

FONDO DE VIVIENDA DE ANTIOQUIA - Marco normativo. Características. Beneficios

La Asamblea departamental de Antioquia, mediante la ordenanza No. 20 de 1947 creó el Fondo de la Vivienda del Departamento de Antioquia, para beneficiar a los empleados de este Departamento con préstamos en condiciones favorables, destinados fundamentalmente a la adquisición de vivienda. El Fondo tuvo varias modificaciones, como las que se realizaron por medio de las Ordenanzas No. 31E del 27 de septiembre de 1996, No. 10 del 19 de agosto de 1998, No. 27 del 14 de diciembre de 2001 y No. 27 del 23 de noviembre de 2005, y en la actualidad, su funcionamiento se encuentra reglamentado por la Ordenanza No. 10 del 21 de agosto de 2008, expedida por dicha Asamblea. Las características del Fondo se pueden sintetizar en los siguientes puntos: 1) La naturaleza jurídica del Fondo es la de un fondo-cuenta sin personería jurídica, debido a que no se le asigna expresamente el atributo de la personería jurídica y todos sus ingresos son “llevados por parte de la Secretaría de Hacienda, Tesorería General del Departamento a una cuenta especial separada de los fondos comunes y denominada ‘Departamento de Antioquia – Fondo de la Vivienda’, de acuerdo con las normas fiscales existentes”. 2) Su objetivo principal es propiciar la solución al problema de vivienda de los empleados y pensionados del Departamento, mediante préstamos para compra, mejoramiento o construcción de vivienda. 3) La Junta Directiva del Fondo es presidida por el Gobernador o su delegado y tiene entre sus funciones, la de autorizar los préstamos o adjudicaciones condicionados al cumplimiento de los requisitos establecidos en la ordenanza. 4) El patrimonio del Fondo se integra principalmente con las partidas que se le asignen en el presupuesto departamental y las cuotas de amortización que abonen los beneficiarios. 5) Los préstamos son a veinte (20) años, salvo los destinados a reparación de vivienda los cuales no pueden exceder de doce (12) años. 6) Los préstamos tienen una tasa de interés efectivo anual correspondiente al IPC del año inmediatamente anterior certificado por el DANE. 7) Los préstamos deben estar garantizados con hipoteca constituida a favor del Departamento de Antioquia – Fondo de Vivienda, pignoración del cincuenta por ciento (50%) de las cesantías y pólizas de seguro de vida del deudor y de incendio y sus anexos sobre el inmueble.

FONDO DE VIVIENDA DE ANTIOQUIA - Beneficiarios

En relación con los beneficiarios del Fondo, el parágrafo del artículo 1º de la citada Ordenanza establece: (...) De acuerdo con esta disposición, los Diputados de la Asamblea departamental **no** se encuentran comprendidos dentro de la enumeración de los beneficiarios del Fondo, por cuanto respecto de la Asamblea sólo se señala a “los empleados” de la misma. (...) De otra

parte, sobre la cobertura del fondo la Sala constata que el párrafo del artículo 1º de la Ordenanza No. 10 de 2008 expresamente excluye de los beneficios a “los servidores públicos de las entidades descentralizadas con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio propio y los docentes”. La no inclusión de los servidores públicos de las entidades descentralizadas que tienen personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, y patrimonio independiente, se justifica puesto que son personas que laboran en entidades jurídicamente diferentes al Departamento.

FONDO DE VIVIENDA DE ANTIOQUIA - Sus beneficios no constituyen prestación social

Es importante aclarar la cuestión de si los beneficios del citado Fondo de Vivienda que se conceden a personas vinculadas laboralmente al Departamento, consistentes principalmente en el plazo amplio y la baja tasa de interés de los préstamos para vivienda, constituyen una prestación social en favor de dichas personas. Al respecto, la Sala observa que dichos beneficios no se derivan de la relación laboral como contraprestación a un servicio personal y subordinado sino que corresponden a una política gubernamental de bienestar social para los empleados, iniciada hace más de 60 años y continuada por todos los gobiernos departamentales. Es evidente entonces, que el beneficio contenido en los contratos de mutuo para vivienda, no constituyen una prestación social.

ENTIDADES DESCENTRALIZADAS - Comparten características de establecimientos públicos / ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS - Características

Al respecto, el Estatuto de la Administración Pública, la ley 489 de 1998, que es de aplicación a las entidades territoriales, entre otras materias, en lo relacionado con las “características y régimen de las entidades descentralizadas” conforme lo preceptúa el párrafo del artículo 2º, establece en el artículo 70 las características de los establecimientos públicos, consistentes en “personería jurídica”, “autonomía administrativa y financiera” y “patrimonio independiente, constituido con bienes o fondos públicos comunes, el producto de impuestos, rentas contractuales, ingresos propios, tasas o contribuciones de destinación especial, en los casos autorizados por la Constitución y en las disposiciones legales pertinentes”. Estos mismos elementos están presentes en las demás entidades descentralizadas.

FONDO DE VIVIENDA DE ANTIOQUIA - No pueden ser beneficiarios los diputados por conflicto de intereses / CONFLICTO DE INTERESES -

Concepto y características: Reiteración de conceptos. Causal de pérdida de investidura de diputados / CONFLICTO DE INTERESES - Se configuraría para diputados de Antioquia si resultaran beneficiarios del Fondo de Vivienda de Antioquia

En el concepto No. 1572 del 28 de abril de 2004, la Sala, con base en su análisis y la jurisprudencia de la corporación en materia de pérdida de investidura por la causal de conflicto de intereses, hizo un resumen sobre esta institución jurídica que resulta oportuno citar aquí (...) Adicionalmente, en el concepto No. 1922 del 28 de agosto de 2008, la Sala reiteró los elementos que configuran un conflicto de intereses (...) Siguiendo la definición arriba citada de conflicto de intereses, se advierte que en este evento los Diputados tendrían un interés directo, particular y actual, de orden económico, en la decisión del asunto sometido a su consideración, proyecto de ordenanza incluyéndolos como beneficiarios del Fondo de Vivienda del Departamento, que les generaría eventualmente una utilidad pues tendrían acceso a los préstamos que concede el Fondo, en las condiciones favorables de cuantía, plazo de amortización y tasas de interés.

NOTA DE RELATORIA: sobre conflicto de intereses, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto No. 1572 de 28 de abril de 2004 y concepto No. 1922 de 28 de agosto de 2008.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Gustavo Aponte Santos

Bogotá D.C., diez (10) de septiembre de dos mil nueve (2009).-

Rad. No. 11001-03-06-000-2009-00043-00
Número interno 1.960
Referencia: DIPUTADOS DE LA ASAMBLEA
DEPARTAMENTAL DE ANTIOQUIA.
Fondo de la Vivienda del Departamento de
Antioquia.
Ampliación de su cobertura. Diputados. Eventual
conflicto de intereses.

El señor Ministro del Interior y de Justicia, doctor Fabio Valencia Cossio, a solicitud del Gobernador del Departamento de Antioquia, doctor Luis Alfredo Ramos Botero, formula a la Sala una consulta acerca de la viabilidad jurídica de ampliar la cobertura del Fondo de la Vivienda de Antioquia a todos los servidores públicos del Departamento, incluidos los Diputados, y la eventual inhabilidad o impedimento de éstos para aprobar la nueva estructura del Fondo y a la vez ser beneficiarios del mismo.

1. ANTECEDENTES

Inicialmente, el señor Ministro manifiesta que el Fondo de la Vivienda del Departamento de Antioquia fue creado por la Ordenanza No. 20 de 1947 y reglamentado mediante la Ordenanza No. 10 del 21 de agosto de 2008, con la finalidad de promover la solución de vivienda de los empleados y trabajadores del Departamento.

Señala que el propósito actual es reformar los estatutos del Fondo para extender su cobertura a todos los servidores públicos departamentales.

Cita como fundamentos constitucionales de la consulta los artículos 51 (derecho a vivienda digna), 133 (actuación de los miembros de las corporaciones públicas en procura de la justicia y el bien común), 300 num. 7º (facultades de las Asambleas departamentales, entre otras, las de determinar la estructura de la administración departamental y las funciones de sus dependencias) y 305 numeral 7º (facultades del Gobernador, entre otras, las de crear empleos, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos, con sujeción a la ley) de la Carta.

Aduce como fundamentos legales, el artículo 48 numeral 1º de la ley 617 de 2000, sobre la pérdida de investidura de los Diputados, entre otros miembros de corporaciones públicas, por conflicto de intereses, y los artículos 22 y 23 del Código Disciplinario Único, que aluden, entre diferentes obligaciones del servidor público, a su sometimiento al régimen de conflicto de intereses.

Finalmente, cita la jurisprudencia reflejada en dos sentencias del Consejo de Estado sobre pérdida de investidura de congresistas¹, mediante las cuales esta corporación estableció las circunstancias que configuran un conflicto de intereses, destacándose la que consiste en que el beneficio perseguido por el congresista con la ley no sea de carácter general sino particular, directo e inmediato.

2. INTERROGANTES

El Ministro presenta los siguientes interrogantes:

“1. ¿Es viable jurídicamente que el fondo de vivienda de una entidad territorial, como lo es el Departamento de Antioquia, amplíe su cobertura a todos los servidores públicos departamentales?”

2. ¿Los Diputados de la Asamblea Departamental de Antioquia, en su condición de servidores públicos, podrían acceder a los beneficios que establezca el citado fondo de vivienda?”

3. ¿Podrían incurrir los Diputados de la Asamblea Departamental de Antioquia en un conflicto de intereses, por intervenir en la discusión y aprobación de un proyecto de ordenanza presentado por el Gobernador, en el cual se modifica el Fondo de Vivienda para comprender a todos los servidores públicos departamentales, incluidos ellos?”

3. CONSIDERACIONES

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Rad. PI. 0580-01, sentencia del 5 de agosto de 2003, C.P. María Elena Giraldo Gómez; Rad. PI. 0584-00, sentencia del 9 de noviembre de 2004, C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié.

3.1 Observación preliminar.

La Sala manifiesta que en el presente concepto su análisis se concentra única y exclusivamente en los interrogantes formulados, en orden a absolverlos en cumplimiento de su misión de órgano consultivo del Gobierno, y por lo tanto, no entra a efectuar estudio alguno sobre la legalidad o ilegalidad del Fondo de la Vivienda del Departamento de Antioquia y de la Ordenanza No. 10 de 2008 de la Asamblea de Antioquia, frente al actual ordenamiento constitucional y legal. La Sala se atiene a la presunción de legalidad que ampara los actos administrativos referentes a la mencionada entidad.

3.2 El Fondo de la Vivienda del Departamento de Antioquia.

La Asamblea departamental de Antioquia, mediante la ordenanza No. 20 de 1947 creó el Fondo de la Vivienda del Departamento de Antioquia, para beneficiar a los empleados de este Departamento con préstamos en condiciones favorables, destinados fundamentalmente a la adquisición de vivienda.

El Fondo tuvo varias modificaciones, como las que se realizaron por medio de las Ordenanzas No. 31E del 27 de septiembre de 1996, No. 10 del 19 de agosto de 1998, No. 27 del 14 de diciembre de 2001 y No. 27 del 23 de noviembre de 2005, y en la actualidad, su funcionamiento se encuentra reglamentado por la Ordenanza No. 10 del 21 de agosto de 2008, expedida por dicha Asamblea².

Las características del Fondo se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

² Para la expedición de la Ordenanza No. 10 de 2008, la Asamblea invocó “sus atribuciones constitucionales y legales, en especial la que le confiere el artículo 300 de la Constitución Política”, el cual enumera las distintas facultades de las Asambleas departamentales, observándose que la facultad especial que se ha citado en Ordenanzas anteriores, referentes al Fondo de Vivienda, como las Nos. 27 de 2001 y 27 de 2005, es la mencionada en el numeral 7º del dicho artículo, el cual establece:

“Artículo 300.- Modificado por el artículo 2º del Acto Legislativo No. 1 de 1996.- Corresponde a las Asambleas departamentales, por medio de ordenanzas:

(...)

7. Determinar la estructura de la administración departamental, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo; crear los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del Departamento y autorizar la formación de sociedades de economía mixta.

(...)” (Resalta la Sala).

1) **La naturaleza jurídica del Fondo es la de un fondo-cuenta sin personería jurídica**, debido a que no se le asigna expresamente el atributo de la personería jurídica (art. 1º Ordenanza No. 10 de 2008) y todos sus ingresos son “llevados por parte de la Secretaría de Hacienda, Tesorería General del Departamento a una cuenta especial separada de los fondos comunes y denominada ‘Departamento de Antioquia – Fondo de la Vivienda’, de acuerdo con las normas fiscales existentes” (parágrafo del art. 6º *ibidem*).

2) Su objetivo principal es propiciar la solución al problema de vivienda de los empleados y pensionados del Departamento, mediante préstamos para compra, mejoramiento o construcción de vivienda. (arts. 1º, 8º y siguientes *ibidem*).

3) La Junta Directiva del Fondo es presidida por el Gobernador o su delegado y tiene entre sus funciones, la de autorizar los préstamos o adjudicaciones condicionados al cumplimiento de los requisitos establecidos en la ordenanza (arts. 3º y 4º *ibidem*).

4) El patrimonio del Fondo se integra principalmente con las partidas que se le asignen en el presupuesto departamental y las cuotas de amortización que abonen los beneficiarios (art. 5º *ibidem*).

5) Los préstamos son a veinte (20) años, salvo los destinados a reparación de vivienda los cuales no pueden exceder de doce (12) años (art. 12 *ibidem*).

6) Los préstamos tienen una tasa de interés efectivo anual correspondiente al IPC del año inmediatamente anterior certificado por el DANE (art. 13 *ibidem*).

7) Los préstamos deben estar garantizados con hipoteca constituida a favor del Departamento de Antioquia – Fondo de Vivienda (art. 30-a *ibidem*), pignoración del cincuenta por ciento (50%) de las cesantías y pólizas de seguro de vida del deudor y de incendio y sus anexos sobre el inmueble (art. 30).

8) En relación con los beneficiarios del Fondo, el parágrafo del artículo 1º de la citada Ordenanza establece:

“Parágrafo.- Tendrán derecho a los beneficios del Fondo los empleados públicos departamentales y los pensionados y jubilados del nivel central, los empleados públicos de la Contraloría General de Antioquia, los empleados de la Asamblea Departamental de Antioquia, y los trabajadores oficiales del Departamento, no tienen derecho los servidores públicos de las

entidades descentralizadas con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio propio y los docentes”.

De acuerdo con esta disposición, los Diputados de la Asamblea departamental **no** se encuentran comprendidos dentro de la enumeración de los beneficiarios del Fondo, por cuanto respecto de la Asamblea sólo se señala a “los empleados” de la misma, no a los Diputados ni de manera expresa ni tácita, pues no se utiliza la expresión “servidores públicos” de la Asamblea, que pudiera comprender implícitamente a los Diputados, en la medida en que así los califica el artículo 123 de la Constitución cuando dispone que son servidores públicos, entre otros, “los miembros de las corporaciones públicas”, y el inciso segundo del artículo 299 de la Carta, modificado por el artículo 3º del Acto Legislativo No. 1 de 2007, cuando establece expresamente que los Diputados “tendrán la calidad de servidores públicos”.

3.3 La ampliación de la cobertura del Fondo de la Vivienda del Departamento de Antioquia.

La consulta se refiere concretamente a definir si es viable ampliar la cobertura del mencionado Fondo a todos los servidores públicos departamentales, incluidos los Diputados, y si éstos podrían incurrir eventualmente en un conflicto de intereses al aprobar la correspondiente ordenanza.

En primer lugar, es importante aclarar la cuestión de si los beneficios del citado Fondo de Vivienda que se conceden a personas vinculadas laboralmente al Departamento, consistentes principalmente en el plazo amplio y la baja tasa de interés de los préstamos para vivienda, constituyen una prestación social en favor de dichas personas. Al respecto, la Sala observa que dichos beneficios no se derivan de la relación laboral como contraprestación a un servicio personal y subordinado sino que corresponden a una política gubernamental de bienestar social para los empleados, iniciada hace más de 60 años y continuada por todos los gobiernos departamentales. Es evidente entonces, que el beneficio contenido en los contratos de mutuo para vivienda, no constituyen una prestación social³.

³ "La prestación social, al igual que el salario nace indudablemente de los servicios subordinados que se proporcionan al empleador, pero a diferencia de aquél, - y en esto quizá estriba la distinción esencial entre ambos conceptos - **no retribuye propiamente la actividad desplegada por el trabajador sino que más bien cubre los riesgos o infortunios a que se puede ver enfrentado:** la desocupación, la pérdida ocasional o permanente, parcial o total, de su capacidad laboral por enfermedad, accidente, vejez, etc, y la muerte, con la natural secuela de desamparo para el propio trabajador y para aquellos que dependen de su capacidad productiva (...) Como se ve, lo que el legislador tuvo en cuenta al

De otra parte, sobre la cobertura del fondo la Sala constata que el párrafo del artículo 1º de la Ordenanza No. 10 de 2008 expresamente excluye de los beneficios a “los servidores públicos de las entidades descentralizadas con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio propio y los docentes”.

La no inclusión de los servidores públicos de las entidades descentralizadas que tienen personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, y patrimonio independiente, se justifica puesto que son personas que laboran en **entidades jurídicamente diferentes al Departamento**.

Al respecto, el Estatuto de la Administración Pública, la ley 489 de 1998, que es de aplicación a las entidades territoriales, entre otras materias, en lo relacionado con las “características y régimen de las entidades descentralizadas” conforme lo preceptúa el párrafo del artículo 2º, establece en el artículo 70 las características de los establecimientos públicos, consistentes en “personería jurídica”, “autonomía administrativa y financiera” y “patrimonio independiente, constituido con bienes o fondos públicos comunes, el producto de impuestos, rentas contractuales, ingresos propios, tasas o contribuciones de destinación especial, en los casos autorizados por la Constitución y en las disposiciones legales pertinentes”. Estos mismos elementos están presentes en las demás entidades descentralizadas.

Así las cosas, para la Sala es claro, que las características jurídicas de las entidades del sector descentralizado excluyen la posibilidad para sus servidores de participar de los beneficios que se otorgan con cargo al presupuesto departamental y, a su juicio, no sería jurídicamente factible extender a ellos la cobertura del fondo.

No ocurre lo mismo con los demás servidores públicos del Departamento, para los cuales, dentro de la presunción de legalidad del fondo, la Sala no encuentra razón jurídica para excluirlos de sus beneficios.

establecer las denominadas "prestaciones sociales", **fue la necesidad de cubrir los riesgos** de desocupación, de salud y de vida que eventualmente conlleva la pérdida del empleo o del vigor o la integridad física y, en general, **de todas aquellas contingencias** en que el trabajador pierde su fuerza de trabajo, o se ve impedido temporalmente para ejercerla, o resulta disminuida su capacidad laboral de modo tal que no le es posible procurarse el salario necesario para su subsistencia personal y familiar"³ (Resalta la Sala).

3.4 El eventual conflicto de intereses de los diputados.

Ahora bien, en relación con la eventual inclusión de los Diputados, conviene citar inicialmente el artículo 133 de la Constitución que consagra el principio general de la justicia y el bien común que debe orientar las actuaciones de los miembros de los cuerpos colegiados de elección directa, entre los que se encuentran lógicamente, los Diputados de las Asambleas departamentales. Dice así:

“Artículo 133. Modificado art. 5° del A.L. 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”.

El conflicto de intereses ha sido definido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta corporación en los siguientes términos:

“(…) se puede puntualizar que la causal de pérdida de investidura por violación del régimen del conflicto de intereses tiene ocurrencia cuando en la persona de un congresista exista un interés directo, particular y actual, de carácter moral o económico, en la decisión de uno de los asuntos sometidos a su consideración, **de la que le genere a él o a sus familiares o socios, un beneficio de carácter real**, y no obstante estar en esa situación, no se declare impedido de participar en los debates o votaciones respectivas”⁴.

Por su parte, la Sala de Consulta y Servicio Civil ha tratado en diversos conceptos⁵ el tema de los conflictos de intereses, especialmente referido a los Congresistas en la tramitación y aprobación de actos legislativos y leyes, pero en esta oportunidad la consulta alude a Diputados de una Asamblea Departamental, siendo procedente hacer una exposición general que les resulta aplicable y luego analizar el caso específico de los Diputados que se plantea en la consulta.

⁴ Sentencia del 9 de noviembre de 2004, Proceso de Pérdida de Investidura Rad. No. 11001-03-15-000-2003-0584-00 (PI).

⁵ Así por ejemplo, en los conceptos Nos. 1170 del 3 de febrero de 1999, 1572 del 28 de abril de 2004, 1673 del 29 de septiembre de 2005, 1883 del 15 de abril de 2008 y 1922 del 28 de agosto de 2008.

En el concepto No. 1572 del 28 de abril de 2004, la Sala, con base en su análisis y la jurisprudencia de la corporación en materia de pérdida de investidura por la causal de conflicto de intereses, hizo un resumen sobre esta institución jurídica que resulta oportuno citar aquí:

“2. El conflicto de intereses. Es una institución de transparencia democrática que por su alcance y fundamento debe analizarse en forma concreta.

2.1 Noción. En términos generales es aquella cualidad de concurrencia antagónica entre el interés particular y el interés público que afecta la decisión a tomar y obliga a declararse impedido a quien deba tomarla.

2.2 Finalidad. El instituto del conflicto de intereses trata de impedir que prevalezca el interés privado del congresista sobre los intereses públicos, el cual, prevalido de su influencia, podría obtener provechos indebidos para sí o para terceros, es decir, evitar favorecer intereses que no sean los relativos al bien común o que la imparcialidad de sus decisiones se comprometa y distorsione por motivos personales o particulares. Se trata así de un asunto inherente al fuero interno del congresista, a un aspecto esencialmente subjetivo, el que de existir y no ser manifestado conforme al reglamento, da lugar a la recusación.

2.3 Fundamento. De allí que el fundamento del impedimento radica en que : **a)** el conflicto de interés afecta la transparencia de la decisión – para el caso, la motivación del voto -. En efecto, en toda decisión siempre debe haber, **en forma inequívoca**, un solo interés : el interés general de la ley. Por tanto, en caso de conflicto se mezclan el interés privado y el público, con lo cual queda en duda cuál fue el interés dominante. **b)** En que el impedimento evita que la decisión sea determinada por el interés particular en detrimento del interés público.

2.4 Necesidad de análisis en cada caso particular: La Sala estima conveniente advertir que el tema, de por sí complejo, requiere para su tratamiento del análisis de cada caso concreto, pues la conducta humana admite de manera necesaria matices y, por tanto, el instituto del conflicto de intereses, al ser del resorte del fuero interno, debe ser valorado con especial cuidado para no vulnerar los derechos del congresista o hacer inanes los alcances de la ley.

3. Requisitos para la configuración del conflicto de intereses en el caso de los congresistas. Como quiera que dicho conflicto se configura por la concurrencia de interés privado e interés público, se hace indispensable tener en cuenta, entre otros, los siguientes requisitos:

3.1 Interés privado concurrente. De acuerdo con lo expuesto, resulta indubitable que este interés debe aparecer en tal forma que comprometa objetivamente la intangibilidad del interés general perseguido, para lo cual la Sala estima necesario hacer las siguientes precisiones:

a) Existencia: Se configura el interés privado cuando hay “exigencia para la satisfacción de necesidades humanas” - Messineo, Tomo II, p. 10 -, lo cual acontece cuando surgen v. gr.: ventajas o provechos representados en derechos subjetivos, o en ventajas de tipo reparativo positivo (como indemnización por

daños o detrimento de derechos) o negativo (reparación de gastos), o de tipo enriquecedor (como ganancias, utilidades, provechos, derechos, etc.), o cuando se refieren a la simple exoneración de desventajas (exoneración de obligaciones, cargas, etc.).

b) Juridicidad: Se da cuando el interés privado, protegible de ordinario, pero con la aptitud de afectar la transparencia, debido a que siendo actual y estando amparado por la ley puede perturbar el ánimo del interesado a actuar en su propio favor. Para ello debe tenerse en cuenta que el interés: 1) **Es actual**, cuando se ha adquirido y puede afectarse. De allí que por ausencia de éste requisito **quede excluido el interés futuro.** 2) **Es jurídico**, porque se encuentra amparado por la ley. Por tanto es inaceptable interés originado en el roce meramente social (v. gr. el de comunicación o trato) para generar conflicto de interés. y, 3) **Es afectable**, cuando puede extinguirse o modificarse el que se tiene. En cambio, no se da cuando el interés es inalienable (v. gr. La vida).

c) Privado: Se da cuando el interés es de naturaleza **particular de manera inequívoca** y, por lo mismo, se descarta cuando se actúa movido por el interés público o general – regulación abstracta en general -. El interés puede ser individual o colectivo, referido en el primer caso, por ej., a la propiedad particular y, en el segundo, al interés común de los propietarios en una urbanización.

d) Titularidad. El interés debe radicar en el congresista o en su cónyuge, compañero (a), pariente hasta el cuarto grado de consaguinidad o segundo de afinidad, en el caso bajo estudio.

Adicionalmente, en el concepto No. 1922 del 28 de agosto de 2008, la Sala reiteró los elementos que configuran un conflicto de intereses:

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

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

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala entra a analizar el caso específico de los Diputados de la Asamblea departamental de Antioquia que se plantea en la consulta.

La ley 617 del 6 de octubre de 2000, “Por la cual se reforma parcialmente la ley 136 de 1994, el decreto extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la ley orgánica de presupuesto, el decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional”, prevé en el artículo 48 las causales de pérdida de investidura de Diputados, Concejales municipales y distritales y miembros de Juntas Administradoras Locales, y en su parágrafo 2º el procedimiento judicial aplicable.

La causal de conflicto de intereses y el procedimiento se encuentran establecidos en los siguientes términos:

“Artículo 48.- Pérdida de investidura de Diputados, Concejales municipales y distritales y de miembros de Juntas Administradoras Locales.- Los Diputados y Concejales municipales y distritales y miembros de Juntas Administradoras Locales perderán su investidura:

1. Por violación del régimen de incompatibilidades o del de conflicto de intereses. No existirá conflicto de intereses cuando se trate de considerar asuntos que afecten al Concejal o Diputado en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general.

(...)

(Resalta la Sala).

Es claro que en el caso de una eventual ampliación de la cobertura del Fondo de Vivienda del Departamento de Antioquia a los Diputados, se observa que éstos, al debatir y aprobar la ordenanza mediante la cual se haga tal modificación del reglamento del Fondo, estarían incurriendo en un conflicto de intereses, por cuanto podrían eventualmente beneficiarse en forma particular con las facilidades de crédito del Fondo.

Siguiendo la definición arriba citada de conflicto de intereses, se advierte que en este evento los Diputados tendrían un interés directo, particular y actual, de orden económico, en la decisión del asunto sometido a su consideración, proyecto de ordenanza incluyéndolos como beneficiarios del Fondo de Vivienda del Departamento, que les generaría eventualmente una utilidad pues tendrían acceso a los préstamos que concede el Fondo, en las condiciones favorables de cuantía, plazo de amortización y tasas de interés.

En estas circunstancias, analizado el caso concreto, se encuentra que los Diputados estarían incurso en un conflicto de intereses tipificado dentro del

numeral 1º del artículo 48 de la ley 617 de 2000 como una de las causales de pérdida de su investidura.

De otra parte, respecto de la excepción consagrada en la misma norma, se aprecia que no sería de aplicación en este evento, dado que el proyecto de ordenanza no se refiere a la expedición de un estatuto normativo aplicable a “la ciudadanía en general”, como dice la disposición, sino que se dirige tan solo a los servidores públicos del Departamento, no pudiéndose dar un alcance diferente a la excepción, en la medida en que por su carácter de tal, es de interpretación taxativa y restrictiva.

LA SALA RESPONDE

1. Sí. Es viable jurídicamente que el Fondo de la Vivienda del Departamento de Antioquia amplíe su cobertura a todos los servidores públicos departamentales, salvo los que laboran en las entidades descentralizadas con personería jurídica, mediante la expedición de la correspondiente ordenanza.

2. No podrían beneficiarse del Fondo los Diputados que hubieran intervenido en el debate y aprobación de la ordenanza que ampliara la cobertura del Fondo de la Vivienda del Departamento de Antioquia.

3. Sí. Los Diputados de la Asamblea Departamental de Antioquia que intervengan en el debate y eventual aprobación del proyecto de ordenanza presentado por el Gobernador para modificar el Fondo de la Vivienda del Departamento, en el sentido de comprender dentro de su cobertura a todos los servidores públicos departamentales, incluyendo a los Diputados, podrían incurrir en conflicto de intereses.

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

WILLIAM ZAMBRANO CETINA
Presidente de la Sala

GUSTAVO APONTE SANTOS

ENRIQUE J. ARBOLEDA PERDOMO
JARAMILLO

LUIS FERNANDO ALVAREZ

JENNY GALINDO HUERTAS
Secretaria de la Sala