

LEY - Carácter general. Finalidad / CONFLICTO DE INTERESES - Noción. Características. Implicaciones. Finalidad / CONGRESISTA - Conflicto de intereses: Noción. Características. Implicaciones. Finalidad

La ley, como lo señala el artículo 4º del Código Civil, tiene un carácter general. Su finalidad es, por tanto, la de regular situaciones que afectan o interesan a la generalidad de los habitantes del país o a un amplio grupo o sector de personas que reúnen las mismas características regionales, sociales, culturales o económicas, o se identifican con alguna problemática que les concierne en común. Es por ello que, cuando de la aplicación de determinado proyecto de ley pudiera el congresista derivar alguna ventaja o beneficio personal, sea este “de carácter moral o económico”, que pudiera significar contradicción con el interés general al cual debe subordinarse el ejercicio de la función legislativa, surge un conflicto de intereses y, por consiguiente, el congresista deberá declararse impedido para participar en la discusión y votación del proyecto. (...) El congresista deberá declararse impedido cuando quiera que tenga un interés directo en la aprobación o improbación de un proyecto de ley, porque dicho proyecto le afecta positiva o negativamente de manera especial y personal. El conflicto de intereses surge no sólo cuando dicha afectación represente un provecho o un perjuicio real, de orden moral o económico, para el congresista, sino también para su cónyuge o compañera(o) permanente, o para algún familiar dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, o para un socio. Ante una cualquiera de estas situaciones, el congresista debe declararse impedido para participar en la discusión y votación del proyecto (...) La institución del conflicto de intereses apunta a conjurar la posibilidad de que los legisladores pretendan, con determinadas disposiciones legales, lucrarse u obtener beneficios, ventajas o privilegios personales, en detrimento de los derechos de la comunidad en general y de las finalidades de bien común o interés general que deben orientar la función legislativa. Cuando quiera que un proyecto convierta al congresista en un destinatario especial y privilegiado de la ley, relegando a un segundo plano los derechos del común de los ciudadanos, se contraría el principio constitucional fundamental que predica, en el artículo 1º de la Carta, “la primacía del interés general”, se vulnera el principio de generalidad que es propio de los mandatos legales, y se configura para el congresista con certeza un conflicto de intereses. Por supuesto, no sería razonable ampliar esta regla hasta el extremo de impedir la participación de los congresistas en la aprobación de toda ley que pudiera serles aplicable, dado que los congresistas, en su condición de ciudadanos, son por regla general sujetos plenos de las leyes que ellos mismos aprueban. Entender el conflicto de intereses con tal alcance podría paralizar el funcionamiento de la actividad legislativa, sin beneficio alguno para el interés general ni para la defensa de la moralidad pública en el órgano legislativo. De otra parte, no puede pasarse por alto que, legítimamente, un congresista podría beneficiarse de una ley en cuya discusión y aprobación intervino, siempre y cuando dicho beneficio resulte de la aplicación de la ley, en condiciones de igualdad, frente a la generalidad de la sociedad, o a aquellos sectores sociales a los cuales, de manera general y abstracta, se dirige la ley.

NOTA DE RELATORIA: Sobre conflicto de intereses, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 24 de agosto de 2010, Rad. PI-2009-01352.

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL - ARTICULO 4 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 182 / LEY 5 DE 1992 - ARTICULO 286 / LEY 5 DE 1992 - ARTICULO 291

CONFLICTO DE INTERESES - Significado de interés particular, directo e inmediato / INTERES PARTICULAR - Concepto para efectos del conflicto de intereses de congresistas

En tratándose de conflicto de intereses, el interés “particular” cobra relevancia, entonces, no porque el congresista pueda eventualmente beneficiarse de una ley expedida para la generalidad de la sociedad, sino porque dicho proyecto le significa al congresista un beneficio especial, no disponible para los colombianos que en abstracto se encuentren en las hipótesis de la ley, configurándose así una situación de desigualdad que ostensiblemente favorece al legislador. (...) El conflicto de intereses, ha insistido el Consejo de Estado, ocurre cuando el beneficio obtenido por el congresista con la aprobación del proyecto de ley no pueda ser catalogado como general, sino de carácter “particular, directo e inmediato”. El beneficio obtenido por el congresista con el proyecto de ley es “particular” cuando la norma le atribuye un derecho exorbitante, de rango superior, que pugna con el principio de igualdad que ampara a todos los colombianos en el disfrute de sus derechos en el Estado Social de Derecho. El interés es directo cuando la norma parece tener nombre propio y beneficia, de una manera singular y excepcional, a un congresista o a unos congresistas determinados y no a otros congresistas, ni a ninguna otra persona. El interés es inmediato cuando, sin necesidad de regulaciones complementarias ni de procedimientos especiales, la futura aplicación de la ley le reporta al congresista, automáticamente, beneficios o ventajas especiales.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el concepto de “interés particular” en el contexto del conflicto de intereses, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencias de 3 de agosto de 2004, Rad. PI-2003-01314 y 5 de agosto de 2003, Rad. PI-2003-00580. Sobre la generalidad de las leyes y la inexistencia de conflicto de intereses, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencias de 24 de marzo de 1994, Rad. AC-1276, 17 de octubre de 2000, Rad. AC-11106, 20 de noviembre de 2001, Rad. PI-2001-00130 y 5 de abril de 2005, Rad. PI-2004-01215.

