



CONSEJO DE ESTADO
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN N.º 20

Bogotá D.C., diez (10) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Consejero Ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Referencia: PÉRDIDA DE INVESTIDURA
Radicado: 11001 03 15 000 2022 05841 00
Actor: ORLANDO RAFAEL MERCADO VALETA
Acusado: KARINA ESPINOSA OLIVER
Tema: PÉRDIDA DE INVESTIDURA / VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE INHABILIDADES – no acreditada.

Sentencia de primera instancia

La Sala Especial de Decisión de Pérdida de Inestidura n.º 20 decide, en primera instancia, la solicitud de pérdida de investidura presentada por el ciudadano **Orlando Rafael Mercado Valeta**, en contra de la señora **Karina Espinosa Oliver**, Senadora de la República para el período 2022-2026.

I. ANTECEDENTES

I.1. La solicitud¹

1. El ciudadano **Orlando Rafael Mercado Valeta**, actuando en nombre propio y obrando en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 143 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo² —en adelante CPACA—, solicitó que se decretara la pérdida de investidura de la señora **Karina Espinosa Oliver**, Senadora de la República elegida para el período constitucional 2022-2026, identificada con la cédula de ciudadanía n.º 52.851.065.

I.1.1. Los hechos sustento de la solicitud

2. El solicitante, como sustento de su pretensión, afirmó que la congresista Karina Espinosa Oliver es hermana del señor Héctor Olimpo Espinosa Oliver, quien tiene la condición de gobernador del departamento de Sucre elegido para el período 2020-2023.

3. Manifestó que el señor Héctor Olimpo Espinosa Oliver, en la asamblea de gobernadores de la Federación Nacional de Departamentos realizada en el mes de

¹ Índice 2 y 14, SAMAI. La síntesis que en este acápite se realiza tiene en cuenta su reforma de la solicitud.

² «[...] ARTÍCULO 143. PÉRDIDA DE INVESTIDURA. A solicitud de la Mesa Directiva de la Cámara correspondiente o de cualquier ciudadano y por las causas establecidas en la Constitución, se podrá demandar la pérdida de investidura de congresistas.

Igualmente, la Mesa Directiva de la Asamblea Departamental, del Concejo Municipal, o de la junta administradora local, así como cualquier ciudadano, podrá pedir la pérdida de investidura de diputados, concejales y ediles. [...]».



Radicado: 11001 03 15 000 2022 05841 00
 Actor: Orlando Rafael Mercado Valeta
 Acusado: Karina Espinosa Oliver

febrero de 2022, igualmente fue elegido como «[...] nuevo presidente de la Federación Nacional de Departamentos [...]».

4. Adujo que el señor Héctor Olimpo Espinosa Oliver, en su condición de gobernador del departamento de Sucre, ejerce autoridad civil y política y añadió que, como directivo de la Federación Nacional de Departamentos, tiene injerencia en todos los departamentos que integran aquella institución.

5. Resaltó que la acusada fue candidata a la Cámara de Representantes por el departamento de Sucre para el período 2018-2022, pero no fue electa para esa dignidad; sin embargo, fue elegida como Senadora de la República para el período 2022-2026, con 125.810 votos, de los cuales, según menciona, 84.860 fueron obtenidos en el departamento de Sucre, lo que pone en evidencia que hubo un incremento del 62.5% entre los votos conseguidos en esta elección con los obtenidos en los pasados comicios ya mencionados «[...] lo que nos lleva a presumir que dicho incremento en votos válidos se debe a la injerencia de su hermano Héctor Olimpo Espinosa Oliver como Gobernador del Departamento de Sucre del período 2020-2023 [...]». A lo anterior agrega lo siguiente:

«[...] Siguiendo el hilo conductor de la injerencia que tuvo el Gobernador de Sucre, Héctor Olimpo Espinosa Oliver en los resultados electorales de su hermana la senadora electa Karina Espinosa Oliver, se evidencia con que el señor Héctor Olimpo Espinosa Oliver en calidad de Presidente de la Federación Nacional de Departamento (sic), presuntamente tuvo la mediación ante otros gobernadores con el objeto de alcanzar una votación significativa fuera del Departamento de Sucre, como al final ocurrió, es decir, los votos totales válidos alcanzados por la senadora electa Karina espinosa (sic) Oliver en las elecciones del 13 de marzo de 2022 fueron 125.810 que al compararlos con los 84.860 votos obtenidos en el Departamento de Sucre, es claro que los votos obtenidos por fuera del departamento de Sucre oscilan en un incremento del 48% ($125.810 - 84.860 = 40.950$ votos válidos) [...]»

I.1.2. La causal de pérdida de investidura invocada en la demanda

6. El solicitante pretende que se decrete la pérdida de investidura de la congresista acusada con fundamento en lo previsto en el artículo 183 numeral 1° de la Carta Política. Lo anterior, en consonancia con los artículos 179 numeral 5° constitucional y 280 numeral 5° de la Ley 5ª de 1992.

I.1.3. El sustento de la causal de pérdida de investidura invocada en la solicitud

7. El solicitante estimó configurados los elementos objetivo y subjetivo de la causal de pérdida de investidura invocada. En lo atinente al elemento objetivo, afirmó lo siguiente:

«[...] (i) La existencia de un parentesco entre el candidato y un funcionario público. Conforme a los Registro Civil (sic) de los ciudadanos KARINA



Radicado: 11001 03 15 000 2022 05841 00
Actor: Orlando Rafael Mercado Valeta
Acusado: Karina Espinosa Oliver

ESPINOSA OLIVER (Senadora electa) y HÉCTOR OLIMPO ESPINOSA OLIVER (Gobernador del Dpto de Sucre, periodo Constitucional 2020-2023), existe un parentesco familiar dentro del segundo grado de consanguinidad quedando probado el parentesco entre la senadora y el funcionario público – Gobernador.

(ii) Un elemento funcional, relativo a la autoridad civil o política que debe ejercer el funcionario que tiene el vínculo de parentesco con el candidato o persona elegida. El funcionario Héctor Olimpo Espinosa Oliver en su calidad de Gobernador del Departamento de Sucre ejerce autoridad civil y política, con lo que se acredita el elemento funcional.

(iii) Un elemento temporal, relativo al momento en el cual debe ejercerse el cargo público por parte del funcionario que tiene el vínculo de parentesco con el candidato. El funcionario Héctor Olimpo Espinosa Oliver en su calidad de Gobernador del Departamento de Sucre, periodo Constitucional 2020-2023 y el periodo electoral para cuando fue electa la Senadora de la Republica Karina Espinosa Oliver se encuentra articulado en la Resolución N° 2098 del 12 de marzo de 2021 que fijó el calendario electoral de las diferentes etapas preclusivas y actividades que se debían desarrollar para las elecciones de Congreso de la República que se realizarían el 13 de marzo de 2022, siendo así, el elemento temporal donde el funcionario Héctor Olimpo Espinosa Oliver, hermano de la Senadora electa Karina Espinosa Oliver ejerce su cargo como Gobernador del Departamento de Sucre coinciden en el año 2022, quedando acreditado el elemento temporal.

(iv) Un elemento especial (sic) o territorial, referido a la circunscripción en el que debe actuar el funcionario que ejerza autoridad civil o política. El funcionario HÉCTOR OLIMPO ESPINOSA OLIVER, conforme a los objetivos y fines plasmados en los Estatutos de la Federación Nacional de Departamento (artículo 3°) (sic) los directivos tienen injerencia en todos los departamentos miembros de la FND, aunado a lo anterior se lee en el precitado estatuto en el artículo 5° “Para todos los efectos el domicilio de la Federación será la ciudad de Bogotá, D.C., en donde funcionara la Dirección Ejecutiva, la sede política estará localizada en la capital del Departamento cuyo Gobernador ejerza la Presidencia de la Federación y durante el periodo para el cual haya sido elegido. Sumado a lo anterior los mismos estatutos de la Federación Nacional de Departamento (sic) en su artículo 34 lista las funciones del presidente lo que nos permite ver de bulto la mediación del Presidente ante los demás gobernadores de los distintos departamentos de la Nación [...]».

8. En lo que se refiere al elemento subjetivo, anotó que para definir si la conducta se cometió con dolo o culpa, se debía analizar si el congresista conocía o debía conocer que el comportamiento resultaba contrario al ordenamiento jurídico, luego de lo cual señaló que la acusada debía conocer que se encontraba inmersa en la inhabilidad atribuida. Sumado a ello, indicó que toda persona estaba obligada a cumplir la Constitución Política y la ley y, además, que la acusada y el señor Héctor Olimpo Espinosa Oliver son abogados, todo lo cual le lleva a afirmar que se encuentra acreditado el dolo en la actuación.



Radicado: 11001 03 15 000 2022 05841 00
 Actor: Orlando Rafael Mercado Valeta
 Acusado: Karina Espinosa Oliver

I.2. La intervención de la congresista acusada

9. El despacho sustanciador del proceso, mediante auto de 8 de noviembre de 2022³, admitió la solicitud de pérdida de investidura, decisión que fue notificada a los sujetos procesales el 11 de noviembre de 2022⁴. El 22 de noviembre de 2022⁵, la acusada, a través de su apoderado judicial, contestó la solicitud pidiendo negar las pretensiones formuladas por el actor.

10. Explicó que la pérdida de investidura es un juicio de carácter sancionatorio a través del cual se sanciona a los congresistas cuando incurran en «[...] *conductas reprochables por contrariar el interés general, la ética o la dignidad que ostentan [...]*», correspondiéndole a la autoridad judicial establecer la configuración de la causal invocada desde la perspectiva objetiva, orientada a establecer si la conducta encaja o no en aquella causal, y desde la óptica subjetiva, la cual obliga a la valoración de la conducta del acusado bajo el principio de culpabilidad.

11. Al analizar el elemento objetivo de la inhabilidad prevista en el artículo 179 numeral 5° de la Carta Política -fundamento de la causal de pérdida de investidura que se le atribuye-, manifestó que, para el caso objeto de juzgamiento, el gobernador ejerce sus atribuciones en una circunscripción departamental, mientras que la acusada fue elegida y cumple sus funciones bajo una circunscripción nacional, por lo que no puede acreditarse el elemento territorial o espacial de tal inhabilidad.

12. Destacó, igualmente, que la Federación Nacional de Departamentos tiene como misión representar a los departamentos y servir de enlace entre estos, desarrollando sus actividades en un ámbito o «[...] *CIRCUNSCRIPCIÓN DEPARTAMENTAL [...]*».

13. Enfatizó en que la federación es una entidad sin ánimo de lucro que no ejerce funciones públicas, resaltando: (i) que dicha institución se encuentra regida en sus actos y contratos por las normas del derecho privado, y (ii) que el presidente de los gobernadores tiene como función la de ser vocero y presidir reuniones pero no actúa como representante legal de aquella organización, motivo por el cual no ejerce ningún tipo de autoridad [civil, política, administrativa o militar] ni cumple funciones dentro de la circunscripción nacional.

