

PERDIDA DE INVESTIDURA - Violación al régimen de conflicto de intereses

Pues de los documentos obrantes en el expediente, se extrae que el demandado en la sesión de la DUMA celebrada el 15 de enero de 2004, en la que se llevó a cabo la elección del Contralor Departamental del Meta presidió y votó, a pesar de que en dicho ente de control Fiscal se tramitaba en su contra un proceso de responsabilidad fiscal, lo cual era de su conocimiento. Conforme lo sostuvo la Sala en la sentencia transcrita, si bien es cierto que elegir al Contralor Departamental constituye un deber constitucional y legal de los Diputados, de conformidad con los artículos 272 de la Constitución Política y 4º de la Ley 330 de 1996, también lo es que para ese momento existía una situación frente a la cual el demandado tenía un interés específico y directo, como lo era el proceso de responsabilidad fiscal núm. 09100 que se tramitaba en su contra (y otros), por lo que en su condición de Diputado de la Asamblea Departamental del Meta ha debido declararse impedido y abstenerse de participar en la elección del Contralor de ese ente territorial. Al no haberlo hecho, con dicha conducta quedó incurso en la causal de pérdida de investidura que se le endilga, esto es, la violación del régimen de conflicto de intereses prevista en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

FUENTE FORMAL: LEY 617 DE 2000 – ARTICULO 48 NUMERAL 1.

NOTA DE RELATORIA: Conflicto de intereses, Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 27 de enero de 2005, Rad. 2004-00648, MP. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta; sentencia de 22 de marzo de 2013, Rad. 2012-00054, MP. María Claudia Rojas Lasso.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 50001-23-33-000-2013-00027-02(PI)

Actor: GLADYS CHARRY QUINTERO

Demandado: FELIX MARIO DIAZ HERRERA

Referencia: APELACION SENTENCIA – PERDIDA DE INVESTIDURA

Se deciden los recursos de apelación oportunamente interpuestos por la actora y la Procuradora 49 Judicial II Delegada para Asuntos Administrativos del Meta, contra la sentencia de 13 de agosto de 2013, proferida por el Tribunal

Administrativo del Meta, por medio de la cual denegó la pérdida de investidura del Diputado de la Asamblea Departamental del Meta, señor **FÉLIX MARIO DÍAZ HERRERA**.

I-. ANTECEDENTES.

I.1- La ciudadana **GLADYS CHARRY QUINTERO**, obrando en su propio nombre, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo del Meta tendiente a que, mediante sentencia, se dispusiera la pérdida de investidura del Diputado a la Asamblea Departamental del Meta, señor **FÉLIX MARIO DÍAZ HERRERA**, elegido para el período constitucional 2012 – 2015.

I.2- En apoyo de sus pretensiones la actora adujo, en síntesis, los siguientes hechos:

Que el Diputado del Departamento del Meta **FÉLIX MARIO DÍAZ HERRERA**, participó activamente en la sesión de elección del Contralor de dicho ente territorial para el período 2004 - 2008, presidiendo y votando, no obstante encontrarse impedido para participar en el debate y aprobación, toda vez que para esa fecha estaba siendo investigado fiscalmente por hechos atribuibles a su ejercicio como Diputado en período anterior, situación que era de su conocimiento.

Agrega que por tal razón, el demandado ha debido abstenerse de participar y votar la elección del Contralor Departamental; que al haber actuado de manera contraria, influyó en la decisión de elegir a quien finalmente resolvería en última instancia la investigación fiscal en su contra, conducta con la cual violó el régimen del conflicto de intereses, previsto en el artículo 48, numeral 1, de la Ley 617 de 2000, por lo que se debe decretar la pérdida de su investidura.

Para soportar su pretensión transcribe Jurisprudencia del Consejo de Estado relacionada con el conflicto de intereses, entre ellas, la sentencia de 27 de enero de 2005 (Expediente núm. 2004-00684-01, Consejero ponente doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta), providencia en la que se decretó la pérdida de investidura de un Diputado de la Asamblea Departamental del Tolima, por hechos similares a los que dieron lugar al proceso de la referencia y frente a la misma causal.

1.3- El demandado, a través de apoderado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, aduciendo al efecto, principalmente, que no se encuentra demostrado el supuesto conflicto de intereses por el que se pretende que se declare la pérdida de su investidura, toda vez que de acuerdo con las exigencias jurisprudenciales que ha desarrollado el Consejo de Estado, el enfrentamiento de intereses debe estar comprobado de forma fehaciente, a través de medios idóneos y no por simples conjeturas o suposiciones.

Aduce que la actora pretende configurar la causal invocada por el simple hecho de que el Diputado tenía una investigación abierta en la Contraloría Departamental del Meta al momento en que se realizó la elección de Contralor, contrario a lo expuesto por la Jurisprudencia del Consejo de Estado que exige demostrar el elemento subjetivo de la conducta, más allá de las suspicacias y suposiciones, para que de verdad exista un conflicto y, por lo tanto, que se actuó sobreponiendo el interés personal sobre el particular.