PROYECTO DE LEY DE VICTIMAS - No configuraría conflicto de intereses para congresistas / VICTIMA - Calificación en proyecto de ley sobre medidas de reparación / CONFLICTO DE INTERESES - No se configuraría por proyecto de ley de víctimas

Sin dificultad se observa que esta ley comprende a un gran número de personas que, en distintas épocas y en diversos lugares del territorio nacional, fueron víctimas de violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, por parte de grupos armados al margen de la ley. Adicionalmente, el proyecto de ley se extiende, atribuyéndoles también el calificativo de víctimas, a las personas cercanas a las víctimas directas, siendo estas últimas las que fueron muertas o se encuentran desaparecidas en el contexto del conflicto. A partir de este criterio se entiende como víctima a las personas cercanas de quienes hubieren muerto o desaparecido, esto es: el cónyuge, la compañera(o) permanente, la pareja del mismo sexo, el familiar en primer grado de consanguinidad o primero civil, con lo cual se amplía considerablemente el campo de aplicación de la ley. A todo lo anterior debe agregarse que el proyecto amplía la definición de víctimas a las personas que resultaron perjudicadas por atender a una víctima en peligro o por prevenir que determinada persona fuera víctima. Las lesiones o daños que en el proyecto dan lugar a que una persona sea considerada como víctima son innumerables, pues se refieren a lesiones transitorias o permanentes que hayan causado algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial. Otros perjuicios de carácter muy general, como el “sufrimiento

emocional” o la “pérdida financiera” incrementan el número posible de las víctimas, en donde están también quienes hubieren padecido “pérdida de la libertad” o hayan sido objeto de “reclutamiento forzado de menores” y de “desplazamiento forzado”. En síntesis, el universo regulado por la ley es de tal magnitud que, casi inevitablemente, cualquiera de los congresistas podría quedar comprendido en la definición de víctima. En efecto, la ley remite a una proporción muy elevada de la población colombiana, no solo por la vasta conceptualización que el proyecto hace de la noción de víctima, sino por la generalizada extensión geográfica del conflicto y su prolongada duración a lo largo de las últimas décadas en el país.

NOTA DE RELATORIA: El concepto se refiere al proyecto de ley 107 de 2010 Cámara.

CONFLICTO DE INTERESES - No se configura por dirigirse la ley a grupos significativos de la sociedad a los que podrían pertenecer algunos congresistas / CONFLICTO DE INTERESES - Ejemplos de leyes que no lo configurarían

La institución del conflicto de intereses apunta a trazar un límite entre el ejercicio legítimo de la función legislativa y el aprovechamiento de esta función por parte del congresista para obtener beneficios personales o en favor de aquellas personas allegadas que determina la ley. Así las cosas, no se presenta conflicto entre el interés personal del congresista y el interés general cuando la ley tiene por destinataria a la generalidad de la sociedad, en abstracto, hipótesis en la cual quedan incluidos los amplios sectores sociales que son objeto de determinadas leyes, como por ejemplo las minorías étnicas o culturales, las profesiones, los contribuyentes o, como el caso que nos ocupa, las víctimas de la violencia en Colombia. No sería razonable, por consiguiente, afirmar que por el hecho de ser abogado un congresista estaría impedido para participar en la aprobación de una ley que expida el estatuto de esa profesión; que por ser indígena estaría impedido para participar en el trámite de la ley orgánica que reglamente las entidades territoriales indígenas; que por ser propietario estaría impedido para intervenir en la discusión de una ley sobre impuesto predial; o que por encajar en la definición legal de víctima del conflicto estaría impedido para intervenir en los debates a un proyecto de ley que establece de manera general las reglas de resarcimiento a las víctimas de la violencia en Colombia. En todos estos casos, ciertamente, podría el congresista derivar de la ley en cuya discusión interviene un beneficio personal, pero no por la circunstancia de ser miembro del Congreso ni porque la ley se dirija a un grupo de personas tan restringido y exclusivo (y por tanto excluyente) que convierta al congresista en un destinatario predilecto. En los anteriores ejemplos las leyes no se dirigen a todos los colombianos sino a grupos muy significativos: los abogados, los indígenas, los propietarios de inmuebles, las víctimas del conflicto. No todos los congresistas forman parte necesariamente de estos grupos, pero por la amplitud social de dichos sectores en la nación y la generalidad de las prescripciones de la ley a ellos dirigida, normalmente algunos de los congresistas podrían quedar incluidos. Pues bien, en estos casos no cabe la figura de conflicto de intereses, pues a pesar de que un congresista podría convertirse en destinatario de alguna de las disposiciones legales, tal hecho no obedece a que la ley busque favorecerlo directa, exclusiva y especialmente.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA

Bogotá D.C., veintiuno (21) de octubre de dos mil diez (2010)

Radicación numero: 11001-03-06-000-2010-00112-00(2042)

Actor: MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA

Referencia: CONGRESISTAS. CONFLICTO DE INTERESES

Proyecto de ley No. 107 de 2010 – Cámara, sobre reparación integral a las víctimas.