14. En armonía con lo anterior, puso de relieve que quien funge como representante legal de la fundación es el director ejecutivo, labor que para la fecha de la contestación de la solicitud estaba a cargo del señor Didier Alberto Tavera Amado.

15. Aseveró que, teniendo en cuenta que la acusada no se encuentra incurso en la inhabilidad que le atribuye el actor, debería descartarse la verificación del dolo o la culpa; sin embargo, resaltó que la acusada se inscribió al amparo de la postura jurisprudencial sostenida por la Sección Quinta de esta Corporación consistente en

³ Índice 4, SAMAI.

⁴ Índice 10, 11 y 12, SAMAI.

⁵ Índice 13, SAMAI.



Radicado: 11001 03 15 000 2022 05841 00
Actor: Orlando Rafael Mercado Valeta
Acusado: Karina Espinosa Oliver

que: «[...] la circunscripción departamental no era coincidente con la nacional, basada esta postura en el artículo 179 Numeral 5 (...) de la carta política [...]», razón por la que la acusada actuó de buena fe y amparada por el principio de la confianza legítima.

I.3. Trámite del proceso

16. El actor, con fecha 23 de noviembre de 2022⁶, presentó reforma a la demanda de pérdida de investidura y en ella adicionó lo relacionado con el decreto y práctica de pruebas.

17. El despacho sustanciador del proceso, a través del auto de 25 de noviembre de 2022⁷, admitió la reforma de la solicitud de pérdida de investidura presentada por el actor y, en consecuencia, corrió traslado de la misma por el término de tres (3) días, esto es, desde el 30 de noviembre hasta el 2 de diciembre de 2022⁸, lapso durante el cual la acusada guardó silencio.

18. La acusada, actuando a través de su apoderado judicial, dio contestación a la reforma de la demanda mediante escrito remitido a esta Corporación el 5 de diciembre de 2022⁹, el cual no fue tenido en cuenta toda vez que fue presentado en forma extemporánea.

19. El despacho sustanciador, a través de auto de 7 de diciembre de 2022¹⁰, ordenó tener como pruebas del proceso los documentos aportados por el actor en su solicitud de pérdida de investidura y en su reforma; decidió decretar la práctica de pruebas de oficio; estableció el período probatorio, y fijó como fecha para la realización de la audiencia de que tratan los artículos 11 y 12 de la Ley 1881, el día 18 de enero de 2023, hora 10 a.m.

20. El apoderado judicial de la acusada solicitó se declarara la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de 25 de noviembre de 2022¹¹, petición que fue resuelta mediante proveído de 17 de enero de 2023¹², por medio del cual se decidió rechazar de plano dicha solicitud. En el mismo pronunciamiento se tuvieron como pruebas los documentos allegados al proceso en virtud de lo dispuesto en el auto de 7 de diciembre de 2022; se concedió un término al mencionado abogado para que obtuviera las respectivas autorizaciones requeridas por la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI; se ordenó correr traslado de todas las piezas procesales que integran el expediente, incluidas las comunicaciones, constancias y documentos allegados en cumplimiento de lo dispuesto en el mencionado auto de 7 de diciembre de 2022, y se fijó como fecha para la realización de la audiencia prevista en los artículos 11 y 12 de la Ley 1881, el 8 de febrero de 2023, a las 10:00 a.m.

⁶ Índice 14, SAMAI.

⁷ Índice 16, SAMAI.

⁸ Índice 21, SAMAI. Fijación en lista de 29 de noviembre de 2022.

⁹ Índice 23 y 24, SAMAI.

¹⁰ Índice 25, SAMAI.

¹¹ Índice 35, SAMAI.

¹² Índice 39, SAMAI.



Radicado: 11001 03 15 000 2022 05841 00
Actor: Orlando Rafael Mercado Valeta
Acusado: Karina Espinosa Oliver

I.4. La audiencia pública prevista en los artículos 11 y 12 de la Ley 1881.

21. El 8 de febrero de 2023 se llevó a cabo la audiencia pública prevista en los artículos 11 y 12 de la Ley 1881, con presencia del solicitante, la Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado, la congresista acusada y su apoderado judicial.

22. El actor, en su intervención, insistió en que la acusada incurrió en la inhabilidad reglada en el artículo 179 numeral 5° constitucional, y consideró que el debate procesal se centraba en la acreditación del elemento territorial de esta inhabilidad, pues los demás elementos configurativos de la causal de pérdida de investidura, en su criterio, se encontraban plenamente demostrados.

23. En tal sentido, afirmó que el señor Héctor Olimpo Espinosa Oliver, en su condición de gobernador del departamento de Sucre y presidente de la Federación Nacional de Departamentos para el año 2022, conforme con las pruebas allegadas por aquella institución, ejerció autoridad civil y política más allá de la circunscripción territorial del departamento de Sucre, en la medida en que tuvo injerencia ante los demás gobernadores miembros de la institución.

24. En lo atinente al elemento subjetivo, señaló que los hermanos Espinosa Oliver tienen la condición de abogados, por lo que conocían o al menos debían conocer que su comportamiento era cuestionado por la Carta Política y la Ley, sin que conste en el expediente que la acusada haya realizado consultas u obtenido concepto de los organismos electorales o de otros entes idóneos frente a su situación particular, lo cual descartaría la configuración de la culpabilidad.

25. Añadió que tampoco obra en el plenario la acreditación de gastos de transporte que permitan inferir que la congresista demandada desarrolló su campaña política en sitios distintos del departamento de Sucre, con lo cual se evidencia la gestión que, para obtener votos en favor de aquella, desplegó su hermano ante los demás gobernadores y dada su condición de presidente de la Federación Nacional de Departamentos.

26. La Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado, agente del Ministerio Público en este proceso, comenzó por analizar la figura de la pérdida de investidura y se refirió a la inhabilidad contenida en el artículo 179 numeral 5° de la Carta Política y a los elementos requeridos para su configuración. Al pronunciarse respecto del caso concreto, señaló que el señor Héctor Olimpo Espinosa Oliver, hermano de la congresista acusada -parentesco que encontró acreditado con las pruebas que obraban en el plenario-, en su condición de presidente de la Federación Nacional de Departamentos -por tener la condición de gobernador del departamento de Sucre-, no ejerció, en tal institución, las funciones de mandatario departamental.

27. Agregó que la federación es una entidad sin ánimo de lucro que no tiene a su cargo funciones públicas, y resaltó que los estatutos constituyen la fuente de las



Radicado: 11001 03 15 000 2022 05841 00
Actor: Orlando Rafael Mercado Valeta
Acusado: Karina Espinosa Oliver

competencias conferidas a esa organización, motivo por el que tales atribuciones no se desprenden de mandatos contenidos en la Carta Política, en la ley o en los reglamentos.

28. Con fundamento en lo anteriormente expuesto, para la agente del Ministerio Público no se materializa el supuesto asociado al ejercicio de autoridad civil o política requerido para la configuración de la causal de pérdida de investidura.

29. Finalmente, hizo referencia al elemento territorial de la inhabilidad mencionada, destacando que, conforme con el artículo 179 de la Carta Política, la circunscripción nacional no coincide con las circunscripciones territoriales, lo cual impide la configuración del citado elemento, pues el ejercicio de autoridad civil o política debe darse en el mismo nivel, lo cual no acontece en el presente asunto.

30. De conformidad con lo expuesto, concluyó que no resulta procedente que se declare la pérdida de la investidura de la congresista acusada.

31. El apoderado judicial de la acusada, solicitó despachar en forma desfavorable las pretensiones de la solicitud de pérdida de investidura¹³.

32. Destacó que la acusada no violó el régimen de inhabilidades, causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 183 numeral 1º de la Constitución Política, pues no incurrió en la causal prevista en el numeral 5º del artículo 179 constitucional, toda vez que no se configura el elemento territorial que se exige para la materialización de la misma, teniendo en cuenta que tal artículo explícitamente señala que la circunscripción nacional no coincide con las circunscripciones territoriales, y, en el caso concreto, la congresista cuestionada fue elegida por una circunscripción nacional y su hermano, gobernador de Sucre, por una circunscripción territorial.

33. En lo que se refiere a la condición de miembro y de presidente de la Federación Nacional de Departamentos que tuvo el hermano de la acusada, indicó lo siguiente:

«[...] no podría asegurarse que el ejercicio de función alguna al interior de la Federación por parte de los agremiados o de las personas que prestan servicios profesionales o mantienen una relación laboral, corresponda al ejercicio de una función pública o al ejercicio de autoridad civil o política, circunstancia que no permite en el caso que se encuentra bajo estudio por el Honorable Consejo de Estado, enrostrar la inhabilidad contenida en el numeral 5 del artículo 179 Constitucional [...]»

34. Así las cosas, no encontró configurado el elemento objetivo de la inhabilidad, pero, sin perjuicio de ello, procedió al análisis del elemento subjetivo de la conducta que se le endilga a la acusada. En tal sentido, adujo que la demandada actuó de buena fe, amparada en los principios de legalidad, confianza legítima y seguridad jurídica, siguiendo para el efecto los conceptos y decisiones judiciales de esta

¹³ Índice 45, SAMAI.



Radicado: 11001 03 15 000 2022 05841 00
 Actor: Orlando Rafael Mercado Valeta
 Acusado: Karina Espinosa Oliver

Corporación¹⁴, por lo que no tuvo intención alguna de vulnerar la normatividad vigente en materia de inhabilidades.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

35. La Sala de Decisión, a efectos de resolver la presente controversia, abordará los siguientes aspectos: (i) la competencia de la Sala; (ii) la acreditación de la condición de congresista de la acusada; (iii) el problema jurídico a resolver; (iv) la causal de pérdida de investidura invocada por el solicitante y, posteriormente, se pronunciará en relación con (v) el caso concreto.

II.1. La competencia

36. La Sala Especial de Decisión n. 20 es competente para conocer, en primera instancia, de la solicitud de pérdida de investidura presentada en contra de la señora Karina Espinosa Oliver, Senadora de la República para el período 2022-2026, en virtud de lo dispuesto en los artículos 184 y 237.5 de la Carta Política; del artículo 2° de la Ley 1881 de 2018; y, del artículo 33 del Acuerdo n.° 080 de 12 de marzo de 2019, proferido por la Sala Plena de la Corporación.

II.2. La condición de Senadora de la República

37. El actor, con su solicitud¹⁵, aportó copia de la Resolución n.° E-3332 de 19 de julio de 2022, «[...] Por medio de la cual se declara la elección de Senado de la República, se asignan las curules para el período 2022-2026 y se ordena la expedición de las respectivas credenciales [...]», expedida por el Consejo Nacional Electoral, en la cual se determinaron las personas que integrarían esa corporación, entre las que se encuentra la acusada, Karina Espinosa Oliver, identificada con la cédula de ciudadanía n.° 52.851.065 [Página 11].

38. Asimismo, fue allegada copia del formato E-26 SEN¹⁶ correspondiente a las elecciones realizadas el 13 de marzo de 2022 y en la cual se declararon electos como «[...] REPRESENTANTES AL SENADO para el período 2022-2026 [...]», entre otras personas, la acusada.