Agrega que como la votación fue secreta, no es posible afirmar que haya votado por el candidato que terminó electo; y que tampoco se puede sostener, por cuanto no hay prueba de ello en el proceso, que entre el elegido y él, en su condición de

Diputado, se hubiera realizado algún pacto o compromiso sobre el futuro de la investigación fiscal en la que estaba vinculado.

II-. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA.

El a quo denegó las pretensiones de la demanda, argumentando para ello, en síntesis, lo siguiente:

Sostuvo que el artículo 286 de la Ley 5ª de 1992, por medio de la cual se expidió el Reglamento del Congreso, el Senado y la Cámara de Representantes, señala que la figura del conflicto de intereses se configura en 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 consaguinidad o segundo de afinidad o primero civil, o a su socio o socios de derecho o de hecho, por lo que deberá declararse impedido de participar en los debates o votaciones respectivas.

De lo anterior, coligió que en la pérdida de investidura por violación al régimen de conflicto de intereses, concurren dos conductas en las cuales puede incurrir el miembro de la Corporación colegiada: el conflicto de intereses propiamente dicho y la no manifestación del impedimento en razón del hipotético conflicto, conductas que, a su juicio, generan consecuencias totalmente diferentes.

Respecto de la primera -el conflicto de intereses propiamente dicho-, señaló que se debe acreditar con medios probatorios idóneos, la violación del citado régimen, sin que su acusación se sustente en simples conjeturas, presunciones fácticas o supuestos; ésto teniendo en cuenta que se está frente a una acción de tipo punitivo, en la que se valora la conducta del encausado y el análisis debe

efectuarse apegado al principio de legalidad y respetuoso del debido proceso.

En cuanto a la no manifestación del impedimento por el posible conflicto de intereses, sostuvo que el artículo 48 – 46 de la Ley 734 de 2002-, enlista como falta gravísima de un servidor público, el hecho de no declararse impedido, cuando recaiga sobre él la obligación de hacerlo, impedimento que se consagra para que bajo los principios de la transparencia y del interés general, propios de la función pública, no pugne con el interés particular y directo que en cada caso pudiere tener el servidor público. Entonces, la conducta pasiva de no proponer un impedimento, por sí sola no constituye violación al régimen de conflicto de intereses sancionable con la pérdida de investidura, sino que comporta una falta disciplinaria diferente, pasible del análisis y consecuencias jurídicas distintas.

Luego de transcribir apartes de la sentencia de 23 de marzo de 2010 (Expediente núm. 2009-00198 (PI), Consejero ponente doctor Hugo Fernando Bastidas Bárcenas)¹, proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado y de relacionar algunas pruebas allegadas al proceso, estimó que en el caso bajo examen no se configuraba la causal de pérdida investidura endilgada, por cuanto la actora solicita que se aplique dicha sanción por la no manifestación del impedimento, conducta que no es constitutiva de la sanción que se pretende, sino de la comisión de una posible falta disciplinaria, que se debe encausar a la luz del Código Disciplinario Único.

En cuanto al presunto conflicto de intereses, señaló que éste debe aparecer de una manera cierta y real, condiciones que sin duda conllevan a que se demuestre la comisión de esta conducta, que entre el Diputado y el elegido hubiese un

¹ Sentencia en la cual se descartó la existencia de conflicto de intereses respecto del Congresista demandado, que habría participado en la elección del Procurador General de la Nación, teniendo investigaciones disciplinarias pendientes.

arreglo o acuerdo de favorecimiento recíproco, acontecimiento que no se encuentra acreditado en el proceso, pues los elementos probatorios que sustentan este fundamento fáctico no permiten afirmar que existía conflicto de intereses del demandado en el momento de depositar su voto, por lo que concluyó que la hipótesis de la accionante permanece en el campo de las especulaciones.

III.- FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS.

III.1.- La actora en el escrito contentivo del recurso, manifiesta que la sentencia invocada por el a quo no es criterio idóneo para sustentar y justificar la decisión de denegar la solicitud de pérdida de investidura, por cuanto los elementos fácticos y probatorios son diferentes a los que se estudian en el sub lite.

Afirma que el Tribunal Administrativo del Meta desconoció el precedente judicial frente a un asunto similar, que se indicó en la demanda, criterio que no ha sido variado por el Consejo de Estado, si se tiene en cuenta que se reiteró en sentencia de 22 de marzo de 2013 (Expediente núm. 2012-00054, Consejera ponente doctora María Claudia Rojas Lasso), proceso en el que se decretó la pérdida de investidura de un Diputado de la Asamblea Departamental del Caquetá, al no haberse declarado impedido para participar en la elección del Contralor Departamental del Caquetá, no obstante que en su contra cursaba una investigación fiscal en dicha entidad.