Personas que son consideradas víctimas.

Carácter general del proyecto.

Ausencia de conflicto de intereses y de impedimento de los Congresistas.

El Ministro del Interior y de Justicia, doctor Germán Vargas Lleras, formula a la Sala una consulta acerca de si la noción de “víctimas” contenida en el artículo 21 del proyecto de ley No. 107 de 2010 – Cámara, “Por el cual se dictan medidas de atención y reparación integral a las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario”, podría configurar un conflicto de intereses para aquellos congresistas cuya circunstancia personal les llevara a quedar incluidos en dicha definición.

1. ANTECEDENTES

En primer término cita el Ministro los artículos 150-1 y 182 de la Constitución y los artículos 286, 291 y 292 del Reglamento del Congreso, ley 5ª de 1992, referentes al trámite de las leyes, al conflicto de intereses de los Congresistas y a la obligación de declararse impedidos para participar en el debate y la votación de determinados proyectos de ley.

Transcribe, igualmente, apartes de dos sentencias del Consejo de Estado y una de la Corte Constitucional sobre el tema del conflicto de intereses. Una de éstas sostiene que el conflicto se presenta cuando el beneficio que persiga u obtenga el Congresista, con la aprobación del proyecto de ley, no pueda ser catalogado como general, sino de carácter particular, directo e inmediato (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 5 de agosto de 2003, Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez, Rad. No. 11001-03-15-000-2003-0580-01, Pérdida de Investidura).

Finalmente cita los artículos 21, 56 y 57 del proyecto de ley N° 107 de 2010 – Cámara, “Por el cual se dictan medidas de atención y reparación integral a las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario”, relativos a la definición de víctima y a las medidas de reparación, aspectos del proyecto que dan lugar a las preguntas de la consulta.

2. INTERROGANTES

El Ministro eleva a la Sala de Consulta las siguientes preguntas:

“1. ¿Los Congresistas que se encuentran dentro del primer grado de consanguinidad de una víctima y que de acuerdo con el artículo 21 del proyecto de ley No. 107 Cámara podrían ser beneficiarios de la indemnización de las medidas de reparación previstas en el artículo 56 del mismo, se encuentran incurso en conflicto de interés? y en consecuencia ¿se deben declarar impedidos para discutir y votar el citado proyecto de ley?

2. ¿Los Congresistas que se encuentran dentro del primer grado de consanguinidad de una víctima y que de acuerdo con los artículos 21, 56 y 57 del proyecto de ley No. 107 Cámara podrían ser beneficiarios de la medida de restitución de tierras, se encuentran incurso en conflicto de interés? y en consecuencia, ¿se deben declarar impedidos para discutir y votar el citado proyecto de ley?

3. Los Congresistas que hayan sido declarados víctimas y reparados por sentencia judicial de un tribunal nacional o internacional, y que se encuentran dentro del primer grado de consanguinidad de una víctima, se encuentran incurso en conflicto de interés? y en consecuencia ¿se deben declarar impedidos para discutir y votar el citado proyecto de ley?”

3. CONSIDERACIONES

3.1 Conflicto de intereses de los congresistas. Marco normativo

El artículo 150 de la Constitución establece que corresponde al Congreso de la República “hacer las leyes”, función que al ser ejercida por los congresistas en representación del pueblo, les compromete a actuar de conformidad con la justicia y el bien común, de lo cual serán responsables ante la sociedad y sus electores, según lo ordena el artículo 133 de la Carta:

“Artículo 133.- Modificado por el artículo 5º del Acto Legislativo No. 1 de 2009. Los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común. El voto de sus miembros será nominal y público, excepto en los casos que determine la ley.

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

La ley, como lo señala el artículo 4º del Código Civil, tiene un carácter general. Su finalidad es, por tanto, la de regular situaciones que afectan o interesan a la generalidad de los habitantes del país o a un amplio grupo o sector de personas que reúnen las mismas características regionales, sociales, culturales o económicas, o se identifican con alguna problemática que les concierne en común.

Es por ello que, cuando de la aplicación de determinado proyecto de ley pudiera el congresista derivar alguna ventaja o beneficio personal, sea este “de carácter moral o económico”, que pudiera significar contradicción con el interés general al cual debe subordinarse el ejercicio de la función legislativa, surge un conflicto de intereses y, por consiguiente, el congresista deberá declararse impedido para participar en la discusión y votación del proyecto. En tal sentido prescribe el artículo 182 de la Constitución Política:

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”.