39. Por lo expuesto, se encuentra cumplido el requisito previsto en el literal b) del artículo 5° de la Ley 1881 de 2018¹⁷.

¹⁴ Citó el concepto de fecha 5 de noviembre de 1991, con radicado n.° 11001-03-06-000-2017- 00186-00, expedido por la Sala de Consulta y Servicio Civil, y la sentencia de 24 de noviembre de 1999, sin identificar el número de expediente, expedida por la Sección Quinta.

¹⁵ Índice 2, SAMAI. Allegado igualmente con la reforma de la demanda: Índice 14, SAMAI.

¹⁶ Índice 2, SAMAI. Allegado igualmente con la reforma de la demanda: Índice 14, SAMAI.

¹⁷ «ARTÍCULO 5. Cuando la solicitud sea presentada ante el Consejo de Estado por un ciudadano, esta deberá formularse por escrito y contener, al menos: (...) b) Nombre del Congresista y su acreditación expedida por la Organización Electoral Nacional [...]».



Radicado: 11001 03 15 000 2022 05841 00
 Actor: Orlando Rafael Mercado Valeta
 Acusado: Karina Espinosa Oliver

II.3. El problema jurídico

40. La Sala, de acuerdo con lo anterior y una vez agotados los trámites propios de este medio de control sin que se observe irregularidad o causal de nulidad alguna que invalide lo actuado, considera que el asunto que debe resolver se contrae a determinar si se configuran los elementos —objetivo y subjetivo— que permitan despojar de la investidura de congresista a la señora Karina Espinosa Oliver, Senadora de la República para el período 2022-2026, por violar el régimen de inhabilidades, causal de pérdida de investidura previsto en el artículo 183 numeral 1° de la Carta Política, al incurrir en el supuesto contenido en el artículo 179 numeral 5° de la Constitución Política, esto es, por tener vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política.

41. El actor estima que la acusada se encontraba inhabilitada para ser elegida Senadora de la República, teniendo en cuenta el vínculo de parentesco -dentro del segundo grado de consanguinidad- que la une con el señor Héctor Olimpo Espinosa Oliver, quien fungió como gobernador del departamento de Sucre para el período 2020-2023 y, además, actuó como presidente, desde el año 2022, de la Federación Nacional de Departamentos.

II.4. La causal de pérdida de investidura que se le atribuye a la acusada

42. En criterio del actor, la acusada violó el régimen de inhabilidades previsto para los congresistas en el artículo 183 numeral 1° de la Carta Política, por incurrir en la inhabilidad contenida en el artículo 179 numeral 5° constitucional, en concordancia con el artículo 280 numeral 5° de la Ley 5ª de 1992, normas que son del siguiente tenor:

«[...] **ARTICULO 183.** Los congresistas perderán su investidura:

(...)

1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses [...].»

«[...] **ARTICULO 179.** No podrán ser congresistas:

(...)

5. Quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política.

(...)

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



Radicado: 11001 03 15 000 2022 05841 00
 Actor: Orlando Rafael Mercado Valeta
 Acusado: Karina Espinosa Oliver

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

«[...] **ARTÍCULO 280. CASOS DE INHABILIDAD.** No podrán ser elegidos Congresistas:

(...)

5. Quienes tengan vínculo por matrimonio o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política. [...]»

43. Inicialmente, la Sala establecerá si los hechos expuestos por el actor, objetivamente, permiten colegir que la acusada incurrió en la inhabilidad prevista en el artículo 179 numeral 5° de la Carta Política. Esta Corporación¹⁸ ha precisado los elementos que deben estar presentes para su configuración -objetiva-, a saber: **(i)** la existencia de vínculo por matrimonio o unión permanente, o de parentesco hasta en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, entre el Congresista y quien ejerce la autoridad civil o política; **(ii)** la calidad de funcionario del pariente, cónyuge o compañero permanente de quien resultó electo; **(iii)** que tal funcionario esté investido de autoridad civil o política dentro del límite temporal establecido por el ordenamiento jurídico; **(iv)** que dicho funcionario, en el marco de las funciones que ejerce, ostente autoridad civil o política, y **(v)** que las circunstancias o condiciones inhabilitantes tengan lugar en la circunscripción territorial de la respectiva elección.

44. La Corporación, asimismo, indicó que:

«[...] 4.1.7 **La ausencia de algunos de los elementos descritos, incluida la falta de verificación de la circunscripción en la que acaecen las situaciones, impide la configuración de la inhabilidad y por consiguiente, si alguno de estos elementos configurativos no se acredita, ello es causa suficiente para** negar las pretensiones de la acción de nulidad electoral fundada en la inhabilidad conocida como “*ejercicio de autoridad por parte de pariente*”, **o la falta de tipicidad de la inhabilidad, si se trata de una acción de pérdida de investidura** [...]» (resaltado y subraya fuera de texto)

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE. Bogotá D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00031-00(SU). Actor: DORA MARCELA CHAMORRO CHAMORRO. Reiterada en: CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA SÉPTIMA ESPECIAL DE DECISIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA. CONSEJERO PONENTE: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ. Bogotá, D.C. dieciocho (18) de enero de dos mil veintitrés (2023). Referencia: PÉRDIDA DE INVESTIDURA. Radicación: 11001-03-15-000-2022-03485-00.

En similar sentido CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Bogotá D.C., catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 11001-03-15-000-2020-00061-01(PI), decisión judicial que indicó: «[...] De conformidad con lo dispuesto en la norma, resulta claro que para que se configure dicha causal de inhabilidad por parte de un congresista, deben concurrir los siguientes elementos: (...) (i) Vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil con funcionarios públicos (...) (ii) El ejercicio de autoridad civil o política por parte de dicho funcionario (...) (iii) La autoridad debe ser ejercida en la circunscripción territorial en la cual debe efectuarse la elección (...) (iv) Factor temporal dentro del cual el funcionario (pariente del congresista) debe estar investido de dicha potestad. [...]».



Radicado: 11001 03 15 000 2022 05841 00
 Actor: Orlando Rafael Mercado Valeta
 Acusado: Karina Espinosa Oliver

45. Ahora bien, en la citada sentencia de unificación de 29 de enero de 2019¹⁹, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia en torno al elemento temporal de la inhabilidad prevista en el artículo 179 numeral 5° de la Constitución Política, estableciendo que este se presentaba «[...] desde el día de la inscripción de la candidatura al cargo de elección popular y hasta el día en que se realiza la elección, inclusive [...]».

II.5. El caso en concreto

La presencia de los elementos objetivos para la configuración de la causal de pérdida de investidura

46. La Sala, conforme con lo expuesto, procederá al análisis del caso concreto para efectos de determinar si la acusada, Senadora de la República Karina Espinosa Oliver, incurrió en la inhabilidad precitada.

- (i) **Vínculo por matrimonio o unión permanente, o de parentesco hasta en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, entre el Congresista y quien ejerce la autoridad civil o política.**

47. Para efectos de acreditar este elemento, cabe mencionar que se encuentra demostrado el vínculo de parentesco entre la acusada y el señor Héctor Olimpo Espinosa Oliver, al haberse aportado copia de los respectivos registros civiles de nacimiento²⁰, documentos en los cuales consta que dichas personas son hermanos e hijos de la señora Gloria Isabel Oliver, identificada con la cédula de ciudadanía n.º 23.161.505, y del señor Gabriel Antonio Espinosa, identificado con la cédula de ciudadanía n.º 19.222.327, lo cual implica, de acuerdo con los artículos 35²¹ y 37²² del Código Civil, que son parientes dentro del segundo grado de consanguinidad.

- (ii) **Calidad de funcionario del pariente, cónyuge o compañero permanente de quien resultó electo**

48. Dentro del expediente se encuentra copia del formulario E-26 GOB²³, mediante el cual se declaró la elección del señor Héctor Olimpo Espinosa Oliver, identificado con la cédula de ciudadanía n.º 92.539.834, como gobernador del departamento de Sucre para el período 2020-2023, en los comicios electorales acaecidos el 27 de octubre de 2019, y se allegó, por parte de la Federación Nacional de

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE. Bogotá D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00031-00(SU). Actor: DORA MARCELA CHAMORRO CHAMORRO.

²⁰ Índice 32, SAMAI.

²¹ «[...] ARTICULO 35. <PARENTESCO DE CONSANGUINIDAD>. Parentesco de consanguinidad es la relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz, o que están unidas por los vínculos de la sangre [...]».

²² «[...] ARTICULO 37. <GRADOS DE CONSANGUINIDAD>. Los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de generaciones. Así, el nieto está en segundo grado de consanguinidad con el abuelo, y dos primos hermanos en cuarto grado de consanguinidad entre sí [...]».

²³ Índice 14, SAMAI.



Radicado: 11001 03 15 000 2022 05841 00
 Actor: Orlando Rafael Mercado Valeta
 Acusado: Karina Espinosa Oliver

Departamentos, el Oficio n.º S2022001462 de 13 de diciembre de 2022²⁴, a través del cual indica que: «[...] *Miembros del Consejo Directivo 2022: (...) Región Caribe: (...) Presidente de la Federación Nacional de Departamentos: Gobernador del Departamento de Sucre – Héctor Olimpo Espinosa Oliver, C.C. No. 92.539.834, expedida en Sincelejo – Sucre [...]*».

49. Cabe señalar, en lo que tiene que ver con lo que debe entenderse por «[...] *funcionario público [...]*», la Corporación, indicó, en sentencia de 14 de octubre de 2020²⁵, lo siguiente:

«[...] 2.6.1.2. De la calidad de funcionario por parte del pariente, cónyuge o compañero permanente

(...)

Ahora bien, la Sala Plena²⁶ y la Sección Quinta²⁷ de esta Corporación frente a la noción de funcionario establecida en el artículo 179 numeral 5, **ha establecido que «comprende a todos los servidores que prestan sus servicios a una entidad pública y ejercen las funciones que a esta corresponden, es decir a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales, además que el término ‘funcionario’ contenido en la inhabilidad es equiparable al de ‘empleado público’» [...]** (resaltado y subraya fuera de texto)

50. Igualmente, en sentencia de 10 de agosto de 2020²⁸, se señaló lo siguiente:

«[...] ii) La calidad de funcionario público y el ejercicio de autoridad civil o política, del tercero que da lugar a la inhabilidad.

El segundo requisito que exige la norma es que el tercero que da lugar a la inhabilidad –*esto es la persona que tiene el vínculo de matrimonio, unión permanente o parentesco con el congresista acusado*–, ostente la calidad de funcionario público y ejerza autoridad civil o política. Por lo tanto, es necesario establecer el alcance de estos conceptos jurídicos.

(...)

De acuerdo con todo lo anterior, se colige que: i) los conceptos de funcionario público y servidor público son constitucionalmente equivalentes; ii) los servidores públicos abarcan tanto los empleados públicos (relación legal y reglamentaria) como los trabajadores oficiales (relación con fundamento en el contrato laboral) y iii) la titularidad o calidad de servidor público –y funcionario público– solo se adquiere partir de la correspondiente posesión o suscripción del contrato laboral [...] (resaltado y subrayado fuera de texto)

²⁴ Índice 30, SAMAI.

²⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Bogotá D.C., catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 11001-03-15-000-2020-00061-01(PI).

²⁶ Sentencia de la Sala Plena de lo contencioso administrativo de 29 de enero de 2019, radicación No. 11001032800020180003100, consejera ponente: Rocío Araújo Oñate.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 26 de marzo de 2015., radicación 11001-03-28-000-2014-00058-00 consejero de estado: Alberto Yepes Barreiro y Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 5 de mayo de 2016, radicación 54001-23-33-000-2015-00530-01. consejero de estado: Alberto Yepes Barreiro.

²⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA DÉCIMA ESPECIAL DE DECISIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTITURA. Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D.C., diez (10) de agosto de dos mil veinte (2020). Radicación número: 11001-03-15-000-2020-00061-00(PI).



Radicado: 11001 03 15 000 2022 05841 00
 Actor: Orlando Rafael Mercado Valeta
 Acusado: Karina Espinosa Oliver

51. La Sala, entonces, encuentra demostrado que el señor Héctor Olimpo Espinosa Oliver ostenta la condición de gobernador del departamento de Sucre para el precitado período, esto es, 2020-2023, y, en esa condición, tiene la calidad de funcionario -público-.

(iii) Que tal funcionario esté investido de autoridad civil o política dentro del límite temporal establecido por el ordenamiento jurídico

52. Siguiendo la sentencia de unificación de 29 de enero de 2019²⁹, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia en torno al elemento temporal de la inhabilidad prevista en el artículo 179 numeral 5° de la Constitución Política, estableciendo que este se presentaba «[...] desde el día de la inscripción de la candidatura al cargo de elección popular y hasta el día en que se realiza la elección, inclusive [...]».

53. La Registraduría Nacional del Estado Civil, mediante la Resolución n.° 2.098 de 12 de marzo de 2021³⁰, estableció el calendario electoral de las diferentes etapas preclusivas y actividades que se debían desarrollar para las elecciones de Congreso de la República que se realizaron el 13 de marzo de 2022.

54. El artículo primero del mencionado acto, estableció que el 13 de noviembre de 2021 «[...] Inicia el período de inscripción de candidatos (...) (4 meses antes de la elección – durante un mes) [...]», por lo que el período cubierto por la inhabilidad precitada, siguiendo la sentencia de unificación, inició el 13 de noviembre de 2021 y culminó el 13 de marzo de 2022, inclusive, fecha en la que se llevaron a cabo las elecciones para elegir los miembros del Congreso de la República.

55. Como se indicó anteriormente, dentro del expediente se encuentra copia del formulario E-26 GOB³¹ mediante el cual se declaró la elección del señor Héctor Olimpo Espinosa Oliver, identificado con la cédula de ciudadanía n.° 92.539.834, como gobernador del departamento de Sucre para el período 2020-2023, en los comicios electorales acaecidos el 27 de octubre de 2019, y se allegó, por parte de la Federación Nacional de Departamentos, el Oficio n.° S2022001462 de 13 de diciembre de 2022³², a través del cual indica que «[...] Miembros del Consejo Directivo 2022: (...) Región Caribe: (...) Presidente de la Federación Nacional de Departamentos: Gobernador del Departamento de Sucre – Héctor Olimpo Espinosa Oliver, C.C. No. 92.539.834, expedida en Sincelejo – Sucre [...]».

56. El señor Héctor Olimpo Espinosa Oliver, ostenta, entonces, la condición de gobernador del departamento de Sucre para el precitado período, esto es, 2020-

²⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE. Bogotá D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00031-00(SU). Actor: DORA MARCELA CHAMORRO CHAMORRO.

³⁰ https://www.registraduria.gov.co/IMG/pdf/20210312_resolucion-2098.pdf

³¹ Índice 14, SAMAI.

³² Índice 30, SAMAI.



Radicado: 11001 03 15 000 2022 05841 00
 Actor: Orlando Rafael Mercado Valeta
 Acusado: Karina Espinosa Oliver

2023, y, en esa condición, ejerció autoridad civil y política dentro del período que inició el 13 de noviembre de 2021 y culminó el 13 de marzo de 2022, inclusive.

57. Se debe advertir, asimismo, que el señor Héctor Olimpo Espinosa Oliver, en su condición de gobernador del departamento de Sucre, para el año 2022, fue designado miembro del Consejo Directivo de la Federación Nacional de Departamentos y, en tal condición, elegido presidente de dicha federación, conforme la información suministrada en el Oficio n.º S2022001462 de 13 de diciembre de 2022³³, suscrito por la secretaria general de la Federación Nacional de Departamentos, Diana Carolina Camargo Quijano, y en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá el 7 de diciembre de 2022³⁴.

(iv) Que el funcionario, en el marco de las funciones que ejerce, ostente autoridad civil o política.

58. En cuanto a los conceptos de autoridad civil y política, la Ley 136 de 1994, establece las siguientes definiciones, así:

«[...] **ARTÍCULO 188. AUTORIDAD CIVIL.** Para efectos de lo previsto en esta Ley, se entiende por autoridad civil la capacidad legal y reglamentaria que ostenta un empleado oficial para cualquiera de las siguientes atribuciones:

1. Ejercer el poder público en función de mando para una finalidad prevista en esta Ley, que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, con facultad de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública.
2. Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por si o por delegación.
3. Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones.

ARTÍCULO 189. AUTORIDAD POLÍTICA. Es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio. Del mismo modo, los secretarios de la alcaldía y jefes de departamento administrativo, como miembros del gobierno municipal, ejercen con el alcalde la autoridad política.

Tal autoridad también se predica de quienes ejerzan temporalmente los cargos señalados en este artículo [...]

³³ Índice 30, SAMAI.

³⁴ «[...] *Miembros del Consejo Directivo 2022: (...) Región Caribe: (...) Presidente de la Federación Nacional de Departamentos: Gobernador del Departamento de Sucre – Héctor Olimpo Espinosa Oliver, C.C. No. 92.539.834, expedida en Sincelejo – Sucre [...]*». De acuerdo con el certificado de existencia y representación legal de la Federación Nacional de Departamentos expedido el 7 de diciembre de 2022 por la Cámara de Comercio de Bogotá allegado con el Oficio n.º S2022001462 de 13 de diciembre de 2022, el nombramiento del señor Espinosa Oliver tuvo lugar «[...] *Por Acta No. CXXIV del 25 de febrero de 2022, de Asamblea General, inscrita en esta Cámara de Comercio el 17 de Marzo de 2022 con el No. 00349350 del Libro I de las entidades sin ánimo de lucro, se designó a: (...) PRINCIPALES Miembro Consejo Directivo Región Caribe Gobernador del Departamento de Sucre (...)* [...]



Radicado: 11001 03 15 000 2022 05841 00
 Actor: Orlando Rafael Mercado Valeta
 Acusado: Karina Espinosa Oliver

59. Esta Corporación³⁵, al hacer referencia a la autoridad civil y política, ha precisado lo siguiente:

«[...] En relación con el artículo 188 de la Ley 136 de 1994 y el concepto de autoridad civil, la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia de 11 de febrero de 2008³⁶, atendiendo a las normas antes trascritas, señaló que esta: a) no implica el ejercicio de autoridad militar, b) consiste en la potestad de mando, de imposición, de dirección que se ejerce sobre la generalidad de las personas, y c) se expresa en competencias reglamentarias, de designación y remoción de empleados, en potestades correccionales o disciplinarias o de control que comporte poder de decisión sobre los actos o sobre las personas controladas.

La sentencias de Sala Plena de 16 de noviembre de 2011³⁷ y 10 de julio de 2012 concretaron el término de autoridad civil a una especie de la autoridad pública –*como lo es la jurisdiccional, la política, la militar, la administrativa, entre otras*-, que 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. A su vez, indicaron que el poder 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*-. También, señalaron que la autoridad civil se expresa a través de la toma de decisiones, o su injerencia efectiva en ellas, o en la ejecución de estas.

Por otra parte la Sección Quinta del Consejo de Estado en la sentencia de 7 de febrero de 2019³⁸, elaboró una línea jurisprudencial en torno a lo que a lo largo de los años el Consejo de Estado ha entendido por autoridad civil y concluyó que esta *“no se agota en los eventos regulados en la Ley 136 de 1994, sino que puede entenderse como la facultad que tiene el funcionario público de desempeñar actos de poder, control o dirección sobre los ciudadanos o los bienes del Estado a través del cual no solo cumple la función pública que le fue encomendada, sino que determina el obrar mismo del Estado. En otras palabras, la autoridad civil se entiende como aquella potestad de dirección o mando que tiene determinado servidor público sobre los civiles o particulares, la cual puede hacer cumplir incluso recurriendo a la coacción, esto es, incluso contra la voluntad de los mismos, y que es diametralmente distinta a la autoridad administrativa”*.

En relación con el artículo 189 de la Ley 136 de 1994, el Consejo de Estado en la Sección Quinta³⁹ y la Sala Plena Contenciosa Administrativa, ha señalado

³⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA DÉCIMA ESPECIAL DE DECISIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTITURA. Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D.C., diez (10) de agosto de dos mil veinte (2020). Radicación número: 11001-03-15-000-2020-00061-00(PI).

³⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 11 de febrero de 2008. Radicación 11001-03-15-0002007-00287-00.

³⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 16 de noviembre de 2011, exp. 11001-03-15-000-2011-00515-00(PI), C.P. Maria Elizabeth García Gonzalez, demandado: Libardo Enrique García Guerrero.

³⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 7 febrero de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00048-00, 11001-03-28-000-2018-00017-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: Néstor Leonardo Rico Rico (Representante a la Cámara de Cundinamarca). Posición retomada en la sentencia de Consejo de Estado, Sección Quinta, de 30 mayo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00091-00, 11001-03-28-000-2018-00601-00, C.P. Rocío Araujo Oñate, demandado: Horacio José Serpa Moncada (Senador de la República).

³⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 7 febrero de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00048-00, 11001-03-28-000-2018-00017-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: Néstor Leonardo Rico (Representante a la Cámara de Cundinamarca). Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 30 mayo de



Radicado: 11001 03 15 000 2022 05841 00
 Actor: Orlando Rafael Mercado Valeta
 Acusado: Karina Espinosa Oliver

que el término autoridad política contenido en éste sirve como referente conceptual sobre ésta especie o clase de autoridad, siendo definido como la capacidad para “*presentar proyectos de Ley y sancionarlos, manejar las relaciones con los otros poderes y con otros Estados, gestionar, trazar y apalancar el rumbo de la Nación*”⁴⁰, y también se ha dicho que es “*la que ejercen los que ‘gobiernan y mandan ejecutar las leyes’, es la que ejerce quien tiene el poder de decidir, con un alcance de obligatoriedad y con el fin de alcanzar metas de carácter general y de beneficio común, al menos teóricamente*”⁴¹ [...]»