Por tal razón, solicita que se revoque el fallo apelado y, en consecuencia, se decrete la pérdida de investidura solicitada.

III.2.- Por su parte, la Procuradora Judicial 49 Judicial II Delegada para Asuntos Administrativos del Meta, al apelar el fallo de primer grado solicita que se revoque

y, en su lugar, se decrete la pérdida de investidura del Diputado de la Asamblea Departamental del Meta **FÉLIX MARIO DÍAZ HERRERA** (elegido el 26 de octubre de 2003), por cuanto, en síntesis, del material probatorio obrante en el expediente se colige que el demandado violó el artículo 48, numeral 1, de la Ley 617 de 2000, toda vez que participó y votó en el proceso de elección del Contralor Departamental del Meta el día 15 de enero de 2004, a sabiendas de que dicho ente de control estaba adelantando en su contra proceso de responsabilidad fiscal, del que tenía pleno conocimiento, toda vez que el día 9 de octubre de 2000, rindió versión libre y espontánea, conforme consta a folios 128 a 129 del anexo núm. 1.

IV-. ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El señor Procurador Primero Delegado en lo Contencioso Administrativo ante esta Corporación, en su vista de fondo, se muestra partidario de que se revoque la sentencia apelada y, en su lugar, se decrete la pérdida de investidura, por cuanto de acuerdo con la sentencia de 27 de enero de 2005 (Expediente núm. 2004-00648-01, Consejero ponente doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta), determinó que concurre un interés que genera conflicto en la elección de un funcionario como el Contralor cuando existe un proceso de responsabilidad fiscal a cargo del respectivo ente de control, criterio reiterado en sentencia 22 de marzo de 2013 (Expediente núm. 2012-00054, Consejera ponente doctora María Claudia Rojas Lasso).

Adujo que en el caso bajo examen está acreditado que el demandado participó y votó en la elección de Contralor Departamental del Meta, en la sesión llevada a cabo el 15 de enero de 2004, sin que hubiera manifestado impedimento alguno, pese a tener conocimiento de que en dicha entidad se tramitaba el proceso de responsabilidad fiscal núm. 09100 en su contra.

Que, en efecto, de las copias allegadas de la citada investigación, se pudo constatar que el 3 de noviembre de 2001 la Contraloría Departamental del Meta dio apertura al proceso de responsabilidad fiscal núm. 09100, contra varias personas, entre ellas, el Diputado **DÍAZ HERRERA**, el que terminó con fallo con responsabilidad fiscal el 7 de octubre de 2006 en contra del demandado, confirmado mediante providencia de 16 de noviembre de ese año.

Indicó que de lo probado se evidencia la existencia de una razón subjetiva y personal que tornó parcial al Diputado y pone de manifiesto la presencia de un provecho o utilidad personal que obtendría al elegir al funcionario que continuaría tramitando el proceso de responsabilidad fiscal 09100 que se seguía en su contra.

Agregó que resulta equívoco el planteamiento del a quo en el sentido de que el demandado incurriría en violación del régimen de conflicto de intereses en el evento en que se demuestre que entre el Diputado y el elegido (Contralor) hubiese acuerdo de favorecimiento recíproco, -sin que importe si el demandado manifestó o no el impedimento, pues esto le acarrearía sanciones de tipo disciplinario-, por cuanto para la configuración de la causal de pérdida de investidura en modo alguno se requiere la existencia de tal acuerdo, toda vez que lo que exige el ordenamiento jurídico y la Jurisprudencia del Consejo de Estado es la existencia de un interés directo, particular y actual por parte del Diputado, que puede ser de carácter moral o económico en la decisión de uno de los asuntos sometidos a su consideración.

Precisó que el interés, para efectos de la causal de pérdida de investidura, es entendido, por la Jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, 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” 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”.

Resaltó que la Ley en modo alguno castiga la existencia, en si misma, de un conflicto de intereses; que lo que cuestiona el ordenamiento jurídico es la actitud que asume, en este caso, el Diputado **FÉLIX MARIO DÍAZ HERRERA**, pues lo que se le exigía, como norma de conducta, era precisamente que se declarara impedido de participar en los debates o votaciones respectivas, ante la presencia del conflicto de intereses.

V-. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

La inconformidad de los apelantes, esto es, la actora y la Procuradora 49 Judicial II para Asuntos Administrativos del Meta, con el fallo apelado radica, en síntesis, en que se debe revocar y, en su lugar, decretar la pérdida de investidura del Diputado de la Asamblea Departamental del Meta **FÉLIX MARIO DÍAZ HERRERA** (elegido el 26 de octubre de 2003), por cuanto del material probatorio obrante en el expediente se colige que el demandado violó el artículo 48, numeral 1, de la Ley 617 de 2000, toda vez que participó y votó en el proceso de elección del Contralor Departamental del Meta el día 15 de enero de 2004, a sabiendas de que dicho ente de control estaba adelantando en su contra proceso de responsabilidad fiscal, del que tenía pleno conocimiento, toda vez que el día 9 de octubre de 2000, rindió versión libre y espontánea, conforme consta a folios 128 a 129 del anexo núm. 1.

