



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA No. 12
Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Proceso número: 11001-03-15-000-2018-03779-00
Actor: Fredy Alejandro Güiza Álvarez
Demandado: Ernesto Macías Tovar y Eduardo Enrique Pulgar Daza
Acción: Pérdida de Investidura (Ley 1881 de 2018)

Tema: Pérdida de investidura de congresista por presunta violación al régimen de conflicto de intereses (artículo 183, numeral 1º, de la Constitución Política)

Sin que se observe nulidad de lo actuado, corresponde a la Sala decidir la demanda de pérdida de investidura presentada por el señor Fredy Alejandro Güiza Álvarez, en nombre propio, en contra de los Senadores Ernesto Macías Tovar y Eduardo Enrique Pulgar Daza.

SÍNTESIS DEL CASO

Se pretende la declaratoria de pérdida de investidura de los señores Senadores Ernesto Macías Tovar y Eduardo Enrique Pulgar Daza, en virtud de haber estado incurso, presuntamente, en conflicto de intereses al decidir en fecha 8 de octubre de 2018, como miembros de la mesa directiva del Senado, que la propuesta de moción de censura contra el Ministro de Hacienda y Crédito Público, Alberto Carrasquilla Barrera, no debía llegar a la plenaria del Senado por no reunir los requisitos establecidos en el ordinal 9º del artículo 135 de la Constitución Política (modificado por el Acto Legislativo 1º de 2007).

Pérdida de Investidura
Exp. 11001-03-15-000-2018-03779-00
Actor: Fredy Alejandro Güiza Álvarez
Demandados: Ernesto Macías Tovar y Eduardo Enrique Pulgar Daza

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El 10 de octubre de 2018, el ciudadano Fredy Alejandro Güiza Álvarez, en ejercicio de la acción de pérdida de investidura, contenida en el artículo 184 de la Constitución Política y desarrollada por la Ley 1881 de 2018, solicitó (fls. 1 a 5, c.p.):

Que el Honorable Consejo de Estado, declare la Perdida de Investidura de los Doctores **ERNESTO MACÍAS TOVAR** identificado con la Cédula de Ciudadanía No 12.187.043 y **EDUARDO ENRIQUE PULGAR DAZA** identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 72.161298 como Honorables Senadores de la República.

(...)

CAUSAL DE PERDIDA DE INVESTIDURA.

En la presente solicitud de perdida de investidura, se invoca como causal la contemplada en el Numeral primero, del artículo 183 de la Constitución Política Colombiana, que dispone: "1. *Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses.*

La presente causal, también se encuentra contenida en el artículo 296 de la 5ta de 1992, así: "*Causales. La pérdida de la investidura se produce: ..*)3. *Por violación al régimen de conflicto de intereses (...)*"

FUNDAMENTOS PARA INVOCAR LA CAUSAL, Y SU POSTERIOR SANCIÓN.

La importancia de la total imparcialidad por parte de los funcionarios del aparato estatal se resalta desde el primer artículo de la Carta Magna: "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**". (Negrilla y subrayados propios)

Resulta obvio al entendimiento, Honorables Consejeros, que para la construcción de un efectivo Estado Social de Derecho, Democrático y fundado en la prevalencia del interés general, es inocuo que sus altos funcionarios, dedicados a la salvaguarda de la Constitución y la normatividad vigente, desconozcan la misma y actúen de acuerdo a motivaciones personales, ya que de este modo se vulneran los

Pérdida de Investidura
Exp. 11001-03-15-000-2018-03779-00
Actor: Fredy Alejandro Güiza Álvarez
Demandados: Ernesto Macías Tovar y Eduardo Enrique Pulgar Daza

preceptos constitucionales que conducen a la consecución real de un Estado que asegure una efectividad de aquellas características sociales igualitarias que garantizan la paz real entre los individuos del conglomerado.

Respecto al mismo tema esta misma Corporación en decisión de la **SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO** del 9 de noviembre de dos mil dieciséis (2016) con radicación número 11001-03-15-000-2015-01333-OO(PI) afirmó: "El interés exigido debe tener tal entidad **que lleve al congresista a incurrir en un ejercicio parcializado y no transparente de sus funciones, es decir, a una actuación no signada** por la correcta prestación de la función pública y la prevalencia del interés social." (Negrilla y Subrayados propios).

La clara extralimitación de funciones en la que incurrió el Doctor **ERNESTO MACÍAS TOVAR** a la luz del artículo 43 de la ley 5ta de 1992, en donde NO se contempla que es su función declarar la improcedencia de la Moción de Censura, es un claro ejercicio parcializado y no transparente de sus funciones, adjudicándose tareas que el ordenamiento estatuario y legal en ningún momento le han conferido [transcripción textual, que incluye eventuales errores de ortografía y/o de redacción].

Las anteriores pretensiones se fundamentaron en los siguientes hechos:

1. Al Doctor ERNESTO MACÍAS TOVAR se le asignó una curul en el Senado de la República para el periodo 2018-2022 producto de su elección por voto popular, representando al Partido Político CENTRO DEMOCRATICO.
2. El Doctor ERNESTO MACÍAS TOVAR resultó elegido, además, Presidente del Senado para el primer año de sesiones de esa Corporación Legislativa 2018-2022.
3. Al Doctor EDUARDO ENRIQUE PULGAR DAZA se le asignó una curul en el Senado de la República para el periodo 2018-2022 producto de su elección por voto popular, representando al Partido Político PARTIDO SOCIAL DE UNIDAD NACIONAL" PARTIDO DE LA U". Colectividad política que después se denominó, "Partido de Gobierno", es decir apoya totalmente los preceptos que el actual Gabinete presenta.
4. El Doctor EDUARDO ENRIQUE PULGAR DAZA resultó elegido, además, Primer Vicepresidente del Senado para el primer año de sesiones de esa Corporación Legislativa 2018-2022.
5. En ese orden de ideas, la Mesa Directiva del Senado de la República para el primer año de sesiones del periodo 2018-2022 está conformada por el Presidente del Senado, Doctor ERNESTO MACÍAS TOVAR, el Primer Vicepresidente del Senado, Doctor EDUARDO ENRIQUE PULGAR DAZA y la Segunda Vicepresidenta del Senado, Doctora ANGELICA LOZANO.

Pérdida de Investidura
Exp. 11001-03-15-000-2018-03779-00
Actor: Fredy Alejandro Güiza Álvarez
Demandados: Ernesto Macías Tovar y Eduardo Enrique Pulgar Daza

6. El Doctor ALBERTO CARRASQUILLA BARRERA, fue nombrado Ministro de Hacienda y Crédito Público por el Presidente de la República, el Doctor IVAN DUQUE MARQUEZ, quien pertenece a la misma Colectividad Política del Presidente del Senado, El CENTRO DEMOCRATICO.

7. El 25 de septiembre del año en curso, por iniciativa del Senador del Polo Democrático JORGE ROBLEDI, se presentó en debida forma, y con la firma de 17 Senadores, de acuerdo con el artículo 135 de la Carta Magna y a la ley 5ta de 1992, Moción de Censura en contra del actual Ministro de Hacienda y crédito Público, el Doctor ALBERTO CARRASQUILLA BARRERA.

8. El Doctor ERNESTO MACÍAS TOVAR afirmó ante distintos medios de comunicación la improcedencia de la Moción de Censura impulsada en contra del Ministro de Hacienda y Crédito Público, manifestando que: "Legalmente esa proposición no es procedente, no es que yo me invente, es que eso es lo que dice la ley. Con lo cual, el Presidente del Senado dio a entender que no tramitará la misma ante el pleno del Honorable Senado de la República.

9. El día 8 de octubre, la Mesa Directiva se reunió, con el fin decidir sobre citar o no, a la Cámara Legislativa del Senado de la República, conforme lo dice el artículo 31 de la ley 5ta de 1992, así: *"Comprobada por la Mesa Directiva de la respectiva Cámara que la moción de censura reúne los requisitos exigidos por el artículo 135 ordinal 9, su Presidente lo comunicará a la otra Cámara y al Presidente de la República, e inmediatamente informará al Ministro o Ministros interesados de los cargos que fundamentan la proposición de moción de censura"*. La decisión final de la Honorable Mesa Directiva, con dos votos de los Doctores ERNESTO MACÍAS TOVAR y EDUARDO ENRIQUE PULGAR DAZA, fue la de no llevar al pleno del Senado, la Moción de Censura en comento, de esa decisión se apartó la Doctora ANGELICA LOZANO quien votó para que la Moción de Censura fuera debatida en el pleno del Senado. Los Doctores MACIAS y PULGAR, reafirmaron que el motivo de la negativa para darle trámite a la misma es la improcedencia de fondo que tiene el medio de control solicitado.

10. El artículo 135 de ley 5ta de 1992 en su numeral 9 estipula como requisitos de forma para su votación y debate que: **"Deberá proponerla por lo menos la décima parte de los miembros que componen la respectiva Cámara"**. *La votación se hará entre el tercero y el décimo día siguientes a la terminación del debate, con audiencia pública del funcionario respectivo. Su aprobación requerirá el voto afirmativo de la mitad más uno de los integrantes de la Cámara que la haya propuesto. Una vez aprobada, el funcionario quedará separado de su cargo."* (Negrilla y subrayados propios). Es decir, Honorables Magistrados, que a la luz del artículo citado, la Mesa Directiva **NO** se debe pronunciar sobre improcedencias de fondo ya que estos deben ser debatidos y votados por el pleno de la Cámara, sino que la Mesa Directiva solo puede pronunciarse únicamente por aquella forma en que la que la ley dispone se debe presentar la petición de Moción de

Pérdida de Investidura
Exp. 11001-03-15-000-2018-03779-00
Actor: Fredy Alejandro Güiza Álvarez
Demandados: Ernesto Macías Tovar y Eduardo Enrique Pulgar Daza

Censura, y que para el caso que nos atañe, la solicitud de Moción de Censura se hizo de manera correcta.

11. El día 9 de octubre se cumplió el plazo que la ley estipula para que la Mesa Directiva del Senado citara a debate y posterior votación de la Moción de Censura en contra del Ministro de Hacienda y Crédito Público, Doctor ALBERTO CARRASQUILLA BARRERA, sin que la Mesa Directiva del senado haya citado al pleno de esa Corporación para someter la acción de control político a votación.

