



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: **LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil ocho (2008).

Radicación Número: **1.922**

Referencia: **CONGRESISTAS**. Impedimentos.
Efectos.

El señor Ministro del Interior y de Justicia mediante escrito radicado en la secretaría el 22 de agosto de 2008, desea conocer el concepto de esta Sala sobre los siguientes interrogantes:

“1. En el evento en que un congresista exprese encontrarse en una causal de impedimento para participar en el debate y votación de un Acto Legislativo reformativo de la Constitución ¿deberá abandonar la sesión mientras se surte el estudio y decisión correspondiente?

2. ¿Podrá participar un congresista a quien no se le acepte el impedimento que formula, en el estudio y decisión de los impedimentos que presenten otros congresistas?

3. ¿Puede un congresista al cual se le ha negado su impedimento, sustraerse del proceso de debate y votación del asunto sobre el cual se expresó impedido?

4. ¿Podrá participar un congresista, a quien se le acepta el impedimento que formula, en el estudio y decisión de los impedimentos que presenten otros congresistas?

5. Cuándo a un congresista le sea aceptado su impedimento para participar en el debate y votación de uno o varios artículos (impedimento parcial) ¿Podrá participar en el proceso de debate y votación del resto de la iniciativa legislativa?

6. *Qué consecuencias jurídicas pueden derivarse para el congresista que luego de negársele su impedimento por la respectiva comisión o plenaria, participa en el proceso de debate y votación de la iniciativa cuyo trámite se expresó inicialmente impedido ¿Estará frente a una causal de pérdida de investidura?*

CONSIDERACIONES

En términos generales la Consulta indaga sobre el concepto que esta Sala pueda tener acerca del caso de un miembro del órgano legislativo que manifieste ante la respectiva Comisión o Plenaria, que se encuentra incurso en una situación de impedimento. Qué efectos tendría la aceptación o negación del impedimento frente a sus futuras actuaciones en el trámite legislativo; su intervención en la decisión de impedimentos similares expresados por sus colegas y si la actuación en un proceso legislativo frente al cual expresó declararse impedido, puede ser constitutiva de pérdida de investidura, no obstante que dicha declaratoria tuvo respuesta negativa por parte de la Corporación.

La Sala recuerda que los interrogantes planteados tienen relación con los resueltos en las radicaciones No. 1.900 y 1.903, también a solicitud del Ministerio del Interior y de la Justicia.

MARCO NORMATIVO

Constitucionales.

“Artículo 133. Los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común.

El elegido es responsable políticamente ante la sociedad y frente a los electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura.”

“Artículo 182. Los congresistas deberán poner en conocimiento de la respectiva Cámara las situaciones de carácter moral o económico que los inhiban para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración. La ley determinará lo relacionado con los conflictos de intereses y las recusaciones”.

Legales.

Ley 5 de 1992 *“Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes”*

“Artículo 124. Excusa para votar. El Congresista sólo podrá

excusarse de votar, con autorización del Presidente, cuando al verificarse una votación no haya estado presente en la primera decisión, o cuando en la discusión manifiesta tener conflicto de intereses con el asunto que se debate”.

EJERCICIO OBLIGATORIO DE LA FUNCIÓN DEL CONGRESISTA

En cumplimiento del mandato otorgado por el electorado que lo eligió en ejercicio del derecho fundamental político consagrado por el artículo 258 de la Carta, el congresista adquiere el carácter de miembro de corporación pública (Art. 123 Constitución Política) y como tal es encargado del ejercicio de una función pública que debe asumir de acuerdo con los mandatos constitucionales.

Para la Sala es claro que por su origen y por su finalidad, el ejercicio de la función pública del congresista es de obligatorio cumplimiento en los términos de competencia y atribuciones consagrados por la Constitución.

En efecto, el Estado moderno, quizás más que en otras épocas y por las nuevas perspectivas sociales, tiene que asumir una serie de tareas para cuya ejecución requiere agotar procedimientos integrados por etapas, cada una de las cuales constituye una verdadera función pública. Una de esas etapas o funciones públicas es la legislativa, cuya finalidad primordial es la de regulación normativa de conductas y cuyo titular por naturaleza, en el Estado occidental social de derecho, es el respectivo órgano legislativo, integrado, lógico es, por los congresistas.

Por tanto en este esquema doctrinal no cabe duda que los miembros de corporaciones públicas, como los congresistas, cumplen una especial función pública, cuyo ejercicio es por tanto obligatorio mientras no existan causales legales aceptadas conforme a procedimientos prescritos que les permitan suspender temporalmente o abandonar definitivamente el ejercicio de las competencias propias a su investidura.