60. Para la Sala no existe duda en torno a que el gobernador, en el marco de las funciones, ejerce autoridad civil y política. En efecto, de las atribuciones conferidas a los gobernadores y que se encuentran en los artículos 303 y 305 de Carta Política⁴²; 89, 94 y 95 del Decreto 1222⁴³ de 18 de abril de 1986⁴⁴; y 107 y 119 de

2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00091-00, 11001-03-28-000-2018-00601-00, C.P. Rocío Araujo Oñate, demandado: Horacio José Serpa Moncada (Senador de la República).

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 9 de junio de 1998, exp. AC-5779, C.P. Germán Rodríguez Villamizar

⁴¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 22 de enero de 2008, exp. 11001-03 -15-000-2007-00163-00(PI), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, demandado: Ciro Antonio Rodríguez Pinzón.

⁴² Para el efecto se citan las siguientes atribuciones reguladas en los artículos 303 y 305 de la Carta Política, así: «[...] **ARTICULO 303.** En cada uno de los departamentos **habrá un Gobernador que será jefe de la administración seccional y representante legal del departamento; el gobernador será agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público y para la ejecución de la política económica general**, así como para aquellos asuntos que mediante convenios la Nación acuerde con el departamento. Los gobernadores serán elegidos popularmente para períodos institucionales de cuatro (4) años y no podrán ser reelegidos para el período siguiente [...]»

«[...] **ARTICULO 305.** Son atribuciones del gobernador: (...) 1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes, los decretos del Gobierno y las ordenanzas de las Asambleas Departamentales (...) 2. Dirigir y coordinar la acción administrativa del departamento y actuar en su nombre como gestor y promotor del desarrollo integral de su territorio, de conformidad con la Constitución y las leyes (...) 4. Presentar oportunamente a la asamblea departamental los proyectos de ordenanza sobre planes y programas de desarrollo económico y social, obras públicas y presupuesto anual de rentas y gastos (...) 5. Nombrar y remover libremente a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y de las empresas industriales o comerciales del Departamento. Los representantes del departamento en las juntas directivas de tales organismos y los directores o gerentes de los mismos son agentes del gobernador (...) 7. Crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con sujeción a la ley y a las ordenanzas respectivas. Con cargo al tesoro departamental no podrá crear obligaciones que excedan al monto global fijado para el respectivo servicio en el presupuesto inicialmente aprobado (...) 8. Suprimir o fusionar las entidades departamentales de conformidad con las ordenanzas (...) 13. Escoger de las ternas enviadas por el jefe nacional respectivo, los gerentes o jefes seccionales de los establecimientos públicos del orden nacional que operen en el departamento, de acuerdo con la ley [...]»

⁴³ Por el cual se expide el Código de Régimen Departamental. El Decreto 1.222 de 18 de abril de 1986 fue derogado por la Ley 2.200 de 8 de febrero de 2022.

⁴⁴ Para el efecto se citan las siguientes atribuciones reguladas en los artículos 89, 94 y 95 del Decreto 1.222 de 1986, así: «[...] **ARTICULO 89.** En cada uno de los Departamentos habrá un Gobernador, que será al mismo tiempo agente del Gobierno y **Jefe de la administración seccional.** El Gobernador, como agente del Gobierno, dirigirá y coordinará, además, en el Departamento, los servicios nacionales en las condiciones de la delegación que le confiera el Presidente de la República. (Artículo 181 de la Constitución Política.)[...]»

«[...] **ARTICULO 94.** Son atribuciones del Gobernador: (...) 1a. Cumplir y hacer que se cumplan en el Departamento los decretos y órdenes del Gobierno y las ordenanzas de las Asambleas (...) 2a. Dirigir la acción administrativa en el Departamento, nombrando y separando sus agentes, reformando o revocando los actos de éstos, y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la administración (...) 3a. Presentar oportunamente a las Asambleas los proyectos de ordenanzas sobre planes y programas de desarrollo económico y social, los de obras públicas y presupuesto de rentas y gastos (...) 9a. Crear, suprimir y fusionar los empleos que demanden los servicios departamentales, y señalar sus funciones especiales; lo mismo que fijar sus emolumentos, con sujeción a las normas del ordinal 5o. del artículo 187 (...) El Gobernador no podrá crear con cargo al tesoro departamental obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en el presupuesto que adopte la Asamblea [...]»

«[...] **ARTICULO 95.** Son atribuciones de los Gobernadores, las siguientes: (...) 1a. Mantener el orden en el Departamento y coadyuvar a su mantenimiento en el resto de la República (...) 4a. Requerir el auxilio de la fuerza armada en los casos permitidos por la Constitución y la ley (...) 6a. Dar instrucciones a los Alcaldes para la recta ejecución de las órdenes superiores; resolver las consultas que a este respecto se les ocurra, y dar cuenta de sus resoluciones al Gobierno, cuando la gravedad del caso lo requiera (...) 7a. Estatuir lo relativo a la policía local, de acuerdo con las leyes y ordenanzas (...) 9a. Visitar una vez por año, por lo menos, los Distritos de su Departamento, para propender por la buena marcha de la administración; vigilar la conducta de los



Radicado: 11001 03 15 000 2022 05841 00
 Actor: Orlando Rafael Mercado Valeta
 Acusado: Karina Espinosa Oliver

la Ley 2200⁴⁵ de 8 de febrero de 2022⁴⁶, se evidencia, de un lado, el otorgamiento de potestades de mando, imposición y dirección respecto de la generalidad de las

empleados públicos, e inspeccionar las obras públicas que se emprendan por el Gobierno o por las municipalidades (...) 10. Castigar con multas o con arrestos hasta de un mes, a los que le falten al respeto debido, en ejercicio de sus funciones o por razón de ellas (...) 11. Suspender, por graves motivos, y sujeto a responsabilidad ulterior, a cualquier empleado nacional del orden administrativo que no sea nombrado por él, cuando la urgencia sea tal que no pueda aguardar la resolución del Gobierno, y consultar con éste inmediatamente las resoluciones de esta clase que dicte (...) 12. Conceder licencias a los empleados del Departamento y a los nacionales y municipales en los casos previstos por la ley (...) 15. Nombrar y remover los Alcaldes Municipales, el secretario o secretarios y subalternos de la Gobernación (...) 16. Fomentar en lo posible las vías de comunicación (...) 19. Expedir reglamentos y dictar órdenes para la buena marcha de las oficinas administrativas [...]

⁴⁵ Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los departamentos.

⁴⁶ «[...] **ARTÍCULO 107. NATURALEZA DEL CARGO.** En cada uno de los departamentos habrá un Gobernador que **será jefe de la administración seccional y representante legal del departamento; el gobernador será agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público y para la ejecución de la política económica general**, así como para aquellos asuntos que mediante convenios la Nación acuerde con el departamento. Los gobernadores serán elegidos popularmente para períodos institucionales de cuatro (4) años y no podrán ser reelegidos para el período siguiente. El gobernador, como agente del gobierno, dirigirá y coordinará, además, en el departamento, los servicios nacionales en las condiciones de la delegación que le confiera el Presidente de la República [...]

«[...] **ARTÍCULO 119. ATRIBUCIONES DE LOS GOBERNADORES.** Además de las funciones constitucionales y legales previstas, los gobernadores tendrán las siguientes funciones: (...) 1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución y la ley, los decretos del Gobierno nacional, las ordenanzas de la respectiva asamblea y sus propias decisiones (...) 2. Gestionar y promover la adopción y ejecución de políticas nacionales que coadyuven los intereses departamentales (...) 3. Coordinar y articular el desarrollo de las políticas nacionales de carácter sectorial entre las diferentes entidades del nivel nacional en su territorio, haciendo uso de los instrumentos de planificación y concertación interinstitucional (...) 4. Atender las instrucciones del Presidente de la República sobre la ejecución de la política macroeconómica y las relacionadas con los convenios celebrados entre la Nación y el departamento (...) 6. Presentar los proyectos de ordenanza para la buena marcha del departamento (...) 7. Formular y presentar a la asamblea departamental el proyecto de ordenanza que contenga el plan de ordenamiento (...) 8. Adoptar mediante decreto el plan de ordenamiento departamental, cuando luego de ser presentado en debida forma, no sea aprobado por la Asamblea en los términos establecidos en la ley (...) 9. Adoptar, mediante decreto el plan de desarrollo departamental, cuando luego de ser presentado en debida forma este, no es aprobado por la Asamblea en los términos establecidos en la ley (...) 10. Presentar a la asamblea departamental anualmente, un informe de cumplimiento de metas del Plan de Desarrollo y ejecución del presupuesto de inversión, en el marco de lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 1909 de 2018 o las normas que la adicionen, modifiquen o sustituyan (...) 11. Adelantar las acciones respectivas para la revisión y ajuste del plan de ordenamiento, en los términos en que se establezca (...) 12. Reglamentar las ordenanzas departamentales (...) 13. Aceptar la renuncia del contralor, cuando la asamblea se encuentre en receso (...) 14. Ordenar los gastos y celebrar los contratos y convenios departamentales de acuerdo con las facultades y autorizaciones establecidas en la Constitución, la Ley y las ordenanzas departamentales (...) 15. Velar por el cumplimiento de las funciones de los servidores públicos departamentales que ejerzan sus funciones en el departamento y dictar los actos necesarios para su administración (...) 16. Ejercer la potestad disciplinaria sobre los servidores bajo su dependencia (...) 17. Conceder licencias y aceptar renunciaciones a los funcionarios y miembros de las asambleas y demás organismos cuyos nombramientos correspondan a la asamblea, cuando esta no se encuentra reunida y nombrar interinamente a quien debe reemplazarlo, salvo norma expresa que disponga lo contrario (...) 18. Coordinar las actividades y servicios de los establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales, sociedades de economía mixta, fondos rotatorios y unidades administrativas especiales del departamento (...) 19. Conceder comisiones para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción del nivel departamental hacia los niveles nacional, distrital y municipal a los funcionarios inscritos en carrera administrativa del nivel central (...) 20. Adelantar acciones encaminadas a promover el desarrollo económico y pleno empleo de los habitantes del departamento (...) 21. Desarrollar acciones encaminadas a garantizar la promoción de la solidaridad, la tolerancia y la convivencia pacífica entre los habitantes del departamento, diseñando mecanismos que permitan la participación de la comunidad en la planeación del desarrollo, la concertación y la toma de decisiones departamentales en el marco de la Constitución y la ley (...) 22. Contribuir al fortalecimiento de los servicios públicos domiciliarios de sus municipios y de las vías para la competitividad (...) 23. Ser gestores en la actualización catastral de predios rurales en municipios con gran extensión y en coordinación con las autoridades competentes en la materia, garantizando la autonomía fiscal municipal y la titularidad del impuesto de los municipios, así como la prestación del servicio de gestión catastral en cabeza de los gestores catastrales habilitados, tal y como lo establece el artículo 79 de la Ley 1955 de 2019 (...) 24. Ejecutar acciones tendientes a la protección de la población vulnerable y a su integración a la familia y a la vida social, productiva y comunitaria (...) 28. Suspender y nombrar a los alcaldes de su departamento en los casos señalados por la ley (...) 32. Elaborar y difundir de manera amplia y suficiente el plan de desarrollo y el plan de ordenamiento en los municipios y distritos de su jurisdicción, del departamento a los gremios, a las organizaciones sociales y comunitarias, a las autoridades ambientales con jurisdicción y a la ciudadanía en general (...) 35. Velar por el mantenimiento del orden público en el departamento, de acuerdo con las normas y



Radicado: 11001 03 15 000 2022 05841 00
Actor: Orlando Rafael Mercado Valeta
Acusado: Karina Espinosa Oliver

personas; competencias reglamentarias de designación y remoción de empleados; funciones correccionales o disciplinarias o de control que comportan poder de decisión sobre los actos o sobre las personas controladas —autoridad civil— y, del otro, que el gobernador ostenta la condición de máxima autoridad de su departamento e integrante del gobierno departamental y, en esta medida, se reitera, ejerce autoridad política⁴⁷.

61. Con fundamento en las anteriores premisas, la Sala pone de relieve que, si bien es cierto que el señor Héctor Olimpo Espinosa Oliver, en su condición de gobernador del departamento de Sucre para el período 2020-2023, ejerce autoridad civil y política, no puede predicarse esa misma característica si se revisa su labor como directivo de la Federación Nacional de Departamentos.

62. Para arribar a tal conclusión se pone de presente que, de acuerdo con los estatutos de la Federación Nacional de Departamentos, aprobados en la Asamblea

las instrucciones del Presidente de la República, y coadyuvar a su mantenimiento en el resto del territorio nacional (...) 36. Presidir el consejo de seguridad departamental. Esta función solo se podrá delegar en el secretario de gobierno o quien haga sus veces (...) 38. Como primera autoridad de policía en el departamento, Impartir instrucciones a los comandantes de la Fuerza Pública para prevenir desórdenes y alteración del orden público. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el gobernador (...) 39. Solicitar a los alcaldes y a las autoridades de las demás entidades territoriales ubicadas en el departamento, la expedición de las órdenes y medidas de orden público que se requieran para su conservación o restablecimiento en esas jurisdicciones (...) 41. Dictar, dentro del área de su competencia, los reglamentos de policía necesarios para el cumplimiento de las normas superiores, de conformidad con la ley (...) 42. Requerir el apoyo de la Fuerza Pública en los casos permitidos por la Constitución y la ley (...) 43. Diseñar programas de convivencia pacífica y de construcción de la paz en su jurisdicción (...) 45. Dentro de los precisos límites de las competencias que a ellos les corresponden, convenir con las autoridades de las entidades territoriales de igual nivel del país vecino, programas de cooperación e integración fronteriza, dirigidos a fomentar el desarrollo sostenible, la prestación de servicios públicos, la preservación del medio ambiente y la ejecución de obras públicas (...) PARÁGRAFO 1o. El gobernador es agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público. En consecuencia, los actos y órdenes del Presidente de la República en esta materia los aplicará en el departamento de manera inmediata y prevalente. A su vez, las decisiones de los gobernadores en materia de orden público son preferentes a las de los alcaldes y de los distritos, y estos deberán aplicarlas en sus municipios de manera preferente (...) PARÁGRAFO 2o. En el marco de los principios de coordinación y complementariedad que debe existir en las actuaciones administrativas de los diferentes niveles, el gobernador articulará con el Ministerio del Interior las acciones para el mantenimiento del orden público en el departamento [...]»

⁴⁷ En igual sentido, CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA. Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil diez (2010). Radicación número: 63001-23-31-000-2009-00238-01(PI).



Radicado: 11001 03 15 000 2022 05841 00
 Actor: Orlando Rafael Mercado Valeta
 Acusado: Karina Espinosa Oliver

General de Gobernadores realizada el 3 de agosto de 1994⁴⁸, dicha organización es una entidad pública sin ánimo de lucro⁴⁹ **que no ejerce funciones públicas**⁵⁰.

63. En el mismo sentido, los estatutos de la Federación Nacional de Departamentos, aprobados en la Asamblea General de Gobernadores de 8 de noviembre de 2022, reiteraron que dicha organización es una entidad pública -sin ánimo de lucro- que **no ejerce funciones públicas**⁵¹.

64. De manera que, si bien es cierto que el Oficio n.º S2022001462 de 13 de diciembre de 2022⁵², suscrito por la secretaria general de la Federación Nacional de Departamentos, señala que el señor Héctor Olimpo Espinosa Oliver, además de ser miembro del Consejo Directivo⁵³ para el año 2022 de aquella federación, también actuó como presidente de la misma para ese mismo año⁵⁴, la realidad es

⁴⁸ Índice 31, SAMAI. Dichos estatutos de la Federación Nacional de Departamentos fueron modificados en la siguiente forma: «[...] Los presentes estatutos fueron aprobados por la Asamblea General de Gobernadores en reunión celebrada el día 3 de agosto de 1994 en la ciudad de Bogotá D.C. y sus modificaciones, aprobadas en reunión celebrada en Cartagena el día 20 de julio de 1.995 y en Armenia los días 5, 6 y 7 de diciembre de 1995 (...) Durante la XX Asamblea realizada en la ciudad de Bogotá D.C. en el mes de enero de 1998, los gobernadores modificaron el nombre de la entidad por el de Federación Nacional de Departamentos (...) En la XXXV Asamblea, que se efectuó en Girardot, Cundinamarca, en el mes de marzo de 2003, los gobernadores modificaron los Estatutos de la entidad (...) La incorporación del Título VII, Asociaciones Regionales, en los Estatutos de la Federación Nacional de Departamentos, fueron aprobados en la Asamblea XLII, realizada en Neiva, Huila, los días 21 y 22 de Abril de 2005 a una entidad de beneficio común o sin ánimo de lucro (...) En la LXXIX Asamblea, que tuvo lugar en la ciudad de Manizales, Caldas, el día 26 de noviembre de 2014, los gobernadores modificaron la competencia para la elección del Director Ejecutivo de la Federación Nacional de Departamentos (...) En la LXXXV Asamblea Extraordinaria de Gobernadores del 5 de mayo de 2016, en la ciudad de Montería, Córdoba los gobernadores aprobaron la modificación de los artículos 22 y 29 de los Estatutos de la Federación Nacional de Departamentos (...) En la CIV Asamblea Extraordinaria de Gobernadores del 7 de agosto de 2019, en la ciudad de Paipa, Boyacá, los gobernadores aprobaron la reforma de los Estatutos de la Federación Nacional de Departamentos, mediante acta que fue debidamente inscrita en la Cámara de Comercio de Bogotá con número de inscripción 00323585 del 13 de noviembre de 2019 [...]».

⁴⁹ «[...] ARTÍCULO 1º. LA FEDERACIÓN NACIONAL DE DEPARTAMENTOS **es una entidad PÚBLICA sin ánimo de lucro**, constituida de acuerdo con las disposiciones constitucionales y legales que asocia a los representantes legales de los departamentos de Colombia (...)

ARTÍCULO 6º. LA FEDERACIÓN NACIONAL DE DEPARTAMENTOS, en cuanto a que ha sido constituida por los representantes legales de las Entidades Públicas debidamente autorizados y recibe y maneja fondos públicos, **es una Entidad Pública de 2º grado, tiene personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio**, no ejercen funciones públicas y en el desarrollo de las que le competen de acuerdo a estos Estatutos, se regirá en sus actos y contratos por las normas del derecho privado que regulan esta clase de actuaciones en las entidades sin ánimo de lucro [...].»

⁵⁰ «[...] ARTÍCULO 6º. LA FEDERACIÓN NACIONAL DE DEPARTAMENTOS, en cuanto a que ha sido constituida por los representantes legales de las Entidades Públicas debidamente autorizados y recibe y maneja fondos públicos, es una Entidad Pública de 2º grado, tiene personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, **no ejercen funciones públicas** y en el desarrollo de las que le competen de acuerdo a estos Estatutos, se regirá en sus actos y contratos por las normas del derecho privado que regulan esta clase de actuaciones en las entidades sin ánimo de lucro [...].»

⁵¹ Índice 30, SAMAI. «[...] ARTÍCULO 1º. LA FEDERACIÓN NACIONAL DE DEPARTAMENTOS **es una entidad sin ánimo de lucro**, constituida de acuerdo con las disposiciones constitucionales y legales que agremia a los representantes legales de los Departamentos de Colombia. En adelante y para los efectos de estos Estatutos se denominará "FND". (...) ARTÍCULO 6º. **La FND es una entidad sin ánimo de lucro**, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. **Es una entidad pública de segundo grado, no ejerce funciones públicas** y en el desarrollo de las funciones que le competen de acuerdo con estos Estatutos, se regirá en sus actos y contratos por las normas de derecho privado que regulan esta clase de actuaciones en las entidades sin ánimo de lucro [...].»

⁵² Índice 30, SAMAI.

⁵³ En lo que tiene que ver con el Consejo Directivo de la Federación Nacional de Departamentos, el Oficio n.º S2022001462 de 13 de diciembre de 2022, suscrito por la secretaria general de la organización, Diana Carolina Camargo Quijano, indicó: «[...] 2. Consejo Directivo: Sus miembros serán elegidos para períodos de un (1) año por la Asamblea General de Gobernadores, y estará compuesto por un representante de cada una de las siete (7) regiones, entre los cuales se elegirá el Presidente y Vicepresidente de la FND. [...]».

⁵⁴ «[...] Miembros del Consejo Directivo 2022: (...) Región Caribe: (...) Presidente de la Federación Nacional de Departamentos: Gobernador del Departamento de Sucre – Héctor Olimpo Espinosa Oliver, C.C. No. 92.539.834, expedida en Sincelejo – Sucre [...]».



Radicado: 11001 03 15 000 2022 05841 00
 Actor: Orlando Rafael Mercado Valeta
 Acusado: Karina Espinosa Oliver

que dicha entidad, de acuerdo a sus estatutos, y contrario a lo afirmado por el apoderado judicial de la acusada en sus alegaciones de conclusión, **no tiene a su cargo funciones públicas** y, por ello, no puede predicarse de sus directivos el ejercicio de ningún tipo de autoridad civil o política.

65. Sumado a lo anterior, la Sala resalta que quien tiene a su cargo la representación legal, la dirección y administración de la gestión de la Federación Nacional de Departamentos no es su presidente, sino su director ejecutivo, cargo ocupado, conforme al Oficio n.º S2022001462 de 13 de diciembre de 2022⁵⁵, a partir del 1º de septiembre de 2020 y hasta la fecha, por el señor Didier Alberto Tavera Amado.

66. Para acreditar lo anterior se traen a colación las normas de los dos estatutos de la federación -estatutos que estuvieron vigentes en el año 2022- y que al regular lo atinente a la representación legal y a las funciones de dicho empleo, señalan lo siguiente:

(i) Estatutos aprobados por la Asamblea General de Gobernadores en reunión celebrada el 3 de agosto de 1994

«[...] **ARTÍCULO 19º.** Los órganos directivos de la Federación Nacional de Departamentos, son los siguientes: (...) • Asamblea General de Gobernadores (...) • Consejo Directivo (...) • Director Ejecutivo

(...)