En desarrollo del artículo 182 de la Carta, el artículo 286 del Reglamento del Congreso, ubicado en la Sección IV “Conflicto de Intereses”, del Capítulo IX “Estatuto del Congresista”, precisa la noción de conflicto de intereses¹ en los siguientes términos:

“Artículo 286.- Aplicación.- Todo Congresista, cuando exista interés directo en la decisión porque le afecte de alguna manera, o a su cónyuge o compañero o compañera permanente², o a alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, o a su socio o socios de derecho o de hecho, deberá declararse impedido de participar en los debates o votaciones respectivas”.

Esta norma precisa que el congresista deberá declararse impedido cuando quiera que tenga un interés directo en la aprobación o improbación de un proyecto de ley, porque dicho proyecto le afecta positiva o negativamente de manera especial y personal. El conflicto de intereses surge no sólo cuando dicha afectación represente un provecho o un perjuicio real, de orden moral o económico, para el congresista, sino también para su cónyuge o compañera(o) permanente, o para algún familiar dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, o para un socio.

Ante una cualquiera de estas situaciones, el congresista debe declararse impedido para participar en la discusión y votación del proyecto, conforme a lo establecido en el artículo 291 del Reglamento del Congreso:

“Artículo 291.- Declaración del impedimento.- Todo Senador o Representante solicitará ser declarado impedido para conocer y participar sobre determinado proyecto o decisión trascendental, al observar un conflicto de interés”.

Los artículos siguientes del Reglamento, 292 y 293, indican el trámite que se debe dar a la declaración del impedimento³.

3.2 Conflicto de intereses de los congresistas. Marco jurisprudencial y doctrinario

La institución del conflicto de intereses apunta a conjurar la posibilidad de que los legisladores pretendan, con determinadas disposiciones legales, lucrarse u obtener beneficios, ventajas o privilegios personales, en detrimento de los derechos de la

¹ El tema del conflicto de intereses de congresistas en la tramitación y aprobación de proyectos de ley, ha sido tratado por la Sala en varias ocasiones. Se citan los Conceptos Nos. 1170 y 1191 de 1999, 1563 y 1572 de 2004, 1673 de 2005, 1796 de 2006, 1903 y 1922 de 2008.

² Las expresiones “compañero o compañera permanente” del artículo 286 del Reglamento del Congreso, fueron declaradas condicionalmente exequibles por la Corte Constitucional “...en el entendido de que en igualdad de condiciones, ellas comprenden también a los integrantes de las parejas de un mismo sexo”.

³ Sobre el trámite legislativo de los impedimentos, resulta particularmente ilustrativa la reciente sentencia C-141 del 26 de febrero de 2010 de la Corte Constitucional. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

comunidad en general y de las finalidades de bien común o interés general que deben orientar la función legislativa.

Cuando quiera que un proyecto convierta al congresista en un destinatario especial y privilegiado de la ley, relegando a un segundo plano los derechos del común de los ciudadanos, se contraría el principio constitucional fundamental que predica, en el artículo 1° de la Carta, “la primacía del interés general”, se vulnera el principio de generalidad que es propio de los mandatos legales, y se configura para el congresista con certeza un conflicto de intereses.

Por supuesto, no sería razonable ampliar esta regla hasta el extremo de impedir la participación de los congresistas en la aprobación de toda ley que pudiera serles aplicable, dado que los congresistas, en su condición de ciudadanos, son por regla general sujetos plenos de las leyes que ellos mismos aprueban. Entender el conflicto de intereses con tal alcance podría paralizar el funcionamiento de la actividad legislativa, sin beneficio alguno para el interés general ni para la defensa de la moralidad pública en el órgano legislativo.

De otra parte, no puede pasarse por alto que, legítimamente, un congresista podría beneficiarse de una ley en cuya discusión y aprobación intervino, siempre y cuando dicho beneficio resulte de la aplicación de la ley, en condiciones de igualdad, frente a la generalidad de la sociedad, o a aquellos sectores sociales a los cuales, de manera general y abstracta, se dirige la ley.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al denegar recientemente la pérdida de investidura de un representante a la Cámara, afirmó que el conflicto de intereses únicamente se configura ante “la existencia, cierta y demostrada, de los beneficios económicos o de cualquier otra índole, que de las deliberaciones, votaciones y aprobación de un determinado proyecto o decisión se derivan para el congresista, sus familiares o sus socios, en los grados predeterminados”, siendo además necesario “que el beneficio que se persiga u obtenga con el proyecto o decisión no pueda ser catalogado como general, sino particular”.