Así las cosas es menester concluir que si un congresista expresó un evento que en su sentir constituye una causal de impedimento, y la Corporación o Comisión consideró, luego del respectivo análisis, que dicha circunstancia no constituía objetivamente causal de impedimento, el respectivo congresista queda con la obligación de cumplir los deberes propios de su función, sin que pueda ausentarse, retirarse o abstenerse de participar en debates y votaciones, de acuerdo con lo estipulado en el respectivo reglamento.

Lo afirmado por la Sala es válido para todo tipo de intervenciones y participaciones, razón por la cual el congresista a quien no se le aceptó un impedimento también debe participar en las deliberaciones y decisiones relacionadas con impedimentos presentados, por causas similares o diferentes, por otros colegas de la corporación, entre otras cosas porque la normatividad existente no considera para el caso de los congresistas una figura que pueda

asimilarse a los “conjueces” que operan para los órganos de la justicia.

IMPEDIMENTOS Y PARTICIPACIONES POSTERIORES

Esta Sala en la Radicación 1.883, que recoge un importante aporte jurisprudencial de la Sección Primera del Consejo de Estado, sostuvo:

“Dentro de los argumentos aducidos por la Sección Primera de esta Corporación para decretar dicha pérdida de investidura, la Sala transcribe los siguientes:

‘Al respecto, la circunstancia de tomar parte en la sesión correspondiente como miembro de la reunión, sea de comisión o de plenaria, así no se manifieste opinión alguna sobre el proyecto de que se trate, es una forma de participar en el debate, pues no sólo participa en él quien tome la palabra para defender o cuestionar el proyecto o propuesta en discusión, sino quien frente al mismo asume cualquier posición, activa o pasiva. No dar opinión es una forma de intervenir en el debate si de todas formas se está presente como miembro y participe de la reunión, ya que con su integración a la reunión está ayudando a conformarla.

*Así lo ha precisado la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 11 de marzo de 2003¹, al considerar que ‘El artículo 116 de la Ley 5ª de 1992 prevé que el quórum es el número mínimo de miembros asistentes que se requieren en las corporaciones legislativas para poder deliberar o decidir. **En consecuencia, el primer paso para que pueda llevarse a cabo una sesión es la presencia de sus miembros, pues sin ella, o no se puede deliberar o no se puede decidir, lo que significa que la asistencia es presupuesto sine qua non de la validez de la deliberación o de la decisión y, desde luego, es una forma de participar en el trámite de los asuntos sometidos a consideración de la corporación***

*De allí que en esa sentencia se afirmara que **‘dicha participación con la cual se contribuye a la conformación del quórum y, por ende, a la adopción de la decisión, bien puede considerarse como una participación suficiente para configurar la causal en estudio.** La configuración de la causal de pérdida de investidura invocada en la demanda no solo se presenta cuando el congresista asiste o interviene en las distintas votaciones a través de las cuales se aprueba el proyecto para convertirlo en ley, sino que, conforme se establece claramente en los artículos 286 de la Ley 5ª. de 1992 y 16 de la Ley 144 de 1994 basta al efecto la sola participación*

¹ Expediente 2002-00519-01 (PI-047). C.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Actor: Armando José Peralta Verbel. Demandado: Jaime Vargas Suárez.

en los debates. La regulación legal en tal sentido resulta incontrovertible en ese aspecto (...)”.

Lo expuesto significa que para el estudio de su impedimento y con mayor razón desde el momento en que de acuerdo con el procedimiento reglamentario, la Comisión o Corporación acepta el impedimento expuesto por el congresista, éste debe abstenerse de asistir físicamente y retirarse del recinto en el cual se debate y decide el asunto para el cual se aceptó el impedimento.

Sobre el tema de los impedimentos y su trascendencia para efectos de un proceso de pérdida de investidura, es importante recordar los artículos 182 y 183 de la Constitución Política, el primero de los cuales obliga a los miembros del congreso a “*poner en conocimiento de la respectiva cámara las situaciones de carácter moral o económico que los inhiban para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración*”; y el segundo por medio del cual se establece, entre otras causales, que los congresistas perderán su investidura por violación del régimen de conflicto de intereses.

