



Sentencia 00038 de 2008 Consejo de Estado

CONFLICTO DE INTERESES - Reiteración de doctrina sobre su concepto / CONFLICTO DE INTERESES - Puede configurarse en trámite de reformas constitucionales

Cuando se trata de Actos Legislativos orientados a reformar disposiciones relacionadas con regulaciones expresas de conductas, como parece suceder en el caso de la denominada “reforma política”, no cabe duda que aunque formalmente se esté frente a un tema de rango constitucional, su contenido no difiere sustancialmente de aquellos que son propios de la ley, razón por la cual el tema relacionado con conflictos de intereses debe recibir idéntico tratamiento, como si se tratara de un proyecto de ley.

NOTA DE RELATORIA: Se remite íntegramente al concepto 1572 de 28 de abril de 2004, Sala de Consulta. Sobre las circunstancias que configuran conflicto de intereses, se cita la sentencia PI-0508 de 15 de agosto de 2003. Sala Plena.

CONGRESISTA - Investigación por parapolítica puede configurar conflicto de intereses para participar en trámite de reforma política / PARAPOLITICA - Congresista investigado puede estar incurso en conflicto de intereses para participar en trámite de reforma política / REFORMA POLITICA - Participación de congresista investigado por parapolítica podría configurar conflicto de intereses / CONFLICTO DE INTERESES - Podría configurarse para participar en reforma política respecto de congresista investigado por parapolítica

La naturaleza del conflicto de intereses hace que el hecho de que un congresista sea llamado o vinculado a una indagación preliminar por un asunto sobre el cual versa un proyecto de ley o Acto legislativo, de todas maneras pueda constituir una circunstancia subjetiva que afecte su razonamiento objetivo, lo que haría que tuviese que declararse impedido para participar en su debate y votación. En el caso sub-examine se está planteando la posibilidad de que quien se encuentra en una circunstancia de investigación preliminar por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, participe en la discusión y votación de un proyecto de Acto Legislativo que busca imponer sanciones a los partidos políticos y a los congresistas que resulten involucrados con la llamada “parapolítica”. Dentro de unos sanos criterios de respeto por los postulados de la democracia representativa, el proyecto pretende una purificación de las costumbres y actitudes políticas, de manera que su finalidad es sancionar efectivamente a los partidos y movimientos relacionados con grupos ilegales o actividades de narcotráfico, así como a los congresistas que resulten vinculados con estos grupos o sectores, de manera que independiente de que efectivamente se haya o no participado en una de las conductas allí tipificadas, y sin perjuicio de la evaluación subjetiva de quien sienta que puede estar incurso en un conflicto de intereses, la Sala considera que en su esencia y finalidad el proyecto puede verse claramente afectado si en su discusión y decisión participa un congresista sobre quien exista algún tipo de señalamiento, así éste sólo se encuentre en etapa de indagación preliminar. Con fundamento en lo expuesto la Sala recomienda al congresista a quien se la haya iniciado una investigación preliminar, que de manera inmediata y antes del inicio del respetivo debate del proyecto, ponga en conocimiento de la respectiva Corporación la situación de carácter moral que lo inhibe para participar en la discusión y votación, todo ello de conformidad con el artículo 182 Superior.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada la publicación con oficio 13524 de 16 de mayo de 2008.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO

Bogotá D.C., quince (15) de mayo de dos mil ocho (2008)

Actor: MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA

Referencia: CONGRESISTAS. Impedimentos para participar en los debates y votaciones de un proyecto de Acto Legislativo.

El señor Ministro del Interior y de Justicia desea conocer el concepto de la Sala sobre el posible impedimento de un congresista para participar en el debate y votación del Acto Legislativo conocido como “reforma política”, debido a que en ese mismo momento se encuentra investigado por la denominada “parapolítica”.

I. ANTECEDENTES

Dice el Ministro que un senador que es integrante de la Comisión Primera Constitucional está siendo investigado preliminarmente por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Posteriormente se radica en esa Comisión el proyecto de Acto legislativo “que pretende imponer sanciones a los partidos políticos y a los congresistas que resulten involucrados en sede judicial en la llamada ‘parapolítica’”.

II. INTERROGANTES

Teniendo en cuenta que el mencionado senador debe intervenir tanto en los debates como en la votación que definirá la suerte del proyecto, el señor Ministro formula a la Sala los siguientes interrogantes:

“1. ¿Debe un congresista declararse impedido de participar en los debates y votaciones respecto del proyecto de Acto Legislativo números 047 de 2007 Cámara y 014 de 2007 Senado, porque la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal le ha abierto una investigación preliminar por actos relacionados con la llamada “parapolítica”?

2. ¿En caso de hacerlo y de votar el congresista favorablemente el mencionado proyecto de Acto legislativo, qué consecuencias podrían sobrevenirle en materia disciplinaria y pérdida de investidura?

III. CONSIDERACIONES

De conformidad con la metodología adelantada en casos anteriores para dar respuesta a temas similares o afines, la Sala identificará el marco normativo de la consulta, para posteriormente analizar lo relacionado con los conflictos de interés y específicamente sobre la denominada “investigación penal preliminar” como causal de impedimento para participar en el debate y votación de Actos Legislativos, así como sus efectos en materia disciplinaria y de pérdida de investidura.

1. Marco normativo

1.1 Constitución Política:

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

“ARTÍCULO 183: Los congresistas perderán su investidura: 1. Por violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o del régimen de conflicto de interés (...).”

1.2 Ley 144 de 1994 *“Por la cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los congresistas”*.

“ARTÍCULO 16.- Conflicto de intereses. Definición. Los congresistas que dentro del año inmediatamente anterior a su elección hayan prestado servicios remunerados a gremios o personas de derecho privado sobre cuyos intereses o negocios incidan directamente actos que se encuentren al estudio del Congreso, deberán comunicarlo por escrito a la mesa directiva de la respectiva corporación, para que decida si los congresistas aludidos deben abstenerse de participar en el trámite y votación de dichos actos.”

1.3 La ley 5ª de 1992, contentiva del reglamento del Congreso, dispone:

“ARTÍCULO 122. Concepto de votación. Votación es un acto colectivo por medio del cual las Cámaras y sus Comisiones declaran su voluntad acerca de una iniciativa o un asunto de interés general. Sólo los Congresistas tienen voto”.

“ARTÍCULO 124. Excusa para votar. El Congresista sólo podrá excusarse de votar, con autorización del Presidente, cuando al verificarse una votación no haya estado presente en la primera decisión, o cuando en la discusión manifiesta tener conflicto de intereses con el asunto que se debate”.

“ARTÍCULO 268. Deberes Son deberes de los congresistas:

(...)

6. Poner en conocimiento de la respectiva Cámara las situaciones de carácter moral o económico que los inhiban para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración.

7. Cumplir las disposiciones acerca de las incompatibilidades y conflictos de interés”.

ARTÍCULO 286. Aplicación. Todo congresista, cuando exista interés directo en la decisión porque le afecte de alguna manera, o a su cónyuge o compañero o compañera 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”.

“ARTÍCULO 287. Registro de intereses privados. 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. En ella se incluirá la participación en sociedades anónimas o de responsabilidad limitada y similares, o en cualquier organización o actividad privada económica o sin ánimo de lucro de la cual haga parte, en el país o fuera de él.”

“ARTÍCULO 292. Comunicación de impedimento. Advertido el impedimento, el Congresista deberá comunicarlo por escrito al Presidente de la respectiva Comisión o corporación legislativa donde se trate el asunto que obliga al impedimento”.

“ARTÍCULO 293. Efecto del impedimento. Aceptado el impedimento se procederá a la designación de un nuevo ponente, si fuere el caso. Si el conflicto lo fuere respecto del debate y la votación, y aceptado así mismo el impedimento, el respectivo Presidente excusará de votar al Congresista.

El Secretario dejará constancia expresa en el acta de la abstención.

La excusa así autorizada se entenderá válida para los efectos del párrafo del artículo 183 constitucional, si asistiere a la sesión el Congresista”.

“ARTÍCULO 294. Recusación. Quien tenga conocimiento de una causal de impedimento de algún Congresista, que no se haya comunicado oportunamente a las Cámaras Legislativas, podrá recusarlo ante ellas. En este evento se dará traslado inmediato del informe a la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista de la respectiva corporación, la cual dispondrá de tres (3) días hábiles para dar a conocer su conclusión, mediante resolución motivada.

La decisión será de obligatorio cumplimiento”.

1.4 Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único:

“ARTÍCULO 36. Incorporación de inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses. Se entienden incorporadas a este código las inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses señalados en la Constitución y en la ley”.

“ARTÍCULO 40. Conflicto de intereses. Todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.”

“ARTÍCULO 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

(...)

17. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales”.

2. El conflicto de intereses.

Sobre este tema la Sala mediante Concepto de Abril 28 de 2004 M.P Flavio Rodríguez Arce con radicación 1572, dijo:

“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.

3.2 El interés público concurrente en la decisión pertinente. Para que este interés público concurrente pueda verse menoscabado, también se hace indispensable tener en cuenta aquellos aspectos que puedan afectar que sea el único determinante de la decisión; lo cual implica que en la misma persona que tiene un interés privado, también concurren estos requisitos:

1. Calidad de congresista.

2. Intervención en las deliberaciones y votaciones.

3. Proyecto de decisión de interés público.

4. Afectación particular, consistente en que el proyecto a votar pueda afectar el interés directo del congresista, arriba mencionado.

3.3 Choque de intereses. De la concurrencia objetiva de los dos intereses mencionados puede desprenderse inequívocamente la existencia de un conflicto de interés como causal de impedimento o recusación. En tanto que este fenómeno no se estructuraría, de una parte, cuando no concurra alguno de los requisitos mencionados para los referidos intereses, y, de otro, cuando simplemente se trata de mera apreciación subjetiva de conflicto sin sustento en elementos objetivos (...).

Más adelante, con fundamento en la jurisprudencia de la Corporación, reiteró la Sala en el mismo concepto

“ (...) en los eventos en que el interés no es actual, es decir, cuando no se ha adquirido y por tanto no puede afectarse, no es viable inferir la existencia de un interés personal y concreto que comprometa la imparcialidad. Ahora bien, de manera obvia, ante la ausencia de interés directo y actual, no puede afirmarse que la decisión afecte de cualquier manera - a favor o en disfavor -, al congresista o a sus parientes o socios”.

También en relación con este punto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 3 de septiembre de 2002, dentro del expediente 11001-03-15-000-2002-0447-01, sostuvo:

“La jurisprudencia y la doctrina vienen indicando que el conflicto de intereses, sin consideración a que provenga de razones económicas o morales, toma dimensión punible cuando pierde el congresista su natural imparcialidad. Lo cual hace superfluo que la ley lo recoja en un catálogo de conductas que lo tipifiquen, siendo suficiente la consagración genérica formulada en el artículo 182 de la Constitución Política; pero para que se concrete en la actividad legislativa es menester que resalte una relación directa entre los intereses del congresista y la materia regulada por el proyecto tramitado, de acuerdo con el artículo 286 de la ley 5ª de 1992.

Siempre que se produzca un resultado provechoso por el simple ejercicio de una función oficial, que convenga al agente o a otra persona allegada, en el orden moral o material, surgirá un conflicto de intereses. Si la ley protege el interés, será lícito; pero si se persigue con fines personales, particulares, que sobrepasen el interés social, será ilícito.”

3. Conflicto de intereses y Actos Legislativos.

Las características que la jurisprudencia y la doctrina predicán para que exista un conflicto de intereses, parece excluir de esta posibilidad la discusión y votación de Actos Legislativos productores de normas constitucionales, bajo el argumento de que las disposiciones de rango constitucional se limitan a declarar valores, principios y derechos y establecer regulaciones fundamentales sobre la organización y funcionamiento del Estado.

Sin embargo la Sala reitera lo expresado en la radicación 1735 de 2006, así:

“En el derecho constitucional moderno, la Constitución Política es, no sólo un conjunto de principios, valores y derechos, sino que además de manera directa asume en ciertos casos el papel de norma reguladora de conductas, lo que explica en lógica jurídica, que se le identifique como “norma de normas”, es decir, como la disposición a la cual se extiende el papel regulador tradicionalmente reservado a la ley.