En el mismo fallo sostuvo el Consejo de Estado que no existe interés particular cuando el proyecto en cuestión “sería aplicable a todos los ciudadanos...”. En cambio, el congresista tendrá un interés particular cuando el proyecto de ley genere en su favor “una posición de desigualdad frente a los demás congresistas o ciudadanos”. Agrega esta providencia que el interés supremo y constitucional que da sustento a la existencia del conflicto de intereses, desarrollado en la ley 5ª de 1992, “tiene por finalidad que todas las actuaciones de los miembros del Congreso se realicen consultando la justicia y el bien común y dentro de cánones estrictos de probidad y transparencia”. Así las cosas, “el espíritu del conflicto de intereses es que el congresista no sobreponga su interés particular en detrimento del interés general”.⁴

En tratándose de conflicto de intereses, el interés “particular” cobra relevancia, entonces, no porque el congresista pueda eventualmente beneficiarse de una ley expedida para la generalidad de la sociedad, sino porque dicho proyecto le significa al congresista un beneficio especial, no disponible para los colombianos que en abstracto se encuentran en las hipótesis de la ley, configurándose así una

⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 24 de agosto de 2010, Consejera Ponente: Martha Teresa Briceño de Valencia, Radicación No. 11001-03-15-000-2009-01352-00 Pérdida de Investidura.

situación de desigualdad que ostensiblemente favorece al legislador. Es por ello que, reiteradamente, el Consejo de Estado ha sostenido:

“... para que exista un conflicto de intereses es necesario demostrar que la participación del congresista en el trámite legislativo le reporta un beneficio particular, directo e inmediato (ley 5ª de 1992, art. 286). De manera que pueda confrontarse el interés general al cual se encuentra obligado por razón de sus funciones, y el interés particular o privado que pretende obtener con su participación en el proceso legislativo, logrando con ello una posición especial de desigualdad no sólo en relación con los demás parlamentarios sino frente a todos los ciudadanos en general.”⁵

El conflicto de intereses, ha insistido el Consejo de Estado, ocurre cuando el beneficio obtenido por el congresista con la aprobación del proyecto de ley no pueda ser catalogado como general, sino de carácter “particular, directo e inmediato”.⁶ El beneficio obtenido por el congresista con el proyecto de ley es “particular” cuando la norma le atribuye un derecho exorbitante, de rango superior, que pugna con el principio de igualdad que ampara a todos los colombianos en el disfrute de sus derechos en el Estado Social de Derecho. El interés es directo cuando la norma parece tener nombre propio y beneficia, de una manera singular y excepcional, a un congresista o a unos congresistas determinados y no a otros congresistas, ni a ninguna otra persona. El interés es inmediato cuando, sin necesidad de regulaciones complementarias ni de procedimientos especiales, la futura aplicación de la ley le reporta al congresista, automáticamente, beneficios o ventajas especiales.

En atención al carácter general de las leyes y al eventual beneficio que la aplicación de una ley general podría representar para los congresistas, debido precisamente a la amplitud de la norma, ha dicho el Consejo de Estado:

“...cabe observar que proyectos como el de la reforma tributaria mencionada podía afectar y de hecho debió ‘afectar de alguna manera’ a todos los congresistas que en ella intervinieron, ya por la creación de impuestos o de exenciones, pero si esa incidencia natural de las leyes elaboradas y dictadas por ellos mismos pudiera calificarse como causal de impedimento y, lo que es más grave, como causal de pérdida de investidura, la labor parlamentaria resultaría imposible. En consecuencia, por ser absurda debe desecharse la interpretación que conduzca a tal resultado”.⁷

En otra oportunidad sostuvo la Sala Plena que “no hay impedimento... para participar en la discusión y votación de los asuntos a cargo del Congreso, cuando las circunstancias de que derivarían provecho los congresistas sean generales y comunes por igual a todos ellos”.⁸

Al analizar la cuestión de los impedimentos por posible conflicto de intereses en relación con dos proyectos de ley, uno referente a la enajenación de la propiedad

⁵ Véase, al respecto, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 3 de agosto de 2004, Consejero Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Radicación 11001-03-15-000-2003-1314-01 Pérdida de Investidura.

⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 5 de agosto de 2003, Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez, Radicación No. 11001-03-15-000-2003-0580-01 Pérdida de Investidura.

⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 24 de marzo de 1994, Consejero Ponente: Jaime Abella Zárate, Rad. N° AC-1276, Pérdida de Investidura.

⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 17 de octubre de 2000, Consejero Ponente: Mario Alario Méndez, Rad. N° AC-11.106 y otros, Pérdida de Investidura.

accionaria estatal y otro relativo a los servicios públicos domiciliarios, manifestó la Sala Plena de la Corporación:

“(…) Ninguna de las dos leyes en cuestión reportaron o representan beneficio, utilidad o privilegio particular alguno al Representante... distinto al general previsto en ellas para todos sus destinatarios. El interés y beneficio de tales leyes, tanto desde el punto de vista estatal, económico, social y empresarial es de carácter impersonal, y en modo alguno sus normas derivaron o permitieron que el citado congresista percibiera un beneficio específico de índole personal, ni se vislumbra tampoco que lo pueda obtener en el futuro”.⁹

A propósito de un proyecto de ley de normas tributarias, aduaneras, fiscales y de control para estimular el crecimiento económico y el saneamiento de las finanzas públicas, que contenía una norma sobre recursos para la salud, señaló la Corporación:

“Es posible entonces que en el ejercicio de la función legislativa la decisión parlamentaria que se adopte afecte virtualmente, en forma directa o indirecta, a senadores y representantes o a sus familiares, como cuando la ley “cobija por igual y de manera general” a toda una comunidad, en este caso, a los usuarios de la salud. Lo importante, considera esta Sala, es que en la respectiva determinación no se vea reflejada una situación de privilegio a su favor o en beneficio de los suyos”.¹⁰

Interesa analizar ahora si las disposiciones del proyecto de ley, citadas en las preguntas formuladas en la consulta, se refieren a situaciones de un alcance general que, por lo mismo, excluirían la configuración de un conflicto de intereses en el caso de su eventual aplicación a algunos Congresistas o a sus allegados o si, por el contrario, describen situaciones que corresponden a un conflicto de interés.

3.3 El proyecto de ley No. 107 de 2010 sobre reparación integral a las víctimas de violaciones a los derechos humanos

El proyecto de ley No. 107 de 2010 – Cámara, “Por el cual se dictan medidas de atención y reparación integral a las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario”, presentado el 27 de septiembre de 2010, determina en el artículo 21 cuáles personas son consideradas víctimas para los efectos de la ley. Dice así la norma propuesta:

“Artículo 21.- Víctimas.- Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido menoscabo en sus derechos fundamentales o hayan sufrido lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida de la libertad, reclutamiento forzado de menores, pérdida financiera, desplazamiento forzado, como consecuencia de violaciones manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 20 de noviembre de 2001, Consejero Ponente: Germán Rodríguez Villamizar, Rad. N° 11001-03-15-000-2001-0130-01, Pérdida de Investidura.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 5 de abril de 2005, Consejero Ponente: Alberto Arango Mantilla, Rad. N° 11001-03-15-000-2004-01215-00, Pérdida de Investidura.

Son víctimas el cónyuge, compañero o compañera permanente, o pareja del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida.

También se consideran víctimas las personas que hayan sufrido menoscabo en sus derechos fundamentales al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

La condición de víctima se adquiere con independencia de que se identifique, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible.

Parágrafo 1º.- Cuando los miembros de la Fuerza Pública sean víctimas en los términos del presente artículo, su reparación económica corresponderá por todo concepto a la que tengan derecho de acuerdo al régimen especial que les sea aplicable. De la misma forma, tendrán derecho a las modalidades de reparación señalados (sic) en la presente ley, que no se encuentren contemplados en sus regímenes especiales.

Parágrafo 2º.- Los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley no serán considerados como víctimas, en ningún caso, para efectos de la presente ley.

Tampoco serán considerados como víctimas para efectos de la presente ley, en ningún caso, los cónyuges, compañero o compañera permanente o pareja del mismo sexo o los familiares en primer grado de consanguinidad y primero civil de los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley”.

Sin dificultad se observa que esta ley comprende a un gran número de personas que, en distintas épocas y en diversos lugares del territorio nacional, fueron víctimas de violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, por parte de grupos armados al margen de la ley.

Adicionalmente, el proyecto de ley se extiende, atribuyéndoles también el calificativo de víctimas, a las personas cercanas a las víctimas directas, siendo estas últimas las que fueron muertas o se encuentran desaparecidas en el contexto del conflicto. A partir de este criterio se entiende como víctima a las personas cercanas de quienes hubieren muerto o desaparecido, esto es: el cónyuge, la compañera(o) permanente, la pareja del mismo sexo, el familiar en primer grado de consanguinidad o primero civil, con lo cual se amplía considerablemente el campo de aplicación de la ley. A todo lo anterior debe agregarse que el proyecto amplía la definición de víctimas a las personas que resultaron perjudicadas por atender a una víctima en peligro o por prevenir que determinada persona fuera víctima. Las lesiones o daños que en el proyecto dan lugar a que una persona sea considerada como víctima son innumerables, pues se refieren a lesiones transitorias o permanentes que hayan causado algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial. Otros perjuicios de carácter muy general, como el “sufrimiento emocional” o la “pérdida financiera” incrementan el número posible de las víctimas, en donde están también quienes hubieren padecido “pérdida de la libertad” o hayan sido objeto de “reclutamiento forzado de menores” y de “desplazamiento forzado”.

En síntesis, el universo regulado por la ley es de tal magnitud que, casi inevitablemente, cualquiera de los congresistas podría quedar comprendido en la

definición de víctima. En efecto, la ley remite a una proporción muy elevada de la población colombiana, no solo por la vasta conceptualización que el proyecto hace de la noción de víctima, sino por la generalizada extensión geográfica del conflicto y su prolongada duración a lo largo de las últimas décadas en el país.

Así las cosas, no cabe predicar en el presente caso un conflicto de intereses en la medida en que los congresistas que pudieran ser considerados como víctimas no obtendrían por la aplicación de la ley un beneficio exclusivo, como tampoco un beneficio concreto o específico, pues el proyecto se ha concebido para favorecer a la población del país que, en general, ha sufrido el flagelo de la violencia. Si a determinados congresistas les resultaran aplicables los beneficios estipulados en la ley, los recibirían no por la circunstancia de ser congresistas, sino porque son acreedores a ellos en igualdad de condiciones frente a las demás personas amparadas por ésta, esto es, por su condición de seres humanos que también han sufrido los golpes de la violencia.

Ahora bien, quienes de acuerdo con el proyecto tengan el carácter de víctimas, son por este motivo beneficiarias de las medidas de reparación enunciadas en el artículo 56 del proyecto, en los siguientes términos:

“Artículo 56.- Medidas de reparación.- Las víctimas de que trata esta ley tienen derecho a obtener las medidas de reparación que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica.

Parágrafo.- Las medidas de atención y reparación integral contempladas en la presente ley, deberán ser interpretadas a mero título enunciativo, lo cual implica que a las mismas se pueden adicionar otras que defina el Gobierno Nacional”.

Dentro de las medidas de reparación se menciona la restitución, a la cual se refiere la segunda pregunta. Esta medida está reglamentada en los artículos 57 a 59 del proyecto, así:

“Artículo 57.- Restitución.- Se entiende por restitución la realización de medidas para el restablecimiento de la situación anterior a las violaciones de los Derechos Humanos”.

“Artículo 58.- Medidas de restitución.- El Estado colombiano, a través del Plan Nacional para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, deberá adoptar un programa integral dentro del cual se incluya el retorno a su lugar de residencia o la reubicación, la restitución de sus bienes inmuebles.

“Artículo 59.- Restitución de tierras.- El Estado colombiano adoptará las medidas requeridas para la restitución de las tierras a los despojados y, de no ser posible la restitución, para determinar y reconocer la compensación económica correspondiente.

Parágrafo.- La restitución de que trata este artículo será objeto de regulación en la ley por la cual se establecen normas transicionales para la restitución de tierras”.

Es de destacar que las medidas de reparación son enunciadas en el proyecto de manera general y abstracta, e incluyen no solo restituciones de naturaleza

económica sino también de orden social y moral, que se proyectan al inmenso conjunto de personas que son víctimas o a sus allegados. De otra parte merece consideración el hecho de que la reparación integral a las numerosas víctimas de violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, por parte de grupos armados al margen de la ley, se erige en condición necesaria para transitar hacia el posconflicto y la paz, objetivos que se confunden indiscutiblemente con el interés general.

La institución del conflicto de intereses apunta a trazar un límite entre el ejercicio legítimo de la función legislativa y el aprovechamiento de esta función por parte del congresista para obtener beneficios personales o en favor de aquellas personas allegadas que determina la ley. Así las cosas, no se presenta conflicto entre el interés personal del congresista y el interés general cuando la ley tiene por destinataria a la generalidad de la sociedad, en abstracto, hipótesis en la cual quedan incluidos los amplios sectores sociales que son objeto de determinadas leyes, como por ejemplo las minorías étnicas o culturales, las profesiones, los contribuyentes o, como el caso que nos ocupa, las víctimas de la violencia en Colombia.

No sería razonable, por consiguiente, afirmar que por el hecho de ser abogado un congresista estaría impedido para participar en la aprobación de una ley que expida el estatuto de esa profesión; que por ser indígena estaría impedido para participar en el trámite de la ley orgánica que reglamente las entidades territoriales indígenas; que por ser propietario estaría impedido para intervenir en la discusión de una ley sobre impuesto predial; o que por encajar en la definición legal de víctima del conflicto estaría impedido para intervenir en los debates a un proyecto de ley que establece de manera general las reglas de resarcimiento a las víctimas de la violencia en Colombia. En todos estos casos, ciertamente, podría el congresista derivar de la ley en cuya discusión interviene un beneficio personal, pero no por la circunstancia de ser miembro del Congreso ni porque la ley se dirija a un grupo de personas tan restringido y exclusivo (y por tanto excluyente) que convierta al congresista en un destinatario predilecto. En los anteriores ejemplos las leyes no se dirigen a todos los colombianos sino a grupos muy significativos: los abogados, los indígenas, los propietarios de inmuebles, las víctimas del conflicto. No todos los congresistas forman parte necesariamente de estos grupos, pero por la amplitud social de dichos sectores en la nación y la generalidad de las prescripciones de la ley a ellos dirigida, normalmente algunos de los congresistas podrían quedar incluidos. Pues bien, en estos casos no cabe la figura de conflicto de intereses, pues a pesar de que un congresista podría convertirse en destinatario de alguna de las disposiciones legales, tal hecho no obedece a que la ley busque favorecerlo directa, exclusiva y especialmente.

Es evidente el carácter universal del proyecto de ley en cuanto que sus disposiciones atañen, indistintamente y de manera transversal, a todos los sectores sociales y a todas las regiones del país. Es precisamente por la generalidad del proyecto de ley y no por la orientación específica de sus preceptos, que su aplicación podría eventualmente comprender a algunos de los congresistas o a algunos de sus allegados.

En conclusión, el carácter general y abstracto del proyecto de ley analizado implica la ausencia de conflicto de interés y, por tanto, la inexistencia de impedimento en su tramitación y votación para los congresistas que se encuentren en cualquiera de las situaciones de las personas que son consideradas víctimas en el proyecto de ley No.107 de 2010 – Cámara.

3.4 Análisis de las preguntas

Las dos primeras preguntas de la consulta se refieren a la situación de los congresistas que se encuentran dentro del primer grado de consanguinidad con una víctima y que, de acuerdo con el artículo 21 del proyecto de ley No.107 de 2010 – Cámara, podrían ser beneficiarios de las medidas de reparación, las cuales incluyen la indemnización y la restitución, previstas en el artículo 56 del proyecto, para establecer si se presenta respecto de ellos un conflicto de intereses y, por ende, si se deben declarar impedidos para participar en el trámite y aprobación del proyecto.

En la situación anotada pueden ocurrir dos eventos, a saber:

1º) El congresista tiene vínculo de primer grado de consanguinidad con una víctima que va a recibir los beneficios de las medidas de reparación, de acuerdo con el proyecto de ley:

En este caso, si bien el proyecto de ley puede beneficiar moral y económicamente, según el contenido de las distintas medidas de reparación, a alguno de los parientes del congresista que se encuentre en el primer grado de consanguinidad, no se configura el conflicto de intereses debido al alcance general y abstracto de la ley, que se dirige masivamente a un amplio sector de la sociedad colombiana y no de manera especial, particular o preferente a la persona del congresista.

2º) El congresista tiene vínculo de primer grado de consanguinidad con una víctima directa, que ha sido muerta o se encuentra desaparecida:

En este evento el proyecto de ley puede llegar a considerar como víctima al propio congresista. Sin embargo no se configura el conflicto de intereses en la medida en que el interés particular que el congresista pudiera tener en el proyecto queda subsumido en el interés general de sus destinatarios, quienes no son otros que la generalidad de los habitantes del país víctimas de violaciones a sus derechos en desarrollo del conflicto.

La tercera pregunta de la consulta presenta una variante relacionada con el hecho de que el congresista haya sido declarado víctima y por tal motivo hubiese sido reparado mediante sentencia judicial de un tribunal nacional o internacional. De él cabe señalar que, al encontrarse dentro del primer grado de consanguinidad de una víctima, queda comprendido dentro de uno cualquiera de los dos eventos mencionados anteriormente.¹¹ En consecuencia, no pudiendo atribuírsele un interés especial, actual y directo, dada la generalidad del proyecto de ley, el congresista que se encuentre en esta situación tampoco está en presencia de un conflicto de intereses.

3.5 Comentario sobre el artículo 286 del Reglamento del Congreso

Aún cuando la consulta se limitó al caso de los congresistas que se encuentran dentro del primer grado de consanguinidad de una víctima, la Sala desea dejar en claro que si la persona considerada como víctima, de acuerdo con el inciso primero del artículo 21 del citado proyecto, es, respecto del congresista, según la enumeración del artículo 286 del Reglamento del Congreso, su cónyuge o su

¹¹ Conviene anotar que el artículo 14 del proyecto de ley, concordante con el 69, prevé que “La indemnización recibida por vía administrativa se descontará a la reparación que se defina por vía judicial. Nadie podrá recibir doble reparación por el mismo concepto”.

compañera(o) permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, o su socio, tampoco surge conflicto de interés para el congresista, en razón del carácter abstracto y general de la ley, cuya expedición obedece exclusivamente a razones humanitarias y de beneficio común, y en consecuencia el congresista no se encuentra en una situación que le obligue a declararse impedido para participar en los debates y la votación del proyecto.

LA SALA RESPONDE

De acuerdo con las hipótesis planteadas en el presente caso, la Sala responde así:

- 1.** Los congresistas que tengan vínculo de primer grado de consanguinidad con una víctima y que, de acuerdo con el artículo 21 del proyecto de ley N° 107 de 2010 – Cámara, podrían ser beneficiarios de las medidas de reparación señaladas en el artículo 56, dentro de las cuales está la indemnización, no se encuentran incurso en conflicto de interés y, en consecuencia, no deben declararse impedidos para discutir y votar el mencionado proyecto de ley.
- 2.** Los congresistas que tengan vínculo de primer grado de consanguinidad con una víctima y que, de acuerdo con los artículos 21, 56 y 57 del proyecto de ley N° 107 de 2010 – Cámara, podrían ser beneficiarios de la medida de restitución de tierras, no se encuentran incurso en conflicto de interés y, en consecuencia, no deben declararse impedidos para discutir y votar el mencionado proyecto de ley.
- 3.** Los congresistas que hayan sido declarados víctimas y que por tal motivo hayan sido reparados mediante sentencia judicial de un tribunal nacional o internacional, y tengan vínculo de primer grado de consanguinidad con una víctima, no se encuentran incurso en conflicto de interés respecto del proyecto de ley N° 107 de 2010 – Cámara y, por tanto, no deben declararse impedidos para discutir y votar dicho proyecto.

ENRIQUE J. ARBOLEDA PERDOMO
Presidente de la Sala

AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA
Consejero

LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO
Consejero

WILLIAM ZAMBRANO CETINA
Consejero

JENNY GALINDO HUERTAS
Secretaria de la Sala