

**PERDIDA DE INVESTIDURA - Violación al régimen de incompatibilidades.
Conflicto de intereses**

De los documentos obrantes en el expediente, se extrae que el demandado en la sesión de la DUMA celebrada el 3 de enero de 2012, en la que se llevó a cabo la elección del Contralor Departamental del Caquetá presidió y votó, a pesar de que en dicho ente de control Fiscal estaba aún en trámite un proceso de responsabilidad fiscal adelantado en su contra, lo cual era de su conocimiento, y no obstante no se declaró impedido. De lo expuesto, resulta evidente que el fallo sin responsabilidad fiscal núm. 051 de 20 de diciembre de 2011, dictado dentro del juicio fiscal adelantado en contra del aquí demandado por la Contraloría Departamental del Caquetá para la fecha en que la DUMA eligió Contralor, 3 de enero de 2012, no estaba en firme, pues, como quedó visto, estaba pendiente de resolver el grado de consulta, lo cual tuvo ocurrencia el 6 de febrero de 2012 y su ejecutoria el 13 de ese mes y año, lo cual pone de manifiesto el conflicto de intereses. Ahora, si bien es cierto, como lo sostuvo la Sala en la sentencia que ahora se reitera, 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, como quedó demostrado, 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.484 que se tramitaba en su contra (y otros). Por lo anterior, el demandado en su condición de Diputado de la Asamblea Departamental del Caquetá 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: Caso similar, 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., treinta y uno (31) de julio de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 18001-23-33-000-2013-00282-01

Actor: JAIME PRIETO CARVAJAL

Demandado: GONZALO RAMOS PARACI

Referencia: APELACION SENTENCIA – PERDIDA DE INVESTIDURA

Se deciden los recursos de apelación oportunamente interpuestos por el actor y la Procuradora 25 Judicial II Delegada para Asuntos Administrativos, contra la sentencia de 6 de febrero de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Caquetá, por medio de la cual denegó la pérdida de investidura del Diputado de la Asamblea Departamental del Caquetá, señor **GONZALO RAMOS PARRACÍ**.

I-. ANTECEDENTES.

I.1- El ciudadano **JAIME PRIETO CARVAJAL**, obrando en su propio nombre, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo del Caquetá tendiente a que, mediante sentencia, se dispusiera la pérdida de investidura del Diputado a la Asamblea Departamental del Caquetá, señor **GONZALO RAMOS PARRACÍ**, elegido para el período constitucional 2012 – 2015.

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

Que el señor **GONZALO RAMOS PARRACÍ** fue elegido Diputado del Departamento del Caquetá para el período constitucional 2012-2015, cargo en el que se posesionó el 2 de enero de 2012, fecha para la cual aún estaba activo uno de los cuatro procesos de responsabilidad fiscal que cursaban en contra de aquél (Radicado núm. 484), desde el año 2011, en la Contraloría Departamental de ese ente territorial.

Señala que el 3 de enero de 2012 la Asamblea Departamental del Caquetá se reunió para elegir al Secretario General de la misma y al Contralor Departamental,

en la cual el demandado fungió como Presidente.

Indica que pese a tener conocimiento del proceso de responsabilidad fiscal adelantado en su contra y de que varios de sus compañeros de la DUMA le manifestaron el posible conflicto de intereses en que podría incurrir al participar en la elección del Contralor Departamental del Caquetá, el señor **RAMOS PARRACÍ** votó, cuyo voto pudo haber sido decisivo para que el doctor **GUSTAVO ESPINOSA PERLA** accediera a dicho cargo, por cuanto solo hubo un voto de diferencia entre éste y su oponente, esto es, 6 a 5, teniendo en cuenta que La Asamblea está conformada por 11 Diputados.

Estima que con tal conducta el Diputado demandado incurrió en la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, esto es, conflicto de intereses, pues participó en la elección de quien posteriormente iba a decidir sobre el archivo definitivo de un proceso de responsabilidad fiscal que cursaba en su contra.

Indica que el Consejo de Estado en sentencia de 22 de marzo de 2013, decidió en segunda instancia la situación del señor **NELSON RICARDO MATIZ HERRERA**, quien en calidad de Diputado del Caquetá incurrió en la misma falta y realizó la misma conducta que el aquí demandado, razón por la que solicita fallar en el mismo sentido, es decir, decretando la pérdida de investidura, en aplicación de la figura de extensión de la jurisprudencia prevista en el artículo 102 del C.P.A.C.A.

I.3- El demandado, a través de apoderado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, aduciendo al efecto, principalmente, que para el día 2 de enero de 2014, fecha en la que se posesionó como Diputado de la Asamblea Departamental del Caquetá, la obligación fiscal en que indirectamente se vio

involucrado ya había sido pagada en su totalidad por el responsable de la misma, señor **JAIRO AUGUSTO BERMÚDEZ DELGADO**, razón por la que todos los procesos de responsabilidad fiscal en su contra estaban terminados.

Agrega que por tal motivo no había impedimento alguno para sustraerse a cumplir con la obligación constitucional y legal de elegir al Contralor Departamental del Caquetá, pues, reitera que, con el pago de la obligación fiscal por parte del responsable desapareció dicho impedimento, amén de que el grado de consulta no es un recurso interpuesto por él y, en consecuencia, no tiene interés en el resultado de la misma.

Resalta que el proceso de responsabilidad fiscal es resarcitorio y no sancionatorio, razón de más para concluir que ante el pago de la obligación fiscal el proceso de cobro se termina o se desnaturaliza, pues desaparece uno de los elementos esenciales del mismo¹, por lo cual la consulta no puede resultar con una decisión diferente a la de confirmar el fallo de primera instancia, lo que descarta la causal de conflicto de intereses que se le endilga.

Sostiene que es una apreciación malintencionada la del demandante afirmar que con su voto se obtuvo la elección del Contralor Departamental, pues todos los Diputados de la DUMA votaron; y que además tergiversa y descontextualiza las intervenciones de sus compañeros sobre la elección del Contralor en la sesión de 3 de enero de 2012.

Con fundamento en los anteriores argumentos, propuso como excepciones: i) la ausencia de impedimento, inhabilidad o conflicto de intereses²; ii) Ausencia de

¹ El pago del presunto daño patrimonial al Estado.

² Por pago total de la obligación fiscal objeto del proceso, consideró y tiene la certeza de la no existencia de impedimento alguno.

dolo o culpa grave por parte del demandado en el trámite de la elección del Contralor Departamental; e iii) Inexistencia de conflicto de intereses por pago de la obligación fiscal.

II-. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA.

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

Frente a la excepciones propuestas por la parte demandada, no hizo pronunciamiento alguno al considerar que eran verdaderas razones de defensa tendientes a denegar o desvirtuar la causal endilgada, argumentos que analizó al estudiar el fondo del asunto.

Luego de relacionar aspectos relevantes acreditados en el proceso, entre ellos, el trámite impartido al juicio de responsabilidad fiscal adelantado contra el señor **GONZALO RAMOS PARRACÍ**, que sirvió de fundamento para la solicitud de la pérdida de investidura de la referencia, señaló que quedaba desvirtuado el argumento de la parte demandada en cuanto a que para el 2 de enero de 2012, día de la posesión del demandado como Diputado, la citada investigación fiscal hubiera terminado, pues pese a que ya se había dictado fallo sin responsabilidad fiscal por pago total del detrimento patrimonial cuyo resarcimiento se buscaba, dicha decisión aún no se encontraba en firme y de no ser recurrida, restaba por resolver el grado de consulta.

Respecto del segundo argumento del demandado referente a la causal de eximente de responsabilidad fiscal, sustentada en que al haberse proferido fallo sin responsabilidad fiscal, por pago total de la obligación objeto del proceso, -por lo que consideró que no existía ningún impedimento que lo sustrajera de cumplir

con la obligación constitucional y legal de elegir al Contralor Departamental, pues el grado de consulta no podía tener injerencia en los resultados del juicio fiscal, dado que debía ser confirmatoria-, adujo, en síntesis, que:

.- La naturaleza del proceso de responsabilidad fiscal es eminentemente resarcitorio, pues su objeto es obtener el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público, según se indica en el artículo 4° de la Ley 610 de 2000, por lo que una vez obtenido el proceso pierde su razón de ser, de allí que los artículos 16 y 47, ibídem, consagren que en cualquier estado de la indagación preliminar o del proceso de responsabilidad fiscal procederá el archivo del expediente cuando aparezca demostrado que el daño investigado fue resarcido totalmente, es decir, da lugar a la terminación anticipada del proceso.

.- Que como quiera que el auto de imputación de 17 de marzo de 2011, proferido dentro del proceso de responsabilidad fiscal 484 adelantado en contra del demandado, elevó a faltante de fondos públicos la suma de \$7'000.000.00 y que dicho valor fue pagado totalmente por parte del señor **JAIRO AUGUSTO BERMÚDEZ DELGADO**, otro de los investigados dentro del mismo juicio fiscal, la única decisión posible era ordenar el archivo del proceso, como se hizo por parte del funcionario de primera instancia, la que necesariamente tenía que ser confirmada por el superior, pues no había detrimento patrimonial que perseguir, ni podía continuarse el proceso y mucho menos entrar a declarar en contra de los investigados algún tipo de responsabilidad.

De lo anterior, coligió que al demandado ningún beneficio le reportaba votar por uno u otro candidato a Contralor Departamental, pues cualquiera que resultara elegido, ante el pago total de la obligación fiscal cuyo resarcimiento se buscaba, la única opción que procedía era la terminación del proceso y, por ende, la

confirmación de la decisión de primera instancia que en ese sentido se profirió, pues una vez efectuado el pago total no depende del criterio o de la discrecionalidad del funcionario investigador acceder o no al archivo, pues es un imperativo legal.

Estimó que la declaratoria de la pérdida de investidura de Diputado por la causal de conflicto de intereses requiere de un cuidadoso estudio para no caer en la subjetividad, pues al no aparecer claramente definido ni tener un perfil claro en las normas constitucionales y legales que la consagran, exige probar con medios idóneos y no con simples especulaciones y presunciones, que la decisión adoptada por el Diputado de la cual se predica el interés, le reportaba un beneficio directo, sin que, en el presente caso, como lo indicó, la decisión del grado de consulta dentro del proceso fiscal adelantado en contra del aquí demandado, pudiera perjudicarlo de alguna manera, pues resarcido el daño fiscal la única opción válida era la terminación del proceso, como lo imponen los artículos 16 y 47 de la Ley 610 de 2000.

Agregó que si bien esa Corporación en sentencia de 24 de mayo de 2012, en un caso similar declaró la pérdida de investidura del Diputado **NELSON RICARDO MATIZ HERRERA**, por considerar probada la causal de conflicto de intereses, decisión confirmada por la Sección Primera del Consejo de Estado el 22 de marzo de 2013, en esta oportunidad se aparta de dicha postura por considerar que en esa ocasión se hizo bajo un análisis eminentemente objetivo, lo que contraría la naturaleza punitiva, sancionadora y disciplinaria que caracteriza esta clase de procesos y, por eso, acoge la tesis adoptada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en providencia de 23 de marzo de 2010 (Expediente 2009-00198-00 (PI), Consejero ponente doctor Hugo Fernando Bastidas Barcenás), en el que se estudió la pérdida de investidura de un

Congresista que para el momento de participar en la elección del Procurador General de la Nación se encontraba incurso en una indagación preliminar, es decir, en un proceso en donde ni siquiera había imputación, acusación o pliego de cargos formulado, pero que esa no fue la razón que tuvo la Sala Plena para despachar negativamente el cargo formulado en contra del Congresista, pues como se observa en los apartes transcritos, extiende sus consideraciones aún a los casos en los que pesara sobre el Congresista una investigación propiamente dicha.

Precisó que el hecho de que el Diputado **GONZALO RAMOS PARRACÍ** participara en la elección del Contralor Departamental del Caquetá, no le aseguraba que éste funcionario necesariamente conocería del grado de consulta que debía surtirse dentro del proceso fiscal adelantado en su contra, pues al interior del proceso fiscal existen los mecanismos necesarios para garantizar la imparcialidad del que resuelve, como por ejemplo la figura del impedimento, que en este caso el funcionario utilizó, al manifestar la posible afectación de su imparcialidad, por el hecho de que dentro de dicho proceso era parte el demandado, quien en su calidad de Diputado votó a su favor en el proceso de elección de Contralor Departamental, impedimento que no le fue aceptado por la Procuraduría General de la Nación – Regional (Caquetá), al no evidenciar el interés real, directo y concreto, y que aceptar tal posición sería descartar, “verbi gratia, la posibilidad legal que tiene el Procurador General de la Nación para imponer sanciones disciplinarias en contra de los senadores de la República, quienes son en últimas los que lo eligen, tal como recientemente ocurrió con el sonado caso de Iván Moreno Rojas”.

III-. FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS.

III.1.- El actor en el escrito contentivo del recurso, además de reiterar algunos argumentos expuestos en la solicitud de pérdida de investidura, manifiesta que en aras de salvaguardar los principios de igualdad y seguridad jurídica se debe revocar la sentencia de primer grado, por cuanto no se justifica que dos procesos idénticos, habida cuenta de que concurren circunstancias de modo, tiempo y lugar, se fallen en forma dispar, además de identidad de Magistrados de Tribunal que cambiaron sus criterio frente al tema en controversia, por una interpretación abiertamente contraria a derecho y con total desconocimiento de la Jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado, esto es, la sentencia de 22 de marzo de 2013 (Expediente núm. 2012-00054-01 (PI)).

III.2.- Por su parte, la Procuradora 25 Judicial II Delegada para Asuntos Administrativos, 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 Caquetá, **GONZALO RAMOS PARRACÍ**, por cuanto el conflicto de intereses en el sub lite sí concurrió a la luz del derecho y de las pruebas aportadas, en virtud del conocimiento que tenía el demandado sobre la existencia y el estado del proceso de responsabilidad fiscal (Radicado 484), que se le adelantaba; y que si bien existía un fallo con decisión de archivo por cuanto se pagó el dinero que se endilgaba como detrimento al erario público, para la fecha de la elección no se encontraba ejecutoriado, es decir, estaba activo, pues al estar al Despacho para decisión, bien para resolver recurso si se hubiere interpuesto o para resolver el grado de consulta, conforme se presentó.

Que por lo anterior, se puede afirmar que la conducta desplegada por el demandado desborda el interés general que lleva consigo el cargo de Diputado y, en consecuencia, debió declararse impedido al momento de votar.

Que diferente sería si en dichos procesos de responsabilidad fiscal a la fecha de la elección no se hubiera notificado el auto de apertura, lo que no tendría ninguna afectación sustancial en el resultado, tal como lo ha manifestado el Consejo de Estado en pronunciamientos anteriores, entre ellos, en sentencia de 22 de marzo de 2013 (Expediente núm. 2012-00054-01, Consejera ponente doctora María Claudia Rojas Lasso), en el que falló un caso idéntico al del sub lite, y se dijo que 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”.

Estima que por lo anterior, quedan desvirtuados los argumentos expuestos por el a quo, pues claramente el interés que le asistió al Diputado al momento de la elección, no es el mismo interés (general y público) que pueda tener cualquier ciudadano o usuario con relación al compromiso del deber legal y funcional que recae sobre el Contralor Departamental en pro de la protección de los recursos departamentales.

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, reiterando para ello los argumentos que expuso en el Concepto emitido en su oportunidad en

la acción de pérdida de investidura promovida contra el Diputado de la Asamblea Departamental del Caquetá, **NELSON RICARDO MATÍZ HERRERA**, acogido por la Sección Primera del Consejo de Estado en la sentencia de 22 de marzo de 2013 (Expediente núm. 2012-00054, Consejera ponente doctora María Claudia Rojas Lasso), por cuanto se trata de supuestos de hecho idénticos, acaecidos en la misma elección, precedente judicial que reitera en su integridad.

Indicó que, contrario a lo manifestado por el Tribunal Administrativo del Caquetá, como lo sostuvo la Sección Primera del Consejo de Estado en la sentencia en mención, el hecho de que el Diputado hubiere pagado la suma elevada a faltante de fondos públicos no es razón suficiente para exonerarlo de responsabilidad frente al conflicto de intereses, toda vez que era evidente que en la situación en la que se encontraba el demandado, existía un interés específico en la medida en que había un proceso de responsabilidad fiscal tramitándose al momento de la elección del Contralor, encargado de decidir la consulta.

Por último, señaló que la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha encontrado que se configura el conflicto de intereses respecto del Diputado demandado, cuando se trata de designar al titular y máxima autoridad del organismo de control que lo está investigando, por lo que si bien resulta claro que esta causal requiere de un estudio cuidadoso para no caer en el campo de las subjetividades, como lo advierte el a quo, también lo es que ese análisis ya lo ha realizado uniformemente la Jurisprudencia de la máxima Corporación de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y ha advertido que en este específico caso, existe un conflicto de intereses.

V-. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

La inconformidad de los apelantes, esto es, el actor y la Procuradora 25 Judicial II para Asuntos Administrativos del Caquetá, 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 Caquetá **GONZALO RAMOS PARRACÍ**, en aras de garantizar los principios de igualdad y seguridad jurídica, 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 Caquetá el día 3 de enero de 2012, no obstante que aún estaba activo el proceso de responsabilidad fiscal radicado bajo el núm. 484, que le adelantaba dicho ente de control.

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 Caquetá el 30 de octubre de 2011, cuya posesión se efectuó el 2 de enero de 2012, conforme consta a folios 16 y 20 a 47 del cuaderno principal.

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 lo manifiestan los apelantes (actor y 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)³, proceso en el que, precisamente, se estudió la solicitud de pérdida de investidura de un Diputado de la Asamblea del Departamento del Caquetá, por idénticos hechos a los que dieron lugar a la acción de pérdida de investidura de la referencia. En dicha providencia se dijo:

“... La Sala mediante sentencia de 24 de agosto de 2006⁴ 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:

³ Reiterada en sentencia de 28 de noviembre de 2013 (Expediente núm. 2013-00027-02, Consejera ponente doctora María Elizabeth García González)

⁴ Expediente: 2006-0003, Actor: Carlos Alfaro Fonseca, M.P. Dr. Camilo Arciniegas Andrade.

«[...] 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 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.[...]»⁵.

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,

⁵ C.P. Mario Rafael Alario Méndez. Expediente AC 11116. Actor Luis Andrés Penagos Villegas.

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 consanguinidad 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 concurre 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.

[...]»⁶.

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 ⁷ 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,

⁶ 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.

⁷ 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.

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 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 2010⁸, estudió la causal de pérdida de investidura relacionada

⁸ Expediente: 2009-00198, Actor: LUIS ERNESTO CORREA PINTO, M.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

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 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 hechos, 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 3 de enero de 2012, en la que se llevó a cabo la elección del Contralor Departamental del Caquetá presidió y votó, a pesar de que en dicho ente de control Fiscal estaba aún en trámite un proceso de responsabilidad fiscal adelantado en su contra, lo cual era de su conocimiento, y no obstante no se declaró impedido.

En efecto, de las pruebas allegadas al proceso, se tiene que el 15 de febrero de 2007, la Jefe de la Unidad de Procesos Fiscales de la Contraloría Departamental del Caquetá profirió auto de apertura dentro del juicio fiscal radicado bajo el núm. 484, adelantado contra el Diputado demandado, **GONZALO RAMOS PARRACÍ**, y los señores **ARNOLDO BARRERA CADENA** y **JAIRO AUGUSTO BERMÚDEZ DELGADO**⁹, por detrimento patrimonial fijado en \$7'000.000.00, suma correspondiente al Avance núm. 054 de 14 de diciembre de 2004, entregado al señor **JAIRO AUGUSTO BERMÚDEZ DELGADO**, con el objeto de sufragar los gastos para la realización de programas de bienestar social de los funcionarios de la Alcaldía Municipal, el cual no fue legalizado (folios 108 a 112 y 331 del cuaderno principal).

A folios 279 a 301, ibídem, obra la imputación de cargos en contra de los citados señores, que de manera solidaria fueron declarados fiscalmente responsables por el faltante de fondos públicos de \$7'000.000.00.

Con escrito de 19 de diciembre de 2011, visible a folio 420, ibídem, el señor **JAIRO AUGUSTO BERMÚDEZ DELGADO**, allega a la Contraloría Departamental del Caquetá copia de la consignación efectuada por la suma de \$7'000.000.00, monto

⁹ Secretario Administrativo del Municipio de Florencia, Alcalde Municipal y Profesional Universitario de la Alcaldía, respectivamente, para la época de los hechos.

endilgado como detrimento al erario del Municipio de Florencia (Caquetá) y, en consecuencia, solicita que se profiera fallo sin responsabilidad fiscal, lo cual tuvo lugar al día siguiente, conforme consta a folios 422 a 429, en el que se indica que contra la citada providencia proceden los recursos de reposición y apelación dentro de los cinco días hábiles siguientes a su notificación; y que en caso de que no se interpongan tales recursos se surtirá grado de consulta ante el Contralor Departamental.

Como quiera que no se interpusieron los recursos de reposición y apelación el proceso núm. 484 fue remitido el 19 de enero de 2012 al Contralor Departamental, según consta a folio 328; mediante auto de 23 de ese mes y año el doctor **GUSTAVO ESPINOSA FERLA** se declaró impedido para resolver la consulta en mención, por cuanto dentro de los investigados estaba el señor **GONZALO RAMOS PARRACÍ**, quien en la sesión de la Asamblea Departamental del Caquetá, realizada el 3 de enero de 2012 en la que resultó elegido Contralor, en su condición de Diputado votó a su favor. Tal impedimento no le fue aceptado por el Procurador Regional de ese ente territorial.

En virtud de lo anterior, resolvió el grado de consulta a través de la Resolución núm. 019 de 6 de febrero de 2012, confirmando el fallo sin responsabilidad fiscal núm. 051 de 20 de diciembre de 2011, la que quedó ejecutoriada el 13 de febrero de 2012, conforme a la constancia secretarial obrante a folio 412, ibídem.

De lo expuesto, resulta evidente que el fallo sin responsabilidad fiscal núm. 051 de 20 de diciembre de 2011, dictado dentro del juicio fiscal adelantado en contra del aquí demandado por la Contraloría Departamental del Caquetá para la fecha en que la DUMA eligió Contralor, 3 de enero de 2012, no estaba en firme, pues, como quedó visto, estaba pendiente de resolver el grado de consulta, lo cual tuvo ocurrencia el 6

de febrero de 2012 y su ejecutoria el 13 de ese mes y año, lo cual pone de manifiesto el conflicto de intereses.

Ahora, si bien es cierto, como lo sostuvo la Sala en la sentencia que ahora se reitera, 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, como quedó demostrado, 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.484 que se tramitaba en su contra (y otros).

Adicionalmente, como se sostuvo en el fallo prohiado, el hecho de que se hubiera pagado la suma correspondiente al perjuicio endilgado al Diputado 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.

Cabe señalar que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado a través de la sentencia de 9 de julio de 2013 (Expediente núm. 2011-01559 (PI), Consejero ponente doctor Hernán Andrade Rincón), decretó la pérdida de investidura de un Congresista por considerar que había incurrido en la violación del régimen de conflicto de intereses al no haberse declarado impedido para votar un cambio de radicación respecto de un proceso de responsabilidad fiscal que se le adelantaba en la Contraloría Territorial, "sin que tal situación se modifique por los

resultados favorables y/o adversos que pudiera alcanzar en la Contraloría General de la República, pues tal como se anotó la causal de pérdida de investidura se estructura a partir de la conducta realizada por el parlamentario y no depende de las decisiones que adopten otras autoridades del Estado”. También se sostuvo en dicha providencia que para que se configure dicha causal “basta que el Congresista conozca la situación y sea consciente de la posible colisión que habría de darse si ejerce las funciones que se le han encomendado en esas circunstancias...”.

Por lo anterior, el demandado en su condición de Diputado de la Asamblea Departamental del Caquetá 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.

Por último, se precisa, que contrario a lo afirmado por el a quo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de 23 de marzo de 2010, (Expediente núm. 2009-00198 (PI), Consejero ponente doctor Hugo Fernando Bastidas Barcenás), en la cual apoya su decisión, negó la pérdida de investidura de Congresista, pero porque consideró que la investigación disciplinaria en contra del demandado que cursaba en la Procuraduría General de la Nación, estaba en etapa de indagación preliminar, que no es la misma circunstancia que rodea el presente asunto.

En efecto, dijo la Sala Plena al respecto:

“... 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.

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.

En este particular caso, el señor Habib Merheg Marún se retiró del recinto donde sesionaba el Congreso mientras se decidía si la indagación preliminar que pesaba sobre varios congresistas en la Procuraduría, él incluido,

constituía o no motivo para votar en la elección del Procurador. Esta conducta resultaba prudente dadas las circunstancias especiales en que se desarrollaba esa elección. De ahí que, **una vez el Congreso decidió que no aceptaría los impedimentos, tal como ya lo había hecho en el año 2004 y porque no consideró que eso constituía un conflicto de intereses, el señor Habib Merheg Marún decidió participar en esa elección, sin declararse impedido, conducta esta imprudente que no alcanza a configurar la falta de haber incurrido en conflicto de intereses, puesto que, se repite, ese conflicto no existió. ...**". (Negrillas fuera de texto)

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 Caquetá, señor **GONZALO RAMOS PARRACÍ**.

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 31 de julio de 2014.

GUILLERMO VARGAS AYALA
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

MORENO

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARCO ANTONIO VELLILLA

Ausente con permiso