

PLAN NACIONAL DE DESARROLLO-Sistema Integral de Transporte masivo: fines y valores agregados%AREA METROPOLITANA DE BUCARAMANGA-Sistema integrado de transporte masivo: afectación del gremio de transportadores

El artículo 111 de la Ley 812 de 2003 (Plan Nacional de Desarrollo 2002 – 2006 “Hacia un Estado Comunitario”) contempló la implementación del SITM en el AMB, considerada la quinta zona urbana del país, con la finalidad de aprovechar su importancia estratégica, mejorar la competitividad de las ciudades vinculadas y la calidad de vida de sus habitantes. El proyecto no obedece a una iniciativa aislada sino a una política gubernamental cuyo propósito es mejorar la movilidad en condiciones seguras en las más importantes zonas urbanas de país como las Áreas Metropolitanas de Bucaramanga, Cartagena, Barranquilla, Pereira y el Valle de Aburrá. Otros valores agregados del proyecto son el mejoramiento y mantenimiento de la malla vial, la disminución de emisiones de gases, ruidos y partículas contaminantes, la reducción de los índices de accidentalidad, el mejoramiento urbanístico en sus zonas de influencia, la extinción de la guerra del centavo, la generación de 3.800 empleos directos y 4.700 indirectos y el ahorro en los costos de viaje, incluyendo tarifas y tiempo necesario para los recorridos. Para la Sala está demostrado que la implementación y entrada en servicio del SITM en el AMB representa una afectación directa para el gremio de los transportadores, según se infiere de las condiciones que impuso la Nación a los entes territoriales vinculados con el proyecto para entrar a financiarlo, entre las cuales se destacan: Reducción de la sobreoferta con medidas como la cancelación de matrículas y la desintegración física (chatarización) de los vehículos que hayan cumplido su vida útil. -Modificación y cancelación de las rutas de transporte público existentes. Estas medidas causan detrimento económico a los propietarios de vehículos u operarios autorizados de las rutas, pues al reducirse el número de vehículos en servicio o las rutas adjudicadas disminuirían parejamente los ingresos derivados de su actividad comercial.

AREA METROPOLITANA DE BUCARAMANGA-Sistema integrado de Transporte Masivo: participación del Municipio de Floridablanca%SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO-Participación del Municipio de Floridablanca

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento de Planeación Nacional (DNP) y el Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES) han sido enfáticos en sostener que para la viabilidad técnica, legal y financiera del proyecto es indispensable la vinculación de las entidades territoriales. En los Documentos CONPES 3298 (26 de julio de 2004) y 3370 (1° de agosto de 2005) exhortan reiteradamente a los municipios del AMB, especialmente a Floridablanca, a adelantar la suscripción del convenio de financiación del SITM y a obtener las autorizaciones para comprometer las vigencias futuras necesarias para cumplir con el cronograma de ejecución de las obras. Para la Sala el SITM del AMB es una realidad que cumplió en debida forma su proceso de planificación por la Administración Central, que estaba a la espera de unas decisiones de las administraciones y concejos de los municipios beneficiados, que desafortunadamente no visualizaron la importancia del proyecto y obstaculizaron su ejecución, obligando a una reprogramación de las inversiones y de las obras. A iguales conclusiones llega la Sala tras analizar el Documento CONFIS D.G.P.N.16/2005 (21 de julio de 2005), donde se lee: (...). Para lo anterior, la entidad territorial deberá cumplir con todos los requisitos establecidos en la Ley y en el Documento CONPES, con el objeto de firmar el Convenio de Cofinanciación

para el SISTEMA INTEGRADO DEL SERVICIO PÚBLICO URBANO DE TRANSPORTE MASIVO DE PASAJEROS DEL ÁREA METROPOLITANA.

CONFLICTO DE INTERESES-Alcance; noción; finalidad y características; requisitos para la configuración; igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general

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. 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. 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: 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. 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: (...). 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 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. Este argumento fue recogido en el artículo 48 de la Ley 617 de 2000, al siguiente tenor: (...). La Sala ha acogido esta tesis en sentencias de 4 de mayo y 13 de diciembre de 2001, 1° de agosto y 5 de diciembre de 2002.

CONCEJAL-Pérdida de investidura por conflicto de intereses: perjuicio o beneficio en sistema integrado de transporte masivo%SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO-Conflicto de intereses de Concejal vinculado a empresa de transporte%PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL-Conflicto de intereses al votar negativamente vinculación al transporte masivo

Para la Sala es de suma importancia hacer un análisis de los intereses en juego, pues no puede pretenderse que cuanto se considera el impacto social de una obra como el SITM se convierta en justificación para que un concejal tome parte en una decisión que sin lugar a dudas puede entrañar un perjuicio o beneficio económico directo para sí o para sus familiares. Este beneficio puede materializarse de dos formas: primera, obteniendo o conservando condiciones favorables para la explotación del servicio de transporte urbano de pasajeros; y segunda, evitando la

entrada en funcionamiento del SITM, que ocasionaría disminución de las rutas y la chatarrización de algunos automotores, que se traducirían en reducción de ingresos para la empresa de que el concejal y sus familiares son accionistas. Para la Sala el interés económico del concejal está demostrado, sin necesidad de tasarlo en cifras determinadas. El demandado adujo para exonerarse de responsabilidad que sus objeciones de tipo legal (observancia del ordenamiento jurídico), financiero (recursos), técnico (viabilidad del sistema) y social (acercamiento de la comunidad al SITM) fueron las que motivaron la ponencia negativa que rindió del proyecto de Acuerdo 007 de 2005. Añade que al sector transportador y a «ORIENTAL DE TRANSPORTES S.A.», empresa en que él y algunos de sus familiares son accionistas y su padre Representante Legal, sólo obtendrían beneficios si resultaran seleccionados en los procesos de licitación para escoger al operador del SITM. También sostiene que el eventual privilegio les habría sido otorgado por el mismo Presidente de la República, quien públicamente manifestó que se daría prioridad al gremio de transportadores en la implementación del SITM. Para la Sala estos argumentos son contradictorios, pues el demandado estaba consciente del beneficio que como transportador podría obtener al momento de seleccionar el operador del SITM, pero no se declaró impedido para intervenir en la discusión del proyecto de Acuerdo 007 de 2005. Así pues, estima la Sala que el Concejal demandado debió declararse impedido y abstenerse de participar en la discusión y votación que condujo al archivo del proyecto de acuerdo; y por no haberlo hecho se situó en el supuesto fáctico del artículo 70 de la Ley 136 de 1994.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente, CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

Bogotá D.C., catorce (14) de marzo de dos mil siete (2007)

Radicación número: 68001-23-15-000-2006-0003-01

PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL

Actor: CARLOS ALFARO FONSECA.

Demandado: HELMAN JOSE HERNANDEZ LOPEZ

Se deciden los recursos de apelación interpuestos por el actor y el Procurador Judicial 17 para Asuntos Administrativos contra la sentencia de 10 de marzo de 2006, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Santander negó la solicitud de

pérdida de investidura formulada contra el ciudadano HELMAN JOSÉ HERNÁNDEZ LÓPEZ como Concejal de Floridablanca.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

El 19 de diciembre de 2005 el ciudadano CARLOS ALFARO FONSECA presentó la siguiente demanda:

1.1. Pretensión

Que se decrete la pérdida de la investidura de HELMAN JOSÉ HERNÁNDEZ LÓPEZ como Concejal de Floridablanca por estar incurso en la causal de conflicto de intereses.

1.2. Hechos

- En los comicios del 26 de octubre de 2003 el ciudadano HELMAN JOSÉ HERNÁNDEZ LÓPEZ resultó elegido Concejal de Floridablanca para el período 2004-2007.
- El 28 de marzo de 2005 el Alcalde de Floridablanca presentó el proyecto de Acuerdo No. 007 de 2005 «*por medio del cual se autoriza al Alcalde para comprometer vigencias futuras*», del presupuesto de inversión municipal, en la cuantía requerida para asegurar la participación del municipio en el proyecto denominado «*Sistema Integrado de Transporte Masivo (SITM) del Área Metropolitana de Bucaramanga (AMB)*», conformada por los Municipios de Bucaramanga, Floridablanca, Girón y Piedecuesta.
- Los concejales HELMAN JOSÉ HERNÁNDEZ LÓPEZ, como coordinador, JOSÉ ANUNCIACIÓN MERCHÁN BASTO y FÉLIX MARINO JAIMES CABALLERO integraron la comisión accidental encargada de exponer el proyecto en la plenaria de la Corporación.
- En el Acta 001 de 11 de abril de 2005 de la Comisión Accidental consta que para ilustrar la conveniencia de implementar el «*Sistema Integrado de Transporte Masivo del Área Metropolitana de Bucaramanga*», el concejal demandado solicitó información a las autoridades locales, invitó a participar a sectores vinculados directa o indirectamente, recibió las opiniones de la comunidad y obtuvo copia de los estudios del proyecto.

