escrito de demanda, tal y como lo ordena la letra c) del artículo 4º de la Ley 144 de 1994."<sup>82</sup>

- **El juez no podrá modificar los hechos, cargos y pretensiones elevadas por el demandante**

Como corolario de todo lo anterior, el principio de la consonancia impone al fallador de la pérdida de investidura el veto de modificar los hechos, cargos y

<sup>81</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 11001-03-15-000-2002-00250-01(REVPI). M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Sentencia de 30 de agosto de 2005.

<sup>82</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 11001-03-15-000-2011-00708-00(PI). M.P. Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia de 17 de enero de 2012





planteamientos elevados en el libelo introductorio que determina la acusación a la que se ve enfrentado el Parlamentario o ex Parlamentario en este marco.

En ese orden, la Sala ha referido:

“Para garantizar la efectividad de este último principio resulta fundamental la delimitación clara y precisa de la causa petendi, esto es, del fundamento fáctico, que consiste en los hechos que se señala en la demanda; el componente jurídico, que se traduce en las normas que se considera que subsumen esos hechos, y las razones en las cuales se sustenta esa subsunción, porque solo de esa manera podrá el demandado ejercer adecuadamente su defensa. **Esto implica que la Sala no podrá modificar los hechos, normas y fundamentos en los que se basa la acusación, ni dicha causa podrá ser variada en el curso del proceso y mucho menos en la audiencia final.**”<sup>83</sup> (Negrilla fuera de texto)

Sin embargo, esta premisa no ha impedido al Juez de la pérdida de investidura de los Congresistas adecuar en sus fallos las imputaciones elevadas por el solicitante, luego de que existen errores ostensibles entre la motivación del pedimento de despojo y la norma jurídica que se emplea para deprecar su decreto. Así, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en decisión de 4 de agosto de 2015, sostuvo:

“Debe señalar la Sala en este punto del análisis que, si bien es cierto en la demanda se pide la desinvestidura de la Representante Tatiana Cabello Flórez por violación de lo consagrado en el artículo 179, numerales 2° y 3° de la Constitución, no lo es menos que, en rigor técnico jurídico, la causal que soporta las pretensiones formuladas, de conformidad con los hechos expuestos, corresponde a la primera del artículo 183 de la Carta Política, ya que esta es la disposición que consagra la sanción de pérdida de investidura bajo el siguiente tenor...”<sup>84</sup>

Pero, por la trascendencia de las consideraciones para este fallo, importan más las implicaciones del principio de congruencia sobre la actividad procesal que debe observar el demandante en el marco de los procesos de pérdida de investidura, que además de exigirle la presentación de una demanda clara y precisa respecto de las razones que llevan, en su sentir, a la materialización de la causal de pérdida de investidura<sup>85</sup>, impone a éste la obligación de orientar su actuar procesal a los planteamientos plasmados en la acusación, sin que pueda adicionar hechos y cargos nuevos en el transcurso del trámite.

En ese sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido:

“...no le es dado al actor cambiar sustancialmente, como se intenta en el sub lite, en las alegaciones y en la etapa probatoria, la conducta trasgresora invocada en la demanda y

<sup>83</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 11001-03-15-000-2012-02013-00(PI). M.P. Ramiro Pazos Guerrero. Sentencia de 1° de noviembre de 2016.

<sup>84</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 11001-03-15-000-2015-00872-00(PI). M.P. Hernán Andrade Rincón. Sentencia de 4 de agosto de 2015.

<sup>85</sup> Asunto que fue objeto de control de constitucionalidad por parte de la Corte bajo la vigencia de la Ley 144 de 1994. En ese orden, ver: Corte Constitucional. Sentencia C-237 de 2012. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.





traer ahora asuntos nuevos, sobre los cuales el accionado no tuvo oportunidad de pronunciarse dentro del proceso.”<sup>86</sup>

Y, por consiguiente, ha reprochado la aducción por parte del accionante de cuestionamientos y situaciones fácticas novísimas que no fueron planteadas en el libelo genitor del proceso, como ocurre luego de que, en el transcurso de la etapa probatoria o la audiencia inicial se añaden nuevas imputaciones, como pudo manifestarlo la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en providencia de 17 de enero de 2012<sup>87</sup>, en la que el demandante alegó un nuevo cargo para sustentar la solicitud de desinvestidura, cuestionamiento consistente en la transgresión de los topes de campaña que, de conformidad con el artículo 109<sup>88</sup> de la Constitución Política.

Al respecto, la Sala estimó:

“A este respecto, la Sala comparte la observación hecha por el Ministerio Público en el sentido de que lo relativo a la supuesta superación de topes de financiación, constituye un hecho nuevo que no fue objeto de la demanda, y por tanto, de contradicción por el demandado.

Y por lo mismo, le está vedado al juzgador entrar a estudiar este punto, pues al hacerlo estaría violando de manera flagrante el derecho constitucional fundamental al debido proceso (29 superior).”

La modificación sustancial de las acusaciones ocurre, en lo que respecta a los hechos, no solo cuando existen nuevas alegaciones fácticas —que toman por sorpresa al demandante— sino cuando la *causa petendi* se altera de forma esencial, lo que resulta de un parangón con los postulados propuestos en primera medida.

La congruencia impone igualmente a las partes desarrollar su actividad probatoria a la luz de los postulados que dirigen el proceso, por lo que se rechazarán todas aquellas solicitudes de decreto de pruebas que excedan el núcleo esencial del debate jurídico. Al respecto, se ha sostenido:

“Sobre este particular debe precisarse que el *petitum* de una demanda no sólo se circunscribe al capítulo de pretensiones, sino que involucra la petición, los hechos en que se afina, los fundamentos jurídicos de los que se sirven y las pruebas que se postulan con el propósito de cumplir con la carga que impone el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, por manera que, de una parte, la actividad probatoria sólo puede versar sobre los hechos que enuncia el demandante en el libelo inicial o en su adición, so pena que los medios de prueba que se postulen sin considerar ese principio deban ser denegados por inconducentes y, de otra, sólo sobre esos hechos puede pronunciarse el juez, so pena de violar el principio de congruencia al que debe atender la sentencia.”<sup>89</sup>

<sup>86</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 11001-03-15-000-2011-00708-00(PI). M.P. Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia de 17 de enero de 2012

<sup>87</sup> *Ibidem*.

<sup>88</sup> “Para las elecciones que se celebren a partir de la vigencia del presente acto legislativo, la violación de los topes máximos de financiación de las campañas, debidamente comprobada, será sancionada con la pérdida de investidura o del cargo. La ley reglamentará los demás efectos por la violación de este precepto.”

<sup>89</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 11001-03-15-000-2009-00598-00(PI). M.P. Filemón Jiménez Ochoa. Sentencia de 1º de junio de 2010





Precisado lo anterior, la Sala eleva las primeras conclusiones de esta providencia, como sigue.

### 2.3.3. REPERCUSIONES DE LAS CONSIDERACIONES QUE PRECEDEN EN EL ASUNTO SOMETIDO AL ESTUDIO DE LA SALA

Se considera que los argumentos expuestos por el demandante en torno al ejercicio de autoridad civil y administrativa por parte del convocado, con fundamento en las comisiones de servicios conferidas a éste durante el período en el que fungió como Asesor código 105, grado 02 del Despacho del Gobernador del Departamento del Quindío, que se extendió desde el 2 de agosto de 2016 y hasta el 21 de julio de 2017, como lo permiten concluir las pruebas obrantes en el plenario<sup>90</sup>, superan las exigencias que se desprenden del principio de la congruencia en materia de pérdida de investidura.

En efecto, se trata de un cargo propuesto desde el libelo de demanda, en el que el accionante manifiesta que, lejos de tratarse de simples comisiones de servicios, las resoluciones atribuidas al Convocado fueron, a decir verdad, delegaciones de funciones del cargo de Gobernador, para lo cual acude a argumentos tanto sustanciales como formales que serán objeto de estudio luego de que se aborde el fondo del asunto.

Ahora bien, no sucede lo mismo con el planteamiento con el que pretende reforzar en su memorial de apelación la configuración del elemento subjetivo o de la culpabilidad en el contexto de los trámites de pérdida de investidura contra Congresistas, reconocido normativamente en el artículo 1º de la Ley 1881 de 2018<sup>91</sup>, luego de las importantes influencias de la jurisprudencia constitucional<sup>92</sup> y contencioso administrativa<sup>93</sup> en esa materia.

En ese orden, el accionante plantea en su recurso de alzada que la intencionalidad de defraudar el régimen de inhabilidades de los Congresistas atribuible al acusado se desprendería igualmente del hecho de que el Manual de Funciones de la Gobernación del Departamento del Quindío habría sido modificado un día antes a la posesión del señor **DIEGO JAVIER OSORIO JIMÉNEZ** –2 de agosto de 2016<sup>94</sup>– como Asesor código 105, grado 02, en el firme propósito de excluir de ese cargo las funciones que implicaban el desarrollo

<sup>90</sup> Decreto de nombramiento N°. 0733 de 2 de agosto de 2016. Folios 64 y s.s. Aceptación de renuncia al cargo de Asesor, Decreto N°. 0412 de 21 de julio de 2017. Folios 69 a 71.