ARTÍCULO 31º. La Federación tendrá un Director Ejecutivo que será el representante legal de la misma y tendrá a su cargo la dirección y administración de la Gestión de la Federación (...) Será elegido por la Asamblea General de Gobernadores para un periodo institucional de cuatro (4) años. El Director Ejecutivo podrá ser reelegido. (Adicionado por la CIV Asamblea General de Gobernadores).

(...)

ARTÍCULO 32º. Serán Funciones del Director Ejecutivo: (...) 1. Dirigir el funcionamiento ordinario de la Federación y administrar su patrimonio, para lo cual es promotor de la iniciativa del gasto y ejecutor del mismo (...) 2. Ser representante legal de la Federación (...) 3. Ejecutar las resoluciones del Consejo Directivo y de la Asamblea General de Gobernadores (...) 4. Celebrar contratos que tengan como finalidad cumplir los objetivos de la Federación de acuerdo con el presupuesto, planes y programas determinados por el Consejo Directivo, siempre y cuando se cuente con las autorizaciones respectivas (...) 5. Convocar y organizar los eventos que deban adelantarse para el desarrollo de los objetivos de la Federación (...) 6. Actuar como Secretario de la Asamblea General y del Consejo Directivo; delegar esta función en otro delegado de la Federación (...) 7. Ser vocero de la Federación, representándola en los actos

Federación Nacional de Departamentos expedido el 7 de diciembre de 2022 por la Cámara de Comercio de Bogotá allegado con el Oficio n.º S2022001462 de 13 de diciembre de 2022, el nombramiento del señor Espinosa Oliver tuvo lugar «[...] Por Acta No. CXXIV del 25 de febrero de 2022, de Asamblea General, inscrita en esta Cámara de Comercio el 17 de Marzo de 2022 con el No. 00349350 del Libro I de las entidades sin ánimo de lucro, se designó a: (...) PRINCIPALES Miembro Consejo Directivo Región Caribe Gobernador del Departamento de Sucre (...) [...]»

⁵⁵ Índice 30, SAMAI.



Radicado: 11001 03 15 000 2022 05841 00
 Actor: Orlando Rafael Mercado Valeta
 Acusado: Karina Espinosa Oliver

que la requieran (...) 8. Contratar asesores temporales con el fin de cumplir con la ejecución de los programas de la Federación, previa autorización del Consejo Directivo (...) 9. Llevar las cuentas de la Entidad, celebrar los contratos de depósito, abrir y manejar las cuentas bancarias o asignar estas funciones a otros funcionarios de la Entidad, bajo su directa supervisión y control (...) 10. Constituir apoderados judiciales y extrajudiciales para la defensa de los intereses de la Federación o de los departamentos en asuntos de interés común, especialmente en acciones públicas que interesen a dichos departamentos, a juicio del Consejo Directivo y previa autorización de éste (...) 11. Designar el personal administrativo que sirva a la Federación (...) 12. Celebrar contratos y convenios que comprometan a la Federación, distintos de la contratación directa a que hace alusión el numeral 6 art 28 de los estatutos, cuyo monto no supere los 1000 SMLMV. Los contratos de cuantía superior deberán ser aprobados por el Consejo Directivo. (Modificado por la CIV Asamblea General de Gobernadores) (...) 13. Recibir los dineros que percibe la Federación por cualquier concepto; ordenar los pagos que la Federación necesitare; hacer llevar la contabilidad de la Federación y presentar anualmente o cada vez que el Consejo Directivo lo solicite, el balance de ingresos y egresos de la Federación y el estado de ejecución presupuestal, previa aprobación del Revisor Fiscal. Estas funciones podrán ser delegadas por el Director Ejecutivo en un funcionario de la Federación que él designe; llevar el Libro de Actas de la Asamblea General de Gobernadores y del Consejo Directivo; autenticar con su firma las resoluciones que expida la Asamblea general de Gobernadores y el Consejo Directivo y coordinar las tareas de las comisiones técnicas a que se refieren estos Estatutos. Estas labores podrán ser delegadas por el Director Ejecutivo en el funcionario que él designe (...) 14. Administrar fondos de manejo, cofinanciación o compensación tributaria presupuestal, cuando así lo disponga la Ley y dentro de las atribuciones y facultades que ésta, sus decretos reglamentarios o el Consejo Directivo de la Federación determinen (...) 15. Presentar informe anual de Gestión ante la Asamblea General de Gobernadores. (Adicionado por la CIV Asamblea General de Gobernadores) (...) 16. Cumplir las demás funciones que el Consejo Directivo y la Asamblea General de Gobernadores le asigne [...]

(i) Estatutos aprobados por la Asamblea General de Gobernadores en reunión celebrada el 8 de noviembre de 2022

«[...] **ARTÍCULO 16°.** Los órganos de Dirección, Administración y Representación de la FND serán los siguientes: Asamblea General de Gobernadores: Es el máximo órgano de dirección, administración y de orientación política de la FND, integrada por la totalidad de Gobernadores.

Consejo Directivo: Sus miembros serán elegidos para períodos de un (1) año por la Asamblea General de Gobernadores, y estará compuesto por un representante de cada una de las siete (7) regiones, entre los cuales se elegirá el Presidente y Vicepresidente de la FND.

(...)

Director Ejecutivo: Elegido por la Asamblea General de Gobernadores por un período institucional de cuatro (4) años, por mayoría absoluta, previa postulación que realicen uno o más Gobernadores, quien tomará posesión ante el Presidente de la FND. **El Director Ejecutivo será el representante legal de la FND** y no podrá desempeñar ningún otro cargo.

(...)



Radicado: 11001 03 15 000 2022 05841 00
Actor: Orlando Rafael Mercado Valeta
Acusado: Karina Espinosa Oliver

ARTÍCULO 26°. La FND tendrá un Director Ejecutivo que será el representante legal de la misma y tendrá a su cargo la dirección y administración de la gestión de la FND. Será elegido por la Asamblea General de Gobernadores para un período institucional de cuatro (4) años. El Director Ejecutivo podrá ser reelegido.

(...)

ARTÍCULO 27°. Serán Funciones del Director Ejecutivo: (...) 1. Dirigir el funcionamiento ordinario de la FND y administrar su patrimonio, para lo cual es promotor de la iniciativa del gasto y ejecutor del mismo (...) 2. Ser representante legal de la FND (...) 3. Ejecutar las resoluciones del Consejo Directivo y de la Asamblea General de Gobernadores (...) 4. Celebrar contratos que tengan como finalidad cumplir los objetivos de la FND de acuerdo con el presupuesto, planes y programas determinados por el Consejo Directivo, siempre y cuando se cuente con las autorizaciones respectivas (...) 5. Convocar y organizar los eventos que deban adelantarse para el desarrollo de los objetivos de la FND (...) 6. Actuar como Secretario de la Asamblea General de Gobernadores y del Consejo Directivo; podrá delegar esta función (...) 7. Ser vocero de la FND, representándola en los actos que la requieran (...) 8. Llevar las cuentas de la Entidad, celebrar los contratos de depósito, abrir y manejar las cuentas bancarias o asignar estas funciones a otros funcionarios de la Entidad, bajo su directa supervisión y control (...) 9. Constituir apoderados judiciales y extrajudiciales para la defensa de los intereses de la FND, ya sea por el Director Ejecutivo o Secretario General (...) 10. Designar el personal administrativo que sirva a la FND (...) 11. Celebrar contratos y convenios que comprometan a la FND, distintos de la contratación directa a que hace alusión el numeral 6 artículo 23 de los Estatutos, cuyo monto no supere los mil (1.000) SMLMV. Los contratos de cuantía superior deberán ser aprobados por el Consejo Directivo (...) 12. Recibir los dineros que percibe la FND por cualquier concepto; ordenar los pagos que la FND necesitare; hacer llevar la contabilidad de la FND y presentar anualmente o cada vez que el Consejo Directivo lo solicite, los Estados Financieros de la FND y el estado de ejecución presupuestal, previa revisión del Revisor Fiscal. Estas funciones podrán ser delegadas por el Director Ejecutivo en un funcionario de la FND que él designe; llevar el Libro de Actas de la Asamblea General de Gobernadores y del Consejo Directivo; autenticar con su firma las resoluciones que expida la Asamblea General de Gobernadores y el Consejo Directivo y coordinar las tareas de las comisiones técnicas a que se refieren estos Estatutos. Estas labores podrán ser delegadas por el Director Ejecutivo en el colaborador que él designe (...) 13. Administrar fondos de manejo, cofinanciación o compensación tributaria presupuestal, cuando así lo disponga la Ley y dentro de las atribuciones y facultades que ésta, sus decretos reglamentarios o el Consejo Directivo de la FND determinen (...) 14. Presentar informe anual de gestión ante el Consejo Directivo, para aprobación de la Asamblea General de Gobernadores (...) 15. Seleccionar los cargos de la estructura organizacional, de conformidad con los parámetros, funciones y misionalidad requerida por la entidad (...) 16. Cumplir las demás funciones que el Consejo Directivo y la Asamblea General de Gobernadores le asigne [...]»

67. Las funciones descritas demuestran que, al director ejecutivo, no al presidente de la Federación Nacional de Municipios, le atañe la gestión interna de la federación, sin que pueda afirmarse que el representante legal de la federación o el presidente de la misma institución, ejerzan autoridad civil o política alguna, puesto que, se reitera, esta organización no ejerce funciones públicas.



Radicado: 11001 03 15 000 2022 05841 00
 Actor: Orlando Rafael Mercado Valeta
 Acusado: Karina Espinosa Oliver

68. Aun cuando lo anterior resultaría suficiente para descartar la configuración de la inhabilidad prevista en el artículo 179 numeral 5° de la Carta Política, la Sala continuará con el análisis del elemento territorial de aquella, anunciando, desde ya, que el mismo tampoco se encuentra configurado en el presente asunto.

(iv) Que las circunstancias o condiciones inhabilitantes tengan lugar en la circunscripción territorial de la respectiva elección

69. El artículo 179 de la Carta Política, señaló que:

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

Para los fines de este artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, **excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5.** [...]» (resaltado y subraya fuera de texto)

70. La Sala de Consulta y Servicio Civil⁵⁶, en lo atinente al factor territorial de esta inhabilidad, explicó lo siguiente:

«[...] En definitiva, de acuerdo con lo previsto en los dos últimos incisos del artículo 179 de la C.P., la inhabilidad prevista en el numeral 5 de esa norma solo se configura cuando el funcionario público ejerce autoridad civil y política en la misma circunscripción en la cual deba efectuarse la elección del candidato con el cual tiene vínculo de parentesco.

Ahora bien, una primera aproximación a los supuestos de hecho cobijados por la inhabilidad del numeral 5 del artículo 179 de la C.P., permite afirmar su perfecta armonía con la teleología que se le puede atribuir a esta causal de inhabilidad.