Hay algunos temas sobre los cuales el poder de regulación de la norma constitucional es tan exhaustivo, que termina por asumir el papel natural de la ley, quedando ésta relegada a un nivel eminentemente reglamentario. Esta función reguladora de la Constitución se observa en algunas de sus disposiciones, como las contenidas en los artículos 126 (prohibición a servidores públicos para nombrar como empleados a personas con las cuales tengan determinados grados de parentesco), 127 incisos 1º y 2º (prohibición a los servidores públicos en materia contractual y a ciertos de ellos para participar en política), 129 (prohibición a los servidores públicos para aceptar cargos, honores o recompensas), 172 (calidades para ser elegido senador), 177 (calidades para ser elegido representante a la cámara), 179 (inhabilidades para ser congresista), 183 (causales de

pérdida de investidura), 207 (calidades para ser ministro o jefe de departamento administrativo) y muchas más. En estos casos ni siquiera puede afirmarse que el legislador tenga un poder de regulación derivado, puesto que la norma jurídica agota su regulación en el mandato constitucional”.¹

Lo expuesto significa que cuando se trata de Actos Legislativos orientados a reformar disposiciones relacionadas con regulaciones expresas de conductas, como parece suceder en el caso de la denominada “reforma política”, no cabe duda que aunque formalmente se esté frente a un tema de rango constitucional, su contenido no difiere sustancialmente de aquellos que son propios de la ley, razón por la cual el tema relacionado con conflictos de intereses debe recibir idéntico tratamiento, como si se tratara de un proyecto de ley.

4. Investigación preliminar como causal de conflicto de intereses.

La naturaleza del conflicto de intereses hace que el hecho de que un congresista sea llamado o vinculado a una indagación preliminar por un asunto sobre el cual versa un proyecto de ley o Acto legislativo, de todas maneras pueda constituir una circunstancia subjetiva que afecte su razonamiento objetivo, lo que haría que tuviese que declararse impedido para participar en su debate y votación.

No puede olvidarse que el Congreso responde a la necesidad del pueblo de obtener una participación representativa y deliberante en asuntos de diferente naturaleza, así se trate de funciones constituyentes, legislativas, judiciales, electorales, administrativas o de control político; por tanto quien detenta la calidad de congresista debe actuar de la manera más transparente pues no se representa a él mismo sino a quien ejerciendo su derecho al voto confió en que éste iba actuar de la mejor manera posible.

De todas maneras la posibilidad de que surja un conflicto de intereses en la discusión de una ley o un Acto Legislativo cuyo contenido se relaciona con fenómenos jurídico-políticos (parapolítica) sobre los cuales se le ha iniciado una investigación preliminar, depende indudablemente de la apreciación subjetiva que al respecto tenga el congresista afectado, quien debe reflexionar teniendo en cuenta los parámetros relacionados con la finalidad del congreso y la especial responsabilidad y objetividad que en todas sus actuaciones y decisiones deben tener los legisladores.

Como garantía de defensa de estos postulados de transparencia y objetividad, el artículo 133 de la Carta dispone:

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

En el caso sub-examine se está planteando la posibilidad de que quien se encuentra en una circunstancia de investigación preliminar por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, participe en la discusión y votación de un proyecto de Acto Legislativo que busca imponer sanciones a los partidos políticos y a los congresistas que resulten involucrados con la llamada “parapolítica”.

A este respecto, de acuerdo con el texto original sometido a consideración del Congreso, el proyecto de Acto Legislativo persigue el siguiente propósito principal:

“Proyecto de Acto Legislativo No 047 de 2007 cámara, 014 de 2007, Senado:

El proyecto busca crear sanciones efectivas para los partidos y movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos cuyos miembros resulten condenados por delitos relacionados con grupos ilegales o actividades de narcotráfico, con el fin de generar en ellos mayor responsabilidad y transparencia en la escogencia de sus candidatos. Así mismo, se desea lograr el fortalecimiento de los partidos políticos como instituciones fundamentales de la democracia, y tomar medidas que impidan la infiltración de grupos ilegales en los procesos electorales. En consecuencia se hace necesario modificar algunas disposiciones del marco constitucional, para proteger el desarrollo del sistema político colombiano”. (Gaceta 117 Pág. 2)

Dentro de unos sanos criterios de respeto por los postulados de la democracia representativa, el proyecto pretende una purificación de las costumbres y actitudes políticas, de manera que su finalidad es sancionar efectivamente a los partidos y movimientos relacionados con grupos ilegales o actividades de narcotráfico, así como a los congresistas que resulten vinculados con estos grupos o sectores, de manera que independiente de que efectivamente se haya o no participado en una de las conductas allí tipificadas, y sin perjuicio de la evaluación subjetiva de quien sienta que puede estar incurso en un conflicto de intereses, la Sala considera que en su esencia y finalidad el proyecto puede verse claramente afectado si en su discusión y decisión participa un congresista sobre quien exista algún tipo de señalamiento, así éste sólo se encuentre en etapa de indagación preliminar.

Con fundamento en lo expuesto la Sala recomienda al congresista a quien se la haya iniciado una investigación preliminar, que de manera inmediata y antes del inicio del respetivo debate del proyecto, ponga en conocimiento de la respectiva Corporación la situación de carácter moral que lo inhibe para participar en la discusión y votación, todo ello de conformidad con el artículo 182 Superior que a la letra dice:

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

5. Conflicto de Intereses y pérdida de investidura.

La participación, así sea pasiva y por mera presencia, en el debate y votación de un proyecto sobre el cual el congresista valore que puede estar incurso en un conflicto de intereses, constituye argumento suficiente para decretar la pérdida de investidura.

Sobre este punto la Corporación en sentencia del 1° de noviembre de 2007 sostuvo lo siguiente:

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

Así lo ha precisado la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 11 de marzo de 2003, al considerar que ‘El artículo 116 de la Ley 5ª de 1992 prevé que el quórum es el número mínimo de miembros asistentes que se requieren en las corporaciones legislativas para poder deliberar o decidir. En consecuencia, el primer paso para que pueda llevarse a cabo una sesión es la presencia de sus miembros, pues sin ella, o no se puede deliberar o no se puede decidir, lo que significa que la asistencia es presupuesto sine qua non de la validez de la deliberación o de la decisión y, desde luego, es una forma de participar en el trámite de los asuntos sometidos a consideración de la corporación’

De allí que en esa sentencia se afirmara que ‘dicha participación con la cual se contribuye a la conformación del quórum y, por ende, a la adopción de la decisión, bien puede considerarse como una participación suficiente para configurar la causal en estudio. La configuración de la causal de pérdida de investidura invocada en la demanda no solo se presenta cuando el congresista asiste o interviene en las distintas votaciones a través de las cuales se aprueba el proyecto para convertirlo en ley, sino que, conforme se establece claramente en los artículos 286 de la Ley 5ª. de 1992 y 16 de la Ley 144 de 1994 basta al efecto la sola participación en los debates. La regulación legal en tal sentido resulta incontrovertible en ese aspecto (...).’ (Las negrillas no son del texto original)²

A este respecto vale la pena citar, entre otros, los artículos 182 y 183 de la Constitución Política, el primero de los cuales obliga a los miembros del congreso a “poner en conocimiento de la respectiva cámara las situaciones de carácter moral o económico que los inhiban para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración”; y el segundo por medio del cual se establece, entre otras causales, que los congresistas perderán su investidura por violación del régimen de conflicto de intereses.

En concepto de esta Sala las circunstancias que configuran la presencia de un conflicto de intereses, se pueden resumir 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. 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.”³*

Es decir que cuando existan estas circunstancias, la participación en la discusión y votación de un proyecto de Acto Legislativo o de ley podría generar para el congresista una causal de pérdida de investidura, de acuerdo con el procedimiento que el respecto pueda adelantarse en el Consejo de Estado.

6. Conflicto de intereses y sanción disciplinaria.

Como se señaló en el capítulo sobre marco normativo del concepto, la Ley 734 de 2002 o Código Disciplinario Único en su artículo 36 incorpora al régimen disciplinario los impedimentos y específicamente los *“conflictos de intereses señalados en la Constitución y en la ley”*.

Asimismo en su artículo 40 dispone que *“Todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación.”*, y en el artículo 48 Ibídem identifica como faltas gravísimas, entre otras, la de *“actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales”*.

Sobre la necesidad de declararse impedido cuando exista una causal evaluada subjetivamente como generadora de conflicto de intereses, dijo esta Sala en el concepto con radicado 1356 de 2001:

“El Reglamento del Congreso en el Capítulo Undécimo, Sección Cuarta, prescribe que todo Congresista cuando advierta la existencia de interés directo en la decisión, bien sea porque lo afecta de alguna manera, o a su cónyuge o compañero o compañera permanente, o a alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o a su socio o socios de derecho o hecho, debe declararse impedido para participar en los debates o votaciones respectivas. (Art. 286).

En tal evento, prevé dicho Reglamento, el Congresista deberá comunicar por escrito el impedimento al Presidente de la Comisión o Corporación legislativa donde se trata el asunto materia de interés. Aceptado el impedimento, se procederá a designar un nuevo ponente, si es el caso; si el conflicto es respecto del debate y la votación, el respectivo Presidente excusará de votar al Congresista (...)” (negrillas fuera del texto original)

Sobre el tema del conflicto de intereses y su configuración como causal de impedimento, es necesario tener en cuenta que los artículos 134 y 261 de la Carta con las modificaciones introducidas por el Acto Legislativo No 3 del 15 de diciembre de 1993, relacionados con las vacancias absolutas y temporales y la forma de suplirlas, en ningún momento hacen referencia a los impedimentos como eventos constitutivos de vacancia.

De tal manera que el Congresista que tenga un interés directo en la decisión debe declararse impedido para participar en los debates o votaciones respectivas, sin que ello signifique que pueda ser reemplazado en su curul, sino que con autorización del Presidente de la corporación podrá excusarse de votar, como lo disponen los artículos 124, 286, 293 y concordantes de la ley 5a. de 1992; todo ello sin perjuicio del

acatamiento que toda corporación de origen democrático debe tener respecto de las normas sobre conformación del quórum y mayorías (Artículos 145 y concordantes de la Carta).

En otras palabras, si el número de miembros de la corporación que se declaran impedidos por tener interés directo en el asunto que es objeto de debate, es tal, que resulta imposible ajustar el quórum y las mayorías que se requieren para la decisión, habría que afirmar que la Corporación no puede pronunciarse sobre dicho asunto, puesto que cualquiera otra interpretación contraría los principios constitucionales que garantizan los mínimos de pluralidad necesarios para respetar los fundamentos mismos de la representación democrática.

SE RESPONDE:

“1. ¿Debe un congresista declararse impedido de participar en los debates y votaciones respecto del proyecto de Acto Legislativo números 047 de 2007 Cámara y 014 de 2007 Senado, porque la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal le ha abierto una investigación preliminar por actos relacionados con la llamada “parapolítica”?

De acuerdo con los fundamentos normativos y los hechos analizados en el presente concepto, la Sala considera recomendable que proceda a declarar su impedimento ante la respectiva Corporación, para que sea ésta la que decida sobre el mismo.

¿En caso de hacerlo y de votar el congresista favorablemente el mencionado proyecto de Acto legislativo, qué consecuencias podrían sobrevenirle en materia disciplinaria y pérdida de investidura?

De acuerdo con lo expuesto en este concepto, en caso de que el congresista no declare su impedimento ante la Corporación y de alguna manera participe en el debate y votación del proyecto, además de la posibilidad de que pueda ser recusado, dicha participación podría dar lugar a que se le iniciara una investigación disciplinaria y se configurara una causal para un eventual proceso de pérdida de investidura.

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

LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO GUSTAVO E. APONTE SANTOS

Presidente de la Sala

ENRIQUE JOSE ARBOLEDA PERDOMO WILLIAM ZAMBRANO CETINA

LIDA YANNETTE MANRIQUE

Secretaria de la Sala

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 M.P. Luis Fernando Alvarez Jaramillo

2 Sección Primera, Sentencia No 70001-2331-0000-2006-00737-01

3 CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 15 de Agosto de 2003, radicación No. PI 0580-01

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:42:11