<sup>91</sup> “El proceso sancionatorio de pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva. La acción se ejercerá en contra de los Congresistas que, con su conducta dolosa o culposa, hubieren incurrido en una de las causales de pérdida de investidura establecidas en la Constitución.”

<sup>92</sup> Corte Constitucional. SU-424 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>93</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 11001-03-15-000- 2014-03886-00. M.P. Alberto Yepes Barreiro. Sentencia de 27 de septiembre de 2016.

<sup>94</sup> Decreto de nombramiento N°. 0733 de 2 de agosto de 2016. Folios 64 y s.s.





de autoridad civil y administrativa, reprochada por el motivo inhabilitante<sup>95</sup> que se le endilga.

Es, a decir verdad, un hecho, o en forma general un planteamiento nuevo, que no fue propuesto en la demanda, ni tampoco a lo largo del trámite surtido en la primera instancia, en donde las consideraciones en punto de la culpabilidad se limitaron a derivarla de la renuncia del demandado al empleo de Secretario del Interior del Departamento del Quindío y su posterior nombramiento en el de Asesor del Despacho del Gobernador<sup>96</sup>.

Por consiguiente, la Sala no incluirá dentro de sus consideraciones este asunto, ya que de hacerlo desconocería las implicaciones del principio de congruencia en materia de pérdida de investidura, que exigen, antes que nada, la coherencia entre lo propuesto como acusación y lo decidido por parte del operador judicial; conclusión que se refuerza si se toman en cuenta las repercusiones que sobre el derecho de defensa, dicha conducta podría acarrear.

Establecido lo anterior, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo esboza a continuación algunas premisas en torno a la causal de pérdida de investidura atribuida al convocado, como derrotero que guía el análisis del fondo del asunto.

#### **2.4. LA VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE INHABILIDADES COMO CAUSAL DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE LOS CONGRESISTAS**

Resulta indispensable sondear sobre los ingredientes normativos del motivo de pérdida de investidura contenido en el numeral 1º del artículo 183 de la C.P., en concordancia con el ordinal 2º del artículo 179 *ejusdem*, por tratarse del fundamento normativo en el que se basan las acusaciones del demandante, las cuales se circunscriben al ejercicio de autoridad civil y administrativa por parte del Congresista convocado dentro de los 12 meses anteriores a su elección como Representante a la Cámara por el Departamento del Quindío, periodo 2018-2022.

No obstante, antes de hacer el recorrido de las descripciones normativas a las que se alude, parece pertinente detenerse sobre la esencia, o mejor, el espíritu que alimenta las causales de pérdida de investidura, el que se desprende del fin moralizador de este trámite.

##### **2.4.1. EL FIN DE MORALIZACIÓN: LA *ULTIMA RATIO* DE LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA QUE IMPREGNA SUS ELEMENTOS**

<sup>95</sup> Numeral 2º del artículo 179 de la C.P.

<sup>96</sup> Así las cosas, en su demanda y en los alegatos de conclusión de la primera instancia, el accionante expresó: Folio 15: "Es de resaltar que estas funciones concretamente ejercidas por el demandado implican el querer propio de su actuación y de la administración, esto es, defraudar el ordenamiento jurídico al renunciar a un cargo en el que se trae implícito el ejercicio de autoridad (Secretario del Interior), y ser nombrado en uno que al parecer no lo trae (Asesor de Despacho)...".







Lejos de ser el producto del azar, la consagración de la violación al régimen de inhabilidades, como motivo para el decreto de la desinvestidura en contra de los Congresistas, responde al carácter moralizador que se imprimió a dicha acción constitucional, rasgo característico que ha acompañado a dicha figura en las diferentes etapas en las que ha sido positivizada en el ordenamiento.

La aparición de la pérdida de investidura en el sistema jurídico colombiano ha sido un tema que ha suscitado algunos debates en el plano doctrinario, pues mientras para algunos su génesis se remonta al Decreto 3485 de 1950 – por el cual se establecen unas incompatibilidades<sup>97</sup>–, en el que se instituyó la competencia del Consejo de Estado para la declaratoria de vacancia del cargo de senadores y congresistas que trasgredieran el régimen de prohibiciones allí contenido; para otros su origen se remonta indiscutiblemente a la Constitución Política de 1991<sup>98</sup>, luego de la aparición esporádica en la reforma constitucional del año de 1979<sup>99</sup>, declara posteriormente inexecutable por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en 1981<sup>100</sup>.

Pero a pesar de los dilemas históricos que hayan podido provocarse en la materia, un punto se revela como fundamental en los diferentes estadios evolutivos en los que la pérdida de investidura ha contado con consagración en el ordenamiento interno: **su finalidad moralizadora, que tiende a depurar la práctica legislativa de conductas malsanas que se presentan en seria contradicción con la altísima dignidad que ostentan los representantes de la voluntad popular.**

En efecto, la ética congresional, la moralidad en el desempeño de las funciones propias del estatus de Congresistas han sido sustento inveterado del instituto de la pérdida de investidura de senadores y representantes, mucho antes de que esta acción constitucional fuera denominada pérdida de investidura.

Basta observar al respecto los motivos que impulsaron el establecimiento del procedimiento jurisdiccional de vacancia del cargo, bajo la égida del Decreto 3485 de 1950, para convencerse de ello.

En ese sentido, el referido cuerpo normativo dispuso:

**“El Presidente de la República Colombia,**

En ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la constitución Nacional, y

<sup>97</sup> En ese sentido, les estaba prohibido a los senadores y representantes a la Cámara “...hacer por sí (sic) ni por interpuesta persona, contrato alguno con la administración, ni gestionar en nombre ajeno negocios que tengan relación con el gobierno de la Nación, de los Departamentos o de los Municipios.” (Art. 1º Decreto 3485 de 1950) De esa manera, los congresistas que recaían en estas conductas podían ser objeto de sanción, consistente en la vacancia del cargo.

<sup>98</sup> Alfonso Gómez Méndez. “Pérdida de investidura y proceso disciplinario.”

<sup>99</sup> Acto Legislativo 01 de 1979. Art. 13.

<sup>100</sup> Sentencia de 3 de noviembre de 1981. M.P. Fernando Uribe Restrepo.





CONSIDERANDO

(...)

**Que uno de los peores males, así por su influjo en las costumbres políticas como por el desprestigio que para la autoridad acarrea, es el que procede de la promiscua representación del interés nacional o regional y la de meros intereses particulares;**

**Que el necesario imperio de la rectitud moral en los que tienen el cuidado de la comunidad se opone a toda actividad que no mire el interés general;**

**Que para el establecimiento del orden público es (sic) impone la necesidad de dar vigencia a los primordiales dictados de la ética administrativa,**

DECRETA:

(...)” (Negrillas fuera de texto)

Nótese cómo ya desde la década de los 50, la necesidad del imperio de la rectitud moral y de la ética administrativa se constituían en el sustrato del mecanismo que permitía declarar la vacancia del cargo en tratándose de congresistas, pues la probidad en el ejercicio de las funciones atribuidas por el ordenamiento a estos últimos fue entendida como uno de los presupuestos esenciales de los regímenes democráticos de la post-guerra, tal como acontecía en los distintos sistemas normativos del hemisferio occidental<sup>101</sup>.

No obstante, los años no aminoraron la identidad jurídica de estas consideraciones, puesto que el deslinde de los intereses particulares y generales en las actuaciones parlamentarias, el ausentismo político, *“el desgano demostrado [...] en el estudio y debates de los asuntos a su cargo”*<sup>102</sup> fueron igualmente los fundamentos que motivaron al Constituyente de 1991 para otorgarle rango constitucional al referido medio de control, cuya concepción se vio moldeada por estos precisos fines.

En efecto, la pérdida de la investidura, según las voces de las memorias de la Asamblea Nacional Constituyente<sup>103</sup>, fue concebida con un fin sancionatorio – como se expresó en acápites previos– pero sobretudo moralizador que permitiera la depuración de una de las instituciones más importantes del Estado: el Congreso de la República.

Su objetivo primordial fue dignificar la posición de congresista, enaltecer sus responsabilidades y funciones, mediante la imposición de una sanción frente a comportamientos reprochables que resultaban incompatibles con dicho estatus, haciendo primar de esta manera los derechos políticos del electorado frente a la inadecuada conformación y falta de legitimidad del órgano legislativo.

<sup>101</sup> Ver al respecto: Corte Constitucional. Sentencia C-254A de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

<sup>102</sup> Documento de propuesta presentado por la Comisión Tercera de la Asamblea Nacional Constituyente. En *“La pérdida de investidura”*. Fernando Brito Ruiz. Ed. Leyer. Pág. 23.

<sup>103</sup> Ver folio 40 Asamblea Nacional Constituyente, Antecedentes artículo 184 – Sesión Comisión Tercera de 25 de abril



Con ese propósito, los asambleístas de 1991 consagraron como uno de los motivos para su decreto –art. 183.1<sup>104</sup> C.P. – la violación al régimen de inhabilidades, **cuya esencia, sin duda alguna, se acompasa con la depuración moral pretendida por el juicio de desinvestidura.**

En ese orden, como lo ha reconocido en diversas oportunidades la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo:

“...la consagración del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como lo ha sostenido esta Corporación, se justifica en la prevalencia de los intereses estatales y en los principios y valores de igualdad, moralidad, ética, corrección, probidad, transparencia e imparcialidad que deben imperar en la actuación de los sujetos que desempeñan la función pública, o de quienes aspiran o pretendan acceder a la misma.

También ha señalado la Sala que el ejercicio indigno del poder, con olvido del interés público, de la legalidad, de la buena administración, del patrimonio público y de la probidad en las actuaciones, constituyen, sin duda, razones para establecer restricciones a la libertad y a los derechos de los sujetos en el ámbito del derecho público, tendientes a evitar la vinculación a la función pública o el ejercicio de ésta en las diferentes ramas del poder público, de personas cuya conducta o situación pueda ser lesiva a esos intereses, principios y valores.”<sup>105</sup>

La prevalencia del interés público, materializado en los principios de la igualdad, la transparencia, la eficacia y, en general, de todos aquellos que gobiernan la función pública, se presenta así como el telón de fondo que guía la labor del Juez de la pérdida de investidura de Congresistas, evitando su falseamiento por parte de quienes no disponen de las calidades propicias para el desarrollo de las actividades públicas que, en definitiva, repercuten de forma directa en la vida social.

De allí que el carácter proteiforme de las diferentes situaciones inhabilitantes no resulte sorprendente, pues de lo que se trata es de salvaguardar el principio democrático acogido en la Carta Política de 1991 de circunstancias malsanas, mediante el empleo de un mecanismo jurisdiccional que lo dota de eficacia, de conductas que en ciertos asuntos se relacionan con la indignidad del postulante –piénsese en la condena penal<sup>106</sup> por delitos dolosos o el decreto de la pérdida de investidura en su contra<sup>107</sup>– o en situaciones personales, como podrían serlo la gestión de negocios o la celebración de contratos con las autoridades, así como el ejercicio de autoridad jurisdiccional, administrativa, civil y política dentro de un término anterior a la realización de la elección, caso en el cual se busca impedir el empleo de los factores de poder en la contienda electoral.

Los debates constitucionales dan cuenta de ello:

<sup>104</sup> “Los congresistas perderán su investidura: 1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses.”

<sup>105</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 11001-03-15-000-2015-00872-00(PI). M.P. Hernán Andrade Rincón. Sentencia de 4 de agosto de 2015.

<sup>106</sup> “No podrán ser congresistas: 1. Quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.”

<sup>107</sup> No podrán ser congresistas: (...) 4. Quienes hayan perdido la investidura de congresista.





“Evitar que se utilicen los factores de poder del Estado con fines electorales e impedir que personas indignas puedan llegar al Congreso. Ninguna persona con autoridad pública o que maneje dineros del Estado puede ser elegida al Congreso (en general a ninguna corporación de elección popular) sino pasado un tiempo que prudentemente se considere el mínimo necesario para eliminar la posibilidad de utilización de esos factores de poder.”<sup>108</sup>

Teniendo en cuenta la finalidad de la consagración de la violación al régimen de inhabilidades, como causal del despojo de la investidura de los Parlamentarios, la Sala analiza a continuación los ingredientes normativos que integran la disposición contenida en el numeral 2º del artículo 179 del Texto Superior.

#### **2.4.2. LOS INGREDIENTES NORMATIVOS DE LA INHABILIDAD ENROSTRADA AL DEMANDADO**

Como causal para el decreto de la pérdida de investidura del Congresista **DIEGO JAVIER OSORIO JIMÉNEZ**, el accionante hace referencia a la violación del régimen de inhabilidades establecida en el artículo 183, ordinal 1º de la Constitución Política de 1991, en armonía con el numeral 2º del artículo 179 *ejudem*.

Así las cosas, la Sala estudiará los presupuestos constitucionales para la configuración de ella, advirtiendo que se trata de ingredientes conjuntivos que requieren, por ende, ser observados en su totalidad<sup>109</sup>, y cuyo presupuesto fundante es haber tenido u ostentar en la actualidad la condición de Congresista<sup>110</sup>.

##### **2.4.2.1. LITERALIDAD DEL MOTIVO DE INHABILIDAD**

En su construcción gramatical, el motivo inhabilitante en que, presuntamente, habría incurrido el acusado es del siguiente tenor:

“Art. 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.”

De la disposición reproducida se desprende la existencia de presupuestos relacionados con condiciones de naturaleza subjetiva, comportamental, así como con circunstancias modales, cuyo tratamiento jurisprudencial pasa a describirse enseguida:

<sup>108</sup> Gaceta Constitucional N°. 51 de 16 de abril de 1991. Pág. 26.

<sup>109</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad11001-03-15-000-2010-00208-00(PI). M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Sentencia de 12 de octubre de 2010.

<sup>110</sup> Consejo de Estado. Sala Cuarta Especial de Decisión de Pérdida de Investidura. Rad. 11001-03-15-000-2018-04339-00. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Sentencia de 24 de abril de 2019.





#### 2.4.2.2. EL EJERCICIO DE AUTORIDAD “COMO EMPLEADO PÚBLICO”

Para el derecho pretor construido en sus diferentes decisiones por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo<sup>111</sup>, el ejercicio de la autoridad que se reprocha con la causal inhabilitante contenida en el ordinal 2º del artículo 179 Constitucional, debió producirse por parte de quien se encuentra sometido al trámite de la pérdida de investidura en la calidad de empleado público. En efecto, se trata, según la jurisprudencia, de “...la premisa inicial...”<sup>112</sup> o, si se quiere, de la puerta de entrada a la cual se encuentran sometidos los demás presupuestos normativos que configuran el motivo de inelegibilidad de que se trata.

Diversos han sido los criterios utilizados por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo para decantar tal condición, amparada siempre en las disposiciones que sobre la función pública se consagran en el Texto Constitucional de 1991<sup>113</sup>, y que han llevado, por una parte, a sostener que la condición de empleado público en el ordenamiento jurídico colombiano se adquiere luego de que el ingreso del servidor al ejercicio del cargo público tiene como fundamento un acto de nombramiento y una posesión.

En ese orden, la Corporación sostuvo en decisión de 4 de agosto de 2015:

“En estas condiciones, se concluye sin ambages que el empleado público se identifica porque llega a la administración pública mediante una relación legal y reglamentaria, constituida por el acto de nombramiento y la posesión, estando al servicio del Estado en cualquiera de las ramas del poder público o de sus órganos o entidades autónomas de origen constitucional, esto es, en los departamentos y los municipios, en los sectores centrales y descentralizados.”<sup>114</sup>

Sin embargo, en algunas otras ocasiones, este criterio denominado de ingreso ha sido acompañado de otro tipo de ingredientes relativos a la consagración del empleo en la planta de personal de la entidad y a la existencia de disponibilidad presupuestal para atender el servicio, buscando una cierta conformidad con las previsiones erigidas en el artículo 122<sup>115</sup> Superior.

En palabras de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo: “...para alcanzar la condición de empleado público es necesario que se profiera un acto

<sup>111</sup> Ver, entre otras: Sentencia de 2 de julio de 2002. Rad.: 11001-03-15-000-2002-0001-01(PI-037). M.P. Mario Alario Méndez; Sentencia de 27 de agosto de 2002. Rad.: 11001-03-15-000-2001-0161-01(PI-025). M.P.: Darío Quiñones Pinilla, reiteradas por la Sala en sentencia de 5 de agosto de 2014, Rad.: 11001-03-15-000-2013-01710-00.

<sup>112</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. AC-1302. M.P. Libardo Rodríguez Rodríguez. Sentencia de 14 de junio de 1994.

<sup>113</sup> Artículos 122 y 123 de la Carta Política de 1991.

<sup>114</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 11001-03-15-000-2015-00872-00(PI). M.P. Hernán Andrade Rincón

<sup>115</sup> “No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.”





*administrativo que ordene la respectiva designación; que se tome posesión del cargo; que la planta de personal contemple el empleo; y que exista disponibilidad presupuestal para atender el servicio.*<sup>116</sup>

Pero más allá de este dilema aparente<sup>117</sup>, lo cierto es que la condición de empleado público, desde la perspectiva de esta condición inhabilitante, ha sido negada por la jurisprudencia a quienes ostentan contratos labores con el Estado<sup>118</sup>, así como al representante de los estudiantes al interior de los Consejos Superior Universitarios<sup>119</sup>, por citar algunos ejemplos.

A la condición de empleado público, se sucede la de haber ejercido autoridad jurisdiccional, civil, administrativa, política o militar.

#### **2.4.2.2. EL EJERCICIO DE AUTORIDAD JURISDICCIONAL, POLÍTICA, CIVIL ADMINISTRATIVA O MILITAR**

De conformidad con las circunstancias particulares que rodean el asunto de autos, la Sala limitará, en este punto, sus consideraciones a los conceptos de autoridad civil y administrativa con base en el desarrollo jurisprudencial del cual han sido objeto.

##### **2.4.2.2.1. AUTORIDAD CIVIL**

En lo que concierne a la autoridad civil, se hace menester resaltar dos ideas fundamentales para la absolución del asunto puesto a consideración de esta Judicatura, consistente en su definición y la metodología para su estudio.

Pues bien, en lo que corresponde a la definición de autoridad civil, huelga manifestar que la jurisprudencia<sup>120</sup> del Consejo de Estado ha empleado dos tipos de criterios para hacer frente al silencio normativo que en relación con este concepto subyace del Texto Superior de 1991. Por un lado, la definición legal

<sup>116</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 4885-2004. M.P. Tarsicio Cáceres Toro. Sentencia de 30 de marzo de 2006.

<sup>117</sup> Pues, sin duda, el nombramiento y la posesión de un funcionario deben estar siempre precedidos de la consagración del empleo en la planta y la existencia de una partida presupuestal sobre la cual se haga el pago de los emolumentos.

<sup>118</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 11001-03-15-000-2015-00872-00(PI). M.P. Hernán Andrade Rincón. Sentencia de 4 de agosto de 2015.

<sup>119</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 11001-03-15-000-2010-00921-00(PI). M.P. Rafael Ostau de Lafont Pianeta. Sentencia de 9 de noviembre de 2010.

<sup>120</sup> Ver, por ejemplo: Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 11001-03-15-000-2007-00287-00. M.P. Enrique Gil Botero. Sentencia de 11 de febrero de 2008. En esta misma sentencia, se efectúa un estudio histórico de la jurisprudencia en punto del concepto de autoridad civil, en el que se manifiesta que en algunas decisiones se lo definió por oposición al concepto de autoridad militar; en otras, se lo concibió como la categoría que cubría las nociones de autoridad administrativa y política.





erigida en el artículo 188 de la Ley 136 de 1994<sup>121-122</sup>; de otro, un criterio material que supera las prescripciones de esa norma, fijando los parámetros a partir de los cuales debe realizarse la función judicial del Juez de la pérdida de investidura.

En ese sentido, y atendiendo al criterio formal-legislativo, la autoridad civil ha sido concebida como la capacidad legal o reglamentaria atribuida a un funcionario para la realización de una de las siguientes funciones:

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 sí o por delegación.
3. Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones.<sup>123</sup>

Desde esta perspectiva, la autoridad civil podría ser entendida como aquella potestad asignada a un servidor público por parte del ordenamiento, que le permite imponerse a los particulares, o a sus subalternos, en este último caso, mediante el poder de designación o sanción conferido a aquél. Se trata de una facultad normativa, caracterizada por la adopción de decisiones de imperio, cuyos principales rasgos son la ejecutividad y ejecutoriedad, resultando obligatorios para sus destinatarios, y siendo ejecutables directamente por la administración, sin la intervención de ninguna otra autoridad.

En ese punto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado sostuvo en decisión de 22 de enero de 2008:

"[las funciones analizadas] revelan tareas asistenciales, propositivas y de facilitamiento que por su naturaleza carecen de **los atributos inherentes a la ejecutoriedad y ejecutividad** inmanente a las decisiones de imperio con que el orden jurídico dota a las actuaciones de las autoridades que movilizan la gestión del Estado."<sup>124</sup> (Negrilla fuera de texto)

La obligatoriedad de las decisiones que denotan el ejercicio de autoridad civil no solo tiene por destinatarios a los ciudadanos, sino igualmente a los miembros que conforman las diferentes instituciones del Estado, caracterizando de esta forma la existencia de dos manifestaciones distintas de este tipo de autoridad, denominadas por la jurisprudencia como autoridad civil exógena y endógena. Así,

<sup>121</sup> Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

<sup>122</sup> En ese orden, ver: Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 11001-03-15-000-2008-00991-00(PI). M.P. Héctor J. Romero Díaz. Sentencia de 21 de abril de 2009.

<sup>123</sup> Art. 188 de la Ley 136 de 1994.

<sup>124</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 11001-03-15-000-2007-00163-00. M.P. Gustavo Gómez Aranguren.





en providencia de 11 de febrero de 2008<sup>125</sup>, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo manifestó al respecto:

“Estima la Corporación 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-.”

Pero más allá de ello, y aunque se ha reconocido en las prescripciones del artículo 188 de la Ley 136 de 1994 el reducto mínimo que permite aprehender la noción de autoridad civil, la jurisprudencia de la Corporación ha considerado que éste trasciende dichas previsiones, denotando con ello la existencia de un concepto en pleno desarrollo, que transmuta de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas que se sometan al conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y que, por consiguiente, amerita su análisis en cada uno de los eventos puestos a consideración de ésta.

En palabras de este Alto Tribunal<sup>126</sup>, y a pesar de la validez del recurso interpretativo que se comenta –el formal-legislativo-, la tarea del operador jurídico:

“... para efectos de la pérdida de investidura de los congresistas, es una tarea que demanda una labor permanente e inacabada de subsunción de las funciones y actividades asignadas por la ley o el reglamento a un cargo, dentro de los supuestos que esta Corporación ha ido decantando, con el paso de los años, como noción más próxima y perfecta de lo que debe entenderse por autoridad civil.

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 ordenes, 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.”

De acuerdo con lo transcrito, no solo las potestades que conllevan mando e imposición, sino también las que suponen dirección, se encuentran en la base del concepto de autoridad civil, para cuya configuración no requieren ser puestas en marcha, y su exteriorización, por regla general, se presenta en la forma de órdenes, instrucciones o medidas coercitivas, de rango particular o general, de obligatorio acatamiento para los destinatarios.

Asimismo, el criterio material con el que se ha buscado fijar los límites nocionales de la autoridad civil, llevan a concluir que su ejercicio no solo puede

<sup>125</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 11001-03-15-000-2007-00287-00. M.P. Enrique Gil Botero. Sentencia de 11 de febrero de 2008

<sup>126</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 11001-03-15-000-2007-00287-00. M.P. Enrique Gil Botero. Sentencia de 11 de febrero de 2008.







materializarse a través de la adopción de las decisiones de imperio o dirección, sino igualmente mediante la injerencia efectiva del funcionario en el procedimiento que precede su adopción.

Finalmente, la Sala ha erigido el método que guía la labor jurisdiccional en el propósito de determinar su existencia en un caso concreto, consistente en la valoración del catálogo de funciones del cargo ostentado por el demandado a fin de establecer si de ellas se devela la potestad de mando o dirección requerida, en atención a las consecuencias a las cuales se encuentran sometidos los asociados y sus subordinados, según sea el caso.

Así en decisión de 1º de febrero de 2000 se sostuvo:

"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."<sup>127</sup>

#### 2.4.2.2. AUTORIDAD ADMINISTRATIVA

Como ocurre con la autoridad civil, la autoridad administrativa carece de definición constitucional en la Carta Fundamental de 1991. Ello ha conllevado su definición jurisprudencial a partir de las prescripciones del artículo 190 de la Ley 136 de 1994, aplicable por analogía<sup>128</sup> en los asuntos que se relacionan con la pérdida de investidura de los Congresistas.

En este punto, la Sala Plena ha explicado:

"corresponde al juez determinar en cada caso concreto si un servidor público ejerce o no autoridad administrativa, en consideración con el análisis de dos elementos fácticos. De una parte, debe estudiarse el carácter funcional del cargo, o dicho de otro modo, debe averiguar qué tipo de funciones tiene asignadas y, de otro lado, debe analizar el grado de autonomía en la toma de decisiones, esto es, la estructura orgánica del empleo. De tal manera que si las funciones y el diseño jerárquico del cargo le otorgan a su titular potestad de mando, de dirección y autonomía decisoria, se podría concluir que el servidor público ejerce autoridad administrativa"<sup>129</sup>.

De conformidad con lo reproducido, la Sala se ha amparado para determinar la potestad que conlleva su ejercicio, de una parte, en **un criterio funcional** que identifica las labores asignadas al empleo y, a la vez, en uno, desde el que se evalúa la autonomía en la toma de decisiones, cuya conjunción implica

Sin importar la naturaleza del cargo que se ostenta, importa establecer, en este punto, si las funciones atribuidas a un empleo público comportan facultades para contratar, ordenar el gasto, decidir sobre la atribución de situaciones

<sup>127</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. AC-7974. Sentencia de 1º de febrero de 2000. M.P. Ricardo Hoyos Duque.

<sup>128</sup> Así lo ha admitido la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en: Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. PI-025. Sentencia del 27 de agosto de 2002.

<sup>129</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 2804. Sentencia del 28 de febrero de 2002.





administrativas, e incluso la de investigar faltas de trascendencia disciplinaria, y en general todas aquellas potestades que impliquen mando y dirección dirigidas a garantizar el correcto funcionamiento de la administración pública<sup>130</sup>.

#### 2.4.2.3. ELEMENTOS TEMPORAL Y TERRITORIAL

Parecen claros los propósitos que se persiguen mediante el establecimiento del motivo inhabilitante consagrado en el ordinal 2º del artículo 179 de la Constitución Política de 1991, relacionados con evitar el uso indebido de los factores de poder del Estado en beneficio del candidato que postula su nombre en las elecciones que determinan la composición del Congreso de la República.

La igualdad de oportunidades en la actividad proselitista, la neutralidad electoral del Estado, pueden contarse dentro de los valores que protege la Carta Política, mediante la positivización de la inhabilidad que se comenta, aspecto que ha sido reconocido de forma pacífica por parte de la jurisprudencia del Consejo de Estado, pues, en palabras de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el sentir de este numeral se centra en *“impedir que la influencia sobre el electorado proveniente del poder del Estado, se pueda utilizar en provecho propio, pues tal circunstancia empañaría el proceso político electoral, quebrantando la igualdad de oportunidades de los candidatos”*<sup>131</sup>.

En perfecta consonancia con esta finalidad, el Constituyente de 1991 consagró, como elemento normativo de esta causal, el ejercicio de la autoridad *“...dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección”*, bajo el entendido de que se trata del tiempo mínimo necesario para eliminar el riesgo latente del empleo de los factores de poder por parte de quien somete su nombre al escrutinio popular.

Es, a decir, verdad el “período de gracia” que erige el ordenamiento jurídico para purgar las posibles consecuencias que puedan generarse de un ejercicio indiscriminado de las potestades públicas con fines electorales que, sin duda, alteran las condiciones de equidad sobre las que deben fundarse los diversos certámenes proselitistas, en los que la expresión de la voluntad del electorado debe estar libre de presiones malsanas, en la búsqueda incesante de legitimidad de las instituciones del Estado.

De allí que no baste para la configuración de esta causal de inhabilidad, la demostración de un ejercicio efectivo o potencial de autoridad –que ésta sea administrativa, civil, militar, política o jurisdiccional– pues se requiere igualmente que ello haya ocurrido dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección, como plazo prudente adoptado por el Constituyente originario para

<sup>130</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. AC-5779. Sentencia de 9 de junio de 1998.

<sup>131</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. AC-7974. Sentencia de 1º de febrero de 2000. M.P. Ricardo Hoyos Duque.





depurar los efectos que acarrea su ejercicio al interior de la circunscripción territorial en la cual debe efectuarse dicha elección, de conformidad con el penúltimo inciso del artículo 179 Constitucional que, en su tenor literal, prescribe:

“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.”

Pues bien, examinados los presupuestos de configuración del motivo inhabilitante endilgado al demandado que, conjugados con los postulados del numeral 1º del artículo 183 del Texto Superior, deben llevar al decreto de la pérdida de su investidura, la Sala analizará a continuación algunas providencias en las cuales se ha detenido a decidir sobre el ejercicio de autoridad por parte de quien ha ostentado el cargo de Asesor, como sucede en el presente asunto.

#### **2.4.3. LA JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA EN PUNTO DE LOS ASESORES**

Una precisión parece necesaria antes de adentrarse en la materia, ya que, aunque resulta cierto que la mayoría de los fallos que se traerán a colación fueron proferidos en el contexto de la acción de nulidad electoral, lo cierto es que ellos resultan pertinentes para la resolución de la alzada propuesta, pues el régimen de inhabilidades de los Congresistas, y en general de los miembros de las Corporaciones Públicas, es uno de los denominadores comunes entre el juicio de desinvestidura y la nulidad electoral, como se desprende del ordinal 1º<sup>132</sup> del artículo 183 Constitucional y 5º<sup>133</sup> del artículo 275 del CPACA.

Esta idea se refuerza aún más –la pertinencia de las consideraciones vertidas en las providencias que ponen punto final a litigios concernientes a la nulidad de la elección para la solución de las controversias relacionadas con el despojo de la investidura de los Congresistas– si se atienden los vínculos entre las acciones, prohijados por el artículo 1º de la Ley 1881 de 2018, en el que se prevé que:

“cuando una misma conducta haya dado lugar a una acción electoral y a una de pérdida de investidura de forma simultánea, el primer fallo hará tránsito a cosa juzgada sobre el otro proceso en todos los aspectos juzgados, excepto en relación con la culpabilidad del Congresista, cuyo juicio es exclusivo del proceso de pérdida de investidura.”

Dicho ello, la Sala referirá las siguientes providencias:

<sup>132</sup> “Los congresistas perderán su investidura: **1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses.**” (Negrilla y subrayas fuera de texto)

<sup>133</sup> “Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando: (...) 5. Se elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad **o que se hallen incursas en causales de inhabilidad.**” (Negrilla y subrayas fuera de texto)





**2.4.3.1. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. RAD. 11001-03-15-000-2007-00016-00(PI). M.P. MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN. SENTENCIA DE 8 DE MAYO DE 2007**

En dicha oportunidad, se sometió a estudio de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo la acción de pérdida de investidura dirigida contra la Representante a la Cámara por el Departamento del Casanare, período 2006-2010, señora Liliana Barón Caballero, quien había sido llamada a suplir la falta absoluta producida por la renuncia del Parlamentario Efrén Antonio Hernández Díaz.

Ello, con fundamento en la violación del numeral 1º del artículo 183 Superior, por cuanto, en sentir del accionante, dentro del año anterior a la fecha de las elecciones para Congreso de la República –12 de marzo de 2006–, la demandada había ostentado el cargo de Asesor VIII en una de las Unidades Legislativas de la Cámara de Representantes.

Las pretensiones de la demanda de desinvestidura fueron negadas, para lo cual la Sala analizó, en relación con el cargo de presunta incursión en el motivo inhabilitante contenido en el numeral 2º del artículo 179 Constitucional, el catálogo de funciones atribuido al empleo de Asesor VIII, concluyendo que la labor desempeñada podía ser calificada como “auxiliar o colaboracionista”, toda vez que se hacía consistir en la prestación personal de sus servicios para el correcto desarrollo de las funciones inherentes a la condición de Congresista, sin que pudiera inferirse de allí el ejercicio de facultades que supusieran el desarrollo de autoridad política, civil o administrativa, pues ésta –la autoridad– era cuestión propia de ese último empleo.

**2.4.3.2. SECCIÓN QUINTA. RAD. 47001-23-31-000-2003-02331-01(3686). M.P. REINALDO CHÁVARRO BURITICA. SENTENCIA DE 28 DE JULIO DE 2005**

La Sala Especializada en Asuntos Electorales conoció de la demanda de nulidad electoral propuesta contra el Concejal del Distrito de Santa Marta Otálvaro Buelvas Alvarado con base en la inhabilidad establecida en el numeral 4º del artículo 40<sup>134</sup> de la Ley 617 de 2000, ya que su cónyuge, dentro de los 12 meses anteriores la fecha de su elección, había fungido como Asesora código 335, grado 04 del Gobernador de esa entidad territorial

<sup>134</sup> "4. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo municipio o distrito en la misma fecha."





Si bien los supuestos fácticos y normativos puestos en consideración de la Sección Quinta en esa oportunidad distan de los conocidos en la actualidad por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, se pretende resaltar las conclusiones a las que arribó dicha Judicatura respecto del ejercicio de autoridad administrativa por parte de un Asesor del Despacho del Gobernador del Magdalena.

Dicho ello, la Sala Electoral del Consejo de Estado negó las pretensiones de la demanda de nulidad electoral, al corroborar que, con apoyo en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, el empleo desarrollado por la cónyuge del demandado no se avenía a la lista de cargos erigidos en la referida norma, en relación con los cuales existía una presunción del ejercicio de autoridad administrativa.

Dicho en otros términos, la Sección Quinta desestimó, para ese asunto, la configuración del **criterio formal**, utilizado por la jurisprudencia de esta Corporación para determinar el ejercicio de ese tipo de autoridad, ya que el cargo desempeñado no correspondía al “...de *alcalde, secretario de despacho, director de Departamento administrativo, gerente, jefe de entidad descentralizada o unidad administrativa.*”

En ese mismo orden, la Sala Especializada sostuvo que las actividades atribuidas al cargo de Asesor del Despacho del Gobernador consistían en la “...*asesoría, absolución de consultas, rendición de conceptos, asistencia a reuniones, audiencias, elaboración de informes, elaboración de proyectos de actos administrativos para el reconocimiento y pago de cesantías y pensiones y velar para que los pensionados por invalidez cumplan con los exámenes periódicos*”, de donde no podía colegirse el ejercicio de autoridad administrativa, pues no se trataba de labores vinculadas a contratar, ordenar el gasto, o investigar conductas configurativas de faltas disciplinarias.

#### **2.4.3.3. SECCIÓN QUINTA. RAD. 70001-23-31-000-2011-02252-01. M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA. SENTENCIA DE 21 DE FEBRERO DE 2013**

La elección del señor Jaime del Cristo Percy Paternina, como Diputado del Departamento de Sucre, fue demandada, toda vez que, dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección habría ejercido autoridad en su condición de Asesor del Despacho del Gobernador de esa entidad territorial<sup>135</sup>.

La Sala Electoral negó las súplicas de la demanda, al considerar que dentro de las funciones atribuidas al accionado no existía alguna que ofreciera la facultad para perfeccionar contratos estatales, conferir comisiones y licencias no remuneradas, ni mucho menos la capacidad legal y reglamentaria para proferir decisiones de imperio obligatorias para sus destinatarios. En consonancia,

<sup>135</sup> Causal contenida en el numeral 5° del artículo 33 de la Ley 617 de 2000.





manifestó que la potestad para proyectar documentos inherentes al funcionamiento de la Gobernación del Departamento, no implicaban la existencia de prerrogativas de mando, decisoria o de imposición.

**2.4.3.4. SECCIÓN QUINTA. RAD. 11001-03-28-000-2014-00022-00. M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA. SENTENCIA DE 9 DE ABRIL DE 2015.**

La demanda de nulidad electoral persiguió la anulación del acto declarativo de elección de la Representante a la Cámara por el Departamento del Huila, señora Flora Perdomo Andrade, periodo 2014-2018, comoquiera que, para el momento de su elección, se encontraba presuntamente incurso en la causal de inhabilidad esgrimida en el ordinal 2º del artículo 179 Superior, ya que dentro del año anterior a esto<sup>136</sup>, ella había ocupado el cargo de Asesor – Secretario Privado del Despacho del Gobernador de ese Departamento, empleo en el que había ejercido autoridad política y administrativa

En ese orden, la Sección Quinta denegó las súplicas de ese medio de control, siguiendo para ello siguiente derrotero argumental:

- Respecto del **ejercicio de autoridad política**, la Sala Especializada sostuvo que el cargo desempeñado por la Congresista accionada no podía ser considerado como equivalente al de Secretario del gabinete Departamental, pues dependía directamente del Despacho del Gobernador del Huila, razón por la cual no resultaba posible atribuirle el desarrollo de esa manifestación de autoridad pública.
- En relación con el **ejercicio de autoridad administrativa**, la Sección efectuó un análisis de las funciones otorgadas al empleo de Asesor del Gobernador del Huila y concluyó que no podían tenerse por expresión de esa autoridad.

En ese orden, afirmó que la presunta injerencia de la accionada sobre las decisiones del Gobernador no habían sido demostradas dentro del expediente, ni mucho menos la delegación de funciones que había sido alegada por la parte actora, como acto de transferencia de las atribuciones asignadas al Gobernador en favor de la Representante a la Cámara acusada.

Con base en lo anterior, denegó prosperidad a las pretensiones de la demanda.

Del relato jurisprudencial que precede, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo eleva las siguientes conclusiones:

<sup>136</sup> Se hace referencia a su elección.





**En primer lugar**, el ejercicio de autoridad en todos los casos conocidos por el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo pasa por la evaluación del catálogo de funciones de cada uno de los empleos ostentados por quien funge como demandado, y su subsunción en los conceptos de autoridad civil, administrativa, política, militar o civil. Se trata de un parangón que releva el desarrollo de un método que la Sala puede denominar como silogístico.

**En segundo lugar**, por regla general, las funciones atribuidas al empleo de Asesor en las diferentes administraciones públicas no revela el ejercicio efectivo o potencial de autoridad alguna, ya que se trata de cargos en los que el servidor presta sus servicios personales en favor de un empleo que, en la mayoría de los casos, detenta, este sí, el desarrollo de las manifestaciones de autoridad a las cuales hace referencia el ordinal 2º del artículo 179 de la Carta Política de 1991.

**En tercer lugar**, la regla anterior no resulta absoluta, y puede suceder que, en ciertos asuntos, el Manual de Funciones de una entidad atribuya a los asesores alguna que permita colegir este tipo de autoridad por parte de quien la ostenta, todo lo cual dependerá del acervo probatorio que se arrime al expediente y que permita concluirlo. Resulta válido el empleo de todos los medios de prueba existentes –directos e indirectos–, los cuales deberán ser examinados de manera conjunta por parte del juez, atendiendo a las reglas de la sana crítica.

**En cuarto lugar**, y aunque el Manual de Funciones para el empleo de Asesor no asigne funciones que denoten el ejercicio de autoridad, puede ocurrir que ésta se efectúe, mediante el instituto de la delegación de funciones, considerada por la Sección Segunda de esta Corporación como *“...una técnica de manejo administrativo que supone el traslado de determinada competencia en favor de otro órgano de la administración, mediante acto escrito, revocable, susceptible de recursos en vía gubernativa y sin que ello implique la pérdida de la titularidad de la función para el delegante...”*<sup>137</sup>, evento que se alega en esta oportunidad por parte del recurrente, en el mecanismo de alzada, y que dista de las comisiones de servicios que, entre otros motivos, puede tener lugar cuando se autoriza el ejercicio de las funciones propias del cargo en sede distinta a la habitual en la que se desarrollan las labores normalmente.

**Finalmente**, debe advertirse que el ejercicio de autoridad política, administrativa, civil, militar o jurisdiccional puede producirse, sin lugar a dudas, a pesar de no existir un acto de transferencia de funciones –v. gr. delegación– como sería el caso en el que se usurpen en la práctica las pertenecientes a otro cargo, situación que deberá demostrarse a través de la aducción de los medios de prueba pertinentes.

<sup>137</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “B”. Rad. 44001-23-31-000-2010-00005-01. M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia de 5 de noviembre de 2015.





A la luz de las consideraciones que preceden, se aborda el estudio del caso concreto.

#### 2.4.4. CASO CONCRETO

Se resaltan a continuación los supuestos fácticos que, de acuerdo con los medios de convicción allegados oportunamente al plenario, cuentan con refrendación probatoria, para, seguidamente, resolver cada uno de los cuestionamientos propuestos en el recurso de apelación, los cuales giran en torno al presunto ejercicio de autoridad civil y administrativa por parte del demandado, producto de las comisiones de servicios a él conferidas durante el período en el que ocupó el cargo de Asesor código 105, grado 02 del Despacho del Gobernador del Quindío.

##### 2.4.4.1. HECHOS PROBADOS

- Desde el 1º de enero y hasta el 1º de agosto de 2016<sup>138</sup>, el accionado fungió como Secretario del Interior del Departamento del Quindío por designación que le fuere hecha por parte del Gobernador de ese ente territorial, mediante Decreto N°. 002 de 2016<sup>139</sup>.

- El 2º de agosto de 2016<sup>140</sup> y hasta el 21 de julio de 2017<sup>141</sup>, el Congresista convocado ocupó el cargo de Asesor código 105, grado 02 del Despacho del Gobernador del Quindío, cuyas funciones se encuentran acreditadas en el proceso a través de certificación expedida en ese sentido por el Director de Talento Humano del Departamento del Quindío<sup>142</sup>.

- Durante el período en el que ejerció el empleo de Asesor código 105, grado 02 del Despacho del Gobernador del Quindío, al acusado le fueron conferidas las comisiones de servicios contenidas en los siguientes actos administrativos:

- **Resolución N°. 01737<sup>143</sup>** de 8 de agosto de 2016 *“...con el fin de participar en la socialización y articulación de la política nacional de servicio al ciudadano para la construcción e implementación de una estrategia que le permita al Departamento del Quindío contar con una de ellas, la cual fue autorizada”*; actividad a realizarse los días 11 y 12 de agosto de 2016 en la ciudad de Bogotá D.C.

<sup>138</sup> Resolución 00725 de 1º de agosto de 2016, *“Por medio de la cual se aceptan renunciias.”* (Folios 62-63 cuaderno 1)

<sup>139</sup> Folios 56-58 cuaderno 1. Acta de posesión 001 de 2016 (Folio 60 cuaderno 1.)

<sup>140</sup> Nombramiento: Decreto N°. 733 de 2 de agosto de 2016 (Folios 65 a 66 cuaderno 1). Acta de posesión 512 de 2 de agosto de 2016 (Folio 68 cuaderno 1)

<sup>141</sup> Decreto N°. 412 de 21 de julio de 2017 *“Por medio del cual se acepta una renuncia.”* (Folios 70-71 cuaderno 1)

<sup>142</sup> Folios 51-54 cuaderno 1.

<sup>143</sup> Folios 168 a 169 del expediente.







- **Resolución N°. 002041<sup>144</sup>** de 20 de septiembre de 2016 “...con el fin de realizar visitas relacionadas con la gestión del Departamento en materia de buenas prácticas de servicio al ciudadano y construcción de acuerdos territoriales para la generación de empleo”; lo que implicó su desplazamiento a la ciudad de Bogotá los días 22 y 23 de septiembre de 2016.
- **Resolución N°. 0624<sup>145</sup>** de 27 de marzo de 2017 “...con el fin de recibir Asesoría para la construcción del plan de acción, para la implementación del sistema departamental de Servicio al ciudadano en el Departamento del Quindío” en Bogotá los días 30 y 31 de marzo de 2017.
- **Resolución N°. 0837<sup>146</sup>** de 4 de mayo de 2017 “...con el fin de asistir revisión (sic) de acciones conjuntas para la atención a los habitantes de los proyectos de vivienda gratuitos ubicados en el Departamento del Quindío y explorar las posibles alianzas para la implementación de iniciativas de inclusión productiva en estado de pobreza en el Departamento.”
- **Resolución N°. 01093<sup>147</sup>** de 20 de junio de 2017 “...con el fin de asistir a reunión de trabajo en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República de Colombia sobre trámites de actos administrativos para ofrecimiento de bienes a título gratuito en Bogotá D.C.”

- El 11 de marzo de 2018, el señor **DIEGO JAVIER OSORIO JIMÉNEZ** fue elegido Representante a la Cámara por el Departamento del Quindío, período 2018-2022, cargo que ostenta en la actualidad, como lo certifica el Secretario General de esa Cámara, en documento obrante a folio 49 del expediente.

#### **2.4.4.2. SOLUCIÓN DE LOS CUESTIONAMIENTOS FORMULADOS EN LA APELACIÓN**

Como pudo anticiparse luego de presentar la estructura de este capítulo<sup>148</sup>, los cuestionamientos plasmados en el recurso de apelación se circunscriben a demostrar el ejercicio de autoridad civil y administrativa por parte del Congresista convocado para el momento en el que desempeñó el cargo de Asesor código 105, grado 02 del Despacho del Gobernador del Quindío.

Ello, por cuanto, en sentir del demandante, al señor **DIEGO JAVIER OSORIO JIMÉNEZ** le fueron delegadas funciones propias del empleo de Gobernador del

<sup>144</sup> Folios 124-125 cuaderno 1.

<sup>145</sup> Folios 112-113 cuaderno 1.

<sup>146</sup> Folios 93-94 cuaderno 1.

<sup>147</sup> Folios 73-74 cuaderno 1.

<sup>148</sup> Caso concreto.





Quindío, que comportaban el ejercicio de estas modalidades de autoridad pública, bajo la figura de comisiones de servicio que, a decir verdad, no lo eran, negando cualquier tipo de valor jurídico a éstas<sup>149</sup> con fundamento en los argumentos que se explican enseguida y constituyen el núcleo esencial de su alzada.

Pero antes de ello, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo advierte que, teniendo en cuenta el elemento temporal<sup>150</sup> que caracteriza a la causal de inhabilidad que se endilga en esta oportunidad al accionando, y que conllevaría al decreto de su pérdida de investidura, sus consideraciones se limitarán a aquellas comisiones de servicio conferidas dentro de ese término, extendido entre el 11 de marzo de 2017 y hasta el mismo día de 2018<sup>151</sup>, fecha en la que se realizó la elección de los miembros del Congreso de la República, período 2018-2022.

Con base en lo anterior, las comisiones de servicio atribuidas al demandado en el referido interregno, en su condición de Asesor código 105, grado 02 de la Gobernación del Quindío, fueron las contenidas en las siguientes decisiones administrativas: (i) **Resolución N°. 0624 de 27 de marzo de 2017**; (ii) **Resolución N°. 0837 de 4 de mayo de 2017**; (iii) **Resolución N°. 01093 de 20 de junio de 2017**.

#### **2.4.4.2.1. LAS FUNCIONES COMISIONADAS NO IMPLICARON EL EJERCICIO DE AUTORIDAD CIVIL Y ADMINISTRATIVA**

Para acreditar que las comisiones de servicios fueron, en realidad, la delegación de funciones propias del cargo de Gobernador del Quindío en favor del demandado, la parte recurrente sostiene que las labores comisionadas no correspondían a las del cargo de Asesor, código 105, grado 02, empleo ostentado por el Representante a la Cámara acusado desde el 2º de agosto de 2016 hasta el 21 de julio de 2017, como está debidamente acreditado en este trámite.

En ese sentido, el demandante manifiesta que la comisión de servicios, como situación administrativa en la que puede encontrarse un servidor público, supone, entre otros eventos, el ejercicio de las funciones propias del empleo, para el caso concreto el de Asesor, “...en un lugar diferente al de la sede del cargo...”<sup>152</sup>, pero no para “asumir aquellas que competen a otros empleos, tal y como aconteció”<sup>153</sup> en el asunto de autos, pues las comisionadas correspondían a las del cargo de Gobernador del Quindío, como podía desprenderse de los artículos 4º del Decreto N°. 2641 de 2012, 73 y 76 de la Ley 1474 de 2011, 4º de la Ley 1537 de

<sup>149</sup> Se hace referencia a las comisiones de servicios.

<sup>150</sup> Art. 179.2. C.P. “...dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección.”

<sup>151</sup> Ver en ese sentido, Formulario E-26 del Consejo Nacional Electoral, obrante a folios 31-47 cuaderno 1.

<sup>152</sup> Decreto N°. 1083 de 2015

<sup>153</sup> Folio 294 cuaderno 2.





2012 y 2.1.2.2.1.3 del Decreto N°. 1077 de 2015, que asignaban dichas funciones al representante legal de ese ente territorial.

Bajo este panorama, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo anticipa que el cargo no dispone de vocación de prosperidad por las razones que se exponen enseguida:

De entrada debe advertirse que, contrario a lo que sostiene el recurrente, para la causal de pérdida de investidura que se analiza, en perfecta armonía con el ordinal 2º del artículo 179 constitucional, resulta poco trascendental que las funciones comisionadas al demandado en su condición de Asesor del Despacho del Gobernador del Quindío puedan pertenecer al ámbito competencial de este último cargo, pues este solo hecho no conlleva admitir la configuración del motivo inhabilitante contenido en el numeral 2º del artículo 179 de la Carta Política de 1991.

En efecto, la Sala resalta que lo que se proscribe con la situación de inhabilidad de que se trata es el ejercicio de autoridad civil y administrativa, a partir de las funciones que son atribuidas al empleo que desempeña quien funge como demandado en este tipo de trámites.

En otros términos, sin importar que la denominación del empleo corresponda a la de Gobernador, Alcalde, Asesor, Secretario de Despacho, o cualquiera otra, lo cierto es que lo que exige el motivo inhabilitante para su cristalización es el ejercicio de este tipo de autoridades, lo que sin duda alguna supone el examen pormenorizado de las funciones en aras de entrever si ello ocurrió así.

De lo anterior se desprende que, aunque la tarea asignada pertenezca –por ofrecer un solo ejemplo– al cargo del Gobernador, esta sola circunstancia no puede conllevar admitir que la inhabilidad –siempre y cuando los demás elementos de ésta se encuentren acreditados– está materializada, ya que, se itera, el punto nodal radica aquí en el ejercicio de autoridad civil y administrativa, aspecto material que supone un examen adicional que supera la sola identificación de la asignación de una competencia a un cargo público.

Esta idea se refuerza aún más si se tiene en cuenta que un mismo empleo público –al cual se accede por acto de nombramiento y posesión– puede contar con funciones que llevan a ejercer diversas modalidades de autoridad, unas veces política, otras administrativa, otras tantas civil; e incluso, en algunos casos, una sola función pública puede implicar el ejercicio efectivo o potencial de todas ellas.

Descendiendo al caso en concreto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo estima que, más allá de detenerse en el análisis propuesto por el demandante en su recurso de apelación según el cual, las funciones





comisionadas al demandado hacían parte del espectro competencial del Gobernador del Quindío, interesa establecer, para los propósitos de este motivo inhabilitante, si con estas funciones se ejerció autoridad administrativa o civil, pues es ello lo que exige la norma constitucional erigida en el numeral 2º del artículo 179 Superior.

Poco interesa que el objeto competencial de las comisiones perteneciere al Gobernador del Quindío, ya que, en cualquier caso, la Sala tendía que entrar a evaluar si existió o no ejercicio de las modalidades de autoridad que se endilgan al demandado.

Dicho esto, la Sala procede al examen de cada una de las comisiones desde su perspectiva material:

- **Resolución N°. 00624 de 27 de marzo de 2017**

Comisión relacionada con el desplazamiento del accionado a Bogotá los días 30 y 31 de marzo para asistir a reuniones en el Departamento Nacional de Planeación *“con el fin de recibir asesoría para la construcción del plan de acción, para la implementación del sistema departamental de servicio al ciudadano en el Departamento del Quindío”*.

En este punto, la Sala se interroga por las labores desplegadas por el accionado con fundamento en ella, para lo cual recurre el certificado de asistencia allegado por el Congresista demandado para la legalización de esa comisión de servicios, expedido por la consultora del Programa Nacional de Servicio al Ciudadano del Departamento Nacional de Planeación, Dra. Karla Neira Suárez, en el que puede leerse:

**“CERTIFICADO DE PERMANENCIA**

La suscrita **KARLA NEIRA SUÁREZ** como consultora del Programa Nacional de Servicio al Ciudadano del Departamento Nacional de Planeación, hace constar que:

El señor **DIEGO JAVIER OSORIO JIMÉNEZ (...)** en su calidad de Asesor de Despacho de la Gobernación del Quindío:

1. Asistió a la reunión de presentación del proyecto y a la jornada de actualización conceptual de cara a la construcción del plan de acción para la implementación del sistema de servicio al ciudadano del departamento del Quindío, los días 30 y 31 de marzo de 2017.

Para constancia se firma en Bogotá a los 31 días del mes de marzo de 2017.

Cordialmente...”

De allí que para la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, la participación a una reunión de presentación del proyecto y a una jornada de actualización conceptual de cara a la construcción del plan de acción para la implementación





del sistema de servicio al ciudadano del departamento del Quindío, no pueda ser tenida como el ejercicio autoridad civil o administrativa, toda vez que éstas labores no supusieron la titularidad y, en general, el desarrollo de potestades de mando o dirección que sujetaran a los destinatarios de las medidas – presupuestos de la autoridad civil– ni mucho menos la puesta en marcha de facultades para contratar, autorizar situaciones administrativas o investigar la comisión de posibles faltas disciplinarias –presupuestos de la autoridad administrativa–.

En ese orden, el ejercicio de la autoridad pública que se cuestiona con el motivo inhabilitante contenido en el numeral 2º del artículo 179 constitucional se desestima.

• **Resolución 00837 de 4 de mayo de 2017**

En virtud de la cual se concedió comisión de servicio al señor **DIEGO JAVIER OSORIO JIMÉNEZ** para asistir a reuniones a desarrollarse los días 9 y 10 de mayo de esa anualidad en el Departamento Administrativo de la Prosperidad Social en Bogotá en aras de tocar temas relativos a la *“revisión (sic) de acciones conjuntas para la atención de los habitantes de los proyectos de vivienda gratuito ubicados en el Departamento del Quindío y explorar las posibles alianzas para la implementación de iniciativas de inclusión productiva de población en estado de pobreza del Departamento”*.

Las actividades efectuadas por el demandado con base en la comisión de que se trata fueron las siguientes, de acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente:

Para el 9 de mayo de 2017, se encuentra copia de la certificación<sup>154</sup> allegada por el demandante, en la que se da cuenta de la asistencia del accionado a una en la que se discutieron los siguientes temas:

“Lista de asistencia

Nº.	Nombre	Entidad/Cargo	E-mail.	Teléfono	Firma
1.					
2.	Diego Javier Osorio J.	Dpto. Quindío - Asesor	-	-	-

Agenda

- Información programa de vivienda.
- Información programa inclusión (*inteligible lo que se expresa a continuación*)

<sup>154</sup> Folio 102 cuaderno 1





### Comentarios y/o decisiones relevantes de la reunión

- Informe Gral. Estados de los proyectos de vivienda gratuita en el Quindío.
- Información espacios territoriales de articulación territorial (...) municipales de vivienda gratuita lideradas por PS –Prosperidad social– y Alcaldías.

La Sala observa que como núcleo central de las actividades desplegadas por el señor **Diego Javier Osorio Jiménez**, en su condición de Asesor del Despacho del Gobernador del Quindío, adelantadas el día 9 de mayo de 2017 en las instalaciones del Departamento Administrativo de la Prosperidad Social, se encuentra la presentación de informes y rendición de cuentas en relación con los proyectos de vivienda desarrollados en el territorio de ese ente territorial; realizaciones que para esta Judicatura no pueden ser cobijadas por los conceptos de mando, imperio o dirección, consustanciales al concepto de autoridad civil, ya que, como puede desprenderse de la certificación analizada, no implicaron la adopción de decisiones vinculantes para los beneficiarios de dichos proyectos – o ello no fue demostrado mediante pruebas conducentes dentro de este trámite– toda vez que se centraron en actividades, se repite, de información, que tampoco denotan el ejercicio de autoridad administrativa, pues no se refieren a la celebración de contratos, autorización de licencias, etc.

**Para el día 10 de mayo de 2017**, obra dentro del plenario<sup>155</sup> acta de la lista de asistencia del demandado al Departamento Administrativo de la Prosperidad Social, en la que puede el objeto de la reunión

“Objetivo:

Revisar articulación entre Prosperidad Social y la Gobernación del Quindío. Temas: Emprendimiento/empleabilidad.”

Para la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, la revisión de la articulación entre Prosperidad Social y el Departamento Administrativo del Quindío, no supone de antemano la toma de decisiones de imperio, que resulten obligatorias para sus destinatarios, y lo contrario no fue demostrado en el proceso, como tampoco lo fue el desarrollo de una función que implique el ejercicio de autoridad administrativa, por lo que, a falta de prueba en ese sentido, debe considerarse la inexistencia del ejercicio de autoridad civil y administrativa.

- **Resolución N°. 01093 de 20 de junio de 2017**

Cuyo objeto fue el de asistir a reunión en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el 22 de junio de 2017, en aras de conocer el trámite que debía ser adelantado por esa entidad<sup>156</sup> para la entrega a título gratuito de algunos bienes dados de baja por ella.

<sup>155</sup> Folio 103 cuaderno 1.

<sup>156</sup> Léase Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.





**2.4.4.2.3. EL FALLADOR DE PRIMERA OMITIÓ ANALIZAR EL SUPUESTO CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 2.2.5.10.17 DEL DECRETO N.º. 1083 DE 2015<sup>156</sup>**

La parte actora afirma que, dentro de los supuestos que dan cabida a la comisión de servicios, está aquel que establece el ejercicio transitorio de actividades oficiales inherentes a otro empleo del que es titular el comisionado, a las voces del artículo 2.2.5.10.17 del Decreto N.º. 1083 de 2015.

Para el demandante esta era la situación del accionado, cuando ejerció el cargo de Asesor del Despacho del Gobernador del Quindío, lo que conllevó el desempeño por parte de éste de funciones propias del empleo de Gobernador.

Bajo ese panorama, la Sala estima que el cuestionamiento debe ser desestimado, por cuanto, en el proceso no se acreditó el ejercicio de autoridad civil y administrativa, núcleo esencial de la inhabilidad alegada en este procedimiento, sin que importe si las funciones comisionadas en favor del demandado pertenecían o no al Gobernador del Departamento del Quindío.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley:

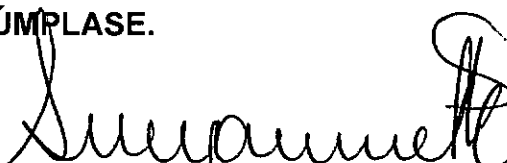
**FALLA**

**PRIMERO: CONFÍRMASE** el fallo de 16 de julio de 2019, proferido por la Sala Especial de Decisión de Pérdida de Investidura N.º. 26, por medio del cual se negaron las pretensiones de la demanda formulada por el señor **LUIS ALFREDO MACÍAS MESA** en contra del Representante a la Cámara **DIEGO JAVIER OSORIO JIMÉNEZ**, en virtud de no encontrarse incurso en la causal prevista en el numeral 1º del artículo 183 de la Constitución Política, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: COMUNÍQUESE** esta decisión a la Mesa Directiva del Senado, al Consejo Nacional Electoral y al Ministerio del Interior para lo de su cargo, de conformidad con lo previsto en el artículo 15 de la Ley 1881 de 2018.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sesión celebrada en fecha *ut supra*.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

  
**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**  
Presidente

<sup>156</sup> Título que corresponde al cargo planteado por el demandante en su apelación.





*[Handwritten Signature]*  
ROCÍO ARAÚJO OÑATE

*[Handwritten Signature]*  
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

*[Handwritten Signature]*  
STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

*[Handwritten Signature]*  
OSWALDO GIRALDO LOPEZ

*[Handwritten Signature]*  
WILLIAM FERNÁNDEZ GÓMEZ

*[Handwritten Signature]*  
SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

*[Handwritten Signature]*  
MARÍA ADRIANA MARÍN

Ausente con excusa  
ALBERTO MONTAÑA PLATA

*[Handwritten Signature]*  
CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

*[Handwritten Signature]*  
CÉSAR PATOMINO CORTÉS

*[Handwritten Signature]*  
RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO

*[Handwritten Signature]*  
CARMELO PERDOMO CUÉTER

Ausente con excusa  
JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

*[Handwritten Signature]*  
JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

*[Handwritten Signature]*  
JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

*[Handwritten Signature]*  
ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

*[Handwritten Signature]*  
RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

*[Handwritten Signature]*  
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

*[Handwritten Signature]*  
NICOLAS YEPES CORRALES

*[Handwritten Signature]*  
CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