12. De acuerdo al artículo 4to de la ley 5ta de 1992, NO es función del Presidente de esa Corporación Legislativa, decidir sobre la procedencia de fondo de esta acción de control político, menos aún dar una negativa a tramitar la misma. Resulta obvio Honorables Consejeros, que a la luz de la Constitución Política y del ordenamiento legal colombiano, el Doctor ERNESTO MACÍAS TOVAR se extralimitó en sus funciones legales, tomando decisiones que claramente salen de su capacidad de acción como Presidente del Senado. De igual manera a la luz del artículo 41 de la ley 5ta de 1992 donde se enumeran las atribuciones de la Mesa Directiva del Senado, NO es función de los integrantes de esta, tomar decisiones sobre la procedencia de fondo de Mociones de Censura, por lo que, al votar en contra bajo estas razones, el Doctor EDUARDO ENRIQUE PULGAR DAZA, actuó en un campo que como Primer Vicepresidente del Senado NO es el expresamente reglado por las normas que delimitan su actuar.

13. La extralimitación en las funciones que el Doctor ERNESTO MACÍAS TOVAR adoptó, obedece a la protección que la Colectividad Política a la que pertenece, ha expresado en múltiples ocasiones respecto del Señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, desde la ratificación del Señor Presidente en el cargo del Doctor ALBERTO CARRASQUILLA BARRERA hasta la defensa férrea que varios Congresistas del CENTRO DEMOCRATICO ejercieron en el debate de control político que llevo acabo el 18 de Septiembre del año 2018. Mientras que el Doctor EDUARDO ENRIQUE PULGAR DAZA, pertenece a la llamada Coalición de Gobierno, y la extralimitación en la que incurrió claramente es una sobreprotección por encima del ordenamiento legal a los funcionarios del Gobierno del cual es declarado partidario.

14. Teniendo lo anterior en cuenta, Honorables Consejeros, resulta obvio al entendimiento que el Señor Presidente del Senado, Doctor ERNESTO MACÍAS TOVAR y el Señor Primer Vicepresidente del Senado, Doctor EDUARDO ENRIQUE PULGAR DAZA tienen un interés particular y directo sobre la regulación, gestión, control o decisión del asunto [transcripción textual, que incluye eventuales errores de ortografía y/o de redacción].

2. El trámite procesal

2.1. La contestación de la demanda. Los congresistas contestaron la demanda luego de haber sido notificados en debida forma del auto admisorio de la misma de fecha 6 de noviembre de 2018 (fls. 36 a 56 y 57 a 81, c.p.). También se pronunció el Procurador Tercero Delegado ante el Consejo de Estado, según se observa a folio 35.

La defensa del Senador Eduardo Pulgar Daza sostuvo que el congresista no incurrió en la causal de pérdida de investidura endilgada, pues:

Por un lado, “sí cumplió con las funciones que estaban a su cargo como miembro de la Mesa Directiva del Senado de la República y por otro lado, [l]as imputaciones de la demanda no estructuran la existencia de la causal de pérdida de investidura que se señala en la demanda. [D]esde el punto de vista jurídico, [n]o se le puede imputar al Senador Pulgar que incurrió en la causal de pérdida de investidura, pues: (i) tenía el deber de verificar el cumplimiento de los requisitos constitucionales para tramitar la solicitud de moción de censura ante el Pleno de la corporación, como en efecto lo hizo; (ii) la supuesta extralimitación de funciones no es causal de pérdida de investidura; (iii) no incurrió en conflicto de intereses, al momento de votar negativamente la solicitud de moción de censura; (iv) no se acredita el elemento subjetivo de responsabilidad como lo es el atinente a la culpabilidad (art. 1 L.1881 de 2018); (v) no se acredita una conducta antijurídica y (vi) se debe salvaguardar la inviolabilidad parlamentaria tanto en los votos como en las opiniones de los congresistas [transcripción textual, que incluye eventuales errores de ortografía y/o de redacción].

Por su parte, el Senador Ernesto Macías Tovar sostuvo:

[L]a decisión adoptada por votación mayoritaria de los miembros de la Mesa Directiva está autorizada expresamente por el ordenamiento jurídico, sin que se endilgue motivo o razón por la cual los Senadores demandados hubiesen debido declararse impedidos o inhibidos para proferir la decisión que además fue puesta a consideración de la Plenaria del Senado y confirmada, según se acredita con los documentos que se anexan como prueba a esta respuesta. (...) En el presente caso, no existe prueba alguna de la cual pueda derivarse un conflicto de interés que llevara a los Congresistas a declararse inhibidos para adoptar la decisión de Mesa Directiva, tampoco existe una disposición que así lo ordene para adoptar la decisión de verificar la procedencia de la proposición de moción de censura para dar curso ante la Plenaria del Senado de la República.

Ello permite concluir que no está dado el supuesto normativo de la causal de pérdida de investidura por violación al régimen de conflicto de intereses.

Pérdida de Investidura
Exp. 11001-03-15-000-2018-03779-00
Actor: Fredy Alejandro Güiza Álvarez
Demandados: Ernesto Macías Tovar y Eduardo Enrique Pulgar Daza

(...) Tampoco es posible afirmar que el presidente del Senado haya extralimitado sus funciones, pues según lo prevén los artículos 19, 31 y 43 de la Ley 5 de 1993, está facultado como miembro de la Mesa Directiva a declarar la improcedencia de la proposición para llevar la moción de censura ante la plenaria de la Corporación [transcripción textual, que incluye eventuales errores de ortografía y/o de redacción].

Ambos senadores señalaron (fls. 39 y 64, c.p.) que la decisión mayoritaria tomada en la sesión de la mesa directiva del Senado de fecha 8 de octubre de 2018 estuvo orientada por el concepto jurídico emitido en la materia por la asesora jurídica externa de la Presidencia del Senado, la doctora Carolina Velásquez, de fecha 2 de octubre de 2018 (radicación PRECS-2943-2018, obrante a fls. 88 a 109, c.p.).

2.2. Del período probatorio. Mediante providencia del 23 de noviembre de 2018 (fl. 148 a 150, c.p.), se abrió el proceso a pruebas y se decidió:

(i) Tener como pruebas, con el valor que les corresponda, los documentos aportados con la demanda, visibles a folios 11 a 19 del cuaderno principal, consistentes en copia de la resolución No. 1596 de 2018 por medio de la cual el Consejo Nacional Electoral declaró la elección de los señores Ernesto Macías Tovar y Eduardo Enrique Pulgar Daza como Senadores de la República para el período 2018-2022 y ordenó la expedición de las respectivas credenciales.

(ii) A solicitud del demandante, se ordenó librar oficios a la Secretaría General del Senado para que allegara copia íntegra del acta de la sesión del 20 de julio de 2018, por medio de la cual se eligió y posesionó la actual mesa directiva del Senado de la República para el primer año de sesiones del período 2018-2022, y al Doctor Eduardo Enrique Pulgar Daza como Primer Vicepresidente del Senado para el mismo período; así mismo, se ofició a la Secretaría General de la Presidencia de la República para que allegara copia íntegra del acto administrativo por medio del cual se nombró

al doctor Alberto Carrasquilla Barrera como Ministro de Hacienda y Crédito Público.

(iii) Tener como pruebas, con el valor que les corresponda, los documentos señalados en la contestación de la demanda por parte del señor Eduardo Enrique Pulgar Daza, visibles a folios 68-109 del cuaderno principal.

(iv) A solicitud de los demandados, se ordenó recibir el testimonio del señor Juan Gregorio Eljach Pacheco, Secretario General del Senado de la República, a objeto de que ilustrase a la Corporación respecto de los siguientes aspectos: (i) El trámite que se le da a la solicitud de moción de censura en contra de los ministros y (ii) las discusiones que se surtieron en la sesiones del 8 y 23 de octubre de 2018 para negar el trámite de la moción de censura en contra del Ministro Alberto Carrasquilla Barrera, tanto en la mesa directiva como en la plenaria del Senado.

(v) A solicitud del demandado Eduardo Enrique Pulgar Daza, se ordenó oficiar a la Secretaría General del Senado de la República para que remitiera con destino a este proceso, los siguientes documentos:

- Certificación donde constase la condición de asesora jurídica externa de la Presidencia del Senado de la doctora Carolina Velásquez para el 2 de octubre de 2018, además de la descripción de sus obligaciones y la duración del contrato (con fecha de inicio y de finalización).
- Copia de todos los documentos, trámites, registros de votaciones y actas de las sesiones en las que se votó la negativa a continuar con el trámite de moción de censura en contra del Ministro Carrasquilla, que fueron votadas tanto por la mesa directiva del Senado -8 de octubre de 2018- como por la plenaria del Senado de la República -23 de octubre de 2018-.

Pérdida de Investidura
Exp. 11001-03-15-000-2018-03779-00
Actor: Fredy Alejandro Güiza Álvarez
Demandados: Ernesto Macías Tovar y Eduardo Enrique Pulgar Daza

(vi) Tener como pruebas, con el valor que les corresponda, los documentos aportados con la contestación de la demanda por parte del señor Ernesto Macías Tovar, a saber:

- Copia del orden del día correspondiente a la sesión plenaria del Senado de la República del día 18 de septiembre de 2018 (fls. 82 a 85, c. p.).
- Copia de la proposición de moción de censura al Ministro Alberto Carrasquilla Barrera de fecha 25 de septiembre de 2018, suscrita por los senadores Jorge Enrique Robledo y Angélica Lozano, entre otros senadores (fls. 86 a 87, c. p.).
- Copia del estudio jurídico sobre la procedencia de la proposición de la moción (fls. 88 a 109, c. p.).
- Copia del acta de sesión de la mesa directiva del Senado llevada a cabo el 8 de octubre de 2018, en la cual se adoptó la decisión de improcedencia de la proposición por parte de la mayoría de los miembros de la misma (fl. 110, c. p.).
- Copia de la proposición de apelación a la decisión anterior de fecha 9 de octubre de 2018, donde se deja constancia de "NEGADO" el 23 de octubre de 2018 (fl. 111, c. p.).
- Copia de los resultados de la votación de la proposición de apelación verificada el 23 de octubre de 2018, con 62 votos a favor de la confirmación de la decisión de la mesa directiva, 23 votos en pro de revocar la decisión, y un no votado (fls. 112 a 114, c. p.).
- Copia de la respuesta -de fecha 1º de noviembre de 2018- a la acción de tutela interpuesta por el Senador Jorge Enrique Robledo, la Senadora Angélica Lozano y otros senadores (cuyo auto de admisión es del 30 de octubre de 2018), contra la negativa de la mesa directiva

Pérdida de Investidura
Exp. 11001-03-15-000-2018-03779-00
Actor: Fredy Alejandro Güiza Álvarez
Demandados: Ernesto Macías Tovar y Eduardo Enrique Pulgar Daza

del Senado de la República de dar trámite a la moción de censura al Ministro de Hacienda y Crédito Público, Alberto Carrasquilla (Rad. No. 2018-00253-00) (fls. 115 a 130, c. p.).