Al respecto, la Sala Plena de esta Corporación ha sostenido que la inhabilidad para ser Congresista, de acuerdo con el numeral 5 del artículo 179 de la C.P., **se fundamenta “en la necesidad de prevenir y erradicar factores que puedan alterar o desequilibrar indebidamente los resultados de las elecciones, pues se rompe el principio de igualdad (artículo 13 C.P.) y se desconoce el derecho de los ciudadanos a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (artículo 40 ibídem)”**⁵⁷.

De manera adicional, la Sección Quinta de esta Corporación también ha señalado que la inhabilidad para ser Congresista por el vínculo de parentesco, con un funcionario que tenga autoridad civil o política en la misma circunscripción en la que se presenta el candidato, **está dirigida a luchar contra el nepotismo y el establecimiento de dinastías familiares**⁵⁸.

⁵⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Consejero ponente: ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ. Bogotá D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 11001-03-06-000-2017-00186-00(2355).

⁵⁷ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 17 de julio de 2012 (PI, acumulados 00348 y 00357).

⁵⁸ Cfr. Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia de Unificación del 26 de marzo de 2015. Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00034-00. M.P. Alberto Yepes Barreiro (E).



Radicado: 11001 03 15 000 2022 05841 00
 Actor: Orlando Rafael Mercado Valeta
 Acusado: Karina Espinosa Oliver

En este orden de ideas, es indiscutible que la inhabilidad para ser Congresista cuando el pariente de un candidato a la Cámara de Representantes ejerce autoridad civil o política en la respectiva circunscripción, o cuando el pariente del aspirante al Senado ejerce autoridad civil o política en todo el territorio nacional, cumple con el cometido de preservar y promover la democracia, por cuanto garantiza la igualdad y el equilibrio entre los candidatos que se presentan a las contiendas electorales para ser Congresistas.

El Constituyente primario estableció la inhabilidad del numeral 5 del artículo 179 de la C.P. e incorporó expresamente en el mismo artículo la regla según la cual, la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5 y, en consecuencia, limitó esta inhabilidad a los estrictos eventos en los que la circunscripción del candidato coincide formalmente con el ámbito territorial del ejercicio de autoridad civil o política del funcionario público con el cual tiene parentesco.

Como consta expresamente en las actas de la Asamblea Constituyente, la citada excepción fue incorporada con el fin de evitar:

“caer en el problema... de que un primo que sea funcionario en Titiribí impida al otro primo que sea Senador de la República”⁵⁹.

Sin duda, la lógica del Constituyente primario fue la siguiente: como se deduce de las consideraciones arriba transcritas, los Constituyentes estimaron que un funcionario del nivel territorial no puede influir en una elección de carácter nacional, o por lo menos que dicha influencia no tenía la entidad suficiente para generar un desequilibrio o desigualdad entre los candidatos de la respectiva contienda electoral o, en últimas, que dicha circunstancia no tenía la entidad suficiente para limitar el derecho a ser elegido senador, que tiene el pariente de un funcionario público. Con el mismo argumento, la norma constitucional protege el derecho a ser elegido representante a la cámara, que tiene el pariente de un funcionario del orden nacional [...]» (resaltado y subraya fuera de texto)

71. Conviene señalar que, de acuerdo con el artículo 171 de la Carta Política⁶⁰, el Senado de la República está integrado por cien (100) miembros elegidos en circunscripción nacional, razón por la cual la señora Karina Espinosa Oliver fue elegida Senadora de la República para el período 2022-2026 en dicha circunscripción.

⁵⁹ Antecedentes del Artículo No 179 de la Constitución Nacional. Biblioteca del Consejo de Estado. Pág. 136.

⁶⁰ «[...] ARTICULO 171. El Senado de la República estará integrado por cien miembros elegidos en circunscripción nacional.

Habrán un número adicional de dos senadores elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas.

Los ciudadanos colombianos que se encuentren o residan en el exterior podrán sufragar en las elecciones para Senado de la República.

La Circunscripción Especial para la elección de senadores por las comunidades indígenas se regirá por el sistema de cuociente electoral.

Los representantes de las comunidades indígenas que aspiren a integrar el Senado de la República, deberán haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad o haber sido líder de una organización indígena, calidad que se acreditará mediante certificado de la respectiva organización, refrendado por el Ministro de Gobierno. [...]».



Radicado: 11001 03 15 000 2022 05841 00
 Actor: Orlando Rafael Mercado Valeta
 Acusado: Karina Espinosa Oliver

72. Por el contrario, la elección del gobernador del señor Héctor Olimpo Espinosa Oliver como gobernador del departamento de Sucre para el período 2020-2023, lo fue en circunscripción territorial⁶¹, razón por la que el ejercicio de autoridad civil o política no tuvo ocurrencia en la misma circunscripción territorial de la elección puesto que, como lo indica la citada norma para los efectos de la inhabilidad contenida en el numeral 5°, la circunscripción nacional no coincide con las territoriales.

73. Esta Corporación ha destacado que las causales de inhabilidad de los congresistas son aquellas previstas taxativamente en la Carta Política y en la Ley 5ª de 1992, por lo cual son de aplicación restrictiva y no admiten interpretaciones extensivas o analógicas, lo cual implica, para el presente asunto que, en la medida en que la conducta desplegada por la acusada no se acomoda exactamente a la situación jurídica regulada en la norma, no resulta posible encontrar configurada la causal de pérdida de investidura que le atribuye y despojarla de su investidura.

74. En armonía con lo anterior, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo⁶² indicó lo siguiente:

«[...] 3.3. La interpretación de las disposiciones que prevén las causales de inhabilidad

Sea lo primero advertir que las causales de inhabilidad de los congresistas corresponden a las expresa, objetiva y taxativamente consagradas en los artículos 179 de la Constitución Política y 280 de la Ley 5ª de 1992, de modo que, están sujetas al principio de legalidad.

Por esa misma razón, esas causales de inhabilidad, que dan lugar a la pérdida de investidura de los parlamentarios, son de aplicación restrictiva, esto es, no admiten interpretación extensiva o analógica.

Así las cosas, la declaración de pérdida de investidura solo procede frente a las conductas del congresista que se ajusten a la descripción exacta de la situación jurídica señalada en la norma. De ahí que se exija un examen riguroso, en cada caso concreto, de las circunstancias y condiciones en las que se produjo la conducta y con el mismo rigor se deben respetar las garantías procesales que le asisten al parlamentario enjuiciado, por mandato constitucional (art. 29 CP) y legal (art. 1 de la Ley 1881 de 2018)⁶³ [...]» —resaltado y subraya fuera de texto—

⁶¹ Ver CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Bogotá D.C., quince (15) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 11001-03-15-000-2010-01055-00(PI). Actor: ASDRUBAL GONZALEZ ZULUAGA. Demandado: NOEL RICARDO VALENCIA. En esta sentencia se manifestó que: «[...] **En este orden de ideas, debe distinguirse perfectamente, para comprender de manera adecuada el tema, que existen múltiples circunscripciones, algunas con fines o funciones puramente administrativas, otras con fines electorales. Las que interesan ahora son estas últimas, de las cuales las hay municipales, si se trata de elegir alcalde o concejales; departamental, si la elección es de gobernadores y diputados, además de representantes a la Cámara; o nacional, si se trata de elegir Presidente de la República o Senadores. Incluso existen circunscripciones más particulares, como acontece con la elección de ediles. En fin, para estos efectos es necesario distinguir cada elección, y adoptar la noción de circunscripción de cada caso, siendo inadecuado usar para unos efectos el concepto creado para otros [...]**».

⁶² CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO. Bogotá D.C., trece (13) de abril de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 11001-03-15-000-2020-03518-01(PI).

⁶³ Esa norma señala: «[s]e observará el principio del debido proceso, conforme al artículo 29 de la Constitución Política».



Radicado: 11001 03 15 000 2022 05841 00
Actor: Orlando Rafael Mercado Valeta
Acusado: Karina Espinosa Oliver

75. En lo que guarda relación con las afirmaciones del actor consistentes en que los directivos de la Federación Nacional de Departamentos tienen injerencia en todos los departamentos miembros que, como se analizó con anterioridad, el desarrollo de las funciones previstas en los estatutos para los directivos de dicha federación no puede entenderse como ejercicio de autoridad civil o política puesto que aquellos establecen con claridad que tal organización no ejerce funciones públicas.

II.6. La conclusión

76. La Sala Especial de Decisión n.º 20, siguiendo las reflexiones expuestas, evidencia que la señora Karina Espinosa Oliver, Senadora de la República para el período 2022-2026 no violó el régimen de inhabilidades, causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 183 numeral 1º de la Carta Política, puesto que no incurrió en la inhabilidad contenida en el artículo 179 numeral 5º de la Constitución Política, esto es, tener vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política.

77. Lo anterior, por cuanto, de un lado, el señor Héctor Olimpo Espinosa Oliver, pariente en segundo grado de consanguinidad con la acusada, en su condición de gobernador del departamento de Sucre para el período 2020-2023, no ejerció autoridad civil o política en la circunscripción nacional para la cual fue elegida la senadora cuestionada, de acuerdo con lo previsto en el artículo 179 de la Carta Política que prevé que esta última circunscripción no coincide con las circunscripciones territoriales, por lo que no se configuró el elemento espacial o territorial.

78. De otro lado, se encontró que el hecho consistente en que señor Héctor Olimpo Espinosa Oliver fuese miembro del Consejo Directivo y presidente de la Federación Nacional de Municipios no comportaba el ejercicio de autoridad civil y política puesto que dicha entidad no ejerce funciones públicas y, por ello, no podría ejercer tal tipo de autoridad, pues la misma no deriva de su pertenencia a esa federación sino de su condición de gobernador del departamento de Sucre.

79. Teniendo en cuenta que no se reunieron los elementos para que se configurara objetivamente la causal de pérdida de investidura atribuida a la acusada, se abstendrá de analizar el elemento subjetivo de esta.

80. Finalmente, la Sala Especial de Decisión se abstendrá de analizar los argumentos expuestos por el actor consistentes en que el señor Héctor Olimpo Espinosa Oliver, en su condición de gobernador del departamento de Sucre para el período 2020-2023, tuvo injerencia en la elección de la acusada puesto que los mismos no guardan relación con la causal de pérdida de investidura que se le atribuye.



Radicado: 11001 03 15 000 2022 05841 00
 Actor: Orlando Rafael Mercado Valeta
 Acusado: Karina Espinosa Oliver

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala Especial de Decisión n.º 20, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de pérdida de investidura presentada en contra de la señora **Karina Espinosa Oliver**, Senadora de la República para el período 2022-2026, de acuerdo con los argumentos expuestos en esta providencia judicial.

SEGUNDO: Ejecutoriada la sentencia, **COMUNÍQUESE** a la Mesa Directiva del Senado de la República, al Consejo Nacional Electoral y al Ministerio del Interior para lo de su cargo, siguiendo el artículo 15 de la Ley 1881.

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VÁLDES
 Presidente
 Consejero de Estado

MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ
ARGUELLO
 Consejera de Estado

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
 Consejero de Estado

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
 Consejero de Estado

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
 Consejero de Estado

[P4]

CONSTANCIA: La presente sentencia fue firmada electrónicamente por los integrantes de la Sección Primera en la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley.