

CONFLICTO DE INTERESES – Requisitos de configuración / IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES POR CONFLICTO DE INTERESES EN DEBATES DE CONTROL POLITICO / PÉRDIDA DE INVESTIDURA POR CONFLICTO DE INTERESES – Participación en debate de control político / CONGRESO DE LA REPÚBLICA – Escenario natural de los debates de control político

La Constitución Política de Colombia contempla las principales garantías del libre ejercicio del control político que corresponde al Congreso de la República. En efecto, el artículo 114, superior, consagra las tres funciones esenciales del legislativo en un Estado de Derecho: (i) Reformar la Constitución; (ii) hacer las leyes y (iii) ejercer control político sobre el gobierno y la administración. Por su parte, el artículo 138 superior, precisa que la función de control político podrá ser ejercida por el Congreso en cualquier tiempo, incluso en el transcurso de las sesiones extraordinarias. (...) No es dable predicar impedimentos o recusaciones por conflicto de intereses con motivo de los debates de control político, porque se trata de acciones que indudablemente tienen un evidente interés ideológico y político, que no siempre coincide con el gobernante de turno, razón por la cual es extremadamente difícil deslindar el interés general del interés partidista o ideológico. Dichos debates de control político son el escenario natural en el Estado de Derecho, lo cual permite la disputa civilizada por el poder político y la visión de sociedad que los partidos o las colectividades políticas pretenden imponer democráticamente en el país. Pero se advierte, lo anterior no significa que exista una inmunidad absoluta del congresista, pues en cada caso el juez de la desinvestidura examinará si se configuró un genuino conflicto de intereses, o no, incluso en las circunstancias de un debate de control político. (...) En el caso concreto, no se observa un interés directo, particular o mezquino del senador acusado en los asuntos relacionados con el debate de control político, el cual tiene fundamento en la función del Congreso prevista en el artículo 114 de la Carta Política y de conformidad con el trámite previsto en la Ley 5 de 1992. En el presente juicio de desinvestidura no se demostró que las discusiones incorporadas en el debate de control político a los ministros del interior y de justicia y del derecho, tengan la connotación jurídica de influir en el trámite o en los resultados de las denuncias penales o disciplinarias formuladas por el senador Álvaro Uribe Vélez en contra del senador Iván Cepeda Castro. La Sala Plena concluye de lo Contencioso Administrativo que no se demostró la causal invocada por un supuesto conflicto de intereses de carácter moral, motivo principal de la solicitud presentada por el ciudadano Fernando Alameda Alvarado.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 114 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 185 / LEY 5 DE 1992 – ARTÍCULO 233

PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Congresista / CONFLICTO DE INTERESES – Causal de pérdida de investidura de congresistas / CONFLICTO DE INTERESES – Concepto jurídico indeterminado / CONFLICTO DE INTERESES – Deber de impedimento

El artículo 182 de la Constitución Política obliga a los congresistas a informar sobre posibles conflictos de intereses que se presenten en el ejercicio de las funciones que les corresponden. Precisa la norma en cita: “[...] 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 [...]”. Ahora bien, el artículo 183, ordinal 1º, superior, regula que los congresistas perderán su investidura por violación al

régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses. Por su parte, el artículo 1º de la Constitución Política dispone que la prevalencia del interés general es uno de los principios fundantes del Estado Social de Derecho. De allí que debe prevalecer en todas las actuaciones de los congresistas, con prescindencia de los intereses privados, personales o familiares, que de una u otra manera puedan incidir en las distintas funciones del Congreso de la República. En el mismo sentido el artículo 133 constitucional, precisa que los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo y deben actuar consultando la justicia y el bien común. Por su parte, el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, aclara que cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo del servidor público, este deberá declararse impedido. Las normas constitucionales y legales no pueden precisar in extenso las situaciones que impliquen un conflicto de intereses, porque se trata de un concepto jurídico indeterminado, lo cual implica que el ejercicio hermenéutico de las situaciones de carácter moral o económico que puedan inhibir a un congresista de participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración, deberá observar las coordenadas de la realidad o las circunstancias que rigen cada caso concreto. Por esta potísima razón, no es pertinente inferir reglas generales cuando se trata de conflicto de intereses. (...) Por su parte el artículo 16 de la Ley 144 de 1994, define el conflicto de intereses, en los siguientes términos: “[...] ARTÍCULO 16. CONFLICTO DE INTERESES. Definición: Los Congresistas que dentro del año inmediatamente anterior a su elección hayan prestado servicios remunerados a gremios o personas de derecho privado sobre cuyos intereses o negocios incidan directamente actos que se encuentren al estudio del Congreso, deberán comunicarlo por escrito a la Mesa Directiva de la respectiva Corporación para que, decida si los Congresistas aludidos deben abstenerse de participar en el trámite y votación de dichos actos. [...]”

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 182 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 183 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 11 / LEY 144 DE 1994 – ARTÍCULO 16

IMPEDIMENTO POR FORMULACIÓN DE DENUNCIA PENAL O DISCIPLINARIA – Elementos configurativos

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que la causal de impedimento por la formulación de denuncia penal o disciplinaria, sólo se configura si el recusado o quien deba declararse impedido, se encuentra vinculado jurídicamente a la investigación penal o disciplinaria, cuyo objeto o tema ha de ser diferente al que por competencia corresponda decidir al servidor público cuestionado. La anterior regla quedó claramente consignada en el numeral 6 del artículo 11 de la Ley 1437, cuyo texto es el siguiente: “[...] 6. Haber formulado alguno de los interesados en la actuación, su representante o apoderado, denuncia penal contra el servidor, su cónyuge, compañero permanente, o pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, antes de iniciarse la actuación administrativa; o después, siempre que la denuncia se refiera a hechos ajenos a la actuación y que el denunciado se halle vinculado a la investigación penal

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 11 NUMERAL 6

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá D.C., nueve (9) de noviembre dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 11001-03-15-000-2014-03117-00(PI)

Actor: FERNANDO ALAMEDA ALVARADO

Demandado: IVÁN CEPEDA CASTRO

PÉRDIDA DE INVESTIDURA

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado decide la solicitud de pérdida de investidura del senador de la República, Iván Cepeda Castro.

ANTECEDENTES

El ciudadano Fernando Alameda Alvarado¹ solicitó la pérdida de investidura del senador precitado, quien fue elegido por circunscripción ordinaria para el período constitucional 2014-2018 por el partido político Polo Democrático Alternativo.

La causal invocada.

Fundamentó la petición en la causal de violación al régimen del conflicto de intereses, prevista en el numeral 1º del artículo 183 de la Constitución Política:

“[...] Artículo 183. Los congresistas perderán su investidura:

¹ En adelante el solicitante.

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

Antecedentes fácticos².

El resumen es el siguiente:

Según el aquí solicitante, el ciudadano Álvaro Uribe Vélez en numerosas oportunidades fue objeto de falsas acusaciones por parte del señor Iván Cepeda Castro, quien ha buscado vincularlo con el origen y la conformación de grupos paramilitares, mientras se desempeñó como gobernador del Departamento de Antioquia y presidente de la República.

Dichas circunstancias dieron origen a la denuncia penal radicada ante la Corte Suprema de Justicia el día 23 de febrero de 2011 en contra de Iván Cepeda Castro, por los delitos de abuso de la función pública, fraude procesal y calumnia agravada.

El senador Iván Cepeda Castro presentó dos proposiciones. La primera ante la Plenaria del Senado de la República identificada con el núm. 4 del 29 de julio de 2014, con el siguiente objeto:

"[...] sobre los derechos a la verdad y la justicia de las víctimas del paramilitarismo en Colombia y los eventuales o presuntos nexos de Álvaro Uribe Vélez en condición de exgobernador de Antioquia y expresidente de la República, con personas pertenecientes a grupos paramilitares y organizaciones del narcotráfico [...]"

La proposición incluyó la pregunta número 4 dirigida al ministro del interior y de justicia, con el siguiente texto:

"[...] ¿qué medidas ha tomado el Ministerio para asegurar el esclarecimiento histórico, de hechos que presuntamente involucran al exgobernador de Antioquia y expresidente de la República Álvaro Uribe Vélez, con el accionar de grupos paramilitares y del narcotráfico de acuerdo con testimonios y declaraciones de desmovilizados? [...]"

² Folios 2 al 10.

La Plenaria del Senado decidió negar la proposición núm. 4 y en consecuencia, el congresista acusado radicó ante la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado³ una nueva propuesta que se identificó con el núm. 6 del 5 de agosto de 2014. Según el solicitante, el contenido, el objeto y el cuestionario de ambas proposiciones es idéntico.

Al ser radicada la proposición núm. 6, la senadora Paola Andrea Holguín Moreno presentó recusación en contra del senador Iván Cepeda Castro por considerar que estaba incurso en conflicto de intereses. La recusación fue negada por la Comisión Segunda del Senado.