- Copia del fallo del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bogotá, de fecha 14 de noviembre de 2018 (Rad. interno No. 2683-3), por el que se decidió la acción de tutela promovida por el Senador Jorge Enrique Robledo, la Senadora Angélica Lozano y otros senadores contra la negativa de la mesa directiva del Senado de la República de dar trámite a la moción de censura presentada contra el Ministro de Hacienda y Crédito Público, Alberto Carrasquilla (fls.132 a 146, c.p.).

(vii) Tener como pruebas, con el valor que les corresponda, los documentos que pidió oficiar el Ministerio Público, y que a la postre fueron allegados por los demandados; esto es:

- Copia de la solicitud de moción de censura presentada en contra del señor Alberto Carrasquilla Barrera, en calidad de Ministro de Hacienda y Crédito Público.
- Copia del acta de la reunión la de mesa directiva del Senado, o del acto correspondiente, mediante el cual se declaró la improcedencia de la moción de censura.

2.3. La audiencia pública. Surtido el trámite de rigor y practicadas las pruebas decretadas¹, se citó a las partes a través de auto del 14 de diciembre de 2018 (fl. 265, c.p.) para el día 17 de enero de 2019, a fin de llevar a cabo la audiencia pública prevista en los artículos 11 y 12 de la Ley 1881 de 2018.

¹ Se decretaron por medio de auto del 23 de noviembre de 2018 (fl.148, c.p.).

Pérdida de Investidura
Exp. 11001-03-15-000-2018-03779-00
Actor: Fredy Alejandro Güiza Álvarez
Demandados: Ernesto Macías Tovar y Eduardo Enrique Pulgar Daza

A ella asistieron el actor Fredy Alejandro Güiza Álvarez, el señor Procurador Tercero Delegado ante el Consejo de Estado, doctor Rodrigo Alfonso Bustos Brasbi, los demandados Ernesto Macías Tovar y Eduardo Enrique Pulgar Daza, y el doctor Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo, como apoderado del congresista Pulgar Daza (según consta en acta de audiencia pública obrante a fls. 279 a 283, c.p.).

Durante la audiencia, se dio trámite y se despachó favorablemente el **impedimento** manifestado en fecha 16 de enero de 2019 por el consejero Alberto Yepes Barreiro (fl. 278, c.p.), quien adujo que considera que se encuentra incurso en la causal prevista en el numeral 9º del artículo 141 del Código General del Proceso, dado que tiene una especial amistad con uno de los demandados, el señor Ernesto Macías Tovar. Por tal razón, luego del análisis respectivo, la Sala Especial de Decisión No. 12, decidió separarlo del conocimiento de este proceso; lo cual fue notificado por estrados.

Seguidamente, la parte actora hizo uso de la palabra y señaló que en virtud de lo dispuesto en el artículo 135 constitucional y en la Ley 5ª de 1992, se presentó una moción de censura en contra del actual Ministro de Hacienda; que los demandados, como integrantes de la mesa directiva, decidieron que tal propuesta no debía llevarse a la plenaria, por improcedente, decisión de la que se apartó la Senadora Angélica Lozano; que, de acuerdo con la Ley 5ª ya mencionada, la mesa directiva no debía pronunciarse sobre improcedencias de fondo, en tanto le corresponde su debate y votación al pleno de la Cámara, es decir, ella solo podía pronunciarse sobre cuestiones de forma. Con base en lo anterior, estimó que hubo una extralimitación en el ejercicio de las funciones y, por tanto, un conflicto de intereses, lo cual obedeció a la protección que la colectividad política le pretendió brindar al ministro, porque les asistía un interés particular y directo en ese asunto. Invocó como causal de pérdida de investidura la prevista en los artículos 183-1 de la Constitución Política y 269 de la Ley 5ª de 1992, puesto que actuaron sin que se hubiese

observado una imparcialidad como funcionarios. No allegó escrito de su intervención.

El señor Procurador Tercero Delegado ante el Consejo de Estado, doctor Rodrigo Alfonso Bustos Brasbi, se refirió al problema jurídico planteado en la demanda, esto es, si los demandados incurrieron o no en el conflicto de intereses y en el régimen de inhabilidades e incompatibilidades por haber conocido y tramitado la moción de censura. Se refirió al marco normativo constitucional y legal que gobierna dichas causales y, tras señalar que ellas son taxativas, advirtió que el demandante no es preciso en la censura que hace. Señaló que, después de revisar la normas legales, la conducta de los demandados, la naturaleza de la moción de censura como control político, así como la jurisprudencia de esta Corporación y las causales alegadas, se concluye, en primer lugar, que el actuar de los congresistas demandados no obedeció a intereses particulares, familiares, personales ni económicos y, en segundo lugar, que en el presente asunto no se logró probar el elemento del dolo o la culpa de los congresistas, razón por la que considera que no existen los elementos probatorios que configuren la causal de pérdida de investidura alegada en la demanda. Allegó resumen escrito en veintiocho (28) folios (obrantes bajo los números 285 a 298, c.p.).

Por su parte, el Senador Ernesto Macías Tovar se remitió a los argumentos expuestos en su escrito de contestación de demanda, e hizo algunas consideraciones adicionales. Señaló que la moción de censura es expresión del control político frente a las políticas de un gobierno actual, y no frente al desempeño particular o ajeno a dicho gobierno. Señaló que la mesa directiva obró conforme a lo previsto en el artículo 31 de la Ley 5ª de 1992, en tanto debía comprobar que la moción de censura reuniera los requisitos de procedencia exigidos en la Constitución Política para poderse llevar ante la respectiva Cámara, por lo que estimó que tal actuación se ajustó a los parámetros establecidos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Agregó que la decisión se adoptó por votación mayoritaria y con base en un concepto jurídico, y que, no obstante haber sido apelada,

Pérdida de Investidura
Exp. 11001-03-15-000-2018-03779-00
Actor: Fredy Alejandro Güiza Álvarez
Demandados: Ernesto Macías Tovar y Eduardo Enrique Pulgar Daza

dicha decisión fue confirmada. Señala que incluso por estos mismos hechos se interpuso una acción de tutela, la cual fue despachada desfavorablemente. Además, observa que en la demanda no se sustentó que se hubiese configurado el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, y hace alusión a la inviolabilidad del voto y de las opiniones de los congresistas. Concluye que no hubo interés alguno, sino que en este caso simplemente se acató la ley y, por tanto, no se incurrió en causal alguna de pérdida de investidura; y que, en cualquier caso, quien en realidad se encontraba incurso en la causal de conflicto de intereses, que la debió llevar a declararse impedida, era la Senadora Angélica Lozano, dado que estaba participando en la votación de una propuesta realizada por ella misma, junto con otros senadores, y frente a cuya negativa presentó luego apelación ante la plenaria, y además, una acción de tutela, en compañía, también en este caso, de otros senadores. Allegó resumen en ocho (8) folios (obrantes bajo los números 299 a 306, c.p.).

El demandado Eduardo Enrique Pulgar Daza señaló que no incurrió en la causal de pérdida de investidura endilgada porque estaba facultado por la Constitución y la ley para verificar los requisitos de procedencia de la moción de censura interpuesta contra el Ministro de Hacienda, lo cual se realizó, además, con base en un concepto jurídico elaborado por los asesores de la Presidencia del Senado. Hizo mención al trámite que se le dio a la solicitud de moción de censura y a la razón de ser de la figura del control político en relación con el tiempo. Agregó que siempre ha respetado la independencia de los poderes.

Por su parte, el doctor Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo, apoderado del señor Pulgar Daza, advirtió que en la demanda no se especifica si se estaba en presencia de una causal de inhabilidad, incompatibilidad o de conflicto de intereses. Afirma que su representado no incurrió en la causal alegada, puesto que está probado en el plenario que cumplió con las funciones que estaban a su cargo como integrante de la mesa directiva. Así mismo, consideró que no se estructura la causal de pérdida de

investidura, dado que la mesa directiva tenía el deber de verificar el cumplimiento de los requisitos constitucionales para tramitar la solicitud de moción de censura ante la plenaria de la Corporación. Afirmó que la extralimitación de funciones a la que hace referencia el solicitante, no es causal de pérdida de investidura, e hizo alusión al elemento subjetivo necesario para la configuración de dichas causales. Por último, se refirió a la inviolabilidad parlamentaria, a las pruebas del proceso y al procedimiento que se adelantó, para señalar que en el caso concreto hay ausencia de antijuridicidad de la conducta, por lo que deben despacharse desfavorablemente las pretensiones de la solicitud de desinvestidura. Allegó resumen en seis (6) folios (obrantes bajo los números 307 a 312, c.p.).

II. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales de la acción

1.1. La competencia. La Sala Doce Especial de Decisión del Consejo de Estado es competente para conocer en primera instancia de la presente acción —*ratio materiae*—, de conformidad con lo establecido en los artículos 184 y 237.5 de la Constitución Política, el numeral 7 del artículo 37 de la Ley 270 de 1996, el artículo 2º de la Ley 1881 de 2018 y el Acuerdo 011 del 31 de enero de 2018, proferido por la Sala Plena de esta Corporación.

1.2. La acción procedente. La acción de pérdida de investidura es la conducente, por cuanto es el medio de control idóneo para estudiar la conducta de los miembros del Congreso de la República en los términos de los artículos 184 y 237.5 constitucionales, con arreglo a lo prescrito en la Ley 1881 de 2018.

1.3. La legitimación en la causa. Las partes se encuentran legitimadas, toda vez que el demandante es un ciudadano que de acuerdo al artículo 1º de la Ley 1881 de 2018 ostenta un claro interés jurídico sustancial, en

tanto esta acción constitucional tiene un carácter público; y, por su parte, los demandados son integrantes del Congreso de la República, pasibles entonces de este medio de control al tenor de lo dispuesto por el artículo 183 Superior, en consonancia con el artículo 1º de la Ley 1881 de 2018.

1.4. La caducidad. De acuerdo con el artículo 6 de la Ley 1881 de 2018, la acción que permite solicitar la desinvestidura debe presentarse dentro del término de cinco (5) años contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia del hecho generador de la causal de pérdida de investidura so pena de que opere la caducidad, y visto que los hechos en el *sublite* se remontan al 8 de octubre de 2018, se concluye que tal fenómeno no operó.