En la mencionada Radicación 1883, la Sala, recogiendo anteriores conceptos, resumió los elementos que deben darse para que se pueda configurar un conflicto de intereses, así:

- “1. la participación efectiva del congresista en el procedimiento legislativo o en el ejercicio de los mecanismos de control;*
- 2. la existencia, cierta y demostrada, de que de las deliberaciones, votaciones y aprobación de una determinada ley se derivan beneficios morales o económicos para el congresista, sus familiares o sus socios en los grados predeterminados;*
- 3. que el beneficio que persiga o se obtenga con la ley no pueda ser catalogado como general, sino de carácter particular, directo e inmediato y;*
- 4. que el congresista tenga la intención de beneficiar a sus familiares, a sus socios o a si mismo.”*

De lo señalado se concluye que cuando, de acuerdo con sus convicciones, el congresista pone en conocimiento de la Corporación lo que en su sentir considera un evento constitutivo de causal de impedimento, por existir por ejemplo un conflicto de intereses, y la Corporación en ejercicio de sus atribuciones Constitucionales y legales estudia la solicitud y decide no aceptarla, por considerar en términos objetivos que realmente no existe causal de impedimento, el congresista salva su responsabilidad al respecto.

En caso de que la Comisión o Corporación niegue un impedimento en contra de lo dispuesto por la Constitución y la ley, es importante advertir que quienes así actúan, deben asumir la responsabilidad respectiva. Ello significa que en términos jurídicos el congresista no puede hacerse responsable de la conducta y decisión de terceros, de manera que si en virtud de la habilitación que le concede la Corporación o Comisión finalmente participa en el debate y decisión

del proyecto para el cual inicialmente se declaró impedido, la Sala considera que no incurre en causal de pérdida de investidura.

Finalmente es menester analizar dos interrogantes que plantea la consulta. El primero relacionado con el congresista a quien se le aceptó un impedimento para participar en el debate y votación de un determinado trámite legislativo. Al respecto se pregunta si dicho congresista puede participar en el estudio y decisión de los impedimentos que presenten otros congresistas. La Sala considera que la respuesta debe ser negativa, puesto que al haberse aceptado el impedimento para participar en un determinado trámite legislativo, el mismo se extiende a todo lo relacionado con el respectivo proyecto, incluyendo los pronunciamientos sobre manifestaciones de impedimentos que hayan sido formulados por otros congresistas.

El otro interrogante se refiere a la posibilidad de que un congresista exprese su impedimento sólo respecto de un artículo o parte del proyecto que va a entrar al debate legislativo (impedimento parcial). La Sala considera que ello sólo es posible siempre y cuando desde el punto de vista material y práctico, el precepto frente al cual se formula el impedimento no sea consecuencia o desarrollo de otras disposiciones del mismo proyecto o constituya la columna vertebral de éste.

LA SALA RESPONDE:

1. En el evento en que un congresista exprese encontrarse en una causal de impedimento para participar en el debate y votación de un Acto Legislativo reformativo de la Constitución ¿deberá abandonar la sesión mientras se surte el estudio y decisión correspondiente?

Sí, una vez el congresista manifieste su impedimento debe abandonar el recinto para dejar que los demás integrantes de la Corporación o Comisión decidan sobre el mismo.

2. ¿Podrá participar un congresista a quien no se le acepte el impedimento que formula, en el estudio y decisión de los impedimentos que presenten otros congresistas?

Sí. El congresista a quien no se le acepte un impedimento puede participar en el estudio y decisión de los impedimentos que presenten otros congresistas.

3. ¿Puede un congresista al cual se le ha negado su impedimento, sustraerse del proceso de debate y votación del asunto sobre el cual se expresó impedido?

El congresista a quien no se le acepte un impedimento tiene el deber de participar en el estudio y decisión del asunto sobre el cual se expresó impedido.

4. *¿Podrá participar un congresista, a quien se le acepta el impedimento que formula, en el estudio y decisión de los impedimentos que presenten otros congresistas?*

El congresista a quien se le acepte un impedimento no puede participar en el estudio y decisión de los impedimentos que presenten otros congresistas.

5. *Cuándo a un congresista le sea aceptado su impedimento para participar en el debate y votación de uno o varios artículos (impedimento parcial) ¿Podrá participar en el proceso de debate y votación del resto de la iniciativa legislativa?*

En cuanto fuere posible diferenciar y separar los distintos temas del proyecto, el congresista puede participar en el debate y votación de las disposiciones no comprendidas en su impedimento.

6. *Qué consecuencias jurídicas pueden derivarse para el congresista que luego de negársele su impedimento por la respectiva comisión o plenaria, participa en el proceso de debate y votación de la iniciativa cuyo trámite se expresó inicialmente impedido ¿Estará frente a una causal de pérdida de investidura?*

Para la Sala el congresista que así actúa, lo hace de conformidad con lo que dispone el ordenamiento jurídico y por tanto no estaría incurso en una causal de pérdida de investidura por ese hecho.

Transcríbese al señor Ministro del Interior y de Justicia. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO
Presidente de la Sala

GUSTAVO E. APONTE SANTOS

ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO

WILLIAM ZAMBRANO CETINA

JENNY GALINDO HUERTAS
Secretaria de la Sala