- El 15 de abril de 2005 se realizó el «Foro Transporte Masivo», en que el Director de «Metrolínea» expuso que el proyecto busca reorganizar y mejorar el transporte en el Área Metropolitana. Al dirigirse a los transportadores puntualizó que *«ni los Alcaldes de los 4 municipios, ni el Director de Metrolínea conciben un Sistema de Transporte Masivo sin la participación total de los transportadores locales»*.
- En el Foro también intervino Luis Eduardo Rodríguez, ex-Alcalde de Floridablanca, quien puso de presente la necesidad de implementar un sistema masivo de transporte, dado *«el crecimiento demográfico del Área Metropolitana»*, pues de igual forma *« se ha incrementado la demanda de transporte masivo cuya oferta no crece en la misma proporción»*.
- Luis Hernández Ardila, Gerente y Representante Legal de la empresa «Oriental de Transportes S.A.», advirtió que la implementación del SITM podría acarrear perjuicios a sus asociados y empleados.
- El Concejal HELMAN JOSÉ HERNÁNDEZ LÓPEZ intervino en el foro y manifestó su preocupación por tres aspectos del proyecto: el legal (relacionado con la observancia del ordenamiento jurídico), el financiero (atinente a garantizar los recursos necesarios) y el social (relativo al acercamiento de la comunidad al SITM). Su interés directo se hizo evidente al expresar su preocupación por las consecuencias que la implementación del SITM acarrearía a los propietarios de vehículos, quienes se verían forzados a retirarlos del servicio, ya que por cada «bus padrón» que entrase en funcionamiento saldrían 7 buses de los que estaban en funcionamiento. Sostuvo que los ingresos del municipio también resultarían menguados, pues si se retirase del sistema un número significativo de automotores que funcionan con gasolina (tal como lo tenía previsto el proyecto), disminuiría el monto de ingresos provenientes de su sobretasa.
- El 27 de abril de 2005 el Concejal HELMAN JOSÉ HERNÁNDEZ LÓPEZ rindió ponencia desfavorable al proyecto de Acuerdo No. 007 de 2005 *«por medio del cual se autoriza al Alcalde para comprometer vigencias futuras»*.
- En sesión de 30 de abril de 2005 la comisión accidental acogió la ponencia del Concejal HELMAN JOSÉ HERNÁNDEZ LÓPEZ y decidió archivar y no dar segundo debate al proyecto de Acuerdo No. 007 de 2005.

- El Concejal HELMAN JOSÉ HERNÁNDEZ LÓPEZ es socio e hijo de LUIS HERNÁNDEZ ARCILA, Gerente y Representante Legal de la empresa «Oriental de Transportes S.A.», cuyos intereses habrían resultado afectados si se hubiese aprobado el proyecto de Acuerdo No. 007 de 2005.
- Las objeciones expuestas por el Concejal HELMAN JOSÉ HERNÁNDEZ LÓPEZ para hundir la iniciativa de implementar el SITM desatendieron el interés general para cuya promoción fue elegido, y privaron a los habitantes de Floridablanca de la posibilidad de contar con un medio masivo de transporte de pasajeros cuya calidad y eficiencia ha comprobado el Sistema Transmilenio de Bogotá.
- Al objetar el proyecto el concejal demandado buscaba favorecer al gremio transportador que, pese a oponerse al proyecto, tiene plena garantía de sus intereses privados, pues el mismo Presidente de la República ordenó su activa vinculación al proceso de diseño, construcción, operación y funcionamiento del SITM.

1.2. La causal invocada

Se invoca la causal de pérdida de investidura contemplada en el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, concordante con los artículos 55 numeral 2° y 70 de la Ley 136 de 1994:

«LEY 617 DE 2000

Artículo 48. PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADOS, CONCEJALES MUNICIPALES Y DISTRITALES Y DE MIEMBROS DE JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES. Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura:

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

[...]»

«LEY 136 DE 1994

Artículo 55. PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONCEJAL. Los concejales perderán su investidura por:

[...]

2. Por violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o de conflicto de intereses.

[...]

Artículo 70. CONFLICTO DE INTERÉS. Cuando para los concejales exista interés directo en la decisión porque le afecte de alguna manera, o a su

cónyuge o compañero o compañera permanente, o a alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, o a su socio o socios de derecho o de hecho, deberá declararse impedido de participar en los debates o votaciones respectivas.

Los concejos llevarán un registro de intereses privados en el cual los concejales consignarán la información relacionada con su actividad económica privada. Dicho registro será de público conocimiento. Cualquier ciudadano que tenga conocimiento de una causal de impedimento de algún concejal, que no se haya comunicado a la respectiva corporación, podrá recusarlo ante ella.

[...]

LA CONTESTACIÓN

Admitida la demanda por auto de 13 de enero de 2005, el concejal contestó por medio de apoderado que en lo corrido del año se habían presentado seis (6) proyectos de acuerdo para implementar el Sistema Integrado de Transporte Masivo para el Área Metropolitana, a saber:

TRANSPORTE MASIVO

PROYECTO	TÍTULO	ESTADO
006	POR MEDIO DEL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE DE FLORIDABLANCA PARA ASOCIAR AL MUNICIPIO A METROLÍNEA S.A.	Presentado por el Alcalde. Radicado: marzo 28 de 2005. Asignado: marzo 31 de 2005. Archivado: abril 28 de 2005. Ponente: José A. Merchán Basto.
012		Presentado por el Alcalde. Radicado: mayo 6 de 2005. (sesiones extraordinarias). Asignado: mayo 14 de 2005. Archivado: mayo 18 de 2005. Ponente: José Uribe Figueroa.
019		Presentado por el Alcalde. Radicado: junio 2 de 2005. Asignado: junio 6 de 2005. Archivado: fecha no precisada. Ponentes: Henry Hernández Delgado y José A. Merchán Basto.

VIGENCIAS FUTURAS

PROYECTO	TÍTULO	ESTADO
007	<p>POR MEDIO DEL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE DE FLORIDABLANCA PARA COMPROMETER VIGENCIAS FUTURAS</p>	<p>Presentado por el Alcalde. Radicado: marzo 28 de 2005. Asignado: marzo 31 de 2005. Archivado: abril 30 de 2005. Ponente: Helman J. Hernández López.</p>
011		<p>Presentado por el Alcalde. Radicado: mayo 6 de 2005. (sesiones extraordinarias). Asignado: mayo 14 de 2005. Archivado: mayo 18 de 2005. Ponente: David Riatiga Fandiño.</p>
018		<p>Presentado por el Alcalde. Radicado: junio 2 de 2005. Asignado: junio 6 de 2005. Archivado: julio 26 de 2005. Ponentes: José Uribe Figueroa y Helman J. Hernández López.</p>

El Concejal Helman José Hernández López intervino como ponente en las iniciativas 007 y 018, y es en estas donde debe evaluarse su conducta.

Ambos proyectos carecían de objeto, pues para que resultase viable la implementación del SITM en Floridablanca, el municipio debía asociarse previamente a «METROLÍNEA», como se propuso en los proyectos 006 y 019, que también fueron archivados.

El concejal demandado no antepuso su interés particular al general, pues no fue ponente de todas las iniciativas, y en las que actuó como tal (007 y 018 de 2005), se aprecia su proceder transparente y se destacan las razones por las que rindió ponencias negativas debido a las falencias ¹ que observó en el proyecto y que se resumen así:

- De orden legal, pues el proyecto debe observar lo establecido en el POT, en las Leyes 86 de 1989 ² y 310 de 1996 ³ y ser consecuente con la naturaleza de Estado Social de Derecho incorporado a nuestra Constitución Política.

¹ Resumen de la intervención del demandado en el «FORO TRANSPORTE MASIVO» celebrado el 15 de abril de 2005. Folios 71 a 73.

² «Por la cual se dictan normas sobre sistemas de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros y se proveen recursos para su financiamiento».

³ «Por medio de la cual se modifica la Ley 86 de 1989».

- De orden financiero, pues de presentarse sobrecostos, deben ser asumidos por los Municipios del AMB ya que los aportes de la Nación no se incrementarán por ningún motivo y están calculados en «pesos colombianos de 2003», y los entes territoriales tendrían que comprometer vigencias futuras para cubrirlos, lo que es inviable porque no hay certeza de contar con los recursos que requiera traer a valor presente la inversión.
- De orden técnico, ya que la rentabilidad del sistema no está garantizada, lo que podría en el futuro obligar a la Administración Municipal a adoptar medidas como el «pico y placa» obligatorio para fomentar su utilización.
- De orden social, pues la comunidad no cuenta con información suficiente sobre el proyecto y sus impactos, y se requiere su integración para lograr un cambio cultural en materia del servicio público de transporte masivo de pasajeros.

El Concejo de Floridablanca decidió no vincular al municipio al proceso de implementación del Sistema Integrado de Transporte Masivo del Área Metropolitana de Bucaramanga. Prueba de ello es que votó desfavorablemente los seis proyectos de acuerdo sobre la materia.

La conducta intachable y las acertadas gestiones del concejal demandado han sido reconocidas por diversos medios de comunicación, y se reflejaron en los debates en que actuó como ponente y defendió los intereses de la comunidad, al no avalar el proyecto de SITM.

El foro sobre transporte masivo se llevó a cabo por iniciativa del Presidente de la Corporación y no del concejal demandado. El actor descontextualiza y fracciona las intervenciones que cita.

El concejal demandado no ha antepuesto ningún interés particular en beneficio suyo o de los transportadores, pues siempre ha perseguido el beneficio de la comunidad, como lo prueba el control político que ha ejercido sobre la Administración y las críticas que ha recibido.

Asevera que la demanda pretende obstaculizar su función y se inspira en persecuciones políticas.

Para ilustrar los alcances de la causal invocada citó el concepto de 28 de abril de 2004⁴, en que la Sala de Consulta y Servicio Civil expuso los supuestos para su configuración.

El SITM fue concebido por el Departamento Nacional de Planeación (DNP) en el documento CONPES 3298 de 26 de julio de 2004⁵, y se proyectó implementarlo en los municipios del Área Metropolitana de Bucaramanga. Esto demuestra que la inclusión del Municipio de Floridablanca no atiende a la mera liberalidad del demandado.

La ejecución del proyecto no beneficia ni perjudica a una persona o sector económico en particular. Su impacto sobre el concejal es igual que sobre el resto de la comunidad.

Los cuestionamientos que formuló en los debates contra el proyecto se fundamentaron en su preocupación por los posibles sobrecostos y por la calidad de las obras.

El periódico VANGUARDIA LIBERAL, edición de 28 de enero de 2005, informó que las obras del SITM ya se iniciaron. Asimismo el periódico EL TIEMPO «Sección REGIÓN» edición de 14 de mayo de 2005, informó que por haberse sustraído Floridablanca, la ciudad de Bucaramanga asumió su participación en el proyecto.

El actor no plantea certeramente cómo se habría concretado el interés directo del concejal, que sólo era probable analizar luego de entregados los primeros diseños conceptuales del proyecto, elaborados por la Universidad Industrial de Santander (UIS) y publicados el 9 de junio de 2005, tiempo después de discutirse los proyectos y de presentada la demanda.

El hecho de que el Presidente de la República hubiese dispuesto que al seleccionar el operador del SITM los transportadores locales tendrían opción preferente, descarta que el demandado haya tenido que influir en su favor. Al cumplirse ese objetivo del Gobierno Nacional, no sólo resultaría beneficiada la empresa de que son accionistas el concejal demandado y sus parientes, sino las restantes 11 empresas que prestan el servicio en la ciudad.

⁴ C.P. Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce. Expediente: 1572. Actor: Ministerio del Interior y Justicia.

⁵ La versión final del Proyecto «SISTEMA INTEGRADO DEL SERVICIO PÚBLICO URBANO DE TRANSPORTE MASIVO DE PASAJEROS DEL ÁREA METROPOLITANA DE BUCARAMANGA» es el Documento CONPES 3370 de 1° de agosto de 2005.

La aprobación del acuerdo no materializaba beneficios para el demandado; de existir alguno, surgiría en caso de celebrarse las licitaciones y seleccionarse la empresa de que él y sus parientes son accionistas.

«Oriental de Transportes S.A.», de que son accionistas el demandado y sus parientes, está sujeta a la regulación, vigilancia y control del Área Metropolitana de Bucaramanga, y no presta sus servicios exclusivamente en el Municipio de Floridablanca, luego mal podría sostenerse que la aprobación de un acuerdo municipal beneficia a una empresa controlada por el ente metropolitano.

3. PRUEBAS

Se destacan en el expediente las siguientes pruebas:

3.1. Aportadas con la demanda:

- Copia del Registro Civil de Nacimiento de HELMAN JOSÉ HERNÁNDEZ LÓPEZ ⁶.
- Copia del Acta Parcial de Escrutinio de Votos ⁷ (Formulario E-26 MUNICIPAL) en la cual la Registraduría Nacional del Estado Civil declaró la elección de Concejales de Floridablanca para el período 2004 – 2007.
- Copia del oficio de 7 de abril de 2005 ⁸ (sin fecha de radicado) en que el Concejal HELMAN JOSÉ HERNÁNDEZ LÓPEZ solicita al Alcalde de Floridablanca la documentación e información que considera necesarias para el estudio y preparación de la ponencia del proyecto de Acuerdo No. 007 de 2005.
- Copia de la «Ponencia para primer debate» al proyecto de Acuerdo No. 007 de 2005 ⁹ «POR MEDIO DEL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE DE FLORIDABLANCA PARA COMPROMETER VIGENCIAS FUTURAS» presentada en abril de 2005.
- Copia del Acta No. 001 ¹⁰ correspondiente a la sesión de 11 de abril de 2005 de la Comisión Accidental del Concejo de Floridablanca, en que se discutió y

⁶ Folio 13.

⁷ Folio 1.

⁸ Folios 53 y 54.

⁹ Folios 21 a 40.

¹⁰ Folios 41 a 55.

aprobó el cronograma de actividades relacionadas con el proyecto de Acuerdo No. 007 de 2005.

- Copia del Acta del «FORO TRANSPORTE MASIVO» celebrado el 15 de abril de 2005 ¹¹.
- Copia del Acta No. 006 ¹² correspondiente a la sesión de 30 de abril de 2005 de la Comisión Accidental del Concejo de Floridablanca, en que se discutió y archivó el proyecto de Acuerdo No. 007 de 2005.
- Copia del Proyecto de Acuerdo No. 011 de 2005 ¹³ «POR MEDIO DEL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE DE FLORIDABLANCA PARA COMPROMETER VIGENCIAS FUTURAS».
- Copia del Proyecto de Acuerdo No. 018 de 2005 ¹⁴ «POR MEDIO DEL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE DE FLORIDABLANCA PARA COMPROMETER VIGENCIAS FUTURAS».
- Oficio de 16 de diciembre de 2005 ¹⁵ en que la Secretaria General del Concejo de Floridablanca certificó que HELMAN JOSÉ HERNÁNDEZ LÓPEZ [...] fue elegido Concejal de ese municipio para el período constitucional 2004 – 2007.
- Copia de la Escritura No. 1488 de 18 de marzo de 2004 ¹⁶, por la cual se solemnizó la reforma de estatutos de «ORIENTAL DE TRANSPORTES S.A.».
- Certificado de Existencia y Representación Legal de «ORIENTAL DE TRANSPORTES S.A.» ¹⁷, expedido el 10 de agosto de 2005.

3.2. Con la contestación se aportaron copias de los siguientes documentos:

- Acta No. 001 ¹⁸ de la sesión de 11 de abril de 2005 de la Comisión Accidental del Concejo de Floridablanca, en que se discutió y aprobó el cronograma de actividades relacionadas con el proyecto de Acuerdo No. 007 de 2005.

¹¹ Folios 56 a 74.

¹² Folios 75 a 96.

¹³ Folios 9 a 12.

¹⁴ Folios 4 a 7.

¹⁵ Folio 8.

¹⁶ Folios 17 a 20.

¹⁷ Folios 14 a 16.

¹⁸ Folios 152 a 166.

- Acta No. 002 ¹⁹ de la sesión de 19 de abril de 2005 de la Comisión Accidental del Concejo de Floridablanca, en que se discutieron los proyectos de Acuerdo Nos. 006 y 007 de 2005.
- Acta No. 003 ²⁰ de la sesión de 20 de abril de 2005 de la Comisión Accidental del Concejo de Floridablanca, en que se discutió el proyecto de Acuerdo No. 007 de 2005.
- Acta No. 005 ²¹ de la sesión de 22 de abril de 2005 de la Comisión Accidental del Concejo de Floridablanca, en que se discutió el proyecto de Acuerdo No. 007 de 2005.
- Acta ²² de la sesión de 28 de abril de 2005 de la Comisión Accidental del Concejo de Floridablanca, en que se discutió el proyecto de Acuerdo No. 006 de 2005.
- Acta No. 006 ²³ de la sesión de 30 de abril de 2005 de la Comisión Accidental del Concejo de Floridablanca, en que se discutió y archivó el proyecto de Acuerdo No. 007 de 2005.
- Acta No. 009 ²⁴ de la sesión de 14 de mayo de 2005 de la Comisión Permanente de Presupuesto del Concejo de Floridablanca, en que se designaron ponentes para los proyectos de Acuerdo Nos. 001, 012 y 013 de 2005.
- Acta No. 010 ²⁵ de la sesión de 16 de mayo de 2005 de la Comisión Permanente de Presupuesto del Concejo de Floridablanca, en la que se discutieron los proyectos de Acuerdo Nos. 001, 012 y 013 de 2005.
- «INFORME GENERAL SOBRE PROYECTO DE ACUERDO NÚMERO 012 DE 2005» de 17 de mayo 2005 ²⁶ presentado por el Concejal JOSÉ URIBE FIGUEROA.
- Acta No. 011 ²⁷ de la sesión de 18 de mayo de 2005 de la Comisión Permanente de Presupuesto del Concejo de Floridablanca, en que se discutieron los proyectos de Acuerdo Nos. 001, 012 y 013 de 2005.

¹⁹ Folios 167 a 201.

²⁰ Folios 202 a 225.

²¹ Folios 226 a 243.

²² Folios 267 a 281.

²³ Folios 244 a 266.

²⁴ Folios 282 a 291.

²⁵ Folios 292 a 302.

²⁶ Folios 140 a 144.

- Proyecto de Acuerdo No. 006 de 2005 ²⁸ «POR MEDIO DEL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE DE FLORIDABLANCA PARA ASOCIAR EL MUNICIPIO A METROLÍNEA S.A.», archivado a petición del ponente.
- Proyecto de Acuerdo No. 007 de 2005 ²⁹ «POR MEDIO DEL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE DE FLORIDABLANCA PARA COMPROMETER VIGENCIAS FUTURAS», archivado a petición del ponente.
- Proyecto de Acuerdo No. 012 de 2005 ³⁰ «POR MEDIO DEL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE DE FLORIDABLANCA PARA ASOCIAR EL MUNICIPIO A METROLÍNEA S.A.», archivado a petición del ponente.
- Proyecto de Acuerdo No. 018 de 2005 ³¹ «POR MEDIO DEL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE DE FLORIDABLANCA PARA COMPROMETER VIGENCIAS FUTURAS», archivado a petición del ponente.
- Proyecto de Acuerdo No. 019 de 2005 ³² «POR MEDIO DEL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE DE FLORIDABLANCA PARA ASOCIAR EL MUNICIPIO A METROLÍNEA S.A.», archivado a petición del ponente.
- Resolución No. 0005325 ³³ de 1997 (15 de septiembre) de la Directora General de Transporte y Tránsito Terrestre Automotor, «Por la cual se verifica el cumplimiento de requisitos contemplados en el acuerdo 0051 de 1993, por la “ESCUELA DE ENSEÑANZA AUTOMOVILISTICA ORIENTAL DE TRANSPORTES S.A.” para impartir capacitación en las categorías segunda (2ª), tercera (3ª), cuarta (4ª) y quinta (5ª)».
- Resolución No. 000170 ³⁴ de 2001 (30 de abril) del Director Territorial de Santander – Ministerio de Transporte, «Por medio de la cual se habilita una empresa de transporte público terrestre automotor en la modalidad de pasajeros del servicio especial».
- Resolución No. 000173 ³⁵ de 2001 (7 de mayo) del Director Territorial de Santander –Ministerio de Transporte, «Por la cual se habilita a la empresa de

²⁷ Folios 303 a 319.

²⁸ Folios 347 a 357.

²⁹ Folios 384 a 408.

³⁰ Folios 358 a 366.

³¹ Folios 409 a 422.

³² Folios 367 a 383.

³³ Folios 473 a 475.

³⁴ Folios 476 y 477.

³⁵ Folios 478 y 479.

transporte público terrestre automotor de carga “ORIENTAL DE TRANSPORTES S.A.”».

- Resolución Metropolitana 007 de 2001 ³⁶ (18 de julio) «por la cual se concede habilitación a una empresa de transporte para prestar el servicio público de transporte terrestre automotor individual de pasajeros en vehículos taxi».
- Resolución Metropolitana 008 de 2001 ³⁷ (18 de julio) «por la cual se concede habilitación a una empresa de transporte para prestar el servicio público de transporte terrestre automotor individual de pasajeros para radio de acción metropolitano».
- Artículo titulado «Listo “Plan B” para Metrolínea» ³⁸ «TRASPORTE / CONCEJO DE FLORIDABLANCA CUESTIONA PROYECTO DE TRANSPORTE MASIVO», publicado en el diario EL TIEMPO «Sección REGIÓN», edición de 14 de mayo de 2005.
- Oficio 13-02-04/365-2005 de 19 de diciembre de 2005 ³⁹ por el cual el Secretario General y Jurídico de la Alcaldía de Floridablanca dio respuesta a una petición presentada por el Concejal HELMAN JOSÉ HERNÁNDEZ LÓPEZ.
- Artículo titulado «Concejo Municipal: pocas ideas y escasos proyectos» ⁴⁰ «Helman José Hernández, el edil más estudioso», publicado en el Periódico VANGUARDIA LIBERAL, edición de 30 de diciembre de 2005.
- Certificados de Existencia y Representación Legal de «ORIENTAL DE TRANSPORTES S.A.» ⁴¹, «TRANSPORTES COLOMBIA S.A.» ⁴², «COOPERATIVA MULTIACTIVA DE TRANSPORTADORES DE SANTANDER LTDA.» ⁴³, «UNIÓN SANTANDEREANA DE TRANSPORTES URBANOS SOCIEDAD ANÓNIMA» ⁴⁴, «TAXIS DE FLORIDABLANCA SOCIEDAD ANÓNIMA FLOTAX S.A.» ⁴⁵, «TRANSPORTES SAN JUAN SOCIEDAD ANÓNIMA» ⁴⁶, «TRANSPORTES VILLAS DE SAN CARLOS S.A.» ⁴⁷, «COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE LOS TRABAJADORES

³⁶ Folios 469 y 470.

³⁷ Folios 471 y 472.

³⁸ Folio 465.

³⁹ Folios 423 a 432.

⁴⁰ Folio 468.

⁴¹ Folios 433 a 435.

⁴² Folios 436 y 437.

⁴³ Folios 438 y 439.

⁴⁴ Folios 440 y 441.

⁴⁵ Folios 442 y 443.

⁴⁶ Folios 444 y 445.

⁴⁷ Folios 446 a 448.

VINCULADOS A LA INDUSTRIA DEL TRANSPORTE DE DEL GAS Y DERIVADOS DEL PETRÓLEO»⁴⁸, «EMPRESA DE TRANSPORTES GIRÓN S.A.»⁴⁹, «TRANSPORTES PIEDECUESTA S.A.»⁵⁰, «EMPRESAS DE TRANSPORTES LUSITANIA S.A.»⁵¹, «METROPOLITANA DE SERVICIOS S.A.»⁵², expedidos en Bucaramanga el 20 de enero de 2006.

- Artículo titulado «Comienza a rodar Metrolínea»⁵³, publicado en el Periódico VANGUARDIA LIBERAL, edición de 28 de enero de 2006.
- Oficio de 2 de febrero de 2006⁵⁴ en que la Secretaria General del Concejo de Floridablanca certificó los proyectos de Acuerdo presentados a la Corporación, relacionados con los temas de Transporte Masivo «METROLÍNEA» y compromisos de vigencias futuras.
- Certificado de 30 de abril de 2006⁵⁵ en que el Registrador Nacional de Turismo hizo constar que la «AGENCIA DE VIAJES Y TURISMO NACIONAL E INTERNACIONAL ORIENTAL DE TRANSPORTES S.A. se encuentra inscrita en el Registro Nacional de Turismo como: AGENCIA DE VIAJES Y TURISMO»
- Catorce (14) cintas magnetofónicas⁵⁶ correspondientes a las sesiones de la Comisión Accidental de 19, 20,21 y 22 de abril de 2005, y de los Cabildos Abiertos de 16 y 18 de mayo y 20 de julio 2005.

3.3. Por decreto del Tribunal se allegaron:

- Certificado de Existencia y Representación Legal de «ORIENTAL DE TRANSPORTES S.A.»⁵⁷, expedido en Bucaramanga el 17 de enero de 2006.
- Oficio de 13 de febrero de 2006⁵⁸ de la Secretaria General del Concejo de Floridablanca, acompañado del certificado⁵⁹ de la misma fecha en que consta: «HELMAN JOSÉ HERNÁNDEZ LÓPEZ [...] fue elegido concejal del Municipio para el período constitucional 2004 – 2007 y se posesionó para desempeñar y

⁴⁸ Folios 449 a 453.

⁴⁹ Folios 454 y 455.

⁵⁰ Folios 456 a 458.

⁵¹ Folios 459 a 461.

⁵² Folios 462 a 464.

⁵³ Folios 466 y 467.

⁵⁴ Folios 345 y 346.

⁵⁵ Folio 479.

⁵⁶ Sobre anexo.

⁵⁷ Folios 496 a 498.

⁵⁸ Folio 492.

⁵⁹ Folio 493.

ejerger funciones en este cargo el 2 de enero de 2004, según consta en Acta No. 001 de 2004».

- Certificado de 13 de febrero de 2006 ⁶⁰ en que la Secretaria de ORIENTAL DE TRANSPORTES S.A. hizo constar que «LUIS HERNÁNDEZ ARDILA y HELMAN JOSÉ HERNÁNDEZ LÓPEZ [...] tienen actualmente la condición de socios accionistas de esta entidad [...]».
- Certificado de 13 de febrero de 2006 ⁶¹ en que la Secretaria de ORIENTAL DE TRANSPORTES S.A. hizo constar el número de acciones suscritas y pagadas que poseen LUIS HERNÁNDEZ ARDILA y HELMAN JOSÉ HERNÁNDEZ LÓPEZ en esa compañía.
- Oficio de 14 de febrero de 2006 ⁶² en que el Gerente de «METROLÍNEA» informó cómo se adelantará el proceso de chatarrización que requiere la entrada en funcionamiento del SITM del Área Metropolitana de Bucaramanga.

4. LA AUDIENCIA

El 15 de febrero de 2006 se llevó a cabo la audiencia pública, con las siguientes intervenciones:

4.1. El actor sostuvo que el SITM es un programa del Gobierno Nacional que se implementaría en ocho regiones del país, entre las cuales se encuentra el Área Metropolitana de Bucaramanga, de que es miembro el Municipio de Floridablanca. Para su financiación la Nación aportaría el 70% y el municipio beneficiado el 30 % de los recursos.

Estima que en el presente caso se demostraron los presupuestos que configuran la causal invocada:

1. El concejal demandado participó en el estudio y discusión del proyecto de Acuerdo 007 de 2005.
2. El concejal demandado se benefició con el hundimiento del proyecto, pues salvaguardó sus intereses económicos y los de su familia como accionistas de Oriental de Transportes S.A., ya que la aprobación de la iniciativa podría causarles perjuicios.

⁶⁰ Folio 494.

⁶¹ Folio 495.

⁶² Folios 526 y 529.

3. El beneficio -protección de sus intereses económicos- que como miembros del sector transportador obtuvieron el concejal demandado y su familia es de carácter particular, pues cosa diferente es el beneficio general que reportaría la comunidad con la optimización del servicio público de transporte de pasajeros.
4. La intención del concejal se trasluce, pues las rutas que cubre la empresa de transportes de que él y su familia son accionistas serían controladas y operadas por el SITM.

Cuanto proscribe la ley es que el concejal pueda incidir de forma parcializada en una decisión que le cause beneficio o perjuicio, que deba ser adoptada por el órgano colegiado de elección popular a que pertenece.

La situación del concejal demandado no encaja en el supuesto del numeral 1° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, pues su interés no se confunde con el de la comunidad, ya que el único y exclusivo beneficiado con el archivo del proyecto fue el sector transportador de que él y su familia hacen parte como accionistas de Oriental de Transportes S.A.

4.2. El Agente del Ministerio Público solicitó la pérdida de investidura del Concejal por considerar probada la causal de conflicto de intereses, pues en el hundimiento del proyecto de acuerdo el concejal demandado no pudo actuar de forma imparcial, pues la entrada en operación del SITM creaba competencia a las empresas prestadoras del servicio público de transporte de pasajeros que a la fecha operaban en la ciudad, entre ellas Oriental de Transportes S.A. de que él y varios de sus familiares son accionistas. Asimismo gran parte del parque automotor en funciones sería retirado de circulación y, cumplida su vida útil, se procedería a su chatarrización.

El Concejal demandado debió declararse impedido, pues su posición le impedía ser objetivo en el estudio, discusión y decisión de una iniciativa que afectaba directamente la operación y explotación de un servicio público en el cual poseía intereses económicos.

No puede hablarse de condiciones de igualdad, pues el interés de la comunidad en general era la optimización y mejoramiento del servicio público de transporte de pasajeros y por ende de su calidad de vida, en tanto que el interés del concejal demandado era la protección de su patrimonio económico individual y el de su

familia.

4.3. El concejal demandado sostuvo que el proyecto del SITM ha recibido múltiples cuestionamientos, incluso del Alcalde de Floridablanca, quien públicamente ha manifestado sus exigencias al Viceministro de Transporte y no comprende por qué sus intervenciones han sido tachadas de tendenciosas.

Insistió en que sus intervenciones únicamente han buscado evitar perjuicios por la implementación irresponsable del SITM.

Aseveró que pese a la renuencia del Municipio de Floridablanca a asociarse a «METROLÍNEA» el SITM será una realidad, y el perjuicio que, según el actor, el concejal demandado pretendía evitar al sector transportador, de todos modos se va a materializar.

Insiste en que el proyecto le afecta en igualdad de condiciones que a la comunidad en general, y por tanto no está incurso en la causal de pérdida de investidura.

Del texto del proyecto de Acuerdo 007/2005 y de su exposición de motivos no se deduce que su aprobación o hundimiento favorezcan a personas o sectores económicos determinados.

Defiende el papel que desempeñó en la discusión y archivo del proyecto de Acuerdo 007/2005, pues su cobertura, riesgos, costos y sus posibles incrementos exigían al Concejo Municipal un juicioso análisis para votarlo favorablemente.

Insiste en que las obras ya se iniciaron, y en que la ejecución del proyecto no depende exclusivamente del municipio de Floridablanca y mucho menos de su voluntad.

II. LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia de 10 de marzo de 2006 el Tribunal Administrativo de Santander negó las pretensiones de la demanda por considerar que el tema del proyecto de Acuerdo 007 de 2005 era de carácter general.

Existe conexidad entre el fin específico de la autorización buscada con el proyecto de Acuerdo 007 de 2005 -asociar al Municipio de Floridablanca al SITM- y la actividad desarrollada por la Empresa «Oriental de Transportes S.A.», de que el concejal demandado y algunos de sus parientes son accionistas; pero del archivo

de la iniciativa no se logra inferir un «beneficio cierto, inmediato, particular y concreto» para ellos o para el gremio de transportadores.

Consideró que de no implementarse el SITM la empresa «Oriental de Transportes S.A.» continuaría operando las rutas que tiene asignadas. Pero sí se materializase la entrada en funcionamiento del SITM, pese a que podrían sufrir modificaciones las condiciones en que presta el servicio, «Oriental de Transportes S.A.» continuaría con su objeto social luego de reorganizada la prestación del servicio público de transporte de pasajeros en el Área Metropolitana de Bucaramanga, en condiciones no precisadas y por ende aleatorias, que bien podrían ser inferiores, como iguales o mejores.

Estimó que el archivo del proyecto de Acuerdo 007 de 2005 no es la «causa directa, inmediata ni única» para que el Municipio de Floridablanca no ingresara al SITM, pues el Alcalde o el mismo Concejo pudieron con nuevas iniciativas superar las deficiencias de «carácter social, legal, técnico y financiero» que la motivaron.

De igual forma la posición asumida por el demandado no constituye la «causa exclusiva y determinante» de que no se implementara el SITM en Floridablanca.

El hecho de que el concejal demandado y algunos de sus familiares sean accionistas de Oriental de Transportes S.A. «no hace dudar de su transparencia en el desarrollo de su investidura».

III. LA IMPUGNACIÓN

1. El actor apeló la sentencia por considerar demostrados los presupuestos que configuran la causal invocada:

«[...]

1. La participación efectiva del concejal en el procedimiento legislativo (sic), es decir en el estudio del proyecto de acuerdo municipal.
2. La existencia cierta y demostrable que la aprobación del acuerdo, acarrea beneficios económicos para el concejal, sus familiares y socios.
3. Que el beneficio que se persiga o se obtenga con el acuerdo municipal no puede ser catalogado como general, sino de carácter particular; y
4. Que el concejal tenga la intención de beneficiar a sus familiares, a sus socios o a sí mismo.

[...]»

En apoyo de sus argumentos citó el Salvamento de Voto de los Magistrados Julio Edison Ramos Salazar y Milciades Rodríguez Quintero, y el Concepto rendido por el Delegado del Ministerio Público.

Insiste en los argumentos planteados en la demanda y durante su intervención en la audiencia pública.

2. El Procurador Judicial 17 en lo Contencioso –Administrativo apeló la decisión por considerar que el hundimiento del proyecto de Acuerdo 007 de 2005 sí le reportó al concejal demandado y a su familia un beneficio que, pese a no ser cuantificable, es cierto, particular y concreto, consistente en el hecho de «seguir prestando el servicio de transporte urbano sin limitación alguna», de modo que su inversión económica como accionistas de Oriental de Transportes S.A. «no se vería afectada», o sea que seguirían disfrutando de las utilidades derivadas de la explotación de su objeto social. Asimismo, ante la inviabilidad del SITM, la Empresa conservaría la «misma cantidad de parque automotor» y «mantendría su demanda del servicio».

Sostiene que las condiciones en que presta el servicio «Oriental de Transportes S.A.» podrían tornársele aún mas favorables, pues se impediría la implementación del SITM, o sea, de su competencia directa.

El Concejal HELMAN JOSÉ HERNÁNDEZ LÓPEZ en su condición de miembro del gremio transportador y encargado de la ponencia del proyecto de Acuerdo 007 de 2005, la «direccionó» e influyó en sus colegas para que votaran a favor del archivo.

El interés directo del concejal demandado -la conservación de las condiciones en las que desarrolla su objeto social la Empresa de que es accionista- «no lo deja actuar libremente, lo imposibilita para ser imparcial y para defender los intereses generales y el bienestar de la comunidad».

No concurren las circunstancias que excluyen el conflicto de intereses, pues la comunidad se verá afectada por la imposibilidad de contar con un servicio moderno y rápido de transporte masivo de pasajeros, mientras que el concejal demandado y su familia se beneficiarán, pues seguirán percibiendo ingresos como miembros del sector transportador.

IV. LA OPOSICIÓN AL RECURSO

El apoderado del concejal demandado solicitó confirmar la sentencia. Reafirmó los argumentos expuestos en la contestación y en la audiencia pública.

Citó las sentencias de 22 de noviembre de 2001⁶³ de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, y 5 de diciembre de 2002⁶⁴, 2 de octubre de 2003⁶⁵ y 24⁶⁶ de noviembre de 2005 de esta Sección.

V. ALEGACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA

En esta etapa procesal las partes guardaron silencio.

VI. ACTUACIÓN OFICIOSA

Llegada la oportunidad para decidir, la Sala, por auto de 16 de noviembre de 2006, ordenó agregar al expediente y puso en conocimiento de las partes los Documentos CONPES⁶⁷ 3298 de 2004 (26 de julio)⁶⁸ y 3370 de 2005 (1 de agosto)⁶⁹, y el Documento CONFIS⁷⁰ D.G.P.N.16/2005 de 2005 (21 de julio)⁷¹, relevantes para analizar la importancia estratégica del proyecto «SISTEMA INTEGRADO DEL SERVICIO PÚBLICO URBANO DE TRANSPORTE MASIVO DE PASAJEROS DEL ÁREA METROPOLITANA DE BUCARAMANGA», sus impactos técnico–económico y socio–ambiental, el cronograma de actividades, las condiciones a que estaba sujeta la participación de la Nación y las recomendaciones y solicitudes elevadas a los municipios del Área Metropolitana de Bucaramanga, especialmente a Floridablanca.

⁶³ C.P. Dr. Germán Rodríguez Villamizar. Expediente PI 2001-0130. Actor Rubiel Orlando Espinosa Triana y otro. Demandado Lorenzo Rivera Hernández.

⁶⁴ C.P. Dr. Camilo Arciniegas Andrade. Expediente PI 2001-2666. Actor Henry Antonio Anaya Arango. Demandado Manuel Álvarez Rojas.

⁶⁵ C.P. Dr. Manuel Santiago Urueta Ayola. Demandado José Leonardo Díaz Serna.

⁶⁶ C.P. Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Expediente PI 2004-1036. Actor Alí Tajan Molina. Demandado Silvio Ruiz Muentes.

⁶⁷ Consejo Nacional de Política Económica y Social – Departamento Nacional de Planeación (DNP).

⁶⁸ www.dnp.gov.co/archivos/documentos/Subdiracción_Conpes/3298.pdf. Folios 39 a 58 del Cuaderno No. 2.

⁶⁹ www.dnp.gov.co/archivos/documentos/Subdiracción_Conpes/3370.pdf. Folios 59 a 78 del Cuaderno No. 2.

⁷⁰ Consejo Superior de Política Fiscal – Ministerio de Hacienda y Crédito Público

⁷¹ www.minhacienda.gov.co/pls/portal30/docs/PAGE/REPOSITORIO/REPUPUESTONACIONAL/SECRETARIA_EJECUTIVA_DEL_CONFIS/DOCUMENTOS_CONFIS/2005/DGPN016.%20SITM%20BUCARAMANGA.21%20DE%20JULIO%20DE%202005.PDF. Folios 79 a 87 del Cuaderno No. 2.

VII. INTERVENCIONES DE LAS PARTES

El apoderado del demandado sostuvo que las pruebas documentales agregadas son pertinentes y conducentes, y se reafirmó en sus argumentos.

El actor guardó silencio.

VIII. ALEGACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado solicitó revocar el fallo impugnado, ya que sí se presentó conflicto de intereses por el hecho de que el Concejal Hernández López participara activamente en la discusión y archivo del proyecto de Acuerdo 007 de 2005, que lo afectaba directamente a él y a sus familiares como accionistas de «Oriental de Transportes S.A.», pues de aprobarse la implementación del SITM se reducirían las rutas que la Empresa tenía autorizadas y en operación, los recorridos y en consecuencia el número de vehículos que tiene habilitados. Por ende, disminuirían las utilidades e ingresos que percibe por la explotación del objeto social de la empresa de que él y varios de sus familiares son accionistas.

El Concejal Hernández López debió declararse impedido pues el proyecto de Acuerdo 007 de 2005 versaba sobre transporte público de pasajeros, tema en que tenía interés directo por ser accionista de «Oriental de Transportes S.A.» empresa prestadora del servicio.

IX. CONSIDERACIONES DE LA SALA

- **La competencia**

Esta Sala es competente para conocer de la apelación de las sentencias proferidas en procesos de pérdida de investidura de Concejales, de una parte, en virtud del artículo 48 parágrafo 2º de la Ley 617 de 2000, que establece la segunda instancia para tales procesos y, de la otra, atendiendo a la decisión de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de enero 25 de 1995, según la cual las impugnaciones contra las sentencias de pérdida de investidura, proferidas por los Tribunales Administrativos, son de conocimiento de la Sección Primera del Consejo de Estado.

- **Marco Constitucional y Legal del conflicto de intereses como causal de pérdida de investidura de los concejales.**

La Sala estima oportuno transcribir el marco normativo de la pérdida de investidura de los Concejales:

«[...] **CONSTITUCIÓN POLÍTICA**

Artículo 312

[...]

La ley determinará las calidades, inhabilidades e incompatibilidades de los concejales[...].».

«[...] **LEY 136 DE 1994**

Artículo 55. PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONCEJAL. Los concejales perderán su investidura por:

[...]

2. Por violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o de conflicto de intereses.

[...]

Artículo 70. CONFLICTO DE INTERÉS. **Cuando para los concejales exista interés directo en la decisión porque le afecte de alguna manera, o a su cónyuge** o compañero o compañera permanente, o a alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, o a su socio o socios de derecho o de hecho, **deberá declararse impedido de participar en los debates o votaciones respectivas.**

[...].».

«[...] **LEY 617 DE 2000**

Artículo 48. PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADOS, CONCEJALES MUNICIPALES Y DISTRITALES Y DE MIEMBROS DE JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES. Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura:

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

[...].».

- **La importancia de la implementación del SISTEMA INTEGRADO DEL SERVICIO PÚBLICO URBANO DE TRANSPORTE MASIVO DE PASAJEROS DEL ÁREA METROPOLITANA DE BUCARAMANGA.**

La Sala considera relevante hacer un breve análisis de la importancia estratégica del proyecto, sus impactos técnico–económico y socio–ambiental, su cronograma de actividades, las condiciones a que estaba sujeta la participación de la Nación y las recomendaciones y solicitudes elevadas a los Municipios del AMB, en especial

a Floridablanca. En los Documentos CONPES ⁷² 3298 (26 de julio de 2004) y 3370 (1° de agosto de 2005) se lee:

«[...]

DOCUMENTO Conpes 3298

República de Colombia

Departamento Nacional de Planeación

SISTEMA INTEGRADO DEL SERVICIO PÚBLICO URBANO DE TRANSPORTE MASIVO DE PASAJEROS DEL ÁREA METROPOLITANA DE BUCARAMANGA

Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Ministerio de Transporte

Versión aprobada

Bogotá D.C., 26 de julio de 2004.

I. INTRODUCCIÓN

[...] **El proyecto se encuentra incluido dentro del Plan Nacional de Desarrollo 2002 – 2006 “Hacia un Estado Comunitario” y es considerado un proyecto de importancia estratégica para la Nación y los Municipios del Área Metropolitana de Bucaramanga (AMB).** El análisis presentado se basa en los estudios de factibilidad, rentabilidad y diseño adelantados por la Nación y el Municipio.
[...]

II. ANTECEDENTES

[...] El esquema de operación existente muestra un alto nivel de ineficiencia y precarias condiciones de seguridad y confiabilidad. El mantenimiento de dicho esquema, basado en la competencia entre las unidades de transporte, genera un detrimento progresivo de los tiempos de viaje y aumento de los costos de operación y de los niveles de accidentalidad y contaminación. Esto tiene graves consecuencias en la competitividad de la ciudad y la calidad de vida de los habitantes.
[...]

IV. IMPACTOS, CRONOGRAMA Y ORGANISMOS DE EJECUCIÓN

A. Impacto técnico–económico

Los principales impactos técnicos y económicos se refieren a la reducción de los costos de operación, a la disminución de tiempos de viaje de los usuarios de transporte público y ahorros en costos de mantenimiento de la infraestructura vial frente a la situación sin proyecto. Adicionalmente se obtendrán beneficios por la disminución de emisiones de gases y partículas contaminantes y reducción de la accidentalidad.
[...]

C. Impacto socio–ambiental

⁷² Obtenidos de la Página Web del Departamento Nacional de Planeación www.dnp.gov.co:
www.dnp.gov.co/archivos/documentos/Subdiracción_Conpes/3370.pdf-
www.dnp.gov.co/archivos/documentos/Subdiracción_Conpes/3298.pdf-

- Ahorro en costos de viaje, especialmente a la población de menores ingresos residente en la periferia, como resultado de la integración tarifaria prevista.
- Generación de 3,400 empleos temporales directos y cerca de 4,700 indirectos y 400 empleos adicionales en la manufactura de buses.
- Reducción de emisiones contaminantes gracias a la sustitución de equipos obsoletos y operación eficiente del sistema.
- Disminución de la accidentalidad, gracias a la operación organizada, disminución de recorridos y mejor señalización.

D. Cronograma

El cronograma contempla las siguientes actividades:

[...]

- | | |
|--|--|
| <ul style="list-style-type: none"> ▪ Suscripción de convenio
Nación-Municipios- Metrolínea
para desarrollo del SITM. | <p>Segundo
Trimestre 2005</p> |
|--|--|

[...]

VI. PARTICIPACIÓN DE LA NACIÓN EN EL DESARROLLO DEL SITM

[...]

B. Condiciones de Participación de la Nación

[...]

- **Definir e implantar diferentes mecanismos que garanticen la reducción de la sobreoferta, entre otros, la cancelación de matrículas, la definición de la reglamentación de los procedimientos de desintegración física y su verificación de conformidad con lo establecido por el Ministerio de Transporte para tal fin.**
- **Modificar y cancelar las rutas existentes de transporte público, adecuando la capacidad transportadora según corresponda.**

[...]

VII. RECOMENDACIONES

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio de Transporte y el Departamento de Planeación recomiendan al Conpes:

[...]

- Declarar el SITM para el Área metropolitana de Bucaramanga como de importancia estratégica para el país, de acuerdo con lo estipulado (sic) en el Artículo 10 de la Ley 819 de 2003.
- Solicitar al Ministerio de Transporte, Ministerio de Hacienda y Crédito público y al Departamento de Planeación:

[...]

- Expedir la autorización de compromiso de presupuesto de vigencias futuras, de acuerdo al programa de financiación establecido en este documento.

[...]

- Obtener, si es necesario, la autorización para contratar operaciones de crédito público u otras autorizaciones que aseguren la participación de la Nación en los términos definidos en este documento.

- [...]
- Solicitar a lo Municipios de **Floridablanca**, Piedecuesta y Bucaramanga:
 - [...]
 - **Concurrir con la Nación a la suscripción del convenio de financiación para el SITM (de acuerdo con la versión pro forma), para lo cual adelantará las gestiones necesarias para la obtención de las autorizaciones de vigencias futuras requeridas, según lo consignado en el presente documento.**
 - [...]
 - **Reordenar el sistema de rutas de transporte público colectivo actual de acuerdo con los lineamientos establecidos en el presente documento, para lo cual los Municipios participantes y el Área Metropolitana de Bucaramanga deberán garantizar el fortalecimiento institucional y técnico de la Autoridad de Transporte (AMB).**
 - Implantar mecanismos para la capacitación y readaptación de la población económicamente activa actualmente vinculada al transporte colectivo de pasajeros en labores técnicas como mantenimiento, control de flota y similares para facilitar su vinculación al nuevo sistema.
 - [...]
 - Adelantar todas las gestiones legales necesarias para prohibir en la jurisdicción de los municipios participantes en el proyecto, la circulación de los vehículos de transporte público colectivo provenientes de los municipios del Área Metropolitana de Bucaramanga que no participen en el SITM, una vez se inicie la operación completa de las 2 fases iniciales del proyecto.
- [...]»

«[...]

DOCUMENTO Conpes 3370

Consejo Nacional de Política Económica y Social

República de Colombia

Departamento Nacional de Planeación

SISTEMA INTEGRADO DEL SERVICIO PÚBLICO URBANO DE TRANSPORTE MASIVO DE PASAJEROS DEL ÁREA METROPOLITANA DE BUCARAMANGA - SEGUIMIENTO

Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Ministerio de Transporte

Versión aprobada

Bogotá D.C., 1° de agosto de 2005.

[...]

I. INTRODUCCIÓN

[...] Desde julio de 2004 el proyecto ha avanzado, pero no de la forma esperada. A pesar del interés mostrado en principio por todos los integrantes del AMB, **el municipio de Floridablanca ha encontrado obstáculos para participar en el proyecto al no poder cumplir con los compromisos establecidos en el CONPES 3298** y el municipio de Piedecuesta presentó condicionamientos para su participación, esta situación ha significado retrasos en los cronogramas previstos en dicho documento. Adicionalmente a esta situación, el municipio de San Juan de Girón, quien inicialmente no había hecho parte del documento CONPES 3298, recientemente ha manifestado su deseo y compromiso de vincularse inmediatamente al proyecto SITM del Área Metropolitana de Bucaramanga.

En vista de las dificultades que ha significado involucrar varias entidades territoriales, el presente documento presenta un nuevo esquema de desarrollo del proyecto mediante módulos de inversión que se activan en la medida que los Municipios obtengan las aprobaciones correspondientes y aseguren sus aportes para el desarrollo del proyecto. El esquema aquí presentado es producto de una optimización operativa que permite mantener la viabilidad técnica y financiera del mismo con una ágil implantación.

[...]

C. Cronograma

De acuerdo con el avance que ha tenido el proyecto desde la aprobación del Conpes 3298 del 26 de Julio de 2004 hasta la fecha, se hace necesaria la reprogramación de algunas de las actividades. El cronograma ajustado se presenta en el Cuadro No. 4:

Cuadro No. 4

Cronograma ajustado de ejecución del proyecto SITM para el Área Metropolitana de Bucaramanga

ACTIVIDAD	FECHA
[...]	
Suscripción de convenio de Cofinanciación Escenario Base.	Tercer Trimestre 2005

[...]

IV. FINANCIACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA DEL SITM

[...]

En caso de que alguna entidad territorial no cumpla con este cronograma indicativo por no encontrarse vinculada al proyecto oportunamente para realizar su aporte, se reprogramarán los aportes por vigencia, asegurando la totalidad de sus aportes en pesos de 2003 más los costos financieros que pudiesen haberse generado por esta demora. Los aportes que haga la Nación al proyecto podrán ser reprogramados, pero esto implicará la observación y aplicación de todos los condicionamientos expuestos en el Conpes 3260 y así como en el Documento CONPES 3368.

Para proceder a la suscripción del Convenio de Cofinanciación o de los Otrosíes que resulten de la vinculación de nuevas entidades territoriales al proyecto, los aportes a cargo de cada una de ellas deberán estar asegurados y libres de todo condicionamiento.

[...]

VII. RECOMENDACIONES

[...]