Que en asuntos similares la Sección Primera del Consejo de Estado ha decretado la pérdida de investidura por violación del régimen de conflicto de intereses, por cuanto el Diputado demandado no se declaró impedido para participar en la elección del Contralor Departamental, no obstante que en su contra cursaba una investigación fiscal en dicha entidad.

Para resolver la controversia, se tiene en cuenta lo siguiente:

Está acreditado en el proceso, que el demandado fue elegido Diputado de la Asamblea Departamental del Meta el 26 de octubre de 2003, cuya posesión se efectuó el 2 de enero de 2004, conforme consta a folios 37 y 51 del cuaderno original.

La causal de pérdida de investidura que se le endilga al demandado es la de violación del régimen de conflicto de intereses, prevista en el artículo 48, numeral 1, de la Ley 617 de 2000, la cual prevé:

“Artículo 48.- Pérdida de investidura de diputados, concejales municipales y distritales y de miembros de juntas administradoras locales.

Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales **perderán su investidura:**

1. **Por violación del régimen** de incompatibilidades o **de conflicto de intereses.** No existirá conflicto de intereses cuando se trate de considerar asuntos que afecten al concejal o diputado en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general.
(Negrillas fuera de texto)

Frente a dicha causal y por hechos idénticos a los que ahora son objeto de examen, la Sala ya ha tenido oportunidad de pronunciarse, como de manera acertada lo manifestaron las apelantes y el Agente del Ministerio Público.

En efecto, en sentencia de 27 de enero de 2005 (Expediente núm. 2004-00648-01, Consejero ponente doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta), la Sala estimó que concurre un interés que genera conflicto en la elección de un funcionario como el Contralor (en dicho caso Distrital), cuando existe un proceso de responsabilidad fiscal a cargo del respectivo ente de control, criterio reiterado en fallo de 22 de marzo de 2013 (Expediente núm. 2012-00054, Consejera ponente doctora María Claudia Rojas Lasso), providencia esta última en la que se dijo:

“... La Sala mediante sentencia de 24 de agosto de 2006² se pronunció sobre los elementos que configuran la violación al régimen de conflicto de intereses como causal de pérdida de investidura de la siguiente forma:

«La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 17 de octubre de 2000, tuvo la oportunidad de precisar el alcance de la causal en estudio, con ocasión de los procesos de pérdida de investidura de congresistas:

«[...] Entonces, **el conflicto de intereses surge cuando el congresista tenga interés directo en la decisión de que se trate, porque le afecte de alguna manera, o afecte a su cónyuge o compañero o compañera permanente, o a sus parientes, o a sus socios; y así lo observe o advierta, y debe entonces declarar su impedimento. Es decir, viola el régimen de conflicto de intereses el que, a sabiendas de la situación de conflicto, no manifieste su impedimento y en su provecho participe en el asunto, o en provecho de su cónyuge o compañero o compañera permanente, o de sus parientes, o de sus socios.**

Ese interés, con tales características, ha de ser particular, pues si se tratara del interés general, común a todos, resultaría que los congresistas, todos ellos, en todos los casos, se encontrarían en situación de conflicto.

La situación de conflicto resulta, pues, del asunto o materia de que se trate, de las particulares circunstancias del congresista o su cónyuge o compañero o compañera permanente, o sus parientes, o sus socios, y de su conducta, en cada caso.

El interés consiste en el provecho, conveniencia o utilidad que, atendidas sus circunstancias, derivarían el congresista o los suyos de la decisión que pudiera tomarse en el asunto. Así, no se encuentra en situación de conflicto de intereses el congresista que apoye o patrocine el proyecto que, de alguna manera, redundaría en su perjuicio o haría mas gravosa su situación o la de

² Expediente: 2006-0003, Actor: Carlos Alfaro Fonseca, M.P. Dr. Camilo Arciniegas Andrade.

los suyos, o se oponga al proyecto que de algún modo les fuera provechoso. En ese sentido restringido ha de entenderse el artículo 286 de la ley 5.^a de 1.991, pues nadie tendría interés en su propio perjuicio, y de lo que trata es de preservar la rectitud de la conducta de los congresistas, que deben actuar siempre consultando la justicia y el bien común, como manda el artículo 133 de la Constitución. Por eso, se repite, la situación de conflicto resulta de la conducta del congresista en cada caso, atendidas la materia de que se trate y las circunstancias del congresista y los suyos.[...]»³.

Asimismo la Sala de Servicio y Consulta Civil de esta Corporación, en concepto de 28 de abril de 2004 definió así la noción, finalidad y características del conflicto de intereses como causal de pérdida de investidura:

«[...]

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

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

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

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

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

³ C.P. Mario Rafael Alario Méndez. Expediente AC 11116. Actor Luis Andrés Penagos Villegas.

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:

- a) Calidad de congresista.
- b) Intervención en las deliberaciones y votaciones.
- c) Proyecto de decisión de interés público.
- d) Afectación particular, consistente en que el proyecto a votar pueda afectar el interés directo del congresista, arriba mencionado.

3.3 Conflicto de interés. 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 concorra 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.
[...]»⁴.

Según estos pronunciamientos la causal solo se configura con un interés directo, particular y concreto, en este caso del Concejal, en el asunto objeto de estudio, frente al cual tiene poder de decisión, en razón de sus funciones.

De la misma manera, la Sala Plena ⁵ ha sido enfática en sostener que si el interés se confunde con el que asiste a todas las personas o a la comunidad en general, en igualdad de condiciones, no existe conflicto, pues en tal caso estaría actuando en interés de la colectividad y no en el suyo propio.»

Corresponde a la Sala determinar si el diputado demandado incurrió en conflicto de intereses, por participar en la elección del Contralor Departamental del Caquetá que tuvo lugar en la sesión del 3 de enero de 2012, sin declararse impedido por la investigación que en su contra cursaba para esa fecha en el órgano que dicho funcionario entraba a dirigir.

En sentencia de 27 de enero de 2005 (Expediente: 2004-00684, M.P. Dr. Rafael E. Ostau De Lafont), frente a un asunto similar al que ahora se examina, la Sala precisó que el aspecto deontológico de esta causal radica en que es deber de los servidores públicos poner de manifiesto ante la corporación respectiva, las circunstancias que por razones económicas o morales y a sabiendas que las mismas pueden afectar su objetividad, imparcialidad o dependencia frente al asunto oficial o institucional que le compete decidir.

La Sala en la misma sentencia señaló que se configura el conflicto de intereses respecto del diputado demandado, cuando se trata de designar, nada más y nada menos, el titular y máxima autoridad del organismo de control que lo está investigando y, que por ende, podría llegar a tomar una decisión en perjuicio o beneficio suyo; decisión que en últimas dependería del funcionario que en su oportunidad se va a elegir; lo cual significa que resulta un deber

⁴ C.P. Flavio Augusto Arce Rodríguez. Expediente 1572. Actor Ministro del Interior y de Justicia. Referencia: Congresistas. Conflicto de intereses. Proyecto de Acto Legislativo para restablecer la institución de la reelección presidencial.

⁵ Sentencia de 23 de agosto de 1998. Expediente AC-1675. Actora: Aura Nancy Pedraza Piragauta y Concepto de 27 de mayo de 1999. Expediente 1191. Actor: Ministro del Interior.

para el servidor público declararse impedido para intervenir en dicha elección.

Sostuvo la Sala en esa oportunidad lo siguiente:

“Asimismo, se ha señalado que el aspecto deontológico de esa figura radica en que es deber de los referidos servidores públicos poner de manifiesto ante la corporación respectiva, las circunstancias que por razones económicas o morales y a sabiendas de (sic) las mismas pueden afectar su objetividad, imparcialidad o independencia frente al asunto oficial o institucional que le compete decidir. De suerte que **la causal no se configura por el sólo hecho de encontrarse en una situación personal o familiar que puede ser directa y específicamente afectada por la respectiva decisión, sino por no manifestarla, a sabiendas de encontrarse en la situación de que se trate**, como impedimento para tomar parte en aquélla.

En el caso del sub lite, es claro que **la situación personal en que se encontraba el demandado le implicaba un interés específico o directo en la medida en que se trataba de designar nada más y nada menos que el titular y máxima autoridad del organismo de control que lo estaba investigando y que por ende podía tomar una decisión en perjuicio o beneficio suyo; decisión que en últimas iba a depender del funcionario que se iba a elegir en ese entonces, luego sí se daba un conflicto de intereses respecto del encartado y era su deber haberlo manifestado a la membresía de la Corporación, y al haber omitido hacerlo mediante la manifestación de impedimento que la norma le imponía resulta estructurada la causal bajo examen**, sin que al efecto tenga relevancia el hecho de que, según ahora se ha planteado, había tenido ocurrencia el fenómeno de caducidad de la acción o prescripción de la responsabilidad fiscal señaladas en el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, pues el examen de esas situaciones y lo que cabía proveer era parte justamente del conocimiento del proceso que le correspondía al órgano de control. Declarar o no la ocurrencia de uno u otro fenómeno era de competencia de dicho órgano, que le implicaba, como en efecto lo hizo a petición de parte interesada, examinar la situación procesal y valorarla jurídicamente, toda vez que no es cierto que operen de jure, es decir, de plano o automáticamente, ya que requieren ser declaradas, habida cuenta que se encuentran sujetas a supuestos distintos del sólo transcurso del tiempo que debe verificar el juzgador; y la decisión que se tomara en uno u otro sentido lo beneficiaba o lo perjudicaba, es decir, que la mera circunstancia de que pudiera declararse o no una u otra figura era de su interés personal, directo, específico, y ella iba a depender de un órgano que estaría bajo la dirección suprema del funcionario que en ese momento elegirían. La eventual prescripción en el momento de la elección era un evento futuro que iba a depender del juicio o valoración que de la situación procesal hiciera dicho organismo, por ende, quien resultara electo iba a poder incidir en las resultas de esa valoración. De modo que el encausado faltó a la ética y transparencia con que debía actuar en el asunto, pues a sabiendas de su situación no la informó a la asamblea. (negrilla fuera de texto)

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 23

de marzo de 2010⁶, estudió la causal de pérdida de investidura relacionada con la violación de conflicto de intereses en cuanto que el demandado en ese caso habría participado en la elección del Procurador General de la Nación, teniendo investigaciones disciplinarias pendientes. En esa sentencia se descartó la existencia de conflicto de intereses, por considerar que en el momento de la elección del Procurador General de la Nación, ni siquiera había imputación, acusación o cargo alguno en el proceso disciplinario que había abierto la Procuraduría. La Sala Plena sostuvo:

“En ese orden, para esta Sala, al demandado, en la elección del Procurador General de la Nación no le asistía ese interés que se exige para que tenga ocurrencia la causal de pérdida de investidura por violación al régimen de conflicto de intereses, pues, pese a que al momento de la elección, la Procuraduría había abierto una investigación preliminar en contra del congresista y de otros que también intervinieron en la sesión correspondiente, no se advierte una auténtica colisión de intereses en el sentido de que el interés general hubiera quedado subordinado a los intereses personales del demandado por el hecho de que este participó en la elección del Procurador General de la Nación.

La Sala evidencia que para el momento de la elección del Procurador General de la Nación ni siquiera había imputación, acusación o cargo alguno en el proceso disciplinario que había abierto la Procuraduría en contra del señor Merheg Marún. El estado en el que se encontraba el proceso era el de un estudio preliminar del que tampoco se desprende que los derechos del congresista demandado hubiesen estado comprometidos o afectados en ese proceso disciplinario.

Es dicente el hecho de que no se aceptaron los impedimentos que varios congresistas que estaban en la misma situación del aquí demandado manifestaron en la sesión correspondiente, esto es, que el propio Senado no consideró la existencia de conflicto de interés alguno en dicha situación. Y si bien es cierto que el demandado no manifestó el impedimento, de haberlo hecho habría sufrido la misma suerte que sufrieron las manifestaciones de impedimento de los demás congresistas que estaban en la misma situación, como por ejemplo pasó con los senadores Juan Manuel Corzo Román, Manuel Guillermo Mora Jaramillo, Piedad Córdoba, entre otros. El hecho relevante para este caso no es la conducta de no haber declarado el posible impedimento sino el hecho de que no existió el conflicto de intereses de orden moral que daría lugar, de haberse probado, a la configuración de uno de los elementos de la responsabilidad jurídica que exige la imposición de la sanción de pérdida de investidura, vale decir, que la conducta encaje en la causal de pérdida de investidura.”

... Se encuentra demostrado en el proceso que como diputado, el señor NELSON RICARDO MATIZ HERRERA intervino en la elección del Contralor del Departamento de Caquetá, según el Acta No. 002 de 3 de

⁶ Expediente: 2009-00198, Actor: LUIS ERNESTO CORREA PINTO, M.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

enero de 2012 (folio 62), en la cual se observa que respaldó de manera expresa el nombre de quien resultó electo (Gustavo Espinosa Ferla)...

De otro lado se observa que por Auto No. 072 de 28 de diciembre de 2011 (folio 187), la Directora Técnica de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental del Caquetá declaró abierto el proceso No. 788 en contra de NELSON RICARDO MATIZ HERRERA, por la existencia de un presunto daño al patrimonio estatal. En la parte considerativa del Auto No. 072 se observa lo siguiente:

“La Asamblea Departamental del Caquetá, otorgó pasajes aéreos en cuantía de tres millones ciento noventa y nueve mil quinientos pesos (\$3'199.500,00), al Diputado NELSON RICARDO MATIZ HERRERA.

El artículo 184 de la Ordenanza No. 015 del 11 de octubre de 2006 reza: “Los diputados estarán exentos de presentar copia de la caratula de los pasajes, como el certificado de permanencia, cuando salieren en comisión oficial”.

Mediante oficio No. SATJU-SATPR No. 01925 del 07-12-2012, suscrito por Carlos Eduardo Montealegre Rodríguez, en su condición de Presidente de SATENA COLOMBIA, relaciona los tiquetes adquiridos y utilizados por NELSON RICARDO MATIZ HERRERA así: (...)

Mediante oficio del 19 de diciembre del año en curso, la Sra. Carolina Albornoz, Jefe de Soluciones al Cliente AIRES, relaciona el itinerario de NELSON RICARDO MATIZ HERRERA, desde la vigencia 2008 al 2011 así: (...)

Una vez confrontada la información suministrada por las aerolíneas que prestan el servicio en el Departamento con la información recopilada de la Asamblea Departamental del Caquetá, se tiene que las fechas de los viajes realizados no concuerdan con las fechas para las cuales se otorgaron las comisiones; por tanto, se establece que el Diputado NELSON RICARDO MATIZ HERRERA, nunca efectuó su desplazamiento por vía aérea para el cumplimiento de cada una de las comisiones otorgadas, aunque en cada una (sic) ellas se ocasionaba erogaciones para pasajes aéreos, determinando así que se apropió indebidamente de estos recursos ocasionando un claro menoscabo al Estado con incidencia disciplinaria y penal.

En virtud de lo anteriormente expuesto y del material probatorio que reposa en el expediente, se puede determinar que existe un detrimento al erario de la Asamblea Departamental del Caquetá, en cuantía de TRES MILLONES CIENTO NOVENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS PESOS (\$3.199.500,00 m/cte), cuyo presunto responsable es el Sr. NELSON RICARDO MATIZ HERRERA, en su condición de Diputado de la Asamblea Departamental del Caquetá. (...)

El 29 de diciembre de 2011, el señor NELSON RICARDO MATIZ HERRERA se notificó personalmente del Auto No. 072 de 28 de diciembre de 2011 (folio 196).

Mediante oficio de 30 de diciembre de 2011 (folio 197), el señor NELSON RICARDO MATIZ HERRERA allegó al proceso de responsabilidad fiscal No. 788, el recibo de la consignación efectuada por el implicado al Banco Agrario de Colombia, por valor de tres millones ciento noventa y nueve

mil quinientos pesos (\$3.199.500,00 m/cte), correspondiente al daño patrimonial causado.

Como consecuencia de lo anterior y con fundamento en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000, la Directora Técnica de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental del Caquetá mediante Auto No. 059 de 30 de diciembre de 2011 (folio 199), declaró probada la causal que conlleva al archivo del expediente, esto es, por haberse acreditado el resarcimiento pleno del perjuicio; ordenó el archivo del proceso de responsabilidad fiscal y, dispuso que, contra la presente decisión procedía el recurso de reposición ante el mismo funcionario y el de apelación ante el Contralor Departamental del Caquetá.

La decisión anterior, es decir, el Auto No. 059 de 30 de diciembre de 2011 fue notificado por estado el 3 de enero de 2012 (folio 203).

El 12 de enero de 2012 (folio 207), el Profesional Universitario de la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal remitió al despacho del Contralor Departamental del Caquetá, el proceso de responsabilidad fiscal No. 788 para que surtiera el grado de consulta, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000

Las pruebas allegadas al proceso demuestran que para el 3 de enero de 2012, fecha en la cual resultó elegido el señor Gustavo Espinosa Ferla como Contralor Departamental del Caquetá, el proceso de responsabilidad fiscal No. 788 se encontraba en trámite, toda vez que ese mismo día se notificó por estado el Auto No. 059, mediante el cual se ordenó el archivo de dicho proceso y, además, frente a esa decisión procedía el grado de consulta que fue decidido por el Contralor Departamental mediante Resolución 024 de 10 de febrero de 2012 (folio 226).

De conformidad con el artículo 56 de la Ley 610 de 2000, el Auto No. 059 de 30 de diciembre de 2011, por medio del cual se ordenó el archivo del proceso de responsabilidad fiscal No. 788, quedaría ejecutoriado cuando los recursos fueran decididos y, en el caso presente, la decisión quedó en firme con la Resolución 024 de 10 de febrero de 2012, por la cual el Contralor Departamental confirmó el auto de archivo del proceso de responsabilidad fiscal aludido.

El tenor del artículo 56 de la Ley 610 de 2000 es el siguiente:

“ARTICULO 56. EJECUTORIEDAD DE LAS PROVIDENCIAS. Las providencias quedarán ejecutoriadas:

1. Cuando contra ellas no proceda ningún recurso.
2. Cinco (5) días hábiles después de la última notificación, cuando no se interpongan recursos o se renuncie expresamente a ellos.
3. Cuando los recursos interpuestos se hayan decidido.”

En efecto, el diputado demandado no se declaró impedido y participó en la votación y elección del Contralor Departamental del Caquetá, cuando el proceso de responsabilidad fiscal No. 788 aún se encontraba en trámite.

Para la Sala, el hecho de que el Diputado hubiera pagado la suma correspondiente al perjuicio endilgado en el proceso de

responsabilidad fiscal, no es razón suficiente para exonerarlo de responsabilidad frente a la ocurrencia del conflicto de intereses, pues la situación personal en la que se encontraba el demandado, suponía un interés específico o directo en la medida en que se trataba de un proceso de responsabilidad fiscal que se encontraba en trámite en el momento en que se eligió al Contralor Departamental, quien sería el encargado de decidir la consulta en el referido proceso como en efecto ocurrió.

Si bien es cierto que elegir al Contralor Departamental constituye un deber constitucional y legal de los Diputados, de conformidad con los artículos 272 de la Constitución Política y 4º de la Ley 330 de 1996; también es cierto que para ese momento existía una situación frente a la cual el demandado tenía un interés específico y directo, como lo era el proceso de responsabilidad fiscal No. 788 en su contra, lo cual conllevaba a que el Diputado MATIZ HERRERA debió declararse impedido y abstenerse de participar en la elección del Contralor Departamental; y al no haberlo hecho, se situó en el supuesto fáctico del numeral 1º del artículo 48 de la Ley 617 de 2000. ...". (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Como quiera que se trata de un asunto similar, dada la identidad de la causal y el punto de derecho discutido, la Sala prohija en esta oportunidad las consideraciones indicadas en la referida sentencia, pues de los documentos obrantes en el expediente, se extrae que el demandado en la sesión de la DUMA celebrada el 15 de enero de 2004, en la que se llevó a cabo la elección del Contralor Departamental del Meta presidió y votó, a pesar de que en dicho ente de control Fiscal se tramitaba en su contra un proceso de responsabilidad fiscal, lo cual era de su conocimiento.

En efecto, el 9 de octubre de 2000, la Dirección de Control Fiscal de la Contraloría Departamental del Meta dictó auto de indagación preliminar contra el demandado y otras personas, por presuntas irregularidades relacionadas con denuncias sobre pagos de supernumerarios y asesores externos de la Asamblea Departamental del Meta, siendo radicada bajo el núm. 09100, en virtud de la cual se escuchó en versión libre y espontánea al señor **FÉLIX MARIO DÍAZ HERRERA** el 7 de noviembre de ese año, conforme consta a folios 129 y 148 del anexo núm. 1.

Consta también en el anexo núm. 1 que el 30 de noviembre de 2001 se profirió auto de apertura de proceso de responsabilidad fiscal (folio 324 y 324); el 7 de julio de 2006, se dictó auto de imputación de responsabilidad fiscal núm. 007-06, por detrimento de fondos públicos de la Asamblea Departamental del Meta, en la suma de \$78'500.400.00, entre otros, contra el demandado (folios 611 a 656); el 7 de octubre de ese año se profirió fallo declarando fiscalmente responsable al señor **FÉLIX MARIO DÍAZ HERRERA** y otros (folios 852 a 902); contra dicha decisión el demandado y otros interpusieron recurso de reposición y en subsidio apelación, siendo resuelto el primero de manera confirmatoria el 16 de noviembre del citado año (folios 978 a 990); y el segundo mediante fallo de 5 de enero de 2007, a través del cual el Contralor Departamental del Meta declaró la prescripción de la acción fiscal y ordenó el archivo del proceso de responsabilidad fiscal.

Conforme lo sostuvo la Sala en la sentencia transcrita, si bien es cierto que elegir al Contralor Departamental constituye un deber constitucional y legal de los Diputados, de conformidad con los artículos 272 de la Constitución Política y 4º de la Ley 330 de 1996, también lo es que para ese momento existía una situación frente a la cual el demandado tenía un interés específico y directo, como lo era el proceso de responsabilidad fiscal núm. 09100 que se tramitaba en su contra (y otros), por lo que en su condición de Diputado de la Asamblea Departamental del Meta ha debido declararse impedido y abstenerse de participar en la elección del Contralor de ese ente territorial. Al no haberlo hecho, con dicha conducta quedó incurso en la causal de pérdida de investidura que se le endilga, esto es, la violación del régimen de conflicto de intereses prevista en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

En consecuencia, al configurarse la causal de pérdida de investidura alegada, la Sala revocará el fallo impugnado, para, en su lugar, decretar la pérdida de investidura solicitada, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

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

F A L L A:

REVÓCASE la sentencia apelada y, en su lugar, se dispone: **DECRÉTASE** la pérdida de la investidura del Diputado de la Asamblea Departamental del Meta, señor **FÉLIX MARIO DÍAZ HERRERA**.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 28 de noviembre de 2013.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

GUILLERMO VARGAS AYALA