2. Problema jurídico

El problema jurídico consiste en determinar si se encuentran demostrados o no los presupuestos legales para la procedencia de la pérdida de investidura en contra de los señores Senadores Ernesto Macías Tovar y Eduardo Enrique Pulgar Daza, por la presunta violación al régimen de conflicto de intereses (artículo 183, numeral 1, de la Constitución Política).

Más concretamente, debe la Sala determinar si los Senadores demandados, Ernesto Macías Tovar y Eduardo Pulgar Daza, incurrieron en violación al régimen de conflicto de intereses por el hecho de haber votado, en su calidad de miembros de la mesa directiva del Senado, negativamente la posibilidad de que la moción de censura dirigida en contra del Ministro de Hacienda y Crédito Público, Alberto Carrasquilla Barrera, llegara y fuera discutida en el Pleno del Senado, teniendo en consideración que son ellos militantes de los partidos políticos “Centro Democrático” y “Partido de la U”, respectivamente (el primero, mismo partido político del Ministro); partidos –según el solicitante de la desinvestidura- afectos al actual gobierno.

3. Análisis de fondo de la Sala

3.1. Lo demostrado en el proceso. De acuerdo con el conjunto de pruebas que obra en el expediente, se dan por acreditados los siguientes hechos relevantes:

3.1.1. Los señores Ernesto Macías Tovar y Eduardo Enrique Pulgar Daza fueron elegidos como Senadores de la República para el período 2018-2022, según consta en la Resolución No. 1596 de 2018, por medio de la cual el Consejo Nacional Electoral declaró la elección del Senado de la República para dicho período y ordenó la expedición de las respectivas credenciales, el primero, por el Partido Centro Democrático, y el segundo, por el Partido Social de la Unidad Nacional – Partido de la “U” (fls. 12 a 19, c.p.).

3.1.2. Los Senadores Ernesto Macías Tovar y Eduardo Enrique Pulgar Daza fueron elegidos, junto con la Senadora Angélica Lozano, como miembros de la mesa directiva del Senado para el primer año de sesiones del período 2018-2022, el primero como Presidente y los últimos como Primer y Segunda Vicepresidente del Senado, respectivamente, según copia del acta de la sesión del 20 de julio de 2018 (fls. 195 a 220, c.p.).

3.1.3. Contra el señor Alberto Carrasquilla Barrera, actual Ministro de Hacienda y Crédito Público, se propuso en fecha 25 de septiembre de 2018, moción de censura por parte de algunos de los miembros del Senado, en virtud, primero, de las presuntas irregularidades en las que habría incurrido en el marco de su participación en la concepción (en su calidad de Ministro de Hacienda de los dos gobiernos del señor Álvaro Uribe Vélez –años 2002 a 2006 y 2006 a 2010-; cargo que desempeñó entre los años 2003 a 2007) e implementación (ya en calidad de particular, en el marco de su actividad profesional, durante los años 2007 a 2012) (fls. 221 a 222, c.p.) de los conocidos como “bonos de agua”, a través de los cuales -según los promotores de la moción- 117 entidades territoriales adquirieron bonos de deuda pública para la supuesta materialización de

acueductos y alcantarillados pero que a la postre se revelaron como instrumentos a través de los cuales se endeudaba “de manera leonina” a dichas entidades, para favorecer, entre otras personas, al ministro. En segundo lugar, motivó la propuesta de moción el hecho de que el funcionario, de acuerdo con los promotores de la misma, no ha podido esclarecer el “oscuro” episodio que lo vincula con el escándalo conocido como “los papeles de Panamá” (fl. 101, c.p.). En definitiva, sostienen los promotores de la moción, que el ministro no tiene autoridad moral, ética o política para fungir de ministro del gobierno.

3.1.4. Los señores Ernesto Macías Tovar y Eduardo Enrique Pulgar Daza participaron y votaron en la sesión del 8 de octubre de la Mesa Directiva del Senado, de la que forman parte junto con la Senadora Angélica Lozano (cfr. 3.1.2), en la cual se decidió si la propuesta de moción de censura contra el Ministro de Hacienda y Crédito Público Alberto Carrasquilla Barrera cumplía con los requisitos para aceptar su discusión de fondo en la plenaria del Senado (fl. 244, c.p.). Igualmente, está demostrado que en esa oportunidad los congresistas no se declararon impedidos ni fueron separados por recusación para participar de la referida votación.

3.1.5. Está probado que los señores Ernesto Macías Tovar y Eduardo Enrique Pulgar Daza, basados fundamentalmente –tal como ellos mismos lo manifestaron- en el estudio jurídico sobre la procedibilidad de la proposición de moción de censura realizado por asesores externos de la Presidencia del Senado (fls. 88 a 109, c. p.), votaron negativamente en dicha sesión, con lo cual conformaron la mayoría decisoria. Por su parte, la Senadora Angélica Lozano se apartó de dicha mayoría, argumentando que “no declarar procedente la moción de censura vulnera derechos fundamentales a la libertad de expresión, control político y participación política” (fl. 244, c.p.).

3.1.6. Contra la anterior decisión de la mesa directiva del Senado, el 9 de octubre 2018, algunos senadores interpusieron recurso de apelación ante

la Plenaria del Senado, en donde fue confirmada por mayoría el 23 de octubre del presente año (fl. 247, c.p.). Las votaciones quedaron como sigue: 24 votos a favor de la revocatoria de la decisión de la Mesa Directiva y 62 votos a favor de su confirmación.

3.1.7. Entretanto, el 24 de octubre de 2018, la propuesta de moción de censura contra el Ministro Alberto Carrasquilla Barrera fue presentada, esta vez, ante la mesa directiva de la Cámara de Representantes (cfr. fl. 135, c.p.), donde se admitió su procedencia; razón por la cual fue discutida de fondo por la plenaria respectiva el 30 de octubre de 2018 (cfr. fl. 138, c.p.). Dicha moción de censura no prosperó.

3.1.8. El 30 de octubre de 2018 fue admitida una acción de tutela (Exp. 003-2018-253-2683-3) interpuesta por un grupo de senadores -entre los que se encontraban los promotores de la moción de censura contra el Ministro Carrasquilla- contra la decisión de la mesa directiva del Senado, cuya respuesta fue allegada a este proceso por el señor Ernesto Macías Tovar, en su calidad de Presidente del Senado. Dicha acción no prosperó (fls. 133 a 146) en virtud de su carencia de objeto sobrevenida por *hecho superado*, dado que la moción de censura contra el Ministro Carrasquilla fue, tal como acaba de señalarse, finalmente surtida y discutida en la Cámara Baja del Congreso, por lo cual, de conformidad con el numeral 9º del artículo 135 de la Constitución Política (modificado por el Acto Legislativo 1º de 2007), una vez decidida dicha moción en alguna de las cámaras, la otra queda impedida para conocer de ella (salvo que la moción se sustente en hechos nuevos).

3.2. El análisis del cargo de la demanda

Para el análisis del único cargo formulado, consistente en la presunta violación al régimen de conflicto de intereses (artículo 183.1 de la Constitución Política), la Sala se ocupará, primero, de precisar su alcance y luego, del caso concreto.

Pérdida de Investidura
Exp. 11001-03-15-000-2018-03779-00
Actor: Fredy Alejandro Güiza Álvarez
Demandados: Ernesto Macías Tovar y Eduardo Enrique Pulgar Daza

Es necesario señalar que, a pesar de que el actor en su solicitud de desinvestidura citó como causal de manera general el numeral 1º del artículo 183 constitucional, que regula no solo lo atinente al conflicto de intereses, sino además lo relativo a las inhabilidades e incompatibilidades, lo cierto es que, fuera de esa mención general del numeral en cuestión, en dicha solicitud no hay ninguna alusión al régimen de incompatibilidades e inhabilidades, y sí en cambio, en todo el documento, al régimen de conflicto de intereses. Así mismo, de la interpretación conjunta del *petitum* y la *causa petendi* se tiene que a ello se refería el solicitante; razón por la cual, dando cumplimiento al deber del juez de interpretar la demanda², en sana lógica se colige que el cargo del solicitante se circunscribió a la última parte del numeral 1º del artículo 183 constitucional, esto es, al régimen de conflicto de intereses. Por lo anterior, el siguiente análisis se realizará únicamente en relación con la presunta violación al régimen de conflicto de intereses.

3.2.1. El marco normativo del conflicto de intereses como causal de pérdida de investidura para los congresistas

Dicho marco normativo se encuentra en el numeral 1º del artículo 183 de la Constitución Política, así:

Los congresistas perderán su investidura:

1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses (...).

En esa misma dirección, el artículo 182 Superior dispone:

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

² Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, del 19 de agosto de 2016, No. 25000233600020150252901 (57380), M.P. Jaime Orlando Santofimio.

Pérdida de Investidura
Exp. 11001-03-15-000-2018-03779-00
Actor: Fredy Alejandro Güiza Álvarez
Demandados: Ernesto Macías Tovar y Eduardo Enrique Pulgar Daza

consideración. La ley determinará lo relacionado con los conflictos de intereses y las recusaciones.

Estas normas han tenido su desarrollo legal en los artículos 286 a 295 de la Ley 5ª de 1992; el primero de los cuales prescribe:

Aplicación. Todo Congresista, cuando exista interés directo en la decisión porque le afecte de alguna manera, o a su cónyuge o compañero o compañera permanente, 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.

Igualmente, dichas normas señalan que 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 (artículo 287); el término para la inscripción, publicidad y modificación del registro (artículos 288, 289 y 290); la obligación de declarar y comunicar su impedimento (artículos 291 y 292); los efectos del impedimento (artículo 293), y el trámite de las recusaciones y sus efectos (artículos 294 y 295).

De las normas citadas se concluye que el conflicto de intereses se configura: (i) cuando el congresista o el núcleo de personas que tenga vínculos con este -de los establecidos por la ley- (ii) tengan un interés directo, real, no hipotético o aleatorio, (iii) sobre un asunto en el que el primero deba participar en los debates o votaciones respectivas, (iv) sin poner en conocimiento a la respectiva Cámara de esa situación a través de un impedimento, o sin que hubiere sido recusado (art. 294 de la Ley 5ª de 1992).

En cuanto a la jurisprudencia, esta Corporación ha señalado, en relación con la “connotación moral del conflicto”³ de intereses, lo siguiente:

³ Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, del 29 de mayo de 2012, Rad.: 11001-03-15-000-2010-01329-00, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

Pérdida de Inestidura
Exp. 11001-03-15-000-2018-03779-00
Actor: Fredy Alejandro Güiza Álvarez
Demandados: Ernesto Macías Tovar y Eduardo Enrique Pulgar Daza

25. Ha sido criterio de la Sala identificar dentro de los ejes definitorios del conflicto de intereses de los congresistas las siguientes aristas: i) una bifurcación de las preferencias privadas que se anteponen a las públicas y que distingue las razones morales -de contornos extensos- de las económicas -de carácter más específico-; ii) un amplio espectro de aplicación, pues el impedimento se expande a todo el proceso legislativo, abarcando la fase de deliberación y aprobación de cualquier decisión trascendental salvo la declaración de impedimento de otro congresista, y en todas las funciones de competencia del órgano legislativo, esto es, los de control político, las administrativas, las judiciales y las electorales; iii) opera bajo iniciativa del mismo congresista, quien al advertir la situación que pueda generar el conflicto desde su interior, en cualquier momento del debate, cuando se trata de una elección nominal o previamente cuando se trate de la aprobación por bloque, en aras de la transparencia, debe exteriorizarla para someterla a valoración por sus pares, ya sea la comisión o la plenaria, para que dicho órgano lo resuelva -este ha sido denominado "el aspecto deontológico"-; iv) el interés debe ser directo, particular, actual y real en la decisión, lo que deja de lado aquellos intereses generales y comunes a todos los ciudadanos.

26. La connotación moral del conflicto de intereses se ubica, como arriba se dijo, dentro de un concepto jurídico indeterminado que ha venido siendo delimitado por la jurisprudencia y la costumbre parlamentaria en torno a tres principios, i) la moralidad administrativa; 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.

27. Así para determinar la configuración del conflicto de interés moral se debe entonces verificar i) que la ventaja obtenida redunde en un beneficio directo, actual, ya sea inmediato o con proyección de futuro calculable desde el presente pero necesariamente cierto y por tanto real para el congresista o su entorno familiar o societal, es decir verificables material o simbólicamente, ii) que exista un interés particular generado por motivación personal, lo que necesariamente excluye que la conducta sea inducida u ordenada por la disciplina de partido salvo en los asuntos de conciencia determinados previamente por los estatutos internos de los partidos y movimientos políticos (art. 108 superior) o que se corresponda con un trámite de naturaleza constitucional (Acto Legislativo 1 de 2011) en el que, por regla general, el provecho de los congresistas sería común a todos ellos iii) que la ventaja personal 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" o si se quiere, con la debida imparcialidad con la que les atañe 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" (art. 133 superior; Ley 5ª de 1992. art. 2-3).

Pérdida de Investidura
Exp. 11001-03-15-000-2018-03779-00
Actor: Fredy Alejandro Güiza Álvarez
Demandados: Ernesto Macías Tovar y Eduardo Enrique Pulgar Daza

28. En síntesis, la disposición del cargo público y su contundente capacidad de influir en las decisiones públicas, puesto al servicio de una utilidad o provecho personal, familiar o societal de carácter no pecuniario, se constituye en el aspecto central del reproche moral.

29. Como la expresión del interés personal se manifiesta en el impedimento o la recusación, es natural que surjan importantes relaciones entre estos dos fenómenos – conflicto de intereses (sustancial) e impedimento (procesal)- que han generado distintas reflexiones jurisprudenciales, las cuales deben precisarse y complementarse. De hecho, desde sus comienzos esta institución generó profundas controversias al interior de la Sala, hasta el punto que en una primera aproximación al conflicto moral de intereses, se llegó a considerar que la ausencia de desarrollo legal de la causal obstaculizaba la aplicación de esta forma de control a la conducta parlamentaria mientras que casi simultáneamente se consideró que con las normas existentes y los antecedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia existía una clara configuración normativa. En un segundo momento, los debates de la Sala se han concentrado en las consecuencias de la omisión del impedimento por parte del congresista. Así, se avaló la tesis de que necesariamente esta falencia acarrearía el conflicto de intereses sin que fuese pertinente entrar a verificar el resultado de ella, mientras que desarrollos jurisprudenciales posteriores han venido diferenciando las consecuencias disciplinarias que dicha omisión produce en tanto falta gravísima (arts. 48-46 del C.U.D.), de lo que efectivamente constituye la causal de conflicto de intereses como razón para el despojo de la investidura. En este sentido, recientemente la Sala ratificó dicha interpretación de la siguiente manera: Es deber del Congresista poner en conocimiento de la Corporación los hechos de donde él deduzca u observe que podría surgir un conflicto de intereses, tal como lo prescribe el artículo 291 de la Ley 5 de 1992, independientemente de que el órgano competente decida si existe o no ese conflicto. El incumplimiento de ese deber puede ser una falta disciplinaria sancionable en los términos del CUD, cuyo artículo 48 - 46 tipifica específicamente como falta el hecho de que un servidor público no declare un impedimento debiéndolo. Empero, de las circunstancias particulares del caso, el servidor público debe razonablemente deducir la eventual existencia de ese conflicto de intereses y así declararlo. El artículo 181 de la Constitución Política no sanciona con pérdida de investidura el hecho de que un congresista no cumpla el deber de declararse impedido debiéndolo, sino el hecho de que vote una decisión estando incurso efectivamente en un conflicto de intereses. **Para que pueda deducirse la responsabilidad jurídica disciplinaria que implique la máxima sanción, esto es, la pérdida de investidura, es necesario que en la sentencia se pueda establecer que ocurrió la violación del régimen del conflicto de intereses en cuanto que el Congresista votó anteponiendo intereses personales a los intereses públicos y no solamente que el Congresista no se haya declarado impedido.**

30. [E]ste desarrollo jurisprudencial pone de presente el distinto peso que la Sala le ha atribuido al impedimento en el escenario del conflicto de interés (...) (negrillas fuera de texto).

Pérdida de Investidura
Exp. 11001-03-15-000-2018-03779-00
Actor: Fredy Alejandro Güiza Álvarez
Demandados: Ernesto Macías Tovar y Eduardo Enrique Pulgar Daza

Por su parte, el artículo 1º de la reciente Ley 1881 de 2018, la cual instauró la doble instancia en el proceso de pérdida de investidura, establece que éste se corresponde con un juicio de tipo subjetivo:

ARTÍCULO 1. *El proceso sancionatorio de pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva. La acción se ejercerá en contra de los congresistas que, con su conducta dolosa o culposa, hubieren incurrido en una de las causales de pérdida de investidura establecidas en la Constitución.*

Se observará el principio del debido proceso, conforme al artículo 29 de la Constitución Política.

PARÁGRAFO. *Se garantizará el *non bis in ídem*. Cuando una misma conducta haya dado lugar a una acción electoral y a una de pérdida de investidura de forma simultánea, el primer fallo hará tránsito a cosa juzgada sobre el otro proceso en todos los aspectos juzgados, excepto en relación con la culpabilidad del congresista, cuyo juicio es exclusivo del proceso de pérdida de investidura. En todo caso, la declaratoria de pérdida de investidura hará tránsito a cosa juzgada respecto del proceso de nulidad electoral en cuanto a la configuración objetiva de la causal.*

Ahora bien, ya antes de la ley, la Corte Constitucional había enfatizado en la necesidad de que se encuentre acreditada la culpa o el dolo del congresista para que prospere el juicio de pérdida de investidura⁴, así:

(viii) El análisis de responsabilidad que realiza el juez en el proceso sancionatorio de pérdida de investidura es subjetivo, pues en un Estado de Derecho los juicios sancionatorios, por regla general, no pueden operar bajo un sistema de responsabilidad objetiva, y las sanciones que se adopten en ejercicio del *ius puniendi* deberán verificar la ocurrencia de una conducta típica, antijurídica y culpable.

(ix) Una sentencia proferida en un proceso de pérdida de investidura, incurre en un defecto sustantivo, cuando sanciona a un Representante a la Cámara sin analizar si su conducta se produjo con culpa o dolo.

Adicionalmente, frente al conflicto de intereses, la Sala Plena de esta Corporación ha señalado que para que se éste configure como causal de

⁴ Sentencia de la Corte Constitucional, SU-424, del 11 de agosto de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Pérdida de Investidura
Exp. 11001-03-15-000-2018-03779-00
Actor: Fredy Alejandro Güiza Álvarez
Demandados: Ernesto Macías Tovar y Eduardo Enrique Pulgar Daza

pérdida de investidura deben presentarse las siguientes condiciones o supuestos: “(i) [q]ue exista un interés directo, particular y actual: moral o económico, (ii) [q]ue el congresista no manifieste su impedimento a pesar de que exista un interés directo en la decisión que se ha de tomar, (iii) [q]ue el congresista no haya sido separado del asunto mediante recusación, (iv) [q]ue el congresista haya participado en los debates y/o haya votado y (v) [q]ue la participación del congresista se haya producido en relación con el trámite de leyes o de cualquier otro asunto sometido a su conocimiento”⁵.

Establecidas las exigencias para la configuración de esta causal, procede la Sala a determinar si están presentes en el caso *sub judice*.

3.2.2. Del caso concreto

3.2.2.1. La participación de los congresistas en un asunto que le está confiado constitucional y legalmente

Una de las exigencias de la causal de conflicto de intereses es que exista intervención del congresista en asuntos que por su competencia le corresponde conocer. Al respecto, el Pleno de esta Corporación ha señalado que “*el conflicto de interés afecta la posibilidad de participar en toda clase de actuaciones y decisiones donde, en principio, debería actuar el congresista, es decir, que está inhibido para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración. Esto significa que no puede intervenir en la deliberación ni en la votación de proyectos de ley, de actuaciones judiciales, ni en la adopción de otras decisiones judiciales, electorales o políticas, siempre que lo afecten*”⁶.

⁵ Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia del 24 de febrero de 2015, exp. 11001-03-15-000-2012-01139-00 (PI-2012-01139 y 2012-01443), M.P. María Claudia Rojas Lasso.

⁶ Sentencia del 12 de abril de 2012, exp. 2010-1325, M.P. Enrique Gil Botero.

Pérdida de Investidura
Exp. 11001-03-15-000-2018-03779-00
Actor: Fredy Alejandro Güiza Álvarez
Demandados: Ernesto Macías Tovar y Eduardo Enrique Pulgar Daza

Por esta razón, ha dicho la Sala Plena “*que el impedimento puede darse por la participación o votación en una decisión o asunto de que conozca el Congreso de la República, sea que se trate de deliberaciones y votaciones relacionadas con proyectos de ley o actos legislativos, o se trate de una decisión trascendental. En efecto, es inequívoco el artículo 291 al señalar que el congresista debe declararse impedido cuando observe que existe un conflicto de intereses para conocer y participar sobre determinado proyecto o decisión trascendental*”⁷.