5. Solicitar a los Municipios de **Floridablanca**, Piedecuesta y Girón y al Departamento de Santander.

- Adelantar las gestiones ante los respectivos cuerpos colegiados para obtener todas las aprobaciones de forma incondicional para vincularse al proyecto.

[...]»

De estos documentos puede la Sala resaltar aspectos relevantes para la decisión.

De la importancia del proyecto y sus impactos

El artículo 111 de la Ley 812 de 2003 (Plan Nacional de Desarrollo 2002 – 2006 “Hacia un Estado Comunitario”) contempló la implementación del SITM en el AMB, considerada la quinta zona urbana del país, con la finalidad de aprovechar su importancia estratégica, mejorar la competitividad de las ciudades vinculadas y la calidad de vida de sus habitantes.

El proyecto no obedece a una iniciativa aislada sino a una política gubernamental cuyo propósito es mejorar la movilidad en condiciones seguras en las más importantes zonas urbanas de país como las Áreas Metropolitanas de Bucaramanga, Cartagena, Barranquilla, Pereira y el Valle de Aburrá.

Otros valores agregados del proyecto son el mejoramiento y mantenimiento de la malla vial, la disminución de emisiones de gases, ruidos y partículas contaminantes, la reducción de los índices de accidentalidad, el mejoramiento urbanístico en sus zonas de influencia, la extinción de la guerra del centavo, la generación de 3.800 empleos directos y 4.700 indirectos y el ahorro en los costos de viaje, incluyendo tarifas y tiempo necesario para los recorridos.

Del sector transportador como el más vulnerable

Para la Sala está demostrado que la implementación y entrada en servicio del SITM en el AMB representa una afectación directa para el gremio de los transportadores, según se infiere de las condiciones que impuso la Nación a los entes territoriales vinculados con el proyecto para entrar a financiarlo, entre las cuales se destacan:

- Reducción de la sobreoferta con medidas como la cancelación de matrículas y la desintegración física (chatarrización) de los vehículos que hayan cumplido su vida útil.
- Modificación y cancelación de las rutas de transporte público existentes.

Estas medidas causan detrimento económico a los propietarios de vehículos u operarios autorizados de las rutas, pues al reducirse el número de vehículos en servicio o las rutas adjudicadas disminuirían parejamente los ingresos derivados de su actividad comercial.

La importancia de la participación de Floridablanca en el proyecto

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento de Planeación Nacional (DNP) y el Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES) han sido enfáticos en sostener que para la viabilidad técnica, legal y financiera del proyecto es indispensable la vinculación de las entidades territoriales. En los Documentos CONPES 3298 (26 de julio de 2004) y 3370 (1° de agosto de 2005) exhortan reiteradamente a los municipios del AMB, especialmente a Floridablanca, a adelantar la suscripción del convenio de financiación del SITM y a obtener las autorizaciones para comprometer las vigencias futuras necesarias para cumplir con el cronograma de ejecución de las obras.

Para la Sala el SITM del AMB es una realidad que cumplió en debida forma su proceso de planificación por la Administración Central, que estaba a la espera de unas decisiones de las administraciones y concejos de los municipios beneficiados, que desafortunadamente no visualizaron la importancia del proyecto y obstaculizaron su ejecución, obligando a una reprogramación de las inversiones y de las obras.

A iguales conclusiones llega la Sala tras analizar el Documento CONFIS ⁷³ D.G.P.N.16/2005 ⁷⁴ (21 de julio de 2005), donde se lee:

«[...]

REPÚBLICA DE COLOMBIA

⁷³ Consejo Superior de Política Fiscal

⁷⁴ Obtenido de la Página Web del Ministerio de Hacienda y Crédito Público www.minhacienda.gov.co/pls/portal30/docs/PAGE/REPOSITORIO/REPUPUESTONACIONAL/SECRETARIA_EJECUTIVA_DEL_CONFIS/DOCUMENTOS_CONFIS/2005/DGPN016.%20SITM%20BUCARAMANGA.21%20DE%20JULIO%20DE%202005.PDF

C O N F I S

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA FISCAL

**SISTEMA INTEGRADO DEL SERVICIO PÚBLICO URBANO DE
TRANSPORTE MASIVO DE PASAJEROS DEL ÁREA
METROPOLITANA DE BUCARAMANGA**

VIGENCIAS FUTURAS

MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

DOCUMENTO D.G.P.N.16/2005

21 de julio de 2005

SOLICITUD

De conformidad con lo establecido en el Estatuto Orgánico de Presupuesto, el Señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, en Memorando del 19 de julio de 2005, **solicitó adelantar los trámites necesarios para obtener la autorización de vigencias futuras que permita comprometer apropiaciones de los años 2005 a 2008 para respaldar la participación de la Nación en la cofinanciación con Municipio de Bucaramanga del componente de infraestructura y/o los costos financieros asociados con la construcción de dicha infraestructura del SISTEMA INTEGRADO DEL SERVICIO PÚBLICO URBANO DE TRANSPORTE MASIVO DE PASAJEROS DEL ÁREA METROPOLITANA DE BUCARAMANGA, de conformidad con los lineamientos establecidos en la Ley 310 de 1996 y el Documento CONPES 3298 de Julio 26 de 2004, lo anterior, solamente exigible para la Nación cuando la entidad territorial cumpla con todos los requisitos establecidos en la Ley y en el Documento CONPES.**
[...]

RECOMENDACIÓN

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, **se recomienda al CONFIS la aprobación de las vigencias futuras con destino al proyecto SISTEMA INTEGRADO DEL SERVICIO PÚBLICO URBANO DE TRANSPORTE MASIVO DE PASAJEROS DEL ÁREA METROPOLITANA DE BUCARAMANGA, para el periodo 2005-2008, en pesos constantes de 2003 así:**

Año	Aporte de la Nación (Pesos constantes de 2003)
2005	\$29.460'000.000.00
2006	\$36.409'000.000.00
2007	\$35.449'000.000.00
2008	\$3.019'759.277.00

Total	\$104.337'759.277.oo
-------	----------------------

Para lo anterior, **la entidad territorial deberá cumplir con todos los requisitos establecidos en la Ley y en el Documento CONPES, con el objeto de firmar el Convenio de Cofinanciación para el SISTEMA INTEGRADO DEL SERVICIO PÚBLICO URBANO DE TRANSPORTE MASIVO DE PASAJEROS DEL ÁREA METROPOLITANA.**
[...]

- **El caso concreto**

Como se desprende del resumen que antecede, la demanda sostiene que el Concejal HELMAN JOSÉ HERNÁNDEZ LÓPEZ incurrió en la causal de pérdida de investidura por conflicto de intereses, por cuanto en su condición de accionista de la Empresa «Oriental de Transportes S.A.» e hijo de Luis Hernández Ardila, su Gerente y Representante Legal, intervino como ponente en los proyectos de Acuerdo 007 y 018 de 2005 que proponían autorizar al Alcalde de Floridablanca (Santander) «*para comprometer vigencias futuras*», en cuya virtud la Administración pudiese hacer las inversiones requeridas por el «*Sistema Integrado de Transporte Masivo del Área Metropolitana de Bucaramanga (SITM)*», formada por los Municipios de Bucaramanga, Floridablanca, Girón y Piedecuesta.

El análisis de la causal alegada se contraerá a la actuación del demandado como ponente del proyecto de Acuerdo 007 de 2005, pues su conducta en relación con el proyecto de Acuerdo 018 de 2005 no podrá ser evaluada, pues no fue alegada en la demanda, y en esta medida la Sala está en imposibilidad de juzgarla.

Está demostrada la calidad de Concejal del Municipio Floridablanca (Santander), que ostenta el ciudadano HELMAN JOSÉ HERNÁNDEZ LÓPEZ, para el período 2004 – 2007 ^{75 76}.

Se probó con copia del Registro Civil de Nacimiento de HELMAN JOSÉ HERNÁNDEZ LÓPEZ ⁷⁷ su parentesco en primer grado de consaguinidad con Luis Hernández Ardila (padre e hijo).

La calidad de accionista de «ORIENTAL DE TRANSPORTES S.A.» del demandado esta probada con la copia de la Escritura No. 1488 ⁷⁸ de 18 de marzo

⁷⁵ Folio 1.

⁷⁶ Folio 493.

⁷⁷ Folio 13.

⁷⁸ Folios 17 a 20.

de 2004, por la cual se perfeccionó la reforma de sus estatutos sociales, y con certificación de 13 de febrero de 2006⁷⁹ expedida por la secretaria de la empresa.

Los certificados de Existencia y Representación Legal de «ORIENTAL DE TRANSPORTES S.A.», expedidos el 10 de agosto de 2005⁸⁰ y 17⁸¹ y 20 de enero de 2006⁸² por la Cámara de Comercio de Bucaramanga, prueban que Luis Hernández Ardila, padre del demandado, es el Gerente y Representante Legal.

Igualmente se encuentra acreditado, por oficio de 2 de febrero de 2006⁸³ de la Secretaría General del Concejo de Floridablanca, que el Concejal HELMAN JOSÉ HERNÁNDEZ LÓPEZ actuó como ponente del proyecto de Acuerdo 007 de 2005 que proponía autorizar al Alcalde «*para comprometer vigencias futuras*», cuya finalidad era facultar a la Administración para adelantar las inversiones que requería el «*Sistema Integrado de Transporte Masivo del Área Metropolitana de Bucaramanga (SITM)*».

También se acreditó que el demandado intervino en la sesión de la Comisión Accidental, de que era coordinador, en la cual se discutió el proyecto de Acuerdo 007 de 2005, y votó por archivarlo y negarle la posibilidad de un segundo debate, como consta en la copia del Acta No. 006⁸⁴ correspondiente a la sesión de 30 de abril de 2005, donde se lee:

[...]

**DEPARTAMENTO DE SANTANDER
MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA
CONCEJO MUNICIPAL**

COMISIÓN ACCIDENTAL

ACTA: No. 006
FECHA: Abril 30 de 2005
HORA: 4:00 p.m.
LUGAR: Sala de Juntas Concejo Municipal

[...]