El 27 de agosto de 2014, el ciudadano Fernando Alameda Alvarado recusó al senador Iván Cepeda Castro ante la mesa directiva de la Comisión Segunda Constitucional Permanente, porque consideró que se encontraba incurso en conflicto de intereses. Dicha recusación fue remitida a la Comisión de Ética, la cual rechazó la solicitud mediante la resolución núm. 13 del 3 de septiembre de 2014, con el condicionamiento expreso de excluir del debate de control político el punto núm. 4 del cuestionario formulado a los ministros del interior y de justicia.

El solicitante aseguró que el citado debate se realizó el 17 de septiembre de 2014, en el cual participó el senador Iván Cepeda Castro, quien no acató la advertencia realizada por la Comisión de Ética de excluir la pregunta número 4 al contrario, en varios medios de comunicación expresó su intención de no obedecer dicho condicionamiento.

Afirmó que está plenamente demostrado que el señor Iván Cepeda Castro, al presentar las proposiciones 4 y 6 del 29 de julio y 5 de agosto de 2014, respectivamente, unido a las declaraciones dadas ante los medios de comunicación, son hechos constitutivos de un conflicto de intereses.

En síntesis, el aquí solicitante asegura que el senador Iván Cepeda Castro incurrió en la causal alegada, por las siguientes razones:

“(i) la existencia del interés directo, particular y actual: en este caso de carácter moral.

³ En adelante Comisión II Constitucional Permanente del Senado.

ii) El senador Cepeda Castro se encontraba impedido para presentar la proposición número 4 del 29 de julio de 2014 ante la Plenaria del Senado y la proposición número 6 del 5 de agosto del mismo año ante la Comisión II del Senado y por ende, adelantar el debate de control político, pues el tema versa sobre los hechos objeto de denuncia penal en su contra, es decir que actuó motivado por un interés directo.

iii) El senador Cepeda Castro no se separó del debate que se adelantó el 17 de septiembre de 2014, no obstante haber sido advertido por la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista [...]”⁴.

Solicitud⁵.

“[...] Que se declare la pérdida de investidura del Senador Iván Cepeda Castro, identificado con cédula de ciudadanía 79.262.397 por haber incurrido en conflicto de intereses [...]”.

Trámite.

Por auto de 7 de noviembre de 2014 se admitió la solicitud de pérdida de investidura⁶. Se notificó en forma personal al congresista Iván Cepeda Castro el 19 de noviembre de 2014⁷ y a la Procuraduría Segunda Delegada ante el Consejo de Estado el 11 de noviembre de 2014⁸.

LA CONTESTACIÓN⁹

La defensa manifestó lo siguiente:

El congresista Iván Cepeda Castro pertenece al partido político Polo Democrático Alternativo en el que se ha priorizado el control político y los debates a los altos dignatarios del ejecutivo en defensa de las víctimas del conflicto armado y de la paz. En este marco, en el segundo semestre de 2014, propuso un debate acerca

⁴ Folio 9 de la solicitud.

⁵ Folio 9 de la demanda.

⁶ Folio 15.

⁷ Folio 19.

⁸ Folio 20.

⁹ Folios 21 a 52.

de las acciones y balance de los ministerios del Interior y de Justicia y de otras entidades del orden nacional, en relación con los procesos de justicia transicional y los vínculos de políticos, empresarios y otros sectores económicos y sociales con grupos paramilitares. Todo ello concierne al interés nacional en la búsqueda de la paz y el deber de memoria que tiene el Estado y la sociedad, plasmado entre otras, en la Ley de víctimas 1448 de 2011.

Respecto de la denuncia penal a la que alude el solicitante, si bien ello es cierto, no generó impedimento para promover un debate político sobre los temas referidos. Advierte, además, que el cuestionario se dirigió a varios servidores públicos: (i) A los ministros del interior y de justicia; (ii) al director general de la aeronáutica civil; (iii) al director de la Policía Nacional. Por ello, concluye, que la mención del expresidente Álvaro Uribe Vélez se supeditó a preguntar a los funcionarios precitados, lo siguiente: ¿Cuáles han sido las medidas tomadas en relación con los hechos que presuntamente involucraban al exgobernador de Antioquia y expresidente de la República con grupos paramilitares?

Advierte la defensa que el senador Cepeda Castro, mediante oficio del 11 de septiembre de 2014, solicitó a los servidores citados al debate político, que omitieran responder el punto núm. 4 del cuestionario.

Respecto de la discusión sobre el conflicto de intereses, tanto la Comisión II Constitucional Permanente, como la Comisión de Ética del Senado, declararon que este no existió y por tanto, el senador podía intervenir.

En el control político no existe conflicto de intereses dado que las decisiones no son legislativas, sino políticas. El objetivo fue escudriñar si los ministerios involucrados con la temática de justicia transicional, han desarrollado acciones para vincular a los políticos, empresarios, terratenientes y ganaderos que impulsaron y financiaron grupos paramilitares.

Por otra parte, argumentó en gracia de discusión, que sólo podría pensarse en el supuesto conflicto de intereses, entre el congresista y los servidores públicos obligados a responder sus cuestionarios, citas o debates, pero no respecto del senador Uribe Vélez.

La actuación del senador Cepeda Castro se desarrolló en el ejercicio de la función de control político que está enmarcada en la inviolabilidad institucional del congresista. De manera que en el supuesto caso de abuso de la facultad de control político o alguna infracción a los deberes que le competen como congresista, el mecanismo para su sanción no es la pérdida de investidura, sino, la utilización de las medidas disciplinarias por parte del propio Senado.

AUDIENCIA PÚBLICA

La audiencia pública de que trata el artículo 11 de la Ley 144 de 1994, se realizó el 24 de febrero de 2015¹⁰. Asistieron: El solicitante, la Procuradora Segunda Delegada ante el Consejo de Estado, el acusado Iván Cepeda Castro y su apoderado Jaime Jurado Alvarán.

El ministerio público y la defensa, al finalizar sus intervenciones, allegaron escritos¹¹ que contienen las razones expuestas en la audiencia.

Resumen de las intervenciones.

Del solicitante:

Reiteró los hechos y argumentos expresados en la solicitud de pérdida de investidura.

Del Ministerio Público:

La Procuradora Segunda Delegada ante el Consejo de Estado solicitó a la Sala Plena negar la pretensión de pérdida de investidura. En síntesis, expresó lo siguiente:

No se evidencia o acredita la configuración de la causal de conflicto de intereses, puesto que el congresista demandado, pese a su condición de denunciado dentro del proceso penal, cumplió el papel de legislador y escogió el escenario propicio y

¹⁰ Audiencia Pública sesión número 2, folios 289 a 291.

¹¹ Folios 268 a 288.

natural para debatir un asunto de interés nacional, tal y como corresponde dentro de una democracia y un Estado Social de Derecho.

Adujo, que si en gracia de discusión se aceptara que existe utilidad o beneficio de carácter particular por parte del senador Iván Cepeda Castro con la presentación de la proposición núm. 6 de 2014, por relacionarse dentro del cuestionario al expresidente y actual senador Álvaro Uribe Vélez, no puede olvidarse que tal referencia fue excluida por la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista, al decidir la recusación formulada.

En consecuencia, solicitó que se denieguen las pretensiones de la solicitud de pérdida de investidura.

Del Senador Iván Cepeda Castro:

Manifestó que ejerció el deber de control político que le corresponde en su calidad de congresista. En consecuencia, no hay conflicto de intereses.

Del apoderado del congresista acusado:

La defensa manifestó que las pruebas aportadas al proceso no demostraron el supuesto interés directo y particular del senador Iván Cepeda Castro en el referido debate, porque este se originó en ejercicio del control político, propio de las funciones del congresista.

Anotó que no existió impedimento para que el senador enjuiciado radicara la proposición número 6, dado que el cuestionario se dirigió a los ministros del interior, de justicia y del derecho, y otros miembros del gabinete del gobierno, sin que las preguntas buscaran respuesta directa del señor Álvaro Uribe Vélez.

Solicitó que se negara la pretensión de pérdida de investidura.

CONSIDERACIONES

Competencia.

Al Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, le corresponde conocer de los asuntos sobre pérdida de investidura de los congresistas de conformidad con lo regulado en la Constitución Política (artículos 184 y ordinal 5° del 237), en concordancia con las siguientes normas legales: Ley 144 (ordinal 6.º del artículo 1.º); Ley 270 (ordinal 7.º del artículo 37); Ley 1437(ordinal 6.º del artículo 111).

Calidad de Congresista

Está plenamente probado que el señor Iván Cepeda Castro identificado con cédula de ciudadanía núm. 79262397, fue elegido senador de la República por circunscripción ordinaria, para el periodo 2014-2018 por el partido político Polo Democrático Alternativo. Ello se ha demostrado con la Resolución 3006 del 17 de julio de 2014¹², expedida por el Consejo Nacional Electoral que declaró la elección y ordenó la expedición de las respectivas credenciales, con constancia de ejecutoria del 18 de julio de 2014¹³.

La acusación.

Se acusa al señor Iván Cepeda Castro de incurrir en violación del artículo 183, ordinal 1º de la Constitución Política, según el cual, los congresistas perderán su investidura por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses.

A juicio del solicitante, hay interés directo, particular y actual de carácter moral, por cuanto el congresista accionado se encontraba impedido para presentar la proposición número 4 ante la Plenaria del Senado y la proposición número 6 ante la Comisión Segunda Permanente Constitucional del Senado, con el fin de adelantar el debate de control político sobre hechos que son objeto de denuncia penal.

Problema Jurídico.

¹² Folio 20, cuaderno de anexos.

¹³ Folio 23, cuaderno de anexos.

El problema jurídico principal se resume en la siguiente pregunta:

¿El senador Iván Cepeda Castro incurrió en conflicto moral de intereses al promover el debate de control político en la Comisión Segunda Permanente Constitucional del Senado –según la proposición núm. 6-, porque simultáneamente cursaba investigación penal en su contra, por denuncia del senador Álvaro Uribe Vélez?

Se excluyó del estudio la proposición número 4, por cuanto, en definitiva, esta no se aprobó por la Plenaria del Senado.

LA CAUSAL DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA -CONFLICTO DE INTERESES-.

El artículo 182 de la Constitución Política obliga a los congresistas a informar sobre posibles conflictos de intereses que se presenten en el ejercicio de las funciones que les corresponden. Precisa la norma en cita:

“[...] 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 [...]”.

Ahora bien, el artículo 183, ordinal 1º, superior, regula que los congresistas perderán su investidura por violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses.

Por su parte, el artículo 1º de la Constitución Política¹⁴ dispone que la prevalencia del interés general es uno de los principios fundantes del Estado Social de Derecho. De allí que debe prevalecer en todas las actuaciones de los congresistas, con prescindencia de los intereses privados, personales o familiares, que de una u otra manera puedan incidir en las distintas funciones del Congreso de la República. En el mismo sentido el artículo 133 constitucional, precisa que los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo y

¹⁴ Constitución Política: Art. 1º: Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

deben actuar consultando la justicia y el bien común¹⁵. Por su parte, el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, aclara que cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo del servidor público, este deberá declararse impedido.

Las normas constitucionales y legales no pueden precisar *in extenso* las situaciones que impliquen un conflicto de intereses, porque se trata de un concepto jurídico indeterminado¹⁶, lo cual implica que el ejercicio hermenéutico de las situaciones de carácter moral o económico que puedan inhibir a un congresista de participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración, deberá observar las coordenadas de la realidad o las circunstancias que rigen cada caso concreto¹⁷. Por esta potísima razón, no es pertinente inferir reglas generales cuando se trata de conflicto de intereses.

Los conceptos jurídicos indeterminados incorporan nociones de la experiencia o de la razón práctica, técnicos o económicos y valores morales, que implican un juicio valorativo, el cual deberá realizar, en primer lugar, el propio congresista¹⁸ y así informar oportunamente sobre el conflicto de intereses -art. 182 superior-. Si no lo hace, debiéndolo hacer, podrá ser recusado y finalmente, como control externo e imparcial, será el juez de la pérdida de investidura el que decida en forma definitiva si el conflicto de intereses, en el caso concreto, es fundamento suficiente de la desinvestidura solicitada.

La Ley 5ª de 1992 que expide el Reglamento del Congreso (Senado y Cámara de Representantes), regula en los artículos 286 al 295 lo correspondiente al conflicto de intereses de los congresistas. Las disposiciones más sobresalientes son las siguientes: (i) Todo congresista debe declararse impedido de participar en los

¹⁵ Reproducido literalmente en los artículos 7º y 263 de la Ley 5ª del 17 de junio 1992¹⁵. Diario Oficial nº 40.483 de 18 de junio de 1992 –Reglamento del Congreso-.

¹⁶ Ver: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Danilo Rojas Betancourth, sentencia de 29 de mayo de 2012, Radicación: 11001-03-15-000-2010-01329-00 (PI), actor: Javier Alberto Posada Meola, demandado: Pedrito Tomas Pereira Caballero.

¹⁷ Consejo de Estado C.P. Dr. German Rodríguez Villamizar. Sentencia de 10 de noviembre de 2001, Exp. PI-0130, C.P. Ver también: Consejo de Estado C.P. Dr. Mario Alario Méndez. Sentencia de 17 de octubre de 2000, Exp. AC-11116. Consejo de Estado. CP. Martha Teresa Briceño sentencia del 10 de noviembre de 2009. Rad. 11001-03-15-000-2008-01180-00(PI)-20001367. - Ver el artículo 291 de la L. 5ª de 1992.

¹⁸ Corte Constitucional, C-1040 de 2005: “[...] puesto que es muy difícil, definir en qué consiste una situación tan subjetiva que inhiba para decidir libremente sobre un asunto, entonces se deja a la consideración del mismo congresista, aunque obviamente si hay una razón objetiva que permita tipificarlo pueda recusarse [...]”.

debates o votaciones, cuando exista interés directo en la decisión porque le afecte de alguna manera, o a su cónyuge o compañero o compañera permanente¹⁹, 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. (ii) En cada una de las Cámaras se llevará un libro de registro de intereses privados en el cual los congresistas consignarán la información relacionada con su actividad privada. Para ello se regula el término de inscripción y la publicidad del registro, el cual podrá modificarse dentro de los términos allí previstos. (iii) Todo senador o representante solicitará ser declarado impedido para conocer y participar sobre determinado proyecto o decisión trascendental, al observar un conflicto de interés. (iv) Quien tenga conocimiento de una causal de impedimento de algún Congresista, que no se haya comunicado oportunamente a las Cámaras Legislativas, podrá recusarlo ante ellas. En este evento se dará traslado inmediato del informe a la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista de la respectiva corporación, la cual dispondrá de tres (3) días hábiles para dar a conocer su conclusión, mediante resolución motivada. La decisión será de obligatorio cumplimiento.

Por su parte el artículo 16 de la Ley 144 de 1994, define el conflicto de intereses, en los siguientes términos:

“[...] ARTÍCULO 16. CONFLICTO DE INTERESES. Definición: Los Congresistas que dentro del año inmediatamente anterior a su elección hayan prestado servicios remunerados a gremios o personas de derecho privado sobre cuyos intereses o negocios incidan directamente actos que se encuentren al estudio del Congreso, deberán comunicarlo por escrito a la Mesa Directiva de la respectiva Corporación para que, decida si los Congresistas aludidos deben abstenerse de participar en el trámite y votación de dichos actos. [...]” (subrayado fuera de texto).

SOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO:

¹⁹ El texto subrayado fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-029 de 2009, en el entendido de que en igualdad de condiciones, ellas comprenden también a los integrantes de las parejas de un mismo sexo.

¿El senador Iván Cepeda Castro incurrió en conflicto moral de intereses al promover el debate de control político en la Comisión Segunda Permanente Constitucional del Senado –según la proposición núm. 6-, porque simultáneamente cursaba investigación penal en su contra, por denuncia del senador Álvaro Uribe Vélez?

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el senador Iván Cepeda Castro no incurrió en conflicto de intereses de carácter moral al promover el multicitado debate de control político.

En primer lugar, se destacarán las principales razones por las cuales se considera que existe certeza negativa respecto del supuesto conflicto de intereses, a saber²⁰:

El senador Cepeda fue recusado en dos oportunidades, ambas decididas negativamente.

Contra el congresista se formularon dos recusaciones: (i) La primera presentada por la senadora Paola Andrea Holguín. (ii) La segunda, por el ciudadano Fernando Alameda Alvarado (solicitante en la presente pérdida de investidura).

-Primera recusación:

La primera recusación consta en el Acta núm. 02 -sesión del 5 de agosto de 2014-²¹ de la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado.

Aseguró la senadora Paola Andrea Holguín que el congresista Iván Cepeda Castro tenía interés personal en propiciar debate de control político al senador Álvaro Uribe Vélez quién promovió denuncia penal en su contra ante la Corte Suprema de Justicia.

Repasemos el argumento central expresado por la senadora:

²⁰ Ver Santiago Muñoz Machado, Cap. III, Tomo I,p.532; De Enterría y Fernández, Cap. VIII,p.452; Sentencia del Tribunal Constitucional Español del 14 de enero de 2003, REf.23-99. En resumen: la metodología recomendada cuando se trata de conceptos jurídicos indeterminados, es la de precisar argumentativamente el núcleo del concepto o zona de certeza y la zona de certeza negativa. En algunos casos será necesario analizar la llamada zona de penumbra.

²¹ Folio 153 cuaderno de pruebas anexo n.º 9

“[...] 8. De conformidad con el artículo 294 de la Ley 5.^a de 1992, recusamos al Senador Iván Cepeda. La ley establece que, “quien tenga conocimiento de una causal de impedimento del algún congresista, que no se haya comunicado oportunamente a las Cámaras Legislativas, podrá recusarlo ante ellas”. En este caso, el Senador Iván Cepeda Castro, tiene conflicto de intereses con el expresidente y Senador Álvaro Uribe Vélez, porque éste último interpuso acciones de tipo penal, por abuso de la función pública, fraude procesal y calumnia agravada, contra el Senador Cepeda. Solicitamos que se declaren impedidos para votar la proposición, los Senadores que tengan investigaciones en curso, relacionadas con el mal llamado paramilitarismo y delitos conexos, acorde al art. 291 de la Ley 5.^a de 1992, que establece: “DECLARACIÓN DE IMPEDIMENTO. Todo Senador o Representante solicitará ser declarado impedido para conocer y participar sobre determinado proyecto o decisión trascendental, al observar un conflicto de intereses [...]”²²

Por su parte, el senador aquí acusado replicó en la misma sesión a la senadora Paola Andrea Holguín ante la Comisión Segunda Constitucional Permanente. Explicó que no tenía ningún impedimento para propiciar el debate. Así lo expresó el Congresista:

“[...] Gracias Presidente, creo que el Centro Democrático debería pedirle a su líder que le diga la verdad al país, Dr. Uribe porque tal cantidad de obstáculos para afrontar un debate que lo concierne, que está formulado de manera correcta, frente al cual no hay ningún tipo de impedimento de mi parte para hacerlo. Es un debate político y es un debate judicial sobre asuntos que lo conciernen a usted en condición de gobernador y en condición de expresidente. ¿Porqué (sic) no le dice al país que usted no quiere afrontar ese debate de manera directa y deja de buscar pretextos, de rehuirlo? ¿Porqué (sic) no hacemos este debate de manera franca ante el país? Primero era que el debate era contra un congresista. No lo es, pues está claramente formulado el objeto del debate. Se cita a unos ministros, se cita o invitan al Fiscal y al Procurador. Se invita a la señora Contralora, para que nos informe. [...] Creo que es importante que el país sepa que han hecho o no han hecho las autoridades frente a temas que no son de índole personal, son objeto de debate público que el Presidente de un país haya tenido vínculos o no, con

²² Folio 168 cuaderno de pruebas.

*personas que pertenecen a organizaciones criminales, es un problema de debate nacional, ni más faltaría que ese sea un asunto de una enemistad personal [...].*²³.

El senador Luis Fernando Velasco del Partido Liberal Colombiano²⁴ se opuso a la recusación presentada. Invocó una sentencia del Consejo de Estado relacionada con la configuración del conflicto de intereses, en la que destaca que debe existir la intención de beneficiarse a sí mismo, a sus familiares, o socios.

En igual sentido el congresista Carlos Fernando Galán Pachón²⁵ consideró que no había lugar a la recusación porque el debate planteado tenía como fin responder a las preguntas sobre la relación entre el narcotráfico, el paramilitarismo y los agentes del Estado.

En lo concerniente al trámite de la recusación presentada por la parlamentaria Holguín, la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado sometió a votación si la solicitud de recusación debía ser remitida a la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista del Senado²⁶. La votación fue la siguiente: Siete (7) senadores votaron negativamente, y tres (3), votaron por el sí. En conclusión, se decidió no remitir la recusación a la Comisión de Ética.

- Segunda recusación.

La segunda recusación fue presentada por el ciudadano Fernando Alameda Alvarado, mediante escrito del 27 de agosto de 2014, en el que aseguró que el senador Cepeda Castro incurrió en conflicto de intereses porque el debate de control político buscaba enjuiciar directamente al senador Álvaro Uribe Vélez (f. 148). Por su parte, la Mesa Directiva de la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista del Senado de la República mediante la Resolución núm. 13 del 3 de septiembre de 2014 rechazó la recusación. Se transcribe la parte resolutive (ff. 167-169):

“[...] RESUELVE: Artículo primero: De conformidad con la proposición número 4, aprobada en la sesión de la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista del Senado de la República, celebrada en la fecha, RECHAZAR la recusación por

²³ Comisión II Constitucional Permanente. 5 de agosto de 2014 (f. 169).

²⁴ Folio 169. Cuaderno de pruebas.

²⁵ Folio 172. Cuaderno de pruebas.

²⁶ En adelante Comisión de Ética.

conflicto de intereses presentada por el señor FERNANDO ALAMEDA ALVARADO contra el senador IVÁN CEPEDA CASTRO, con el condicionamiento expreso de excluir del debate de control político aprobado en proposición número 6 de la Comisión Segunda Constitucional del Senado el 5 de agosto de 2014, el punto cuarto del cuestionario formulado a los Ministerios del Interior y de Justicia [...]. (Subrayado fuera de texto).

El senador Iván Cepeda Castro cumplió el condicionamiento.

El senador aquí acusado, en acatamiento de lo ordenado por la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista del Senado de la República, mediante oficio del 11 de septiembre de 2014, solicitó a los ministros del Interior y de Justicia que excluyeran de su cuestionario el punto número 4 (ff. 51-52).

También se comprobó que el multicitado debate de control político se realizó el 17 de septiembre de 2014 en la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado, tal y como consta en el Acta núm. 07 del día 17 de septiembre de 2014 (f. 94 vto.).

En la referida acta se observa que el senador Iván Cepeda Castro dejó constancia de no formular la pregunta núm. 4 del cuestionario, en acatamiento de la orden de exclusión consignada en la Resolución núm. 13 del 3 de septiembre de 2014, ya reseñada.

Así lo expresó el senador acusado:

"[...] Por medio de la presente dejo constancia expresa de que no formularé la pregunta n.º 4 del cuestionario a los ministros del Interior y de Justicia, acatando la decisión de la Comisión de Ética del Senado de la República, como tampoco haré referencia a asuntos relacionados con la hacienda guacharacas y la conformación del bloque metro zona rural, por ser asuntos que están actualmente en investigaciones preliminares y disciplinarias, en caso que corresponden a denuncias cruzadas entre el senador Álvaro Uribe Vélez y el suscrito. Igualmente omití incluir en el contenido de este debate otros aspectos de eventuales hechos de corrupción y criminalidad atribuidos al expresidente y senador Uribe (falsos

positivos, yidispolítica, abuso de poder para el enriquecimiento personal y familiar, casos como el de Mocary y zonas francas, agroingreso seguro, entre otros) [...]»²⁷.

En igual sentido se observa que el senador Jimmy Chamorro Cruz, presidente de la Comisión Segunda Constitucional, previo inicio del debate, dejó constancia que se acataba el condicionamiento ordenado por la Comisión de Ética, esto es, la exclusión de la pregunta número 4 (f. 95).

También se constató que en el citado debate²⁸ intervino el ministro del Interior Juan Fernando Cristo, quien se refirió a las tres primeras preguntas del cuestionario²⁹. Manifestó que algunas de ellas tienen relación con el ministerio de Justicia y del Derecho, y otras con la actividad de la Fiscalía General de la Nación. No obstante, se refirió a la política del Presidente Juan Manuel Santos en materia de víctimas del conflicto armado y de los agentes del Estado.

El ministro de justicia y del derecho, Yesid Reyes Alvarado, se pronunció³⁰ sobre el Comité de Coordinación Interinstitucional de Justicia y Paz, y el desarrollo de Justicia Transicional. También se hizo presente el director de la Policía Antinarcóticos General Ricardo Alberto Restrepo Londoño³¹, quien informó respecto de la incautación de bienes muebles e inmuebles en el período comprendido entre el año 1980 hasta el 2014 y los resultados de la lucha antinarcóticos.

Una vez finalizada la intervención del director de la Policía precitada, actuó el senador Álvaro Uribe Vélez³². En su exposición manifestó que haría referencia principalmente a la familia, carrera administrativa, el recorrido de su vida política, se pronunció respecto a las afirmaciones del senador Iván Cepeda Castro e inmediatamente se retiró de la sesión.

Negada la recusación, no es obligatoria la manifestación de impedimento.

²⁷ Folio 94 vto.

²⁸ 17 de septiembre de 2014.

²⁹ Folio 107 vuelto.

³⁰ Folio 108 vuelto.

³¹ Folio 109.

³² Folios 110 y ss. (revisar tipos y tamaños de letras)

Ha precisado el Consejo de Estado³³ que la sola ausencia de la declaración de impedimento por parte del congresista no constituye causal de pérdida de investidura, porque el artículo 181 de la Constitución Política no sanciona la omisión del deber de declararse impedido, sino la participación en una decisión en la cual se configure un genuino conflicto de intereses³⁴.

Por su parte, el artículo 294 de la Ley 5.^a de 1992 contiene un enfático enunciado deóntico al indicar que la decisión que adopte la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista será de “obligatorio cumplimiento”. Aunque *prima facie*, de lo anterior podría deducirse (en el caso bajo examen) que es suficiente el pronunciamiento de rechazo de la recusación para efectos de negar la solicitud de desinvestidura, la Sala Plena considera necesario continuar con el análisis de las circunstancias, las normas y los principios que orientan la función del control político que es inherente a todo congresista y de esa manera despejar cualquier duda relacionada con el supuesto conflicto de intereses del senador aquí acusado.

El debate de control político y la investigación penal.

El principal fundamento de la solicitud de pérdida de investidura se relaciona con el supuesto conflicto que podría derivarse del debate de control político multicitado y el trámite de la investigación penal en contra del senador Iván Cepeda Castro, iniciada por denuncia del senador Álvaro Uribe Vélez. Asegura el aquí solicitante que en este caso es evidente un interés directo, particular, actual y de carácter moral.

En el *sub lite*, sólo se ha demostrado que el senador Álvaro Uribe Vélez, a través de apoderado, instauró denuncia penal el 23 de febrero de 2011 ante la Corte Suprema de Justicia en contra de Iván Cepeda Castro por los delitos de abuso de la función pública, fraude procesal, y calumnia agravada³⁵. Además, presentó queja disciplinaria ante la Procuraduría General de la Nación el día 18 de marzo

³³ Es pues, criterio jurisprudencial que la sola ausencia de declaración de impedimento, *per se*, no constituye causal de pérdida de la investidura. Particular énfasis se hizo sobre este punto en la sentencia de 23 de marzo de 2010 (Ponente: Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas). Radicación: 11001-03-15-000-2009-00198-00(PI). Actor: Luis Ernesto Correa Pinto. Demandado: Habib Merheg Marun.

³⁴ Consejo de Estado. Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Radicación número: 11001-03-15-000-2009-00198-00(PI). Actor: Luis Ernesto Correa Pinto. Demandado: Habib Merheg Marun

³⁵ Folios 46 a 69 cuaderno de pruebas, anexo 2.

de 2013³⁶. Se advierte que no se demostró el estado procesal de la investigación penal o de la disciplinaria, ni se allegaron al expediente decisiones penales o disciplinarias definitivas. Por tanto, la simple denuncia penal o queja disciplinaria no es suficiente para deducir de allí un supuesto conflicto de intereses morales.

Es oportuno recordar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que la causal de impedimento por la formulación de denuncia penal o disciplinaria, sólo se configura si el recusado o quien deba declararse impedido, se encuentra vinculado jurídicamente a la investigación penal o disciplinaria, cuyo objeto o tema ha de ser diferente al que por competencia corresponda decidir al servidor público cuestionado³⁷.

La anterior regla quedó claramente consignada en el numeral 6 del artículo 11 de la Ley 1437, cuyo texto es el siguiente:

“[...] 6. Haber formulado alguno de los interesados en la actuación, su representante o apoderado, denuncia penal contra el servidor, su cónyuge, compañero permanente, o pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, antes de iniciarse la actuación administrativa; o después, siempre que la denuncia se refiera a hechos ajenos a la actuación y que el denunciado se halle vinculado a la investigación penal. [...] (subrayado fuera de texto).

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que en este caso no se observa un interés directo, particular y actual, de carácter moral por parte del senador Cepeda Castro, porque no existe una relación jurídica directa, vinculante entre la investigación penal y los resultados o posibles réditos morales derivados del debate de control político.

Las investigaciones penales o disciplinarias de conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política y demás normas concordantes, están sometidas al debido proceso, el cual garantiza que el aporte de las pruebas y argumentos de la defensa se realicen en las oportunidades legalmente previstas para efectos de

³⁶ Folios 99 a 140 cuaderno de pruebas, anexo 4.

³⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia del 7 de mayo de 2015. Radicación 11001-03-28-000-2014-00042-00(IMP). Consejero ponente: Alberto Yepes Barreiro.

juzgar el supuesto ilícito penal o disciplinario. En el caso bajo examen, la incidencia o repercusiones del debate político que se realizó el 17 de septiembre de 2014 en la Comisión Segunda del Senado, es un asunto ajeno a las actuaciones y decisiones judiciales. Si en gracia de discusión, tuvo o tuviere alguna incidencia, será el juez natural de lo penal o disciplinario, quien valorará dichas circunstancias, sin que ello implique un conflicto de intereses.

El control político como función esencial del Congreso.

La Constitución Política de Colombia contempla las principales garantías del libre ejercicio del control político que corresponde al Congreso de la República. En efecto, el artículo 114, superior, consagra las tres funciones esenciales del legislativo en un Estado de Derecho: (i) Reformar la Constitución; (ii) hacer las leyes y (iii) ejercer control político sobre el gobierno y la administración. Por su parte, el artículo 138 superior, precisa que la función de control político podrá ser ejercida por el Congreso en cualquier tiempo, incluso en el transcurso de las sesiones extraordinarias.

Sobre el particular se resalta que Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de una República democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general (art.1C.P). Por esa razón, la arquitectura constitucional contiene recíprocos controles entre las ramas del poder público, para que se garantice la separación de poderes, de tal suerte que los pesos, contrapesos o frenos constitucionalmente previstos se conviertan en una garantía del ejercicio democrático.

En particular, el control político previsto en el artículo 114, superior, es una función del Congreso que se materializa en la Ley 5ª de 1992 y demás normas que regulan la materia³⁸.

El ejercicio del control político está ligado al artículo 185 de la Carta Política, norma que garantiza la inviolabilidad de las opiniones y los votos que emitan los

³⁸ Ley 5ª de 1992, artículos 233 a 261. Control Político que se ejercita con las citaciones de los altos dignatarios del gobierno, con el propósito de formular preguntas al gobierno, o la discusión de políticas y/o temas generales con la posibilidad de presentar observaciones.

congresistas en el desarrollo de su cargo, sin perjuicio de las normas disciplinarias contenidas en el reglamento respectivo³⁹.

La inviolabilidad parlamentaria, prevista en la mayoría de las democracias modernas, es garantía de la plena libertad e independencia de las colectividades políticas que conforman el máximo órgano representativo. Tal fuero parlamentario garantiza la democracia participativa e incluyente en el sano ejercicio de la oposición política, sin temor a las represalias políticas, jurídicas o sociales.

Desde la principalística descrita, *prima facie*, no es dable predicar impedimentos o recusaciones por conflicto de intereses con motivo de los debates de control político, porque se trata de acciones que indudablemente tienen un evidente interés ideológico y político, que no siempre coincide con el gobernante de turno, razón por la cual es extremadamente difícil deslindar el interés general del interés partidista o ideológico. Dichos debates de control político son el escenario natural en el Estado de Derecho, lo cual permite la disputa civilizada por el poder político y la visión de sociedad que los partidos o las colectividades políticas pretenden imponer democráticamente en el país. Pero se advierte, lo anterior no significa que exista una inmunidad absoluta del congresista, pues en cada caso el juez de la desinvestidura examinará si se configuró un genuino conflicto de intereses, o no, incluso en las circunstancias de un debate de control político.

En igual sentido se pronunció la Corte Constitucional⁴⁰ al analizar una de las tres principales funciones del Congreso, descritas en el artículo 114 superior, en la cual precisó la regla general de improcedencia de impedimentos o recusaciones por conflicto de intereses. Veamos la parte pertinente:

“[...] La regla general es que no cabe plantear impedimentos o recusaciones por conflicto de intereses con motivo del trámite de una reforma constitucional; estas figuras únicamente son procedentes en casos excepcionales en los que aparezca claramente demostrada la existencia de un interés privado concurrente en cabeza de un miembro del Congreso. Como por regla general las reformas constitucionales afectan por igual a todos los colombianos, independientemente de su condición o no de parlamentario, es inusual que algún congresista se encuentre

³⁹ Corte Constitucional. Sentencia C- 246 de 2004. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

⁴⁰ Sentencia C-1040 del 19 de octubre de 2005. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda y otros. Acción pública de inconstitucionalidad en contra del Acto Legislativo n.º 02 de 2004 “Por el cual se reforman algunos artículos de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.

particularmente privilegiado o perjudicado por un acto legislativo, y que, por lo mismo, de él se predique un conflicto de intereses. No se deben confundir, de un lado, los intereses políticos -inevitables en el ámbito parlamentario y sobre todo cuando se trata de reformar la Constitución- los cuales pueden concurrir con los intereses generales, con los denominados intereses meramente privados que, de otro lado, sí están excluidos por la figura del conflicto de intereses -tales como los intereses económicos particulares del congresista o los intereses meramente personales y subjetivos de orden no político-. De admitirse que los intereses políticos a favor o en contra de una reforma constitucional inhiben a los congresistas de participar en su tramitación, muchas normas de la Carta se tornarían irreformables o pétreas, como por ejemplo todas las normas sobre el Congreso de la República, las elecciones, los partidos, la relación entre el gobierno y la oposición y las entidades territoriales. [...]”

A *fortiori*, lo dicho por la Corte Constitucional también debe predicarse de la trascendental función del Congreso relacionada con el control político sobre el gobierno y la administración. Además, porque dicho control no implica decisión o votación alguna, lo cual está especialmente consagrado en el artículo 16 de la Ley 144.

Es importante resaltar que no existe acción humana desinteresada, al contrario, la motivación es lo que potencializa la realización como ser cognoscente⁴¹ y creador de su realidad social y en esa medida disfruta de un reconocimiento como ser social y como individuo, este último como parte, pero también diferente del todo. Esos intereses pueden ser personales, tal vez algunos egoístas, que se interrelacionan con los intereses más generales de la sociedad –*la res pública*–, que no necesariamente entran en conflicto con los personales. Al decir de Aristóteles, la “*polis*” propicia a los seres humanos su mejor realización⁴², porque convergen ambos intereses, porque se complementan.

⁴¹ Habermas sostiene en su libro “Conocimiento e interés” que las acciones humanas son interesadas. Por lo menos existen tres formas de interés cognitivo: el “*interés técnico*”, el “*interés práctico*” y el “*interés emancipativo*”. En su orden, propician la acción humana en el *trabajo*, la *interacción humana* y el *poder*.

⁴² Aristóteles. La Politeia. Publicación del Instituto Caro y Cuervo, Bogotá, 1989. Estudio preliminar e introducciones de Manuel Briceño Jáuregui S.J e Ignacio Restrepo Abondano: “[...] *La comunidad perfecta de varias aldeas es la polis, que tiene, por así decirlo, el más alto grado de autarquía: Se forma para vivir y existe para vivir bien. [...] De lo dicho se deduce con evidencia que la polis existe en la naturaleza, y que el hombre es por naturaleza un animal político. [...]*” p. 135

Por su parte, el servidor público no está desprovisto de intereses particulares. No podría vaciarse su naturaleza humana, para el uso exclusivo de lo público. El congresista es a la vez un medio y un fin de lo público, pero ello no niega su individualidad. No es reprochable que el congresista tenga intereses particulares y políticos, como ser humano integral y político que es.

Lo que daría lugar a la desinvestidura sería el abuso o el manifiesto enmascaramiento de intereses individuales en el ejercicio de dicha función de control político, lo cual podría generar eventualmente un genuino conflicto o antagonismo, en el cual se sacrifica el interés general en beneficio directo o indirecto de lo particular. Tales circunstancias, excepcionalmente, podrían configurar un eventual conflicto de intereses, conclusión que debe ser cuidadosamente argumentada por el juez de la desinvestidura en cada caso concreto.

Se advierte entonces que el interés del senador Iván Cepeda Castro en debatir democráticamente (i) las acciones y seguimiento de la justicia transicional prevista en las leyes 975 de 2005 y 1592 de 2012 y los procesos que vinculan a políticos con el accionar de grupos paramilitares; (ii) acciones tendientes a establecer las posibles relaciones entre los paramilitares, los políticos, empresarios, etc. y las responsabilidades que a ellos corresponda en la comisión de delitos, no se contraponen al interés general.

Al contrario, en el ordenamiento jurídico colombiano el artículo 23 de la ley 1448 consagra el derecho imprescriptible e inalienable que tienen las víctimas, sus familiares y la sociedad en general, de conocer la verdad acerca de los motivos y las circunstancias en que se cometieron las violaciones del Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno⁴³.

Conclusiones generales:

No se observa un interés directo, particular o mezquino del senador acusado en los asuntos relacionados con el debate de control político, el cual tiene

⁴³ Ver el derecho a la verdad en América. De la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, del 13 de agosto de 2014. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Derecho-Verdad-es.pdf>.

fundamento en la función del Congreso prevista en el artículo 114 de la Carta Política y de conformidad con el trámite previsto en la Ley 5 de 1992.

En el presente juicio de desinvestidura no se demostró que las discusiones incorporadas en el debate de control político a los ministros del interior y de justicia y del derecho, tengan la connotación jurídica de influir en el trámite o en los resultados de las denuncias penales o disciplinarias formuladas por el senador Álvaro Uribe Vélez en contra del senador Iván Cepeda Castro.

La Sala Plena concluye de lo Contencioso Administrativo que no se demostró la causal invocada por un supuesto conflicto de intereses de carácter moral, motivo principal de la solicitud presentada por el ciudadano Fernando Alameda Alvarado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Se niega la solicitud de pérdida de investidura presentada por el ciudadano Fernando Alameda Alvarado contra el senador Iván Cepeda Castro.

Segundo: Comuníquese esta decisión a la Mesa Directiva del Senado de la República, al Consejo Nacional Electoral y al Ministerio del Interior y de Justicia para lo de su cargo.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase

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

DANILO ROJAS BETANCOURTH

Presidente

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

Vicepresidente

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

ROCÍO MERCEDES ARAÚJO OÑATE

AUSENTE CON PERMISO

HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ B

STELLA JEANNETE CARVAJAL BASTO

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

AUSENTE CON PERMISO

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

**AUSENTE CON PERMISO
CARMELO PERDOMO CUÉTER**

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

**AUSENTE CON PERMISO
JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

ROBERTO AUGUSTO SERRATO V.

RAFAEL FRANSISCO SUAREZ VARGAS

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

GUILLERMO VARGAS AYALA

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

ALBERTO YEPES BARREIRO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

PÉRDIDA DE INVESTIDURA POR CONFLICTO DE INTERESES – Por ejercicio de la función de control político

Concluir, por vía general, que el cumplimiento de la función de control político escapa a la institución de los impedimentos y recusaciones y con ello a la violación al régimen de conflicto de intereses limita, inconsultamente, el amplio alcance de las disposiciones constitucionales y resulta contrario a la figura de la pérdida de investidura, atada a todas las decisiones de la función congresal (constituyentes, legislativas, judiciales, de control político y administrativas). Además, pasa por alto que esa atribución de censor va más allá de la citación de funcionarios a debates de control, pues, por ejemplo, por vía de la moción de censura, el Congreso tiene la facultad de separar del cargo a los citados (artículo 135.8 de la CN)

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 114 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 183 / LEY 5 DE 1992 – ARTÍCULO 286

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

ACLARACIÓN DE VOTO DE GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Radicación número: 11001-03-15-000-2014-03117-00(PI)

Actor: FERNANDO ALAMEDA ALVARADO

Demandado: IVÁN CEPEDA CASTRO

Aunque comparto la decisión que se adoptó en la providencia del 9 de noviembre de 2016, que negó la pérdida de investidura contra el senador Iván Cepeda Castro, disiento de algunas consideraciones allí consignadas.

1. Los artículos 183.1 de la CN y 286 de la Ley 5 de 1992 no excluyen la posibilidad de que un congresista, en ejercicio de la función de control político (art.

114 de la CN), pueda incurrir en la causal de pérdida de investidura por violación del régimen de conflicto de intereses al participar de una decisión en la que tenga interés económico o moral.

Concluir, por vía general, que el cumplimiento de la función de control político escapa a la institución de los impedimentos y recusaciones y con ello a la violación al régimen de conflicto de intereses limita, inconsultamente, el amplio alcance de las disposiciones constitucionales y resulta contrario a la figura de la pérdida de investidura, atada a todas las decisiones de la función congresal (constituyentes, legislativas, judiciales, de control político y administrativas).

Además, pasa por alto que esa atribución de censor va más allá de la citación de funcionarios a debates de control, pues, por ejemplo, por vía de la moción de censura, el Congreso tiene la facultad de separar del cargo a los citados (artículo 135.8 de la CN).

2. En criterio del demandante, el congresista demandado violó el régimen de conflicto de intereses al promover un debate de control político sobre temas relacionados con la supuesta responsabilidad de un senador en la promoción de grupos armados ilegales, pues ese senador denunció al promotor del debate por tales afirmaciones.

Acompañé la decisión de negar la pérdida de investidura, porque finalmente el cuestionario enviado a los funcionarios citados al debate no tenía alusión alguna a la responsabilidad de dicho senador –quien presentó la denuncia contra el promotor del debate-, es decir, el motivo del supuesto conflicto de intereses achacado al senador Cepeda Castro desapareció.

No era necesario destacar las motivaciones del senador Cepeda Castro en la realización del debate, porque la referencia a esos temas no era relevante para decidir el caso y, por el contrario, podría llegar a ser interpretado como si la Sala estuviera tomando bando en esa controversia partidista.

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Por conflicto de intereses / CONFLICTO DE INTERESES – Configuración

Se tiene que es posible incurrir en conflicto de intereses a pesar de que el congresista se haya declarado impedido o haya sido recusado cuando se comprueba que debió haber sido apartado del conocimiento del asunto

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 182 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 183

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

ACLARACIÓN DE VOTO DE GUILLERMO VARGAS AYALA

Radicación número: 11001-03-15-000-2014-03117-00(PI)

Actor: FERNANDO ALAMEDA ALVARADO

Demandado: IVÁN CEPEDA CASTRO

Con el acostumbrado respeto aclaro mi voto porque a pesar de estar de acuerdo con la decisión proferida el 26 de julio de 2016, estimo necesario hacer la siguiente precisión:

No basta con que se hayan resuelto las recusaciones de conformidad con el trámite legal establecido en la ley 5 de 1992, dado que esa circunstancia no supone que la participación del congresista se tenga *per se* como desprovista de un conflicto de intereses. Sobre el particular se impone precisar que el tema puede ser objeto de debate en sede judicial dentro del proceso de pérdida de investidura cuando se cuestiona que, a pesar de que el congresista fue recusado o se declaró impedido, al valorar el caso concreto se concluye que había razones suficientes para separarlo del conocimiento del asunto, ya que de lo contrario estas figuras (los impedimentos y las recusaciones) se convertirían en meros

instrumentos adjetivos inanes para garantizar la efectiva realización de los principios de moralidad, imparcialidad y transparencia.

En definitiva, se tiene que es posible incurrir en conflicto de intereses a pesar de que el congresista se haya declarado impedido o haya sido recusado cuando se comprueba que debió haber sido apartado del conocimiento del asunto.

Fecha *ut supra*.

GUILLERMO VARGAS AYALA

Consejero de Estado

PÉRDIDA DE INVESTIDURA POR CONFLICTO DE INTERESES – Ejercicio de la función de control político

No es dable sostener que la regla general sea la inexistencia de conflicto de intereses en el ejercicio de la función de control político, en la medida en que ella se debe analizar en cada caso concreto para comprobar el cumplimiento de los requisitos establecidos por esta Corporación para su cabal configuración, realizando la ponderación en relación con los supuestos fácticos para no desconocer la finalidad de la figura jurídica y el principio constitucional de inviolabilidad del voto de los congresistas

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

ACLARACIÓN DE VOTO DE ROCÍO ARAUJO OÑATE

Radicación número: 11001-03-15-000-2014-03117-00(PI)

Actor: FERNANDO ALAMEDA ALVARADO

Demandado: IVÁN CEPEDA CASTRO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Plena de esta Corporación, me permito exponer las razones por las cuales suscribo la providencia del vocativo de la referencia con aclaración de voto.

Al respecto manifiesto que voté favorablemente la parte resolutive de la sentencia del 9 de noviembre de 2016 que negó la solicitud de pérdida de investidura del congresista Iván Cepeda Castro, porque estoy convencida que las circunstancias del caso sometido a conocimiento de la Corporación así lo imponían, al no haberse configurado en el caso concreto la causal de conflicto de intereses invocada por el demandante, no obstante lo cual considero necesario aclarar mi voto.

El objeto de la aclaración lo constituyen dos aspectos que resultaban fundamentales para adoptar la decisión, a saber: (i) Establecer la definición de conceptos jurídicos indeterminados y la metodología para llenarlos de contenido al analizar el caso concreto; (ii) Precisar el marco conceptual de la causal de pérdida de investidura referida al “*conflicto de intereses*” y su configuración en el ejercicio del control político, figura ésta última que se analizará desde la perspectiva constitucional y el desarrollo jurisprudencial.

La importancia del primer aspecto cuyo estudio abordo en esta oportunidad obedece a que en el numeral 1º del artículo 183 de la Constitución Política se consagró como causal de pérdida de investidura la violación del “*régimen de conflicto de intereses*”, a que se refiere el artículo 182 *ejusdem*⁴⁴, sin que se definiera en forma precisa su contenido normativo, dando lugar a un “*concepto jurídico indeterminado*”, como lo ha establecido la Sala Plena de esta Corporación⁴⁵ y se reitera en la providencia que suscribo con aclaración de voto.

Efectivamente, la Constitución Política de 1991 no definió en forma precisa el contenido normativo del conflicto de intereses sino que describió algunas situaciones en que pueden encontrarse los congresistas en el marco de sus funciones, que pueden develar un provecho o ventaja personal y que corresponde al interprete establecer en cada caso concreto de acuerdo con la situación fáctica

⁴⁴ Reglamentado por la Ley 5ª de 1992 en sus artículos 286 a 295 y en el artículo 16 de la Ley 144 de 1994.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 12 de abril de 2011, rad. 11001-03-15-000-2010-01325-00(PI), actor: Cesar Julio Gordillo Núñez, demandado: Telésforo Pedraza Ortega, M.P. Enrique Gil Botero

puesta en conocimiento y la apreciación en su conjunto de las pruebas allegadas al expediente.

Al tratar de llenar de contenido el concepto esta Corporación⁴⁶ ha venido dando aplicación a tres principios, a saber: i) la moralidad; ii) la protección a la confianza legítima depositada por los ciudadanos en sus elegidos y iii) el resguardo de una conducta pródica en el ejercicio de los cargos de elección popular, los que a mi juicio han debido ser objeto de análisis en la sentencia del vocativo de la referencia.

Por otra parte, el encontrarnos frente a un concepto jurídico indeterminado me impone reiterar el criterio que expuse ampliamente en la aclaración de voto que realicé en relación con el auto interlocutorio del 18 de noviembre de 2015, dictado por la Sala Plena de esta Corporación, por medio del cual se asumió, por importancia jurídica, el conocimiento de un proceso iniciado en ejercicio de la acción popular instaurada por la Asociación Sindical de Trabajadores de la Contraloría General de la República, en el que se realizó una aproximación a la definición de “*conceptos jurídicos indeterminados*”, en los siguientes términos:

Las disposiciones jurídicas tienen en algunos casos cláusulas abiertas, bien sea en los supuestos de hecho, en las consecuencias jurídicas, en los mandatos de optimización o en las prescripciones programáticas. Así mismo, en algunos casos se encuentran términos abiertos, imprecisos, vagos o ambiguos, supuestos estos que están comprendidos bajo la denominación de conceptos jurídicos indeterminados.

Ejemplos de dichos conceptos, son el orden público, el justo precio, la oferta más ventajosa, la seguridad ciudadana, la justa causa de utilidad pública o interés social, el mérito, capacidad, buena conducta, las medidas necesarias para..., gravedad y urgencia, calamidad, desarrollo integral, justicia social, conducta notoriamente viciada, función social, etc.

Generalmente se pide al intérprete de las disposiciones, que al momento de la concreción del concepto jurídico indeterminado se realice una individualización,

⁴⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 29 de mayo de 2012, Expediente No. 11001-03-15-000-2010-01329-00(PI), M.P. Danilo Rojas Betancourth

que sea motivada y en proporción a las circunstancias que concurren en cada caso, ya que según los autores De Enterría y Fernández⁴⁷ hay diferentes tipos de conceptos jurídicos indeterminados: a) los que incorporan nociones de experiencia y b) los que incorporan conceptos de valor.

Los conceptos jurídicos indeterminados han sido reconocidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado⁴⁸, como aquellos que no le dejan a la Administración la libertad de optar entre varias posibilidades de actuación pues, a diferencia de la discrecionalidad, no existen múltiples opciones para la Administración, sino una única solución ajustada a los fines del derecho, de ahí que los respectivos controles jurisdiccionales sean disímiles.

Según esta Corporación, este tipo de conceptos los utilizan comúnmente el Constituyente y el legislador, ante la dificultad que se presenta de tratar con precisión y rigor una materia, por la imposibilidad conceptual fáctica de incluir en una expresión más precisa el universo de supuestos que se pretenden regular. *“Esto hace que se deba apelar a expresiones omnicomprensivas de un acervo de situaciones que deben caber en el supuesto de la norma creada, correspondiendo a otra autoridad, la que aplica la norma, interpretar el concepto y definir si debe o no aplicarse a un caso concreto”*⁴⁹.

Para encontrar el contenido del concepto jurídico indeterminado la doctrina ha establecido un margen legítimo de apreciación, D. Jesch, siguiendo de cerca a Ph. Heck distinguió entre el núcleo de los conceptos y su halo. El primero delimita un ámbito de absoluta certeza sobre la significación del concepto. El segundo marca la zona de incertidumbre que existe en cualquier concepto jurídico y que es más amplia en el caso de los conceptos jurídicos indeterminados.

Por su parte, la doctrina española utilizó para explicar la estructura de los conceptos jurídicos indeterminados un criterio trizonal⁵⁰ que es más antiguo que el anterior, procede de W. Jellinek. En la estructura de todo concepto indeterminado

⁴⁷ García de Enterría, Eduardo, Fernández, Tomas Ramón (2003), Curso de Derecho Administrativo, Civitas, Madrid, España. Cap. VIII, Pág. 448 y 449

⁴⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 16 de marzo de 2005, Radicación número: 25000-23-26-000-2002-01216-01(27921) A, M.P. Ruth Stella Correa Palacio

⁴⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 30 de agosto de 2007, Expediente 880012331000200400000901, Demandante: Jaime Miguel Torres Padilla, Demandado Departamento Del Archipiélago de San Andrés y Providencia y otros, M.P. Enrique Gil Botero

⁵⁰ Igartua Salaverría, Juan, Principio de legalidad, conceptos indeterminados y discrecionalidad administrativa, Civitas: Revista española de derecho administrativo 92 (1996) Pág. 535-554; IDEM, El indeterminado concepto de los «conceptos indeterminados», Revista vasca de administración pública 56 (2000), Pág. 145-162

sería identificable un núcleo fijo, un halo, y una zona de certeza negativa. *“La única zona de incertidumbre es el halo, porque las otras dos permiten decidir con seguridad qué es, en positivo, lo que el concepto contiene o, en negativo, lo que excluye”*⁵¹.

Bajo el anterior marco conceptual se debe analizar el conflicto de intereses como causal de pérdida de investidura con criterios de ponderación y ecuanimidad, por tratarse de una excepción al principio de la inviolabilidad de la opinión y el voto de los congresistas así como al fuero parlamentario, consagrados como garantías de la libertad de opinión de los representantes, contemplado en el artículo 185 de la Carta⁵².

Tales criterios de ponderación y ecuanimidad adquieren mayor relevancia al analizarse el conflicto de intereses en el marco del control político que corresponde a una de las funciones que deben cumplir los congresistas, al tenor de lo dispuesto por el artículo 114 Constitucional, en virtud del cual corresponde al congreso: (i) Reformar la Constitución; (ii) Hacer las leyes y (iii) Ejercer el control político sobre el gobierno y la administración.

El control político ha sido definido por la Corte Constitucional como *“toda actividad del Congreso adelantada con el propósito de cuestionar o investigar actividades de los restantes poderes públicos, de otros organismos estatales e inclusive de personas privadas cuyas actuaciones tienen incidencia en los intereses generales”*⁵³. Al respecto la referida Corporación ha considerado que los mecanismos de control político corresponden a la aplicación de contenidos normativos cuyo objetivo principal es la evaluación de la actividad de los miembros del gobierno y su consiguiente e inmediata exigencia de responsabilidad.

En torno a la posibilidad de que se presente conflicto de intereses en el marco del control político, se ha construido al interior de la Corporación una línea jurisprudencial unívoca que conduce a reconocer su existencia, la cual inició a partir de la sentencia del 10 de noviembre de 2001⁵⁴, en la cual se precisó:

⁵¹ Muñoz Machado, Santiago (2006), Tratado de derecho Administrativo y Derecho Público en General, Iustel, Madrid, España, Pág. 544.

⁵² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 29 de mayo de 2012, Expediente No. 11001-03-15-000-2010-01329-00(PI), M.P. Danilo Rojas Betancourth

⁵³ Corte Constitucional, Auto 330 del 19 de noviembre de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

⁵⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 10 de noviembre de 2001, M.P. Germán Rodríguez Villamizar

“(…) en orden a evitar que los intereses personales o privados del congresista, de su cónyuge o compañero permanente o de sus parientes más próximos o sus socios, se confundan o vean patrocinados o beneficiados por encima o en detrimento del interés general que debe guiar la actuación de cada uno de los integrantes de esa corporación de elección popular y de ésta en su conjunto, o que afecten la necesaria imparcialidad con la que los parlamentarios deben actuar en ejercicio de su investidura, en el artículo 182 el constituyente les impuso el deber de 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**, entre los cuales, por supuesto, se encuentran los relativos al trámite y votación de los proyectos de ley, dado que por definición constitucional, es al Congreso a quien le corresponde desarrollar de modo principal y sustancial la función legislativa, conjuntamente con la de constituyente derivado, **al igual que para ciertos aspectos y precisas materias, también le están asignadas algunas funciones de orden administrativo, electoral, judicial, de control político y fiscal**”. (Negrillas fuera de texto)

A partir de este momento se introdujo como uno de los presupuestos de configuración de la causal denominada conflicto de intereses que *“la participación del congresista se haya producido en relación con el trámite de leyes o de cualquier otro asunto sometido a su conocimiento, por lo que el conflicto de intereses no se circunscribe únicamente a los relacionados con la labor legislativa”*⁵⁵.

Nótese como en sentencia del 9 de noviembre de 2013, esta posición se reiteró por la Sala Plena, en el sentido de transcribir el requisito expuesto, agregando que *“Como antes lo ha precisado la Sala Plena, los miembros del Congreso tienen otras funciones de naturaleza administrativa, electoral, judicial, de control político y fiscal, atribuidas por la Constitución y la ley, de lo cual se sigue que el conflicto de intereses no puede reducirse al ámbito netamente legislativo”*.

Correspondería en consecuencia al interprete verificar si en el caso concreto sometido a su consideración concurren los elementos expuestos en precedencia, teniendo especial cuidado en verificar que el beneficio personal que se pueda derivar de la actuación del congresista en ejercicio de una cualquiera de las

⁵⁵ Consejo de Estado, sentencias del 10 de noviembre de 2001, Expediente: PI-0130, M.P.: Dr. German Rodríguez Villamizar; y del 9 de julio de 2013, Expediente No.: 2011-01559, M.P.: Dr. Hernán Andrade Rincón, entre otras.

funciones que constitucional y legalmente le corresponda cumplir *“rivalice con el interés general que por mandato de sus electores le corresponde representar con la ecuanimidad, la ponderación y el desinterés que la actividad congresal le impone”*⁵⁶ o con la debida imparcialidad con la que les compete actuar en virtud de su función al interior del principal órgano de representación política, que según mandato constitucional y legal, debe desarrollarse *“consultando la justicia y el bien común”*, según lo disponen el artículo 133 de la Constitución Política y los artículos 2º y 30 de la Ley 5ª de 1992.

Bajo la línea de pensamiento expuesta en la presente aclaración de voto y que coincide plenamente con los principios y valores constitucionales, con la finalidad del constituyente al consagrar la figura de la pérdida de investidura y concretamente la causal del conflicto de intereses, así como con línea jurisprudencial expuesta por esta Corporación al pretender dar aplicación al concepto jurídico indeterminado objeto de análisis, según se dejó expuesto, consideré necesario aclarar mi voto con respecto a la afirmación que se hace en la sentencia, según la cual en principio no es posible predicar *“... impedimentos o recusaciones por conflicto de intereses con motivo de los debates de control político, porque se trata de acciones que indudablemente tienen un evidente interés ideológico y político, que no siempre coincide con el gobernante de turno, razón por la cual es extremadamente difícil deslindar el interés general del interés partidista o ideológico”*.

Lo anterior, sin que la suscrita magistrada desconozca las especiales características del control político y el específico ejercicio de ponderación que se debe realizar por parte del intérprete en el caso concreto de existir conflicto de intereses en relación con esta función congresional, sin desconocer que puede llegar a presentarse en la práctica, como ocurrió precisamente en el supuesto fáctico que se analizó con ocasión de la que determiné como sentencia hito en este aspecto que corresponde al fallo del 10 de noviembre de 2001.

Lo anterior, por cuanto en dicha oportunidad se analizó la conducta del congresista demandado, quien en su condición de investigado dentro de un proceso de responsabilidad fiscal, respaldó con su voto la proposición presentada por otros parlamentarios en la que se solicitaba el cambio de radicación del expediente que se seguía en su contra.

⁵⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, , sentencia de 27 de agosto de 2002, rad. 11001-03-15-000-2002-0446-01(PI-043), actor: Daniel Alfonso Reyes Fernández, demandado: Juan Fernando Cristo Bustos, M.P. C.P. Ana Margarita Olaya Forero

En esta ocasión el estudio de la causal enrostrada al parlamentario, se realizó de cara a los elementos que estructuran el conflicto de intereses, con miras a determinar si se contaba con los debidos soportes probatorios para su configuración, habiéndose encontrado demostrada la consciencia que el demandado tenía del contenido, sentido y alcance de la proposición presentada por otros congresistas, la cual estaría dirigida a obtener que cesara la supuesta persecución política que existía en su contra, facilitando que la Contraloría General de la República asumiera la competencia y conociera del juicio de responsabilidad fiscal adelantado en su contra a efecto de garantizarle “imparcialidad” en el seguimiento de la causa.

En esa oportunidad, la Sala Plena de esta Corporación consideró que no podía aducirse que con la proposición de control político se buscara la defensa del sistema jurídico en abstracto, pues la proposición tenía un contenido particular y concreto cuál era la aplicación del control excepcional por parte de la Contraloría General de la República dentro de un proceso de responsabilidad fiscal seguido en su contra.

En esa oportunidad se recordó el deber del congresista, conforme lo dispone el numeral 6° del artículo 268 de la Constitución Política de *“poner en conocimiento de la respectiva cámara las situaciones que los inhiban para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración”*, lo cual implica estar ante la obligación de informar y tal exigencia se traduce en el compromiso de comunicar, advertir, explicar o señalar algo, cuestión que de manera obvia implica el previo conocimiento de lo que se deba transmitir y es a partir de tal nivel de conocimiento que se torna reprochable el conflicto de intereses.

Bajo ese orden de ideas y atendiendo la naturaleza de la causal objeto de investigación, se consideró que resultaba imperativo *“afirmar que en el presente caso el Congresista obró con pleno conocimiento de la materia que era objeto de debate, si se tiene en cuenta: (i).- Que la materia objeto de deliberación fue anunciada por la Secretaria de la Comisión Legal de Cuentas en una sesión en la cual fungía como Presidente. (ii).- Que una vez presentada, el inculpado realizó una intervención donde expuso la situación que lo aquejaba en relación con la investigación fiscal que se adelantaba en la Contraloría General de Antioquia y que reclamó se adoptaran los correctivos de rigor. (iii).- Que terminada su*

intervención, fue aprobada por los integrantes de la Comisión Legal de Cuentas - incluido él-, producto de lo cual se comunicó a la Contraloría de Antioquia la obligación de trasladar el expediente a conocimiento de la Contraloría General de la República. Por lo anotado, la Sala considera que están presentes los elementos que estructuran el conflicto de intereses como causal de pérdida de investidura, toda vez que se produjo la colisión entre el señalado interés directo del congresista y la defensa del interés general que estaba obligado a respetar atendiendo su condición de representante ...”.

En conclusión, no es dable sostener que la regla general sea la inexistencia de conflicto de intereses en el ejercicio de la función de control político, en la medida en que ella se debe analizar en cada caso concreto para comprobar el cumplimiento de los requisitos establecidos por esta Corporación para su cabal configuración, realizando la ponderación en relación con los supuestos fácticos para no desconocer la finalidad de la figura jurídica y el principio constitucional de inviolabilidad del voto de los congresistas, analizado en precedencia.

En los términos expuestos, queda presentada mi aclaración de voto.

Fecha *ut supra*,

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Consejera de Estado