En el *sub lite*, se tiene que el artículo 31 de la Ley 5ª de 1992 le asignó a la mesa directiva de la Cámara respectiva (en este caso, la del Senado), la función de comprobar si la propuesta de moción de censura cumple con los requisitos exigidos por el artículo 135, ordinal 9, de la Constitución (modificado por el Acto Legislativo 1º de 2007)⁸. En esa dirección, está probado en el proceso que los congresistas demandados decidieron por mayoría, en la sesión de la mesa directiva del 8 de octubre de 2018 (fl. 110, c.p.), la improcedencia de la discusión de la moción de censura del Ministro Carrasquilla, es decir, acordaron no llevar al pleno del Senado la discusión sobre dicha moción en virtud de que estimaron que no cumplía con los requisitos establecidos en el numeral 9º del artículo 135 constitucional (modificado por el Acto Legislativo 1º de 2007), el cual prescribe:

Son facultades de cada Cámara: (...) 9. Proponer moción de censura respecto de los Ministros, Superintendentes y Directores de Departamentos Administrativos **por asuntos relacionados con funciones propias del cargo**, o por desatención a los requerimientos y citaciones del Congreso de la República. La moción de censura, si hubiere

⁷ Sentencia del 10 de noviembre de 2009, exp. 2008-1367, M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

⁸ La Ley 5ª de 1992, por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes, prescribe en su artículo 31: “Comprobada por la Mesa Directiva de la respectiva Cámara que la moción de censura reúne los requisitos exigidos por el artículo 135 ordinal 9, su Presidente lo comunicará a la otra Cámara y al Presidente de la República, e inmediatamente informará al Ministro o Ministros interesados de los cargos que fundamentan la proposición de moción de censura (...)” (negritas fuera de texto).

Pérdida de Investidura
Exp. 11001-03-15-000-2018-03779-00
Actor: Fredy Alejandro Güiza Álvarez
Demandados: Ernesto Macías Tovar y Eduardo Enrique Pulgar Daza

lugar a ella, deberá proponerla por lo menos la décima parte de los miembros que componen la respectiva Cámara. La votación se hará entre el tercero y el décimo día siguientes a la terminación del debate, con audiencia pública del funcionario respectivo. Su aprobación requerirá el voto afirmativo de la mitad más uno de los integrantes de la Cámara que la haya propuesto. Una vez aprobada, el funcionario quedará separado de su cargo. Si fuere rechazada, no podrá presentarse otra sobre la misma materia a menos que la motiven hechos nuevos. La renuncia del funcionario respecto del cual se haya promovido la moción de censura no obsta para que la misma sea aprobada conforme a lo previsto en este artículo. Pronunciada una Cámara sobre la moción de censura su decisión inhibe a la otra para pronunciarse sobre la misma (negrillas fuera de texto).

Este requisito se reitera en el artículo 30 de la Ley 5ª de 1992, así:

Procedencia. Se dará lugar al respectivo debate en el Congreso pleno y a la solicitud de la moción de censura: (...) 2. Cuando la proposición sea por iniciativa de la décima parte de los integrantes de la respectiva Cámara, y **por asuntos relacionados con las funciones propias del cargo ministerial**. En este evento los proponentes deberán indicar con precisión los asuntos oficiales en que se fundamenta la iniciativa, para efecto de constituir los fundamentos de la proposición de moción de censura que servirá de base para adelantar el debate (negrillas fuera de texto).

En estos términos, la exigencia en estudio se encuentra satisfecha.

3.2.2.2. La ausencia de declaración de impedimento o recusación

Como lo ha señalado la Sala Plena⁹, el régimen de impedimentos y recusaciones de los congresistas expresa un desarrollo del principio de imparcialidad y una protección a la garantía de la igualdad. Los impedimentos, para lo que interesa en el presente asunto, corresponden a la manifestación que realiza directamente el parlamentario, de manera espontánea o por mandato constitucional o legal, al advertir que se encuentra incurso en alguna de las circunstancias previstas al efecto por el ordenamiento jurídico.

⁹ Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia del 9 de julio de 2013, exp. 11001-03-15-000-2011-01559-00 (PI), M.P. Hernán Andrade Rincón.

En el *sub lite*, está probado que los congresistas demandados no manifestaron impedimento alguno ni fueron recusados para participar y votar en la decisión de la mesa directiva concerniente a la procedencia de la moción de censura o, lo que es lo mismo, concerniente a la comprobación del cumplimiento de los requisitos por parte de la propuesta de dicho medio de control presentado en contra del Ministro Alberto Carrasquilla, llevada a cabo el 8 de octubre de 2018; en la cual, efectivamente, participaron y votaron.

3.2.2.3. La existencia de un interés directo, particular, actual y real, moral o económico

En cuanto al alcance del interés que exige la norma para que el congresista incurra en la causal de conflicto de intereses, la Corporación en su pleno ha señalado¹⁰:

Tal categoría implica, necesariamente, la realización de una práctica concreta desarrollada por un sujeto en un ámbito específico que se convierte en parámetro de referencia para analizar si se presenta conflicto con un sistema de valores que le exigía proceder de diferente manera, mismo que tal persona habría desatendido por anteponer sus preferencias personales a las necesidades colectivas que impregnan al Estado Social de Derecho, toda vez que este se funda en la prevalencia del interés general sobre el particular y guía al actuar de todos los servidores públicos.

Descendiendo al plano de la jurisprudencia de la Sala, se tiene que esta ha explicado que tal concepto debe ser entendido como “una razón subjetiva que torna parcial al funcionario y que lo inhabilita para aproximarse al proceso de toma de decisiones con la ecuanimidad, la ponderación y el desinterés que la norma moral y la norma legal exigen”¹¹ e, igualmente, como “el provecho, conveniencia o utilidad que, atendidas sus circunstancias, derivarían el congresista o los suyos de la decisión que pudiera tomarse en el asunto”¹².

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Cita original: sentencia AC 3300 del 19 de marzo de 1996; CP: Dr. Joaquín Barreto Ruiz.

¹² Cita original: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Providencia del 17 de octubre de 2000. C. P. Mario Almario Méndez. Expediente No. AC- 1116.

Pérdida de Inversión
Exp. 11001-03-15-000-2018-03779-00
Actor: Fredy Alejandro Güiza Álvarez
Demandados: Ernesto Macías Tovar y Eduardo Enrique Pulgar Daza

En relación con las características que debe poseer el referido interés, la Sala ha precisado que este será directo, lo cual significa que debe surgir de los extremos de la relación que se plantea a través de la decisión que haya de tomarse por parte del parlamentario, sin intermediación alguna¹³, en el entendido que esa connotación se puede predicar “para el congresista o las personas indicadas en el numeral 286 de la Ley 5ª de 1992”¹⁴.

Adicionalmente, se ha precisado que el interés debe ser “particular y actual, de carácter moral o económico, en la decisión de uno de los asuntos sometidos a su consideración”¹⁵ e, igualmente, debe ser real, no hipotético o aleatorio, lo cual hace suponer “que el acto jurídico resultante de la concurrencia de la voluntad de los congresistas, tenga por sí mismo la virtualidad de configurar el provecho de manera autónoma, esto es, que no se requiera de actos, hechos, o desarrollos ulteriores para cristalizar el beneficio personal”¹⁶.

De lo expuesto, es posible concluir que el interés exigido debe tener tal entidad que lleve al congresista a incurrir en un ejercicio parcializado de sus funciones, es decir, debe tratarse de una actuación no signada por la correcta prestación de la función pública, sino por sus propios beneficios.

En tal sentido, se ha exigido que el interés debe ser **directo**, esto es, que surja automáticamente del cumplimiento de la función parlamentaria; debe ser **particular** o, en otras palabras, radicarse en cabeza del congresista o de las personas que tienen vínculos con este de los señalados por la ley; **actual**, es decir, concurrente con el cumplimiento de las funciones por parte del parlamentario; **moral o económico**, lo cual pone de manifiesto que no está circunscrito al ámbito estrictamente monetario y, por último, debe ser **real**, no hipotético o eventual.

¹³ Cita original: sentencia de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 19 de julio de 1991, exp. AC-1433, C.P. Dr. Diego Younes Moreno.

¹⁴ Cita original: sentencia del 26 de julio de 1994. Radicación AC-1499. C.P. Delio Gómez Leyva.

¹⁵ Cita original: sentencia proferida el 23 de marzo de 2010; expediente PI 000198-00; C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas B.

¹⁶ Cita original: sentencia PI 0584 00 del 9 de noviembre de 2004. Sentencia AC 3300 del 19 de marzo de 1996; CP: Dr. Joaquín Barreto Ruiz.

Pérdida de Investidura
Exp. 11001-03-15-000-2018-03779-00
Actor: Fredy Alejandro Güiza Álvarez
Demandados: Ernesto Macías Tovar y Eduardo Enrique Pulgar Daza

Según la demanda, el hecho de que los congresistas participaran y votaran en la referida decisión involucraba un conflicto de intereses que los llevó a decidir que la propuesta de moción de censura contra el Ministro Alberto Carrasquilla no debía llegar a la Plenaria, cuando ello –de acuerdo con el demandante- no era de competencia de la mesa directiva, toda vez que correspondía a una decisión de fondo (y no simplemente formal), de competencia de la Plenaria.

Entonces, lo que aquí se cuestiona es: (i) si corresponde o no a la mesa directiva de la Cámara de que se trate (Senado o Cámara) verificar la procedencia de las propuestas de moción de censura que se interpongan en contra de los ministros y otros funcionarios; (ii) si el hecho de pertenecer a una determinada afiliación política inhabilita o hace incurrir al congresista respectivo en un conflicto de intereses para participar y votar en determinadas decisiones que son de su competencia.

En el *sub lite* está probado que el 8 de octubre de 2018, cuando los congresistas demandados decidieron sobre el trámite de la precitada moción de censura, sin manifestar impedimento o ser recusados, se encontraba radicada en cabeza de la referida mesa directiva la función de determinar la procedencia o improcedencia de las mociones de censura contra los ministros y otros funcionarios (art. 31, Ley 5ª de 1992), en atención al numeral 9º del artículo 135 constitucional (modificado por el Acto Legislativo 1º de 2007), el cual, entre otras cosas, señala que la moción propuesta debe versar sobre “asuntos relacionados con funciones propias del cargo” que desempeña aquel a quien se pretende censurar, e igualmente, de conformidad con el artículo 30 de la Ley 5ª de 1992, el cual señala que la moción de censura contra Ministros procede “por asuntos relacionados con las funciones propias del cargo ministerial”, en cuyo evento los proponentes deben indicar con precisión los asuntos oficiales en que se fundamenta su iniciativa.

En segundo término, el hecho de tener una determinada afiliación política no inhabilita, de suyo, al congresista de que se trate para participar y votar en determinadas decisiones que son de su competencia, siempre que ello se haga con sujeción a los parámetros legales que definen dicha participación y decisión, como en efecto sucedió en este caso, si se tiene en cuenta que, de acuerdo con la legislación, la mesa directiva debía determinar la procedencia o improcedencia de la solicitud de moción, y que esta solo procede, como acaba de señalarse, por “asuntos relacionados con funciones propias del cargo”.

En este sentido, debe señalarse que no hay norma alguna dentro del ordenamiento jurídico que establezca –o sugiera siquiera- que la ‘afinidad’ política cree, de suyo, un interés que obligue al congresista de que se trate a declararse impedido para participar y votar en determinadas decisiones que son legalmente de su competencia. Por ende, no hubo una extralimitación de funciones en la que se haya incurrido por conflicto de intereses.

En definitiva, no se advierte culpa ni dolo en la conducta de los congresistas, tal como lo exige el artículo 1º de la Ley 1881 de 2018, sin cuya configuración no podría procederse a aplicar la sanción de pérdida de investidura.

3.3. El instituto de la moción de censura

Si bien lo que se discute en este proceso no es propiamente la moción de censura, sino la pérdida de investidura de congresista por haberse incurrido –presuntamente- en la causal de violación al régimen de conflicto de intereses, lo cierto es que, a fin de tomar la decisión respectiva, resulta relevante hacer algunas consideraciones alrededor del instituto de la moción de censura.

La moción de censura es una de las formas del control político que ejerce el legislativo sobre el ejecutivo. Otras formas son la citación a debates, el requerimiento de informes, etc. A través de ella se persigue hacer un juicio político a las actuaciones de determinados funcionarios, esto es, a los Ministros, Superintendentes y Directores de Departamentos Administrativos.

Este instituto se encuentra regulado, entre otras normas -y como se ha señalado antes- en el artículo 135, numeral 9º, de la Constitución Política (modificado por el Acto Legislativo No. 1 de 2007), que establece las facultades de cada cámara; en el artículo 6 de la Ley 5ª de 1992, que señala las funciones del Congreso, entre las que se encuentra el control político para requerir y emplazar a los Ministros; y en el artículo 18.7 de la misma Ley, que atribuye al Congreso pleno la decisión sobre la moción de censura.

Por su parte, el artículo 29 de la ley en cuestión nos ofrece el concepto de este instituto, cuando señala que por moción de censura se entiende “el acto mediante el cual el Congreso en pleno, y por mayoría absoluta, reprocha la actuación de uno o varios ministros del Despacho dando lugar a la separación de su cargo”.

El artículo 30 habla de la procedibilidad de la propuesta de moción, sujetándola, entre otros requisitos, al hecho de que se formule “por asuntos relacionados con funciones propias del cargo ministerial”, en cuyo evento los proponentes deben “indicar con precisión los asuntos oficiales en que se fundamenta la iniciativa”.

Luego está el artículo 31 de la plurimentada ley -que ya hemos tenido oportunidad de exponer-, el cual prevé el trámite que debe darse a las propuestas de moción de censura, indicando que es función de la mesa directiva de la cámara de que se trate “comprobar” que la propuesta reúna los requisitos exigidos por el artículo 135 constitucional, en su numeral 9º.

Por su parte, la jurisprudencia¹⁷, en relación con el origen histórico y la ‘adaptación’ de la moción de censura –propia de los sistemas parlamentarios- a los regímenes presidencialistas, ha señalado:

[S]u antecedente histórico, [p]roviene de lo que se conoció en Inglaterra como el *impeachment*, mecanismo mediante el cual la Cámara de los Comunes reprochaba las actuaciones de un ministro de la Corona ante la Cámara de los Lores por malos manejos de las funciones públicas, con la salvedad, que no se podía hacer lo mismo en contra de los monarcas y los jueces.

Posteriormente, con el fin de continuar con una herramienta que garantizara la responsabilidad política de ciertos funcionarios del poder central en los distintos sistemas de gobierno, se concibió la moción de censura, pues ésta permitiría a los miembros del poder legislativo ejercer un control político a los funcionarios del gobierno, respecto de las responsabilidades que se deriven de la gestión de sus funciones. Sin embargo, dependiendo del sistema de gobierno, la forma de ejecutarse es diversa, pues no es lo mismo la moción de censura en un sistema parlamentario que en un sistema presidencialista que adopta elementos del parlamentario.

En efecto, la moción de censura se considera un instrumento propio de sistema parlamentario, mediante el cual se realiza el control político al primer ministro como jefe de gobierno, con el fin de censurar las actuaciones que no comparte el parlamento. En un sistema parlamentario el jefe de gobierno es políticamente responsable ante el parlamento, de tal forma que éste tiene el derecho de retirarle su confianza.

Por el contrario, en otras formas de gobierno como el presidencialismo puro, como el de Estados Unidos de Norte América la responsabilidad de los ministros es frente al presidente y no frente al congreso. En consecuencia, el presidente decide si remueve al ministro del cargo por los inconvenientes que se suscitan de sus actuaciones (...).

Distinto del mencionado sistema, está el presidencialista con características o matices parlamentarios, es decir que adoptan instrumentos políticos del sistema parlamentario de acuerdo a sus necesidades, pero sin abandonar su esencia, tales como la imposibilidad de disolver una de las cámaras. En efecto, el poder legislativo adquiere únicamente la facultad de adelantar una moción de censura pero sin poder tomar la decisión definitiva de separar del

¹⁷ Sentencia de la Corte Constitucional, T-278 de 2010, del 19 de abril de 2010, Exp. T-2.474.626, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Pérdida de Inestabilidad
Exp. 11001-03-15-000-2018-03779-00
Actor: Fredy Alejandro Güiza Álvarez
Demandados: Ernesto Macías Tovar y Eduardo Enrique Pulgar Daza

cargo al ministro que se censura, pues esa potestad continúa dentro de las competencias del presidente. Al respecto señala la doctrina¹⁸:

Para el objeto de esta topología resalto una de ellas: la responsabilidad política. El parlamento puede censurar o negarle un voto de confianza al gabinete o a un ministro; entonces están obligados a renunciar. A su vez, el jefe de gobierno puede solicitar al jefe del Estado la disolución del parlamento y la convocatoria a nuevas elecciones, la que normalmente le será concedida.

Entonces, el sistema presidencial con matices parlamentarios es aquel en el cual los controles del poder son aquellos propios del sistema presidencial, pero admite algunos aspectos que se inspiran en el parlamentario, sin alterar realmente el sistema de controles, tales como la existencia de un consejo de ministros con facultades amplia, cuyos integrantes son removidos libremente por el presidente, donde el congreso puede censurar a un ministro pero, para que la censura proceda, es indispensable que la votación sea por mayoría calificada o muy calificada, o aquellos casos en que la facultad de dimisión del ministro censurado es facultad discrecional del presidente.

Ahora bien, también está el sistema presidencialista parlamentario¹⁹ que a diferencia del presidencialista con matices o elementos parlamentarios, en caso de prosperar la moción de censura contra el Ministro, el Congreso tiene la potestad de emitir voto de falta de confianza, el cual implica la separación del cargo, sin que pueda abstenerse el presidente de ejecutar la decisión del cuerpo colegiado.

En esa línea argumentativa, se concluye que nuestra organización política pese a obedecer a un sistema de gobierno fundamentalmente presidencialista, por las características en que se desarrolló la organización política de los distintos órganos del poder, el constituyente de 1991 decidió incluir instrumentos de control político propios del sistema parlamentario, pero sin apartarse totalmente de la dogmática de un régimen presidencialista, al acoger lo esencial de la moción de censura, que es la posibilidad de vetar a un ministro por sus actuaciones. En consecuencia, la moción de censura se adaptó al funcionamiento del sistema presidencialista Colombiano, lo cual significa que continúa siendo un sistema presidencial con elementos de control parlamentarios, pues en un sistema parlamentario la moción se adelanta en contra del jefe de gobierno o de sus ministros,

¹⁸ Cita original: Jorge Carpizo- *Concepto de Democracia y Sistema de Gobierno en América Latina*, Ed. Universidad Externado de Colombia, Universidad Nacional Autónoma de México y Centro de Investigaciones Jurídicas, 2009, pág. 200.

¹⁹ Cita original: Respecto a la expresión *presidencialismo parlamentario*, éste se implementa en el texto de Jorge Carpizo, *Concepto de Democracia y Sistema de Gobierno en América Latina*, Ed. Universidad Externado de Colombia, Universidad Nacional Autónoma de México y Centro de Investigaciones Jurídicas, 2009, pág. 202, para explicar los fenómenos presidenciales que se presentan en América Latina.

Pérdida de Investidura
Exp. 11001-03-15-000-2018-03779-00
Actor: Fredy Alejandro Güiza Álvarez
Demandados: Ernesto Macías Tovar y Eduardo Enrique Pulgar Daza

mientras que en un sistema presidencial que implementa la moción de censura se hace pero respecto de sus ministros.

En ese contexto, a diferencia del sistema parlamentario aquí no se afecta la independencia del presidente como jefe de estado y jefe de gobierno, a quien no es posible reprocharle políticamente las decisiones que toma en la gobernabilidad de la nación y tampoco él tiene la potestad de disolver el Congreso cuando sobreviene un bloqueo legislativo, como ocurre en un régimen parlamentario (...).

[A] diferencia de la moción de censura que se implementó en la Constitución de 1991, el Acto Legislativo 01 de 2007 la reformó sustancialmente, pues hace extensiva la posibilidad de censurar además de los Ministros, a los *Superintendentes y Directores de Departamentos Administrativos*. Por su parte también modifica la forma como se desarrollará el debate, al no ser necesario la reunión del Congreso en Pleno sino una audiencia pública con los miembros de la Cámara respectiva que adelantó la moción. Lo cual, implicó modificar la votación, en la medida en que, antes era necesario para aprobarse *la mayoría absoluta de cada cámara* y en la actualidad el voto favorable de la mitad más uno de los integrantes de la Cámara que la haya propuesto.

(...) En conclusión, lo anterior nos demuestra con precisión como en un sistema político presidencialista con elementos parlamentaristas se puede ajustar la moción de censura a las circunstancias políticas en que se desenvuelven las relaciones entre el órgano ejecutivo y el legislativo con el objeto de garantizar un adecuado equilibrio de poder, pues si antes en 1991 se consideró necesario implementar la moción de censura para equilibrar las cargas entre congresistas y ministros, ahora el Congreso determinó extender ese control político a otros funcionarios del órgano ejecutivo y sujetarlo a un procedimiento distinto y menos exigente al previsto con anterioridad a la reforma.

De todo lo anterior se concluye que la moción de censura permite en nuestro medio el equilibrio de poderes entre las distintas ramas del poder público, más concretamente, entre el poder legislativo y el ejecutivo. En el caso de este último, el ejecutivo, con la limitante de que dicho mecanismo de control solo puede dirigirse en contra de Ministros, Superintendentes y Directores de Departamentos Administrativos; en el caso del primero, en cambio, no encontramos ninguna limitante, es decir, no se excluye a ningún miembro del Congreso del conocimiento de las mociones de censura, en función -en este evento- de su afiliación política; razón por la cual, no existe algún impedimento para (presentar o) conocer de la propuesta respectiva por el solo hecho de pertenecer a un partido político afín al del imputado o al gobierno al que pertenece, pues, adicionalmente,

Pérdida de Investidura
Exp. 11001-03-15-000-2018-03779-00
Actor: Fredy Alejandro Güiza Álvarez
Demandados: Ernesto Macías Tovar y Eduardo Enrique Pulgar Daza

ello sería tanto como afirmar que del trámite de dicha moción solo podrían conocer quienes pertenezcan a la oposición o quienes pertenezcan a partidos o movimientos políticos que se hubiesen declarados independientes frente al gobierno. Tanto los miembros de los partidos contrarios al del imputado como los miembros de los partidos afines a la ideología política del funcionario que busca censurarse -en tanto representantes del pueblo- están llamados a conocer de la moción de censura (salvo que consideren tener un impedimento particular, o sean recusados por ese mismo motivo); y tal afirmación se extiende, incluso, a los integrantes de la mesa directiva de cada Cámara, hasta tanto haya una ley que diga lo contrario.

Conclusiones

Como se ha dicho, según la demanda, el hecho de que los congresistas participaran y votaran en la referida sesión de la mesa directiva del 8 de octubre de 2018 en la que se decidió sobre la procedencia de la propuesta de moción de censura en contra del Ministro Alberto Carrasquilla, involucraba, de suyo -vistas las afiliaciones políticas de los tres involucrados-, un conflicto de intereses, que finalmente se tradujo en el favorecimiento de la suerte del proceso seguido contra el ministro.

La Sala considera que dicho cuestionamiento no está llamado a prosperar por las razones que pasan a sintetizarse:

i) La participación de los miembros de la mesa directiva del Senado en la decisión acerca de la procedencia o improcedencia de una moción de censura constituye un deber legal (artículo 31 de la Ley 5ª de 1992), del cual los parlamentarios pueden sustraerse solo de manera excepcional. De donde, no puede predicarse en este sentido una extralimitación en el ejercicio de las funciones de los senadores hoy demandados, que pudiere configurar un conflicto de intereses.

Pérdida de Investidura
Exp. 11001-03-15-000-2018-03779-00
Actor: Fredy Alejandro Güiza Álvarez
Demandados: Ernesto Macías Tovar y Eduardo Enrique Pulgar Daza

Los congresistas, en cumplimiento del artículo 31 de la Ley 5ª de 1992, procedieron a verificar el lleno de los requisitos de la moción de censura interpuesta contra el Ministro de Hacienda Alberto Carrasquilla Barrera, entre los cuales, ciertamente, se encuentra el que los hechos por los cuales pretende hacerse el control político sean “asuntos relacionados con funciones propias del cargo” (artículo 135.9 constitucional); y, habiéndose encontrado que los hechos que fundamentan la solicitud de moción de censura se remontan a un ejercicio ministerial distinto del que actualmente desempeña el señor Carrasquilla (comprendido entre los años 2003 y 2007), correspondiente a dos períodos de gobierno precedentes (2002 a 2006 y 2006 a 2010), y a conductas presuntamente desplegadas luego de que finalizara dicha gestión ministerial, en su condición de particular y en el marco de su actividad profesional (durante los años 2007 a 2012), cuando no pertenecía a gobierno alguno, los demandados decidieron que la solicitud de moción no cumplía con los requisitos legales que permiten dar paso a la discusión de fondo de la misma en el seno de la Plenaria.

No puede obviarse que la moción de censura constituye una de las formas del control político que puede ejercer el legislativo sobre el gobierno (que, a diferencia del Estado, es -por esencia- transitorio; es decir, está marcado por la temporalidad). Luego, tal propósito no se cumpliría si, primero, tal control se realizase sobre hechos ocurridos o sobre actos desplegados durante un programa de gobierno pretérito, ya fenecido; y segundo, sobre las actuaciones como particular de quien fuera alguna vez funcionario público, o más concretamente, ministro. Con lo anterior, no quiere sugerirse que no pueda haber conductas censurables en la actuación pretérita de determinado funcionario -en este caso, el señor Carrasquilla-, sino que la moción de censura no es el mecanismo idóneo y legalmente establecido para censurar dichas actuaciones; para ello, existen en cambio otros mecanismos, distintos del político que es la moción (control sobre los *programas de gobierno*), cuales son el judicial y/o el disciplinario.

Pérdida de Investidura
Exp. 11001-03-15-000-2018-03779-00
Actor: Fredy Alejandro Güiza Álvarez
Demandados: Ernesto Macías Tovar y Eduardo Enrique Pulgar Daza

ii) El hecho de que un parlamentario pertenezca a un determinado partido o afiliación política no pone a este, *per se*, en un conflicto de intereses frente a la decisión de procedencia o improcedencia de las propuestas de moción de censura contra ministros y otros funcionarios, sino que, en cualquier caso, ello debe analizarse en cada caso concreto.

De manera que no puede existir reproche para los demandados por no haber manifestado ningún impedimento, si se tiene en cuenta que no existían razones fundadas para pensar que podían estar incurso en una situación que les impidiera participar y votar en la plurimentada sesión de la mesa directiva del Senado del 8 de octubre de 2018.

Además, es oportuno tener presente que, en cualquier caso, la Sala ha precisado que el *“artículo 181 de la Constitución Política no sanciona con pérdida de investidura el hecho de que un congresista no cumpla el deber de declararse impedido debiéndolo, sino el hecho de que vote una decisión estando incurso efectivamente en un conflicto de intereses. Para que pueda deducirse la responsabilidad jurídica disciplinaria que implique la máxima sanción, esto es, la pérdida de investidura, es necesario que en la sentencia se pueda establecer que ocurrió la violación del régimen del conflicto de intereses en cuanto que el Congresista votó anteponiendo intereses personales a los intereses públicos y no solamente que el Congresista no se haya declarado impedido”*²⁰.

iii) Por otra parte, no se demostró ni existen indicios que permitan concluir que la decisión de improcedencia de la moción haya sido tomada sin apego a la ley, de manera culposa o dolosa; con lo cual, se habrían antepuesto intereses personales al interés general. Por el contrario, según lo señalado con precedencia, la mesa directiva obró de acuerdo con el mandato del artículo 31 de la Ley 5ª de 1992, que le encomienda la

²⁰ Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia del 23 de marzo de 2010, exp. 11001-03-15-000-2009-00198-00, M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

Pérdida de Investidura
Exp. 11001-03-15-000-2018-03779-00
Actor: Fredy Alejandro Güiza Álvarez
Demandados: Ernesto Macías Tovar y Eduardo Enrique Pulgar Daza

verificación del cumplimiento de los requisitos impuestos por el ordenamiento jurídico para que una Moción de Censura pueda ser conocida y discutida por la Plenaria.

iv) Como acaba de señalarse, no se encuentran acreditados ni el dolo ni la culpa de los parlamentarios demandados, necesarios para que proceda la pérdida de investidura de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 1881 de 2018.

Luego, del análisis en conjunto de las pruebas que obran en el plenario, bien puede sostenerse que el presunto interés endilgado a los demandados resulta apenas hipotético. Y sin dicho interés, no puede configurarse la causal prevista en la última parte del numeral primero del artículo 183 constitucional; en suma, sin aquél, no puede haber “conflicto de intereses” ni, tanto menos, violación al régimen de conflicto de intereses.

Es decir, aun cuando el escenario descrito en la demanda constituye una hipótesis que bien puede presentarse, las pruebas del plenario no permiten concluir que hayamos salido del campo de las meras suposiciones, en tanto el demandante no probó de manera fehaciente la configuración de la causal de pérdida de investidura invocada, tal como lo exige el literal c) del artículo 5 de la Ley 1881 de 2018.

De conformidad con lo anterior, la Sala negará la solicitud de pérdida de investidura presentada en contra de los señores Senadores Ernesto Macías Tovar y Eduardo Enrique Pulgar Daza.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión de Pérdida de Investidura No. 12, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Pérdida de Investidura
Exp. 11001-03-15-000-2018-03779-00
Actor: Fredy Alejandro Güiza Álvarez
Demandados: Ernesto Macías Tovar y Eduardo Enrique Pulgar Daza

F A L L A

PRIMERO: DENIÉGASE la solicitud de pérdida de investidura formulada por el señor Fredy Alejandro Güiza Álvarez en contra de los Senadores Ernesto Macías Tovar y Eduardo Enrique Pulgar Daza, en virtud de no encontrarse incurso en la causal prevista en el numeral 1º del artículo 183 de la Constitución Política, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COMUNÍQUESE esta decisión a la Mesa Directiva del Senado, al Consejo Nacional Electoral y al Ministerio del Interior para lo de su cargo, de conformidad con lo previsto en el artículo 15 de la Ley 1881 de 2018.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala Especial de Decisión de Pérdida de Investidura No. 12 en sesión celebrada en fecha *ut supra*.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAMIRO PAZOS GUERRERO
PRESIDENTE

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Magistrado

Pérdida de Inversión
Exp. 11001-03-15-000-2018-03779-00
Actor: Fredy Alejandro Güiza Álvarez
Demandados: Ernesto Macías Tovar y Eduardo Enrique Pulgar Daza

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ
Magistrada

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Magistrado