DESARROLLO DE LA COMISIÓN

A la hora antes señalada el **coordinador de la comisión accidental HELMAN JOSÉ HERNÁNDEZ LÓPEZ**, dio inicio a la sesión con el siguiente orden del día:

[...]

4. Proyectos de acuerdo para primer debate 007 de 2005 (sic).

[...]

⁷⁹ Folio 494.

⁸⁰ Folios 14 a 16.

⁸¹ Folios 496 a 498.

⁸² Folios 433 a 435.

⁸³ Folios 345 y 346.

⁸⁴ Folios 75 a 96.

PUNTO PRIMERO: Llamado a lista y verificación del quórum.

La Secretaria hace el respectivo llamado a lista contestando los siguientes concejales: **HELMAN JOSÉ HERNÁNDEZ LÓPEZ**, FÉLIX MARINO JAIMES CABALLERO. En total dos concejales.

[...]

PUNTO CUARTO: Proyectos de acuerdo para primer debate

Proyecto de Acuerdo para primer debate No. 007 de 2005 “por medio del cual se autoriza al Alcalde para comprometer vigencias futuras”. Presentado por el Señor Alcalde, y cuyo ponente es el Honorable Concejales HELMAN JOSÉ HERNÁNDEZ LÓPEZ.

[...]

DE LA PROPOSICIÓN

Este análisis de la iniciativa, en el cual se involucró a todos los interesados en el proyecto de METROLÍNEA, me ha llevado a presentar las consideraciones y conclusiones y, como suficientemente se asesta en ésta ponencia, se han puesto de presente las falencias de orden legal, técnico, financiero y social que imposibilitan el que se continúe con el estudio de proyecto [...] y por ello habrá de finalizar su curso legal en esta comisión, procediendo a proponer que se disponga el ARCHIVO del bosquejo de acuerdo.

[...]

El coordinador de la comisión expresa que con las constancias hechas **solicita a la secretaria general de la corporación llamar a lista para la votación respecto de la proposición de archivar este proyecto de acuerdo.**

La Secretaria hace el respectivo llamado a lista:

FÉLIX MARINO JAIMES CABALLERO	Positivo
HELMAN JOSÉ HERNÁNDEZ LÓPEZ	Positivo
JOSÉ ANUNCIACIÓN MERCHÁN BASTO	Ausente

La Secretaria anuncia la siguiente votación:

VOTOS POSITIVOS	02
VOTO AUSENTE	01

La Secretaria informa que fue aprobada la proposición.

El coordinador de la comisión expresa que habiendo sido aprobada la proposición que se insertó en la ponencia, somete a consideración de la honorable comisión si se desea o no que este proyecto de acuerdo surta el segundo debate, y solicita a la secretaria llamar a lista.

La Secretaria hace el respectivo llamado a lista:

FÉLIX MARINO JAIMES CABALLERO	Negativo
HELMAN JOSÉ HERNÁNDEZ LÓPEZ	Negativo
JOSÉ ANUNCIACIÓN MERCHÁN BASTO	Ausente

La Secretaria anuncia la siguiente votación:

VOTOS POSITIVOS	02
VOTO AUSENTE	01

La Secretaria general de la corporación, informa que ha sido negada la proposición de pasar a segundo debate el presente proyecto de acuerdo.

El coordinador de la comisión expresa que ha sido negada la proposición en el sentido de pasar a segundo debate el proyecto, y se tiene establecido que el proyecto ha sido negado, y por tanto tiene el curso del archivo definitivo en esta comisión.
[...]

La controversia se circunscribe al alcance que debe dársele a la causal de conflicto de intereses alegada en la demanda y que no halló probada *el a quo*, por estimar que la aprobación de la proposición de archivo del proyecto de Acuerdo 007 de 2005 (discutida y votada favorablemente por el Concejal HERNÁNDEZ LÓPEZ, en su condición de Coordinador de la Comisión Accidental), no obedeció a la protección de intereses económicos del sector transportador, del que hacen parte él y algunos de sus familiares como accionistas de «ORIENTAL DE TRANSPORTES S.A.», ni a la calidad de Gerente y Representante Legal de la Empresa que ostenta su padre, el señor Luis Hernández Ardila.

Sobre el particular, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

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 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.[...]»⁸⁵.

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 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

⁸⁵ C.P. Mario Rafael Alario Méndez. Expediente AC 11116. Actor Luis Andrés Penagos Villegas.

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 concurra alguno de los requisitos mencionados para los referidos intereses, y, de otro, cuando simplemente se trata de mera apreciación subjetiva de conflicto sin sustento en elementos objetivos.
[...]»⁸⁶.

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 ⁸⁷ 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. Este argumento fue recogido en el artículo 48 de la Ley 617 de 2000, al siguiente tenor:

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

La Sala ha acogido esta tesis en sentencias de 4 de mayo ⁸⁸ y 13 de diciembre de 2001 ⁸⁹, 1° de agosto ⁹⁰ y 5 de diciembre de 2002 ⁹¹.

Ahora bien, la Sala considera que la situación del demandado en el supuesto de que su interés se confunda con el de la colectividad en general, pues no puede predicarse dicha generalidad por su especial condición de accionista, además de familiar de otros socios e hijo del Gerente y Representante Legal de «ORIENTAL DE TRANSPORTES S.A.».

Para la Sala es de suma importancia hacer un análisis de los intereses en juego, pues no puede pretenderse que cuanto se considera el impacto social de una obra como el SITM se convierta en justificación para que un concejal tome parte en una decisión que sin lugar a dudas puede entrañar un perjuicio o beneficio

⁸⁶ 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.

⁸⁷ 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.

⁸⁸ C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Expediente 2000-3812. Actor: Luis Enrique Cerquera.

⁸⁹ C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Expediente 2001-0596. Actor: Luis Eduardo Luna Trujillo.

⁹⁰ C.P. Camilo Arciniegas Andrade. Expediente 2001-0278. Actor: Pedro Vicente Cubillos Caicedo.

⁹¹ C.P. Camilo Arciniegas Andrade. Expediente 2001-2666. Actor: Henry Antonio Anaya Arango.

económico directo para sí o para sus familiares. Este beneficio puede materializarse de dos formas: primera, obteniendo o conservando condiciones favorables para la explotación del servicio de transporte urbano de pasajeros; y segunda, evitando la entrada en funcionamiento del SITM, que ocasionaría disminución de las rutas y la chatarrización de algunos automotores, que se traducirían en reducción de ingresos para la empresa de que el concejal y sus familiares son accionistas.

Para la Sala el interés económico del concejal está demostrado, sin necesidad de tasarlo en cifras determinadas.

El demandado adujo que el Proyecto de Acuerdo 007 de 2005, sobre el cual rindió ponencia negativa y en cuya discusión y archivo participó activamente carecía de objeto, pues el paso inicial para vincular a Floridablanca al SITM era su afiliación a «Metrolínea».

La Sala no comparte éste argumento, pues ni los proyectos fueron presentados en obediencia a un orden cronológico invariable, ni de los documentos CONPES antes citados puede concluirse que para comprometer las vigencias futuras que requerían las inversiones, fuese requisito indefectible asociarse previamente a Metrolínea. Para la Sala, la asociación de Floridablanca a Metrolínea S.A. y el compromiso de vigencias futuras son dos iniciativas independientes y ninguna es prerrequisito de la otra.

Asimismo el Concejal demandado sostiene que no puede considerarse que con su ponencia desfavorable al Proyecto de Acuerdo 007 de 2005 hubiera beneficiado al sector transportador de que él y algunos de su familiares son parte, pues la ponencia presenta un estudio serio y crítico de la problemática del transporte público de pasajeros de la ciudad y de las falencias que identificó en la planeación e implementación del SITM del AMB, podría tenerse como prueba de sus buenas gestiones la copia del oficio de 7 de abril de 2005 ⁹² (sin fecha de radicado) en la que le solicitó al Alcalde de Floridablanca documentación e información que consideraba necesaria para el estudio y preparación de la ponencia del proyecto de Acuerdo No. 007 de 2005.

Pero en el expediente no obra prueba que demuestre a la Sala que la petición fue respondida en debida forma, y que el demandado haya contado con la documentación e información requerida para una integral preparación de la

⁹² Folios 53 y 54.

ponencia. Es más, él mismo plantea en la ponencia que requirió nuevamente a la Administración municipal, pero nunca hace alusión a que contó con el material solicitado.

El demandado adujo para exonerarse de responsabilidad que sus objeciones de tipo legal (observancia del ordenamiento jurídico), financiero (recursos), técnico (viabilidad del sistema) y social (acercamiento de la comunidad al SITM) fueron las que motivaron la ponencia negativa que rindió del proyecto de Acuerdo 007 de 2005.

Añade que al sector transportador y a «ORIENTAL DE TRANSPORTES S.A.», empresa en que él y algunos de sus familiares son accionistas y su padre Representante Legal, sólo obtendrían beneficios si resultaran seleccionados en los procesos de licitación para escoger al operador del SITM. También sostiene que el eventual privilegio les habría sido otorgado por el mismo Presidente de la República, quien públicamente manifestó que se daría prioridad al gremio de transportadores en la implementación del SITM.

Para la Sala estos argumentos son contradictorios, pues el demandado estaba consciente del beneficio que como transportador podría obtener al momento de seleccionar el operador del SITM, pero no se declaró impedido para intervenir en la discusión del proyecto de Acuerdo 007 de 2005.

Así pues, estima la Sala que el Concejal demandado debió declararse impedido y abstenerse de participar en la discusión y votación que condujo al archivo del proyecto de acuerdo; y por no haberlo hecho se situó en el supuesto fáctico del artículo 70 de la Ley 136 de 1994.

Es del caso revocar la providencia apelada.

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 el fallo impugnado de 10 de marzo de 2006, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. En su lugar,

DECRÉTASE la pérdida de investidura del Concejal de Floridablanca HELMAN JOSÉ HERNÁNDEZ LÓPEZ, elegido para el periodo constitucional 2004-2007.

Cópiese, notifíquese y, en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión de 14 de marzo de 2007.

GABRIEL E. MENDOZA MARTELO
Presidente

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN