

**CONFLICTO DE INTERESES - Como causal de pérdida de investidura /  
CONFLICTO DE INTERESES - Supuestos para que se configure como causal  
de pérdida de investidura**

El conflicto de intereses se presenta, cuando entran en colisión el interés público y el interés privado del congresista, de modo que lo priva de la imparcialidad necesaria para tramitar y decidir un asunto sometido a su conocimiento. Se refiere a situaciones de carácter particular, estrictamente personales en las que tiene interés el congresista, las cuales implican un aprovechamiento personal de la investidura. Así, para que se configure el conflicto de intereses como causal de pérdida de investidura deben presentarse las siguientes condiciones o supuestos: Que exista un interés directo, particular y actual: moral o económico. Que el congresista no manifieste su impedimento a pesar de que exista un interés directo en la decisión que se ha de tomar. Que el congresista no haya sido separado del asunto mediante recusación. Que el congresista haya participado en los debates y/o haya votado. Que la participación del congresista se haya producido en relación con el trámite de leyes o de cualquier otro asunto sometido a su conocimiento.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 182 /  
CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 183 / LEY 5 DE 1992 - ARTICULO 286 /  
LEY 5 DE 1992 - ARTICULO 287 / LEY 5 DE 1992 - ARTICULO 288 / LEY 5 DE  
1992 - ARTICULO 289 / LEY 5 DE 1992 - ARTICULO 290 / LEY 5 DE 1992 -  
ARTICULO 291 / LEY 5 DE 1992 - ARTICULO 292 / LEY 5 DE 1992 - ARTICULO  
293 / LEY 5 DE 1992 - ARTICULO 294 / LEY 5 DE 1992 - ARTICULO 295 / LEY  
144 DE 1994 - ARTICULO 16

**NOTA DE RELATORIA:** Con respecto al conflicto de intereses sentencias Consejo de Estado, Radicado AC-1116, M.P. Mario Alario Méndez, y del 27 de agosto de 2002, Radicado PI-043, y los conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil, del 15 de abril de 2008, Radicado 1883, M.P. Luis Fernando Alvarez Jaramillo, y Radicado 1572, M.P. Flavio Augusto Ramírez Arce.

**PERDIDA DE LA INVESTIDURA - Congresista / CONFLICTO DE INTERESES -  
Interés directo: Presupuestos para que se configure como causal de pérdida  
de investidura / CONFLICTO DE INTERESES - Razones de orden moral y  
económico / IMPEDIMENTO - No declaratoria constituye falta disciplinaria  
pero no es causal de pérdida de investidura / CONGRESISTA - Declaración  
de impedimento no restringe decisión de otros impedimentos /  
CONGRESISTA IMPEDIDO - Puede participar en la decisión de impedimentos  
de otros congresistas / REITERACION JURISPRUDENCIAL**

**NOTA DE RELATORIA:** Sentencias Consejo de Estado, Sala Plena, del 27 de julio de 2010, Radicado 2009-01219(PI), M.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 19 de marzo de 1996, Radicado AC-3300, M.P. Joaquín Barreto Ruiz; del 17 de octubre de 2000, Radicado AC-1116, M.P. Mario Alario Méndez; del 23 de marzo de 2010, Radicado 2009-00198(PI), M.P. Hugo F. Bastidas Bárcenas; y del 11 de mayo de 2009, Radicado 2004-00043(PI), M.P. Alfonso Vargas Rincón.

**PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA - Conflicto de intereses /  
CONFLICTO DE INTERESES - No configuración de la causal de  
desinvestidura. Quórum. Asistencia a sesión de decisión de asuntos al  
margen de la actividad propiamente legislativa / CAUSAL DE PERDIDA DE  
INVESTIDURA - La asistencia para contribuir a conformar el quórum frente a**

**asuntos de competencia de las cámaras legislativas / CONGRESISTAS - Deber de asistir a las sesiones. Excepciones**

Esta Corporación en sentencias de 11 de marzo y abril 1º de 2003, afirmó que la sola asistencia del congresista a la sesión configuraba la causal, al contribuir a integrar el quórum decisorio, al concluir que ésta era una forma de participar en el trámite de los asuntos sometidos a consideración de la Corporación (...). Si bien en las sentencias transcritas se afirmaba que la sola asistencia para contribuir a conformar el quórum constituía causal de pérdida de investidura, debe entenderse que ello solo opera frente a asuntos de competencia de las cámaras legislativas, esto es, los directamente relacionados con el ejercicio de su función legislativa para la formación de las leyes o actos legislativos. Por el contrario, ello no es aplicable a casos como el presente, en los que se estaba decidiendo un incidente, mal llamado recurso de apelación, al margen de la actividad propiamente legislativa y que estaba orientado a decidir el derecho al voto del congresista. La sola presencia del congresista no era sino un desarrollo de la obligación que legalmente le corresponde en los términos del artículo 268 de la Ley 5ª de 1992.

**FUENTE FORMAL:** LEY 5 DE 1992 - ARTICULO 116 / LEY 5 DE 1992 - ARTICULO 124 / LEY 5 DE 1992 - ARTICULO 268 / LEY 5 DE 1992 - ARTICULO 269 / LEY 5 DE 1992 - ARTICULO 270 / LEY 5 DE 1992 - ARTICULO 286 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 145 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 182 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 183.2

**NOTA DE RELATORIA:** Sentencias Consejo de Estado, Sala Plena, del 11 de marzo de 2003, Radicado 2002-0519-01(PI-947), M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; del 1º de abril de 2003, Radicado 2002-1127((PI-058), M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado; del 23 de marzo de 2010, Radicado 2009-00198, M.P. Hugo Bastidas Bárcenas

**PERDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONGRESISTA - Conflicto de intereses / CONFLICTO DE INTERESES - Configuración: Supuestos fácticos / CAUSAL DE CONFLICTO DE INTERESES - Se requiere que el congresista asista y participe en los debates o que asista y vote / CONFLICTO DE INTERESES - No se configura con la mera asistencia / ASISTIR Y PARTICIPAR - Diferencias / VOTACION - Nominal y pública / REGIMEN DE CONFLICTO DE INTERESES - No se configuró violación. Representante asistió pero no participó en el debate y discusión / PERDIDA DE LA INVESTIDURA - Se niega la solicitada con relación al Representante Angel Custodio Cabrera Báez**

Para que se configure la causal de conflicto de interés es requisito sine qua non que concurran dos supuestos fácticos: a saber, que el Congresista asista y participe en los debates, o que asista y vote. Y ello es así, pues no puede perderse de vista que el proceso de pérdida de investidura ha sido considerado como un proceso disciplinario de naturaleza política, y que como tal, se rige por el principio de legalidad o de tipicidad, que impone que la conducta que se censura deba adecuarse plenamente a la descripción normativa que consagra la prohibición, la inhabilidad, la incompatibilidad o el comportamiento reprochable (...). Corolario forzoso de lo preceptuado en el artículo 5º del Acto Legislativo 1 de 2009, a cuyo tenor la votación se hace en forma nominal y pública, es que deba inferirse inequívocamente que si el nombre y apellidos del Representante demandado no fueron registrados, y no figuran en el listado de votaciones de la Sesión Plenaria de esa fecha, publicado en el ícono "asistencia y votaciones" en la página web de la Cámara, es porque este, aun cuando asistió, no participó en el debate ni en la votación.

**FUENTE FORMAL:** ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2009 - ARTICULO 5

**NOTA DE RELATORIA:** Con aclaración de voto de las Consejeras de Estado Martha Teresa Briceño de Valencia, Susana Buitrago Valencia y Ruth Stella Correa Palacio y los Consejeros de Estado William Giraldo Giraldo, Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Alfonso Vargas Rincón, Luis Rafael Vergara Quintero, Alberto Yépes Barreiro y Carlos Alberto Zambrano Barrera

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO**

Bogotá, D. C., veintidós (22) de noviembre de dos mil once (2011)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2011-00404-00(PI)**

**Actor: GIOVANNY GOMEZ**

**Demandado: ANGEL CUSTODIO CABRERA BAEZ**

**Referencia: PERDIDA DE INVESTIDURA**

Se decide la solicitud de pérdida de investidura formulada por el ciudadano GIOVANNY GÓMEZ contra el Representante a la Cámara por la circunscripción electoral de Bogotá D.C., ÁNGEL CUSTODIO CABRERA BÁEZ.

**I. LA SOLICITUD**

**1.1. La Causal Invocada**

El actor argumenta que el Representante demandado incurrió en violación del régimen de conflicto de intereses previsto en el numeral 1º del artículo 183 de la Constitución Política, conforme al cual:

«**Artículo 183.** Los congresistas perderán su investidura:  
1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses.  
[...]

**1.2. Hechos**

En los comicios del 14 de marzo de 2006, el ciudadano ÁNGEL CUSTODIO CABRERA BÁEZ resultó elegido Representante a la Cámara por Bogotá, para el período 2006-2010 por el Partido Cambio Radical. Posteriormente, en los comicios del 30 de mayo de 2010, resultó elegido Representante a la Cámara de Bogotá por el Partido de Unidad Nacional.

El Congresista ÁNGEL CUSTODIO CABRERA BÁEZ participó en la sesión plenaria de la Cámara de Representantes que se efectuó el 1º de septiembre de 2009, la cual consta en el Acta 201 publicada en la Gaceta del Congreso 991 de 5 de octubre de 2009, en la cual se debatió y votó el informe de conciliación referente al Proyecto de Ley 138 de 2008 Cámara, 242 de 2008 Senado, *"Por medio de la cual se convoca a un Referendo Constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de Reforma Constitucional"*.

El Representante ÁNGEL CUSTODIO CABRERA BÁEZ, junto con los Representantes LUIS FELIPE BARRIOS BARRIOS, FELIPE FABIÁN OROZCO VIVAS, JOSÉ IGNACIO BERMÚDEZ SÁNCHEZ y MARÍA VIOLETA NIÑO MORALES, fueron objeto de un debate, en cuanto habían sido sancionados por el Partido Cambio Radical con la privación del ejercicio del derecho al voto, conforme a lo previsto en el artículo 108 de la Constitución Política.

La citada sanción se impuso el 31 de agosto y fue notificada a la plenaria de la Cámara de Representantes el 1 de septiembre de 2009.

Los Representantes sancionados decidieron sin mediar renuncia al partido, hacer uso de la figura del *"transfuguismo"* previsto en el párrafo transitorio 1º del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2009, con el fin de evadir y eludir la sanción impuesta, y formalizaron su ingreso a las filas del Partido de la U.

Luego de haberse desarrollado un escueto debate en la Plenaria de la Cámara de Representantes, el Presidente de dicha Corporación avaló a los citados parlamentarios para participar en el debate y votación del Proyecto de Ley 138 de 2008.

Una vez resuelta por el Presidente de la Cámara de Representantes, la controversia planteada acerca de la posibilidad o no que tenían los citados parlamentarios para participar en la sesión del 1º de septiembre de 2009, se dio inicio a la sesión y, seguidamente se verificó la aprobación del orden del día con

84 votos (83 a favor y 1 en contra). En ese momento, el Representante JORGE JULIÁN SILVA MECHE interpuso recurso de apelación contra la decisión adoptada por la Presidencia, en el sentido de permitir la participación de los congresistas mencionados.

Según el acta de votación, se observa que la mayoría de los Congresistas mencionados participaron en la definición de su propia situación jurídica, actuando como juez y parte, negándose para sí mismos la aplicación de la sanción impuesta, lo que les permitió participar en el debate y aprobación del Proyecto de Ley 138/2008 Cámara, 242 /2008 Senado.

Sin embargo, el Representante ÁNGEL CUSTODIO CABRERA BÁEZ utilizando argucias, evasivas y artimañas de distracción, no participó en la votación de la apelación propuesta por el Representante JORGE JULIÁN SILVA MECHE, ni se declaró impedido, a pesar de hacerse parte en el resto de las votaciones del día.

En efecto, con excepción del primer tema del día que fue la aceptación de la renuncia del Representante EDGAR ULISES TORRES, el demandado participó en la aprobación del orden del día y en la declaración de sesión permanente, evadiendo su responsabilidad de declararse impedido para participar en el debate y para votar frente al Proyecto de Ley 138/ 2008 Cámara, 242/ 2008 Senado, dado el surgimiento del conflicto de interés de carácter moral respecto de su habilitación como integrante con voz y voto del Partido de la U, pese a la sanción impuesta por el Partido Cambio Radical, que para ese momento estaba produciendo efecto.

Pese a que los Representantes ÁNGEL CUSTODIO CABRERA BÁEZ, LUIS FELIPE BARRIOS BARRIOS, FELIPE FABIÁN OROZCO VIVAS, JOSÉ IGNACIO BERMÚDEZ SÁNCHEZ y MARÍA VIOLETA NIÑO MORALES conocían de la sanción que el Partido de Cambio Radical les impuso, actuaron en beneficio propio. El conflicto existía y era su deber declararlo, sin importar el hecho de que en un futuro se declare la irregularidad de una decisión o su inocencia.

El señor ÁNGEL CUSTODIO CABRERA BÁEZ luego de la omisión de voto antes mencionada y de no declarar su impedimento, siguió participando en la sesión, es decir que votó la declaratoria de sesión permanente, los impedimentos impetrados por unos Congresistas y el informe de conciliación.

El demandado violó el régimen de conflicto de intereses, porque a pesar de tener un interés directo de tipo moral, respecto de la apelación de la decisión de la Presidencia, se sustrajo de su obligación de poner esa circunstancia en conocimiento de la Plenaria, intentando con argucias, evasivas y artimañas de distracción, legitimar su comportamiento porque no votó, cuando se demuestra con claridad que estuvo presente en toda la sesión y que su participación pasiva o de mera presencia, permitió conformar el quórum y validar una decisión.

### **1.3. Pruebas anexas**

A la solicitud de pérdida de investidura se acompañaron pruebas documentales. Entre ellas, se destacan las siguientes, por resultar pertinentes para el examen de los cargos:

#### **1.3.1. Para probar la calidad de Congresista del demandado:**

Certificación 0404/2010 de 31 de agosto de 2010 en que el Secretario General de la Cámara de Representantes hace constar que de acuerdo con el Acta de Sesión de Instalación del Congreso 313 de 24 de agosto de 2006, figura el señor ÁNGEL CUSTODIO CABRERA BÁEZ tomando posesión de su cargo el 20 de julio de 2006. Asimismo hace constar que el señor CABRERA BÁEZ fue elegido por segunda vez, para el período constitucional 2010-2014., tomando posesión de su cargo el día 20 de julio de 2010, según consta en Acta de la sesión Plenaria de la misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No. 505(fl. 22)

Certificación de 7 de octubre de 2010 en que la Subsecretaria del Consejo Nacional Electoral hace constar que mediante Resolución 1675 de 13 de julio de 2010, el CNE declaró elegido Representante a la Cámara por Bogotá al señor ÁNGEL CUSTODIO CABRERA BÁEZ, para el período constitucional 2010-2014. (fl. 23)

#### **1.3.2. Para probar los hechos constitutivos de la causal de inhabilidad prevista en el numeral 1 del artículo 183 de la Constitución Política, adjuntó los siguientes documentos:**

1. Comunicación N° 0027-09 de fecha 31 de agosto de 2009, por la cual los doctores AURELIO TOBÓN MEJÍA y JAIME GONZÁLEZ SILVA, en sus calidades

de Consejero Presidente y Consejero Secretario del PARTIDO CAMBIO RADICAL, respectivamente, remiten para conocimiento y debida aplicación ante el Presidente de la Corporación de la época, doctor EDGAR GÓMEZ ROMÁN, el Pronunciamiento 027 de agosto 31 de 2009, proferido por el Consejo de Control Ético de esa colectividad política, que resolvió la situación, entre otros Representantes a la Cámara, del señor ANGEL CUSTODIO CABRERA BÁEZ, por la forma en la cual votó los impedimentos presentados por varios Representantes a la Cámara, para votar el texto del acta de conciliación del proyecto de ley del referendo en la sesión plenaria llevada a cabo en la Cámara de Representantes el 26 de agosto de 2009, en contravía del acuerdo de bancada de esa colectividad. Al respecto resolvió:

“Primero: Sancionar con la suspensión del derecho al voto, tanto en las Comisiones como en la Plenaria de la Cámara de Representantes, en sesiones ordinarias y extraordinarias, por un lapso que corre entre la fecha de este Pronunciamiento y el resto del período para el que fueron elegidos con el aval del Partido CAMBIO RADICAL, a los señores Representantes ANGEL CUSTODIO CABRERA, MARIA VIOLETA NIÑO, FELIPE FABIAN OROZCO, EDGAR EULISES TORRES, JOSE IGNACIO BERMUDEZ y LUIS FELIPE BARRIOS BARRIOS.

Segundo: Notificar a los citados Representantes el contenido íntegro de este Pronunciamiento en forma inmediata, advirtiéndoles que conforme a los Estatutos del Partido, contra ella cabe el recurso de apelación ante el Comité Central del mismo, en un término de cinco (05) días.

Tercero: Poner este Pronunciamiento en conocimiento del Señor Presidente de la H. Cámara de Representantes y por su medio, en manos de los señores miembros de la Mesa Directiva de la misma Corporación, para todos los fines que se derivan de su contenido.

Cuarto: Comuníquese este Pronunciamiento al Presidente del Comité Central del Partido, al Representante Legal y Secretario Ejecutivo del mismo y a la señora Veedora del mismo Partido.

Quinto: Anótese la parte resolutive de este Pronunciamiento en la hoja de vida de cada uno de los sancionados”.

2. Comunicación SG-2009-009 de fecha agosto 31 de 2009, por la cual el Secretario General del PARTIDO SOCIAL DE UNIDAD NACIONAL, Partido de la U, doctor MARIO SOLANO CALDERÓN remite ante el Presidente de la Corporación de la época, doctor EDGAR GÓMEZ ROMÁN, la Resolución No 247 del 30 de agosto de 2009, por la cual se acepta el ingreso al partido de la U” (sic), entre otros congresistas, del Representante a la Cámara, doctor ÁNGEL CUSTODIO CABRERA BÁEZ.

3. Comunicación SG-2009-010 de fecha septiembre 01 de 2009, por la cual el Presidente del PARTIDO SOCIAL DE UNIDAD NACIONAL, Partido de la U, doctor MARIO SOLANO CALDERÓN, ratifica ante el Presidente de la Corporación de la época, doctor EDGAR GÓMEZ ROMÁN, que los H. Representantes: ÁNGEL CUSTODIO CABRERA BÁEZ, MARÍA VIOLETA NIÑO MORALES, LUIS FELIPE BARRIOS BARRIOS, FELIPE FABIÁN OROZCO VIVAS Y JOSÉ IGNACIO BERMÚDEZ SÁNCHEZ, son miembros de dicha bancada conforme a lo previsto en el Acto Legislativo N° 01 de 2009". 1

4. Copia auténtica de la Gaceta del Congreso 991 2 de 5 de octubre de 2009 en que se publicó el Acta 201 de la Sesión Plenaria de la Cámara de Representantes realizada el 1º de septiembre de 2009. (fl. 24-87).

5. Tres (3) CDs 3 que contienen la grabación de la Sesión Plenaria de la Cámara de Representantes que tuvo lugar el 1º de septiembre de 2009.

## II. LA CONTESTACIÓN

Admitida la solicitud por auto de 5 de abril de 2011 (Fl. 90), y notificada el 28 de abril inmediato (Fl. 100), el Representante ÁNGEL CUSTODIO CABRERA BÁEZ la contestó, a través de apoderado, en los términos siguientes:

### 2.1. A los Hechos

No es cierto que el Congresista CABRERA BÁEZ hubiera perdido su derecho a voto, pues el Consejo Nacional Electoral mediante Resolución 0209 de 9 de febrero de 2010, dejó sin efectos la sanción impuesta por el Consejo de Control Ético del Partido Cambio Radical el 31 de agosto de 2009.

En consecuencia, el doctor CABRERA BÁEZ no había perdido su derecho al voto, entre otros motivos, porque para el 1º de septiembre de 2009, la sanción a que se refiere el demandante no se encontraba ejecutoriada y nunca lo estuvo, como quiera que la misma fue impugnada y se dejó sin efecto mediante la Resolución 0209 de febrero 9 de 2010.

---

1. Fls. 272  
2 Fls. 24 a 87  
3 Fl 88

Tampoco es cierto que el Representante ÁNGEL CUSTODIO CABRERA BÁEZ haya realizado un "acto transfuguista" como se afirma en la demanda; sino que simplemente ejerció el derecho que le otorgó el parágrafo transitorio del Acto Legislativo No. 01 de 2009, lo cual ocurrió a partir del 30 de agosto de 2009.

El doctor ÁNGEL CUSTODIO CABRERA BÁEZ no participó de ninguna manera en la votación de la apelación interpuesta por el Representante JORGE JULIÁN SILVA MECHE y se advierte, además, que no hizo quórum en la misma.

No es cierto que se haya valido de argucias, evasivas ni artimañas, pues el Representante ÁNGEL CUSTODIO CABRERA BÁEZ, no participó en el "debate" (porque dicho debate jamás se sucedió), ni en la votación del recurso de apelación.

## **2.2. A los cargos**

2.2.1. Excepción de *"inexistencia del conflicto de intereses por participar pasivamente en la votación que resolvió la apelación interpuesta por el Representante JULIÁN SILVA MECHE"*.

Precisa que la habilitación de los congresistas para intervenir en la sesión plenaria del 1° de septiembre de 2009 de la Cámara de Representantes, que habían sido aceptados en el Partido de la U, entre estos el Representante ÁNGEL CUSTODIO CABRERA BÁEZ, no fue una situación que se encontrara prevista en el orden del día para esa fecha, sino que fue algo accidental y accesorio, por lo que ni el demandado ni los otros cuatro congresistas que se encontraban en la misma situación, tenían conocimiento de que el tema iba a ser abordado por la Mesa Directiva y adicionalmente resuelto por la Presidencia, como en efecto ocurrió.

Tal circunstancia impedía que anticipadamente, por desconocerse que el tema se iba a resolver, se hubiese podido manifestar impedimento alguno, lo que tampoco fue posible indicar con posterioridad, por cuanto una vez interpuesto el recurso de apelación contra la decisión de Presidencia que los habilitó, nunca se abrió debate alguno, sino que se procedió inmediatamente a la votación para resolver el recurso, por lo que el demandado se abstuvo de votar.

Por lo anterior, el Representante ÁNGEL CUSTODIO CABRERA BÁEZ no participó en el debate de la moción de orden formulada por el Representante JORGE JULIÁN SILVA MECHE para apelar la decisión del Presidente de la Mesa Directiva, no votó la apelación, ni hizo parte del quórum de la misma, como consta en la planilla contentiva de la apelación.

Del Acta 201 de la Sesión Plenaria de la Cámara de Representantes realizada el 1º de septiembre de 2009, se puede observar que el demandado no votó para la resolución del recurso, ni participó en el debate del mismo.

Sostiene que para que pueda hablarse de la existencia del conflicto de intereses, como mínimo debe probarse que el congresista efectivamente participó en los debates y en la votación del respectivo caso en que, según el actor, se materializaba el choque entre intereses privados e intereses generales, pues si nada de ello ocurre, es apenas obvio concluir que ningún atentado contra la ética congresional comete el parlamentario respectivo, a quien no podría despojársele de su investidura por ello, pues correspondería a una medida altamente desproporcionada.

Manifiesta que resulta razonable la exigencia de que el congresista haya, como mínimo, intervenido en los debates o en la votación. Para lo primero, bien puede sostenerse que si el parlamentario decide entrar en la discusión o en el debate (lo que aquí se encuentra probado que no sucedió, por no haber ocurrido debate), se está quebrantando la ética que la Constitución y la ley le demandan en su comportamiento como tal, pues si la materia le interesa a él o a alguno de sus allegados, es claro que la imparcialidad puede ser seriamente cuestionada, debido a que su motivación ya no puede estar en la justicia y en el bien común, sino en la protección o en la promoción de algún interés particular, con el agravante de que la manifestación de sus ideas va dirigida a sumar simpatizantes al proyecto, con la posibilidad de convertirse en un factor multiplicador para sumar adeptos que serían seducidos por una causa que en el fuero interno del parlamentario no se encamina a la satisfacción del interés general de los asociados.

Y si efectivamente vota el congresista en quien concurre el conflicto de intereses - lo que aquí tampoco sucedió- debe entenderse, con mayor razón, que el mismo ha quebrantado ese régimen y por ello debe despojársele de su investidura, por haber actuado como parte del órgano legislativo sin una motivación transparente,

imparcial y clara, inspirado por el contrario en intereses personales suyos o de alguno de sus allegados. Además, porque su voto tiene la potencialidad de, sumado a los demás, hacer que un proyecto finalmente se convierta en ley de la República, o en una decisión de asunto sometido a su consideración que lo favorece quede en firme, cuyo trasfondo perniciosamente vendría a favorecer directa o indirectamente sus propios intereses o los de alguna de las personas que están dentro del grupo de sus allegados.

Si el parlamentario, pese a asistir a la respectiva sesión, no participa de los debates promocionando ideas o cuestionando las de sus adversarios políticos o no hubo debate y tampoco vota por alguna de las opciones políticas sometidas a consideración de la célula legislativa, es claro que allí no puede hablarse de conflicto de intereses, así la materia sujeta a discusión tenga alguna relación con él o con alguno de sus allegados, puesto que lo sancionado con dicha institución es el quebrantamiento de la debida imparcialidad.

Insiste en afirmar que la presencia del demandado en la sesión para el momento en que se decidía sobre el recurso de apelación no incidió para nada en la decisión que tomaron los restantes miembros de la Corporación, ni contribuyó al quórum decisorio en la resolución del recurso de apelación.

Adicionalmente, la presencia por sí sola del parlamentario no puede tenerse como participación pasiva en el debate y en la votación que implica la pérdida de investidura cuando media conflicto de intereses, cuando precisamente constituye un deber legal de los congresistas asistir a las sesiones del Congreso pleno, las Cámaras Legislativas y las Comisiones de las cuales forman parte, tal como lo establece el artículo 268 numeral 1° de la Ley 5 de 1992; y sólo puede excusarse de votar, entre otras situaciones, cuando en la discusión manifiesta tener conflicto de intereses con el asunto que se debate según el artículo 124 ibidem. Entonces, la oportunidad señalada en la ley para manifestar el impedimento por conflicto de intereses y justificar la abstención del voto no es otra que en debate.

Para que se genere el conflicto de interés se requiere, la no declaración del conflicto y la intervención, o ya sea la participación en el debate, la votación o algún tipo de actuación dentro de la sesión, pero como se ha reiterado, el Representante CABRERA BÁEZ no participó en el "debate", no votó, ni hizo parte del quórum decisorio ni efectuó ningún tipo de intervención.

Si bien es cierto que el demandado asistió a la sesión, también lo es que se apartó completamente de los debates -si se considera que hubo debate-, de la votación y no hizo parte del quórum.

2.2.2. Excepción de *"inexistencia del conflicto de interés porque lo debatido en la sesión del 1° de septiembre de 2009 de la plenaria de la Cámara de Representantes, no aludía a un interés moral o económico del congresista demandado"*.

Sostiene que el conflicto de intereses ha sido determinado por el constituyente como la obligación inherente a los congresistas de *"poner en conocimiento de la respectiva Cámara las situaciones de carácter moral o económico que los inhiban para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración"*.

Las situaciones de carácter moral o económico que pueden llevar a configurar el conflicto de intereses están referidas a intereses particulares, bien sea del propio congresista o de sus allegados, de suerte que si los intereses involucrados traspasan esa esfera individual o personal, para focalizarse en el terreno del interés general, indudablemente no puede hablarse de conflicto de intereses, ya que la requerida colisión entre intereses particulares y generales no se produce, ciertamente por la coincidencia entre unos y otros, dirigidos en el mismo sentido, esto es el del interés general.

El doctor ÁNGEL CUSTODIO CABRERA BÁEZ en la sesión plenaria del 1° de septiembre de 2009, en la que si bien sólo hizo acto de presencia en la discusión y votación de si integraba el Partido Cambio Radical o si por el contrario era miembro del Partido de la U, y por lo mismo resultaba efectiva la suspensión del derecho al voto impuesta por el Partido Cambio Radical mediante el Pronunciamiento 027 del 31 de agosto de 2009 del Consejo de Control Ético de dicho partido, su interés para definir la exacta composición de las bancadas no era una situación atañedora exclusivamente a él, ya que ello era también del interés de la célula legislativa, puesto que mientras ello no estuviera claro, no sería posible entrar en las discusiones y votaciones para las que había sido convocada la plenaria de la Cámara.

Así, lo que se definió en ese momento, eran derechos políticos que interesaban, más que a esos colectivos políticos, a toda la Nación, la cual estaba atenta al

desarrollo de esa sesión, porque allí se estaba definiendo la posibilidad de la reelección presidencial. Por lo mismo, no es posible que ahora se diga, sin más, que el parlamentario ÁNGEL CUSTODIO CABRERA BÁEZ omitió poner en conocimiento de la plenaria de la Cámara intereses morales propios, pues lo que estaba en juego no eran intereses subjetivos suyos, sino el interés general, inmerso en las necesidades políticas de la célula legislativa por definir la verdadera composición del Congreso, en lo que a bancadas respecta.

En el caso del doctor ÁNGEL CUSTODIO CABRERA BÁEZ no se presentó ningún conflicto de intereses, puesto que los únicos intereses debatidos en la mencionada sesión fueron de índole político, no de naturaleza moral o económica, de modo que nunca existió colisión o conflicto entre los intereses del demandado y los intereses generales, que en esta ocasión coincidieron perfectamente, por el interés que albergaba la Nación y por supuesto la plenaria de la Cámara en que se definiera la real composición de la bancada del Partido Cambio Radical y de la bancada del Partido de la U.

2.2.3. Excepción de *“falta de ejecutoria y de fuerza vinculante de la decisión contenida en el pronunciamiento 027 de 31 de agosto de 2009, emitido por el Consejo de Control Ético del Partido Cambio Radical”*.

Aduce que teniendo en cuenta que el pronunciamiento 027, por medio del cual el Partido Cambio Radical impuso una sanción de suspensión del derecho al voto, se emitió el 31 de agosto de de 2009, se advierte que conforme a los Estatutos del mismo Partido, tal como consta en el artículo cuadragésimo, la misma debió comunicarse al sancionado y notificarse al veedor del partido, sujetos procesales que se encontraban legitimados para interponer recurso de apelación ante el Comité Central del Partido, dentro de los cinco (5) días siguientes a la comunicación o notificación, respectivamente.

En ese orden de ideas, para la sesión plenaria de la Cámara de Representantes del 1° de septiembre de 2010, la sanción no se hallaba en firme, por cuanto no había vencido el término estatutario para la interposición del recurso, y por ende, la misma no podía hacerse efectiva por cuanto aún no había causado ejecutoria la decisión que la imponía.

Por lo tanto, era obvio que la comunicación de la sanción a la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes, a que hace referencia el artículo cuadragésimo primero de los Estatutos del partido, no podía haberse hecho sino luego de que quedara en firme la decisión que la imponía, por lo que en un afán desmedido del Partido por oponerse al debate y votación del proyecto de ley de convocatoria a un referendo constitucional, se apresuró a remitirla a la Mesa Directiva el mismo día de su emisión, por lo que la Mesa Directiva no debió siquiera darle trámite, toda vez que la misma no se encontraba ejecutoriada.

La discusión sobre el tema era inocua, ya que la sanción no podía hacerse efectiva, lo que descarta cualquier conflicto de intereses de carácter moral para el señor ÁNGEL CUSTODIO CABRERA BÁEZ, pues para ese momento única y exclusivamente había hecho uso de un derecho constitucional, de carácter temporal, por dos (2) meses, que le permitía cambiar de partido político por una sola vez, conforme con lo dispuesto en el párrafo transitorio 1° del artículo 107 de la C. P., modificado por el artículo 1° del Acto Legislativo No. 1 de 2009, plazo que vencía el 14 de septiembre del mismo año, sin que pueda afirmarse que el demandado pretendía evadir el cumplimiento de la sanción para la fecha de la sesión plenaria en comento, por cuanto la misma aún no podía ejecutarse, aunado a su manifiesta ilegalidad como más adelante se demostrará, la que fue declarada por el Consejo Nacional Electoral, mientras que el término perentorio para cambiar de partido sí se encontraba corriendo.

2.2.4. Excepción de *"ilegalidad del pronunciamiento 027 de 31 de agosto de 2009, emitido por el Consejo de Control Ético del Partido Cambio Radical"*.

Manifiesta que la actuación que generó todo este problema para el demandado, corresponde a la sanción que le impuso el Consejo de Control Ético del Partido Cambio Radical, mediante Pronunciamiento 027 de 31 de agosto de 2009, con el cual se le suspendió el derecho al voto *"tanto en las Comisiones como en la Plenaria de la Cámara de Representantes, en sesiones ordinarias, extraordinarias, por un lapso que corre entre la fecha de este pronunciamiento, el resto del período para el que fue elegido"*. Su ilegalidad no es algo que se funde en una apreciación; al respecto son muchas las autoridades que han coincidido en que se trató de un pronunciamiento que desconoció los propios estatutos del Partido Cambio Radical, así como caras normas del ordenamiento constitucional y legal.

Es así como la sentencia proferida el 25 de noviembre de 2009 por el Juzgado 8° Penal Municipal de Bogotá D.C., dentro de la Acción de Tutela 2009-185, promovida por el señor Luis Felipe Barrios Barrios contra el Partido Político Cambio Radical, mediante la cual se examinó la violación de los derechos fundamentales del actor por haber sido objeto de la sanción decretada con el Pronunciamiento 027 del 31 de agosto de 2009 (aplicable al congresista aquí demandado por estar en su misma situación), juzgado que además de amparar los derechos del accionante, dejó sin efectos esa medida respecto del mismo, por haberse demostrado la violación de los estatutos del partido y del debido proceso.

Posteriormente, el Juzgado 55 Penal del Circuito de Bogotá mediante sentencia proferida el 1° de febrero de 2009, confirmó el fallo anterior.

Mediante Resolución 0209 de 9 de febrero de 2010, el Consejo Nacional Electoral constató que la sanción impuesta en el Pronunciamiento 027 de 31 de agosto de 2009, contrarió normas constitucionales, legales y estatutarias, porque se violó el debido proceso, tanto por el trámite que debió seguirse como por la falta de competencia del órgano sancionador, quien ya la había perdido por la renuncia del demandado al Partido Cambio Radical y por ya haber sido aceptado como militante del Partido de la U.

Afirma que el Pronunciamiento 027 de 31 de agosto de 2009 es ilegal, ya que su expedición ocurrió con abierto desconocimiento del artículo 40 del Estatuto del Partido Cambio Radical, así como del artículo 29 Constitucional, consagratorio de la garantía del debido proceso y del derecho de defensa, puesto que existiendo un trámite estatutariamente establecido para investigar y eventualmente sancionar a sus militantes, fue omitido en buena parte, pasándose directamente a la imposición de la sanción, sin que se le haya brindado a los vinculados la oportunidad de defenderse.

También es ilegal esa determinación porque el demandado, junto con otros congresistas, acudió en forma legítima, previa y oportuna al parágrafo transitorio del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2009, modificatorio del artículo 107 de la Constitución Política, para pasar a integrar el Partido de la "U", lo que determina la pérdida o falta de competencia del Consejo de Control Ético del Partido Cambio Radical para investigar y sancionar a miembros del Partido de la "U".

Aduce que sería ilógico, declarar la pérdida de investidura del demandado como resultado de la actuación ilegal del Partido Cambio Radical, ya que ninguna medida sancionatoria, mucho menos la inherente a pérdida de investidura, puede fundarse en un acto ilegal; ello sería tanto como dar la razón a aquellos que actuaron por fuera del ordenamiento jurídico al supuesto amparo de unos estatutos partidistas, que como se vio sólo escondieron un proceder ilegal.

Afirma como cierto que la jurisdicción contencioso administrativa podría eventualmente ocuparse del control de legalidad de las decisiones administrativas expedidas por el Consejo Nacional Electoral, alusivas al control ejercido por éste órgano sobre las decisiones asumidas por los partidos o movimientos políticos, entre ellas, las de carácter sancionatorio. Sin embargo, en el *sub-lite* ello no sería posible porque el Consejo Nacional Electoral ya efectuó ese control administrativo de legalidad, a través de la Resolución No. 0209 del 9 de febrero de 2010, que declaró ilegal el Pronunciamiento 027 del 31 de agosto de 2009.

En este orden de ideas, insiste a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo que declare la excepción de ilegalidad frente al Pronunciamiento 027 del 31 de agosto de 2009.

2.2.5. Excepción de *“ilegalidad de la sesión del martes 1º de septiembre de 2009 de la Plenaria de la Cámara de Representantes, recogida en el Acta No. 201, publicada en la Gaceta del Congreso 991 de 5 de octubre del mismo año”*.

Sostiene que todo lo relativo al recurso de apelación interpuesto por el Representante Julián Silva Meche, contra la decisión adoptada por el Presidente de la Mesa Directiva de la Plenaria de la Cámara, mediante la cual se tuvo al doctor ÁNGEL CUSTODIO CABRERA BÁEZ como nuevo miembro del Partido de la U, está viciado de nulidad, por violación al debido proceso, pero especialmente por infracción de norma superior.

En efecto, según el artículo 44 de la Ley 5ª de 1992 *“las decisiones de los Presidentes son apelables inmediatamente ante la respectiva Corporación Legislativa”*. Significa lo anterior, que en el funcionamiento del Congreso de la República también opera el principio de la eventualidad o de la preclusión, según el cual los trámites, además de sucesivos, se van agotando uno tras otro, de modo que las oportunidades que se tienen para impugnar las respectivas decisiones deben

emplearse tan pronto surja el momento para ello, ya que por inmediato se entiende lo "que sucede enseguida, sin tardanza".

Sin embargo, la apelación formulada por el Representante Julián Silva Meche se atendió a pesar de que su interposición no cumplió lo previsto en el artículo 44 de la Ley 5' de 1992, ya que una vez adoptada la decisión por la Presidencia de la Mesa Directiva se presentaron otras actuaciones que ineludiblemente llevaron a eliminar la posibilidad de impugnar la señalada decisión. Si se examina con detenimiento el Acta la sesión plenaria del 1° de septiembre de 2009, recogida en la Gaceta del Congreso No. 991 del 5 de octubre de 2009, se advertirá que entre lo resuelto por la Presidencia y el mencionado recurso de apelación, ocurrieron actuaciones como que se sometió a consideración y se votó por la plenaria el orden del día, con 83 votos favorables y sólo 1 voto por el no; también se sometió a consideración la renuncia presentada por el Congresista Eulises Torres, finalmente aprobada con 90 votos por el sí y 0 votos por el no; e igualmente ocurrió que el Congresista Venus Albeiro Silva recusó al Representante demandado, junto con otros parlamentarios.

Manifiesta que lo anterior, contrarió el ordenamiento jurídico, en la medida que dicha célula legislativa dio curso a una apelación, pese a que con ello estaba violando el debido proceso (Art. 29 C.P.), en virtud a que para el momento en que este fue interpuesto, ya había recluso la oportunidad para hacerlo. Por lo mismo, no puede aceptarse por parte de esa Corporación que a al demandado se le despoje de su investidura con base en actuaciones ilegales. Lo que debió hacerse era haber rechazado de plano, por improcedente.

Agrega que una vez tuvo conocimiento la plenaria tanto del cambio de partido político por parte de mi representado, como de la sanción expedida por el Partido Cambio Radical, y en todo caso antes de que la plenaria decidiera la apelación de lo resuelto por la Mesa Directiva, referente a que se reconocía a esos congresistas, entre ellos el señor CABRERA BÁEZ, como nuevos militantes del Partido de la U, el congresista Venus Albeiro Silva Gómez los recusó expresamente. Pese a ello, la sesión ignoró este pedido.

Por virtud de la ilegalidad que afecta la sesión, en lo atinente al trámite de la recusación, sostiene que es claro que esa ilegalidad igualmente se comunica al trámite y decisión de la apelación presentada contra lo resuelto por la Mesa

Directiva respecto del Pronunciamiento 027 del 31 de agosto de 2009, emitido por el Consejo de Control Ético del Partido Cambio Radical, apelación que según lo expuesto en el anterior voto particular no es una figura legalmente establecida ni en la Constitución ni en el Reglamento del Congreso (Ley 5ª/92), para esa precisa situación.

Advierte que existió una falta de competencia tanto de la Mesa Directiva como de la Plenaria de la Cámara de Representantes para ocuparse del tema relativo a la determinación del doctor ÁNGEL CUSTODIO CABRERA BÁEZ de pasar a ser militante del Partido de la U.

El derecho que estaba en discusión era, sin duda, el derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político previsto en el artículo 40 de la Constitución Política, cuyo único titular era y sigue siendo el doctor ÁNGEL CUSTODIO CABRERA BÁEZ. Y, las decisiones inherentes a la integración de los partidos políticos, en particular la aceptación de nuevos militantes, solamente concierne a ellos mismos. Por ende, ni la Mesa Directiva ni la plenaria de la Cámara de Representantes, tenían competencia para decidir si el doctor CABRERA BÁEZ, para la sesión del 1º de septiembre de 2009, era militante del Partido de la U, ya que la decisión había sido asumida por los interesados y únicos competentes, como eran el demandado y el Partido de la U.

#### 2.2.6. Excepción de *“violación del principio de buena fe y confianza legítima”*.

Sostiene que decretar la pérdida de investidura del demandado se le violaría, además de su derecho fundamental a participar en la integración del poder político en el Congreso de la República, la buena fe y la confianza que depositó en las autoridades integrantes de la Mesa Directiva de la Plenaria de la Cámara de Representantes.

Según lo anterior, lo así dispuesto por la Mesa Directiva de la Plenaria de la Cámara de Representantes, llevó al Representante demandado a creer que nada de anormal se presentaba en su caso, pese a lo cual se mantuvo al margen del presunto "debate" y de la correspondiente votación.

### III. AUDIENCIA PÚBLICA

Se celebró el 1º de noviembre de 2011, con la asistencia del Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa, del Representante a la Cámara demandado y de su apoderado. El demandante no compareció. Las exposiciones de las partes, se resumen así:

4.1. El Procurador Delegado solicitó denegar las pretensiones de la solicitud de pérdida de la investidura por considerar, en síntesis que en el Acta 201 de la Sesión Ordinaria del martes 1º. de septiembre de 2009 no figura el nombre del Representante demandado votando la apelación de la decisión del Presidente de la Mesa Directiva que le reconoció la condición de integrante de la bancada del Partido de la U, lo que, a su juicio, en virtud de lo preceptuado en el artículo 5º del Acto Legislativo 01 de 2010, que dispone que las votaciones son nominales y públicas, significa que este no participó en la referida votación.

Sustentó esta premisa, en los siguientes razonamientos:

Tal como lo señaló en la intervención en audiencia pública celebrada con ocasión de una demanda contra el mismo representante y con la misma *causa petendi*, llevada a cabo el día 22 de marzo de 2011, dentro del expediente 2010 013 09 – actor: Fernando Augusto Ramírez, consideró que el cargo formulado merece ser analizado en el contexto de la nueva regulación que respecto de las sesiones del Congreso de la República aparece consagrada en el Acto Legislativo de 2009, cuyo artículo 5 que indica que los votos de los miembros de los cuerpos colegiados **serán nominales y públicos**. Ello se traduce en que cada deliberación y cada votación que se efectúe respecto de un determinado asunto, debe llevarse a cabo respetando un *quórum* específico, una discusión especial y una votación particular, que deberá caracterizarse por ser nominal, pública y, sobre todo, independiente para el tema que se está tratando.

Seguidamente expresa que de la lectura del acta contentiva de la sesión del 1 de septiembre de 2009, resulta evidente que participaron 84 Representantes a la Cámara en la discusión de la apelación que respecto de la decisión tomada por el doctor Edgar Alfonso Gómez Roman, presentó el Congresista Jorge Julián Silva Meche, 83 de ellos pidieron confirmarla y uno votó por revocarla. Ninguno de tales

Congresistas fue el Representante Ángel Custodio Cabrera Báez. Ello significa que el representante demandado ni participó, ni deliberó, ni votó la decisión que en torno a la impugnación, adoptó la Corporación.

Así lo ratifica la certificación expedida por el Secretario General de la Cámara de Representantes (folio 143), el doctor Ángel Custodio Cabrera Báez, identificado con la C.C. 19.289.239 de Bogotá, NO PARTICIPÓ en las discusión y votación del Recurso de Apelación interpuesto por el Representante Jorge Julián Silva Meche contra la decisión adoptada por la Presidencia de la Cámara de Representantes en la sesión ordinaria de 1º de septiembre de 2009.

Resalta que el proceso de pérdida de investidura ha sido considerado como un proceso disciplinario de naturaleza política, regido entonces por el principio de tipicidad, en virtud del cual el comportamiento que se censura debe adecuarse plenamente a la descripción normativa que consagra la prohibición, la inhabilidad, la incompatibilidad o la conducta reprochable.

Retomando lo dispuesto por el artículo 182 constitucional, el congresista tiene el deber de manifestar aquellos aspectos que lo inhiban para participar en el trámite legislativo. Sin embargo, como puede apreciarse el Representante Ángel Custodio Cabrera Baez ni siquiera participó en la discusión de la decisión asumida por el presidente de la Corporación, lo que desvirtúa la adecuación típica del comportamiento.

Concluye que, al no estar probados los supuestos de la causal de pérdida de investidura alegada, no hay lugar a acceder a la solicitud de pérdida de investidura como, en efecto, lo solicita.

4.2. El apoderado del Representante demandado reiteró que la habilitación de los congresistas para intervenir en la sesión plenaria del día 1º de septiembre de 2009 de la Cámara de Representantes, que habían sido aceptados en el Partido de la "U", entre estos el Representante ÁNGEL CUSTODIO CABRERA BÁEZ, no fue una situación que se encontrara prevista en el orden del día para esa fecha, sino que fue algo accidental y accesorio, por lo que ni el demandado ni los otro cuatro congresistas que se encontraban en la misma situación, tenían conocimiento de que el tema iba a ser abordado por la Mesa Directiva y adicionalmente resuelto por la Presidencia, como en efecto ocurrió.

Insistió en que tal circunstancia impidió al Representante demandado que anticipadamente, por desconocerse que el tema se iba a resolver, hubiese podido manifestar impedimento alguno, lo que tampoco fue posible hacer con posterioridad, por cuanto una vez interpuesto el recurso de apelación contra la decisión de Presidencia que lo habilitó, nunca se abrió debate alguno, sino que se procedió inmediatamente a la votación para resolver el recurso, por lo que el demandado se abstuvo de votar.

Insistió en que en el caso del doctor ÁNGEL CUSTODIO CABRERA BÁEZ no se presentó ningún conflicto de intereses, puesto que los únicos intereses debatidos en la mencionada sesión fueron de índole político, no de naturaleza moral o económica, de modo que nunca existió colisión o conflicto entre los intereses del demandado y los intereses generales, los cuales en esta ocasión coincidieron perfectamente, por el interés que albergaba la Nación y por supuesto la plenaria de la Cámara en que se definiera la real composición de la bancada del Partido Cambio Radical y de la bancada del Partido de la U.

Reiteró que las pruebas allegadas demuestran que el Representante demandado no participó ni en el debate (que no hubo) ni en la conformación del quórum ni en la votación, lo que descarta que hubiese incurrido en el conflicto de interés que acarrea pérdida de la investidura.

Insiste en que el Congresista demandado, como representante del electorado, ejerció el derecho constitucional a migrar de partido, por virtud de la autorización que el Constituyente plasmó en el artículo 1o. del Acto Legislativo 1º de 2009 y que la definición de su pertenencia a la bancada del Partido de la U no comportaba ningún interés económico ni moral, comoquiera que constituía cabal ejercicio de su derecho constitucional a participar en el debate sobre la reforma constitucional, que definiría la viabilidad de una tercera reelección presidencial.

En su escrito, reiteró los argumentos consignados en su contestación.

## **V. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **5.1. La Competencia**

Esta Corporación es competente para decidir las solicitudes de pérdida de investidura de los congresistas, según lo dispuesto en el artículo 184 de la

Constitución Política, y a ello se procederá pues no se observa causal de nulidad de lo actuado.

## 5.2. Calidad del demandado

Se demostró en el proceso que el señor ÁNGEL CUSTODIO CABRERA BÁEZ fue elegido Representante a la Cámara por la circunscripción electoral de Bogotá para los períodos 2006-2010 y 2010-2014, según consta en certificación SG.CERTI.0404/2010 expedida el 31 de agosto de 2010 por el Secretario General de la Cámara de Representantes<sup>4</sup> y en la expedida por la Subsecretaria del Consejo Nacional Electoral el 7 de octubre del mismo año.<sup>5</sup>

## 5.3. El cargo formulado

El accionante solicitó la pérdida de investidura del Representante a la Cámara ÁNGEL CUSTODIO CABRERA BÁEZ por violación del régimen de conflicto de intereses previsto en el numeral 1º del artículo 183 de la Constitución Política, conforme al cual:

«**Artículo 183.** Los congresistas perderán su investidura:  
1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses.  
[...]

## 5.4. Análisis de los elementos configurativos de la causal de pérdida de investidura por violación al régimen de conflicto de intereses.

El artículo 182 de la Constitución Política establece que *“los congresistas deberán poner en conocimiento de la respectiva Cámara las situaciones de carácter moral o económico que los inhiban para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración. La ley determinará lo relacionado con los conflictos de intereses y las recusaciones”*.

Por su parte, los artículos 286 a 295 de la Ley 5ª de 1992 regulan el régimen de conflicto de intereses y establecen lo siguiente:

“ARTICULO 286. APLICACIÓN. Todo Congresista, cuando exista interés directo en la decisión porque le afecte de alguna manera, o a su cónyuge o compañero o compañera permanente, o a alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, o

---

4 Fl. 22

5 Fl. 23

a su socio o socios de derecho o de hecho, deberá declararse impedido de participar en los debates o votaciones respectivas.

ARTICULO 287. REGISTRO DE INTERESES PRIVADOS. En cada una de las Cámaras se llevará un libro de registro de intereses privados en el cual los Congresistas consignarán la información relacionada con su actividad privada. En ella se incluirá la participación en sociedades anónimas o de responsabilidad limitada y similares, o en cualquier organización o actividad privada económica o sin ánimo de lucro de la cual haga parte, en el país o fuera de él.

ARTICULO 288. TÉRMINO DE INSCRIPCIÓN. Los Congresistas deberán inscribir sus intereses privados en el registro dentro de los primeros treinta (30) días del período constitucional, o de la fecha de su posesión.

ARTICULO 289. PUBLICIDAD DEL REGISTRO. El Secretario General de cada una de las Cámaras hará público el registro, y lo expresará, además, en la Gaceta del Congreso.

ARTICULO 290. MODIFICACIÓN DEL REGISTRO. El cambio que se produzca en la situación de intereses privados de los Congresistas, deberá inscribirse en el registro dentro de los treinta (30) días siguientes a la protocolización del cambio.

ARTICULO 291. DECLARACIÓN DE IMPEDIMENTO. Todo Senador o Representante solicitará ser declarado impedido para conocer y participar sobre determinado proyecto o decisión trascendental, al observar un conflicto de interés.

ARTICULO 292. COMUNICACIÓN DEL IMPEDIMENTO. Advertido el impedimento, el Congresista deberá comunicarlo por escrito al Presidente de la respectiva Comisión o corporación legislativa donde se trate el asunto que obliga al impedimento.

ARTICULO 293. EFECTO DEL IMPEDIMENTO. Aceptado el impedimento se procederá a la designación de un nuevo ponente, si fuere el caso. Si el conflicto lo fuere respecto del debate y la votación, y aceptado así mismo el impedimento, el respectivo Presidente excusará de votar al Congresista. La excusa así autorizada se entenderá válida para los efectos del párrafo del artículo 183 constitucional, si asistiere a la sesión el Congresista. El Secretario dejará constancia expresa en el acta de la abstención.

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

ARTICULO 295. EFECTO DE LA RECUSACIÓN. Similar al del impedimento en el artículo 293.”

Del mismo modo, el artículo 16 de la Ley 144 de 1994 se refirió al conflicto de intereses de la siguiente manera:

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

La Sala Plena de esta Corporación, ha precisado el alcance de esta causal, con ocasión de procesos de pérdida de investidura de congresistas que con fundamento en esta se han promovido. Sostuvo la Sala:

«[...] 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.<sup>a</sup> 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.[...]»<sup>6</sup>.

Por su parte, la Sala de Servicio y Consulta Civil de esta Corporación, al referirse a esta temática en concepto de 15 de abril de 2008<sup>7</sup>, remitió integralmente al concepto que había emitido en radicación 1572, en el cual definió el conflicto de intereses, su finalidad y características, en los siguientes términos:

«[...]

**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.

---

<sup>6</sup> C.P. Mario Rafael Alario Méndez. Expediente AC 1116. Actor: Luis Andrés Penagos Villegas.

<sup>7</sup> Radicación 1883. C.P. Dr. Luis Fernando Alvarez Jaramillo. Actor: Ministerio del Interior y de Justicia. Referencia: Congresistas. Impedimentos y Recusaciones. Trámite

**3. Requisitos para la configuración del conflicto de intereses en el caso de los congresistas.** Como quiera que dicho conflicto se configura por la concurrencia de interés privado e interés público, se hace indispensable tener en cuenta, entre otros, los siguientes requisitos:

**3.1 Interés privado concurrente.** De acuerdo con lo expuesto, resulta indubitable que este interés debe aparecer en tal forma que comprometa objetivamente la intangibilidad del interés general perseguido, para lo cual la Sala estima necesario hacer las siguientes precisiones:

**a) Existencia:** Se configura el interés privado cuando hay “exigencia para la satisfacción de necesidades humanas” - Messineo, Tomo II, p. 10 -, lo cual acontece cuando surgen v. gr.: ventajas o provechos representados en derechos subjetivos, o en ventajas de tipo reparativo positivo (como indemnización por daños o detrimento de derechos) o negativo (reparación de gastos), o de tipo enriquecedor (como ganancias, utilidades, provechos, derechos, etc.), o cuando se refieren a la simple exoneración de desventajas (exoneración de obligaciones, cargas, etc.).

**b) Juridicidad:** Se da cuando el interés privado, protegible de ordinario, pero con la aptitud de afectar la transparencia, debido a que siendo actual y estando amparado por la ley puede perturbar el ánimo del interesado a actuar en su propio favor. Para ello debe tenerse en cuenta que el interés: 1) Es actual, cuando se ha adquirido y puede afectarse. De allí que por ausencia de éste requisito quede excluido el interés futuro. 2) Es jurídico, porque se encuentra amparado por la ley. Por tanto es inaceptable interés originado en el roce meramente social (v. gr. el de comunicación o trato) para generar conflicto de interés. y, 3) Es afectable, cuando puede extinguirse o modificarse el que se tiene. En cambio, no se da cuando el interés es inalienable (v. gr. La vida).

**c) Privado:** Se da cuando el interés es de naturaleza particular de manera inequívoca y, por lo mismo, se descarta cuando se actúa movido por el interés público o general -regulación abstracta en general-. El interés puede ser individual o colectivo, referido en el primer caso, por ej., a la propiedad particular y, en el segundo, al interés común de los propietarios en una urbanización.

**d) Titularidad:** El interés debe radicar en el congresista o en su cónyuge, compañero (a), pariente hasta el cuarto grado de consaguinidad o segundo de afinidad, en el caso bajo estudio.

**3.2 El interés público concurrente en la decisión pertinente.** Para que este interés público concurrente pueda verse menoscabado, también se hace indispensable tener en cuenta aquellos aspectos que puedan afectar que sea el único

determinante de la decisión; lo cual implica que en la misma persona que tiene un interés privado, también concurren estos requisitos:

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

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

[...]»<sup>8</sup>.

De los anteriores pronunciamientos se tiene que el conflicto de intereses se presenta, cuando entran en colisión el interés público y el interés privado del congresista, de modo que lo priva de la imparcialidad necesaria para tramitar y decidir un asunto sometido a su conocimiento. Se refiere a situaciones de carácter particular, estrictamente personales en las que tiene interés el congresista, las cuales implican un aprovechamiento personal de la investidura<sup>9</sup>.

Así, para que se configure el conflicto de intereses como causal de pérdida de investidura deben presentarse las siguientes condiciones o supuestos:

- (i) Que exista un interés directo, particular y actual: moral o económico.
- (ii) Que el congresista no manifieste su impedimento a pesar de que exista un interés directo en la decisión que se ha de tomar.
- (iii) Que el congresista no haya sido separado del asunto mediante recusación.
- (iv) Que el congresista haya participado en los debates y/o haya votado.

---

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> Sentencia de 27 de agosto de 2002. Expediente: PI-043. Actor: Daniel Alfonso Reyes Fernández.

- (v) Que la participación del congresista se haya producido en relación con el trámite de leyes o de cualquier otro asunto sometido a su conocimiento.

En cuanto al interés directo, particular y actual: moral o económico, la Sala Plena de esta Corporación explicó en un pronunciamiento reciente<sup>10</sup>, que el interés debe ser entendido como *“una razón subjetiva que torna parcial al funcionario y que lo inhabilita para aproximarse al proceso de toma de decisiones con la ecuanimidad, la ponderación y el desinterés que la norma moral y la norma legal exigen”*<sup>11</sup> y como *“el provecho, conveniencia o utilidad que, atendidas sus circunstancias, derivarían el congresista o los suyos de la decisión que pudiera tomarse en el asunto”*<sup>12</sup>.

En tal virtud, la precitada sentencia, a este respecto, puntualizó cuáles son las características del referido interés, en los siguientes términos:

*“En relación con las características del referido interés, la Sala ha precisado que el mismo debe ser directo, esto es, *“debe surgir de los extremos de la relación que se plantea a través de la decisión que haya de tomarse con respecto a los proyectos de ley, sin intermediación alguna”*<sup>13</sup>, en el entendido de que esa connotación se puede predicar para el congresista o las personas indicadas en el numeral 286 de la Ley 5ª de 1992”*<sup>14</sup>

El interés debe ser además *“particular y actual, de carácter moral o económico, en la decisión de uno de los asuntos sometidos a su consideración”*<sup>15</sup>; debe ser real, no hipotético o aleatorio, lo cual supone, según lo expuesto por la Sala, *“que el acto jurídico resultante de la concurrencia de la voluntad de los congresistas, tenga por sí mismo la virtualidad de configurar el provecho de manera autónoma, esto es, que no se requiera de actos, hechos, o desarrollos ulteriores para cristalizar el beneficio personal.”*<sup>16</sup>

El interés que se analiza, según lo ha explicado igualmente la Sala Plena, puede ser económico o moral:

*“Así pues, no es sólo el interés estrictamente personal o el beneficio económico los fenómenos que el legislador ha creído prudente elevar a la*

---

<sup>10</sup> Sentencia de 27 de julio de 2010, Actor: Cesar Alberto Sierra Avellaneda, M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>11</sup> Sentencia AC 3300 del 19 de marzo de 1996; CP: Dr. Joaquín Barreto Ruiz.

<sup>12</sup> Sentencia de 17 de octubre de 2000. C. P.Dr. Mario Alario Méndez. Expediente No. AC- 1116.

<sup>13</sup> Sentencia de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 19 de julio de 1991, Exp. AC-1433, C.P. Dr. Diego Younes Moreno.

<sup>14</sup> Sentencia del 26 de julio de 1994. Radicación AC-1499. C.P. Dr. Delio Gómez Leyva.

<sup>15</sup> Sentencia proferida el 23 de marzo de 2010; expediente PI 000198-00; C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas B.

<sup>16</sup> Sentencia PI 0584 00 del 9 de noviembre de 2004.

*entidad de causales de impedimento, sino que dentro del amplio concepto del 'interés en el proceso' a que se refiere el numeral 1º del artículo 103 del Código de Procedimiento Penal, debe entenderse también la utilidad o el menoscabo de índole moral o intelectual que en grado racional puede derivarse de la decisión correspondiente.”<sup>17</sup>*

Cabe igualmente tener en cuenta las precisiones realizadas por la Sala respecto del indicado interés ético o moral:

*“Estima la Sala, y con ello no se está sentando una tesis de última hora, que no es necesario, ni conveniente, que exista una tabla legal de conductas éticas, que supongan una adecuación típica, para efectos de poder juzgar acerca de la presencia de un conflicto de interés de orden moral. Basta la consagración genérica tal como se formula en el artículo 182 de la Constitución o como se plantea en el 286 de la Ley 5ª o como se estructura en la causal primera de impedimento consagrada en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil.*

*(...)*

*Tampoco es admisible el argumento de que sólo en la medida en que el legislador tipifique unas prohibiciones precisas de carácter ético podría deducirse impedimento moral. Esto último equivaldría a aceptar que en materia de conflicto de interés de los Congresistas impera la ética de que todo está permitido.”<sup>18</sup>*

Respecto a que el congresista no manifieste su impedimento a pesar de que exista un interés directo en la decisión que se ha de tomar, es del caso citar las consideraciones que en la citada providencia consignó la Sala Plena de esta Corporación, por ser pertinentes en el caso presente. Sostuvo:

### **“3.3.1 El impedimento**

Corresponde a la manifestación que realiza directamente, de manera espontánea o por mandato constitucional o legal, quien advierte que se encuentra incurso en alguna de las circunstancias previstas para el efecto por el ordenamiento vigente, la cual *“reviste las características propias de una prohibición y al decir de la Corte Constitucional, una imposibilidad jurídica, vale decir que se consagra, en abstracto y de manera general, un impedimento para ejecutar cualquiera de las acciones allí señaladas como prohibidas”<sup>19</sup>*

Al referirse a los impedimentos de los congresistas, ha explicado la Sala Plena, que tal situación se configura cuando existe *“en el congresista un interés directo, particular, actual y real en la decisión de algún asunto que esté sometido a consideración del Congreso de la República, de conformidad con los artículos 286 de la Ley 5ª de 1992 y 16 de la Ley 144 de 1994.”<sup>20</sup>*

---

<sup>17</sup> Sentencia AC 3300 del 19 de marzo de 1996; CP: Dr. Joaquín Barreto Ruiz.

<sup>18</sup> Sentencia AC 3300 del 19 de marzo de 1996; CP: Dr. Joaquín Barreto Ruiz.

<sup>19</sup> Sentencia de 26 de agosto de 2003. Expediente 0265-01PI. Actor: Pedro Duran. C.P.: Dra. María Inés Ortiz Barbosa.

<sup>20</sup> Sentencia de 23 de marzo de 2010. Expediente PI 000198-00. C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas B.

(...)

Es por tanto el impedimento, la expresión a través de la cual el congresista cumple con su deber “*de poner en conocimiento de la respectiva cámara las situaciones de carácter moral o económico que los inhiban para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración*”<sup>21</sup>, para cuyo efecto debe presentar una comunicación escrita al Presidente de la comisión o corporación legislativa donde se trate el asunto que lo obliga, de conformidad con lo previsto en la Ley 5 de 1992:

(...)

De la citada ley también se desprende que el impedimento debe ser aceptado y una vez que esto ocurra el Presidente respectivo excusará de votar al congresista: (...)

De conformidad con lo anterior, el impedimento debe manifestarse por el congresista y corresponde decidirlo a la Cámara respectiva.

Así lo precisó también la Corte Constitucional en la Sentencia proferida el 19 de octubre de 2005, expediente C 1040: (...)

En cuanto a los efectos del impedimento, cabe tener en cuenta que los mismos penden de su aceptación, de conformidad con lo previsto en la Ley 5 de 1992: (...)

En relación con esta disposición, la Sala precisó:

*“En efecto, de un lado, la normatividad a que se ha venido haciendo mención, prescribe la obligación que tiene la respectiva Cámara de resolver los impedimentos y de otro, la Ley 5ª de 1992, artículo 293 al señalar los efectos del impedimento dispone que aceptado, el respectivo presidente excusará de votar al congresista y que la excusa así aceptada se entenderá válida para los efectos del parágrafo del artículo 183 constitucional. Obsérvese más bien que la inasistencia en los términos del numeral 2º del artículo 183 de la C.N. es causal de pérdida de investidura.”*<sup>22</sup>(Se subraya).

También es importante resaltar que si el impedimento es negado subsiste para el Congresista el deber constitucional de participar en el trámite del proyecto legislativo o asunto respecto del cual había propuesto el impedimento.<sup>23</sup>

Ahora bien, la jurisprudencia ha sido clara en señalar que los congresistas no pueden intervenir para decidir su propio impedimento, aunque pueden intervenir para decidir el impedimento de los otros.

(...)

En otras palabras, de conformidad con los preceptos constitucionales y legales antes mencionados, el solo hecho de poner en conocimiento de la respectiva cámara el impedimento, no releva al congresista de su

---

<sup>21</sup> Ley 5ª de 1992, artículos 268, num. 6 y 291.

<sup>22</sup> Sentencia PI 0043 de 2009.

<sup>23</sup> Sobre este aspecto cabe consultar lo expuesto por la Sala Plena en sentencia proferida el 21 de julio de 2009, expediente 00042, C.P. Dr. Mauricio Torres Cuervo.

obligación de asistencia, así no pueda participar para resolver su propio impedimento.”<sup>24 25</sup>

En relación con la señalada imposibilidad de que un congresista intervenga en la resolución de su propio impedimento la Corte Constitucional, en la sentencia referida, agregó lo siguiente:

“En este sentido, si los impedimentos no corresponden tan solo a la valoración objetiva de un comportamiento, sino que, por el contrario, priman en ellos las consideraciones personales que se tengan por el funcionario que lo formula; es obvio que, bajo esa medida, cada cual está impedido para participar en la votación de su propio impedimento, pero no para decidir los impedimentos de los demás, ya que siempre se encontraran motivaciones diferentes que deben ser resueltas de distinta manera, teniendo en cuenta la variedad de matices que admite el comportamiento humano ...”<sup>26</sup>(Subraya la Sala)

Finalmente la Sala encuentra necesario destacar, como lo ha hecho en anteriores oportunidades en consonancia con lo afirmado por la Corte Constitucional, que la institución del impedimento que se acaba de explicar no contraría lo dispuesto en la Constitución<sup>27</sup> sobre el derecho de los congresistas a deliberar y votar.

(...)”

Es pues, criterio jurisprudencial que **la sola ausencia de declaración de impedimento, per se, no constituye causal de pérdida de la investidura** Particular énfasis se hizo a este respecto en la sentencia de 23 de marzo de 2010 (C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas), en la cual se consignaron las consideraciones siguientes:

“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**

---

<sup>24</sup> PI 0043, C.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón.

<sup>25</sup> Estas consideraciones fueron reiteradas en la sentencia proferida el 21 de julio de 2009, expediente 00042, C.P. Dr. Mauricio Torres Cuervo.

<sup>26</sup> Sentencia proferida por la Corte Constitucional el 19 de octubre de 2005, expediente C-1040.

<sup>27</sup> Artículo 185 de la Constitución Política.

**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. “ (Enfasis fuera de texto)<sup>28</sup>

Cabe destacar de dicho pronunciamiento, las siguientes consideraciones:

“ a) El conflicto de intereses que originaría un impedimento se puede presentar por razones de índole moral o económico, conforme lo dice el artículo 182 de la Constitución Política y los artículos 268, numeral 6°, y 286 de la Ley 5ª de 1992.

El conflicto de intereses de índole económico tiene un perfil mucho más claro habida cuenta de que los artículos 287 y 288 de la Ley 5ª de 1992 prescriben el deber de registrar los intereses privados y la participación accionaria que tenga el respectivo congresista, todo para que haya transparencia respecto de la vida económica del congresista frente al interés público que se debate en el Congreso y de cara al pueblo.

No hay que olvidar que el artículo 133 de la Constitución dice que los miembros de los cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo y que deberán actuar consultando la justicia y el bien común. De modo que el día en que colisionan los intereses privados del congresista con el interés público inmerso en el debate, en la decisión o en el voto habría un caso de conflicto de intereses, conflicto que pretenden resolver las figuras del impedimento o de la recusación. En efecto, de prosperar el impedimento o la recusación, el congresista queda separado de la función para el caso específico, con lo cual el ordenamiento pretende que el interés privado o particular del congresista no subordine al interés público.

El conflicto de intereses de índole moral, en cambio, no aparece nítidamente definido ni tiene un perfil claro en las normas constitucionales y legales, como sí ocurre con el conflicto de intereses de índole económico, lo que no significa que no exista o que no pueda presentarse. Es más, no se descarta que una determinada situación fáctica derive simultáneamente tanto en un conflicto económico como en un conflicto de tipo moral. Por un lado, es totalmente admisible que el congresista, como cualquier ciudadano, ejerza o haya ejercido derechos fundamentales y de ahí que tenga intereses privados que deba cuidar. Por otro lado, la Constitución le ordena que como congresista vote en pos del bien común y la justicia, vale decir, en pos del interés general. En esa dinámica es factible el enfrentamiento de intereses que debe evitarse, tal como se explicó. Como no resulta conforme con los

---

<sup>28</sup> Radicación número: 11001-03-15-000-2009-00198-00(PI). Actor: Luis Ernesto Correa Pinto. Demandado: Habib Merheg Marun

paradigmas de la ética pública que en un momento dado se superpongan esos intereses, la Constitución castiga el hecho de que el congresista omita denunciar la existencia del conflicto de intereses, cuestión que queda en evidencia cuando justamente el congresista vota, participa en un debate o en una decisión trascendental estando de por medio intereses personales de tipo económico o moral francamente incompatibles con el interés público relacionado con esa votación, ese debate o esa decisión.

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

**Por tanto, el impedimento no solo puede darse cuando se trate del ejercicio de las funciones puramente legislativas del Congreso sino cuando se trate de las otras funciones de ese órgano como las funciones de control político, las administrativas, las judiciales y las electorales.**

c) El congresista está en la obligación de manifestar el impedimento cuando advierta la existencia del eventual conflicto de intereses, de tal modo que le permita a la comisión o corporación legislativa correspondiente definir o decidir el impedimento. No se trata, como es obvio, de una decisión puramente discrecional del congresista. De todas las circunstancias de hecho que pudieran configurar un interés privado de índole económico o moral debe surgir la obligación del congresista de manifestar el impedimento.

d) La configuración del impedimento se sujeta a que exista en el congresista un interés directo, particular, actual y real en la decisión de algún asunto que esté sometido a consideración del Congreso de la República, de conformidad con los artículos 286 de la Ley 5ª de 1992 y 16 de la Ley 144 de 1994.”

Resulta pertinente precisar que la Sala Plena también ha sostenido que la participación de los congresistas en la resolución de los impedimentos manifestados por otros congresistas no configura la causal.

Ciertamente, en sentencia de 11 de mayo de 2009 (C.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón ) al examinar esta cuestión, consignó las consideraciones que enseguida se reproducen, por resultar enteramente aplicables al caso presente:

“La base sobre la cual edifica la solicitud, la circunscribe el libelista a que el 11 de noviembre de 2008 en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes se dio trámite, votación y aprobación al proyecto de Ley

044 de 2008, por el cual se dictaban medidas de protección a las víctimas de la violencia, sesión en la cual Fernando De La Peña Márquez se declaró impedido para discutir y votar el proyecto. Sin embargo, intervino en la discusión y decisión de los impedimentos manifestados por otros congresistas que se hallaban en idénticas circunstancias, es decir, habían sido víctimas de la violencia. En otros términos, la censura no se presenta por haber intervenido en el trámite y votación del contenido del proyecto de Ley, sino por haber participado en la decisión de los aludidos impedimentos. (...) La Carta Política impone a los congresistas el deber de poner en conocimiento de la respectiva Cámara las situaciones de orden moral o económico que los inhabitan para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración. La Ley 5ª de 1992 - Sección IV, reguló lo relativo a la aplicación, declaración, comunicación y efectos del impedimento y la recusación y el artículo 286 reitera el deber que tienen de declararse impedidos "... de participar en los debates y votaciones respectivas ...". (...) De acuerdo con el contenido de estas disposiciones, **es claro para la Sala que los congresistas tienen el deber de manifestar su impedimento siempre que se trate de "determinado proyecto o decisión trascendental" y dentro de estas expresiones no cabe lo relativo a la decisión que ha de adoptarse en la respectiva Cámara respecto de la declaración de impedimento de otro congresista.**" 29 (Énfasis fuera de texto)

El congresista también puede ser separado de un asunto mediante recusación. Al respecto, el artículo 294 de la Ley 5ª de 1992 prevé:

*"Artículo 294. Recusación. Quien tenga conocimiento de una causal de impedimento de algún congresista, que no se haya comunicado oportunamente a las cámaras legislativas, podrá recusarlo ante ellas. En este evento se dará traslado inmediato del informe a la comisión de ética y estatuto del congresista de la respectiva corporación, la cual dispondrá de tres (3) días hábiles para dar a conocer su conclusión, mediante resolución motivada.  
La decisión será de obligatorio cumplimiento."*

De conformidad con lo dispuesto en la norma precedente, de la recusación debe darse traslado a la Comisión de Ética y Estatuto de la respectiva Corporación, la cual deberá adoptar su decisión dentro de los tres (3) días hábiles siguientes mediante resolución motivada, que será de obligatorio cumplimiento.

---

29 Radicación número: 11001-03-15-000-2009-00043-00(PI)- Actor: Julián Camilo Rodríguez Arias. Demandado: Fernando De La Peña Marquez.

En efecto, dentro de las funciones de la Comisión de Ética y Estatuto descritas en el artículo 59 de la Ley 5ª de 1992, se encuentra la de resolver las recusaciones de los congresistas. El tenor de la norma es el siguiente:

*“ARTÍCULO 59.- FUNCIONES. La Comisión de Ética y Estatuto del Congresista conocerá del conflicto de interés y de las violaciones al régimen de incompatibilidades e inhabilidades de los Congresistas. Así mismo, del comportamiento indecoroso, irregular o inmoral que pueda afectar a alguno de los miembros de las Cámaras en su gestión pública, de conformidad con el Código de Ética expedido por el Congreso. Y si fuere el caso, de los funcionarios o empleados que en ella presten sus servicios.*

*Las plenarias serán informadas acerca de las conclusiones de la Comisión y adoptarán, luego del respectivo debate si a ello se diere lugar, las decisiones que autorizan y obligan la Constitución Política y las normas de este Reglamento”*

Con esos fundamentos, la Sala de esta Corporación sostuvo que *“la recusación es el instrumento que procede ante la falta de manifestación y trámite de un impedimento, para separar al congresista del debate y aprobación de un asunto en relación con el cual no podría participar de manera libre e imparcial por la presencia de su interés particular y directo que entraría en conflicto con el interés general que está llamado a imperar en el ejercicio de la función pública que le corresponde como Congresista”*<sup>30</sup>.

#### **5.5. El caso concreto**

El actor solicitó la pérdida de investidura del Representante a la Cámara ÁNGEL CUSTODIO CABRERA BÁEZ por violación del régimen de conflicto de intereses (artículo 183, numeral 1º C. P.), al considerar que asistió y ayudó a conformar el quórum de la sesión plenaria de la Cámara de Representantes del martes 1º de septiembre de 2009 (Acta N° 201 publicada en la Gaceta del Congreso No. 991 del lunes 5 de octubre de 2009).

En dicha sesión, previo a debatir y votar el informe de conciliación del Proyecto de ley N° 138/2009 Cámara *“Por medio del cual se convoca a un Referendo Constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de Reforma Constitucional”*, y una vez decidido por el Presidente de la Mesa Directiva que el demandado y otros 4 parlamentarios integraban la bancada del Partido de la U

---

<sup>30</sup> Sentencia de 27 de julio de 2010, Actor: Cesar Alberto Sierra Avellaneda, M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

*“...se procedió por parte del Representante Jorge Julián Silva Meche a interponer recurso de apelación contra la decisión adoptada por la Presidencia, en el sentido de permitir la participación de los congresistas mencionados junto con la del Representante Ángel Custodio Cabrera Báez, quien igualmente había sido sancionado con la pérdida del derecho al voto por el partido Cambio Radical; con fundamento en lo previsto en el artículo 44 de la Ley 5ª de 1992, a cuyo tenor se dispone que: “Las decisiones de los Presidentes son apelables inmediatamente ante la respectiva Corporación Legislativa.”*

Luego de una recusación formulada por el Representante Venus Albeiro Silva Gómez, a la cual no se dio trámite, en contra de los representantes inscritos ahora en el Partido de la “U”, el Representante Jorge Julián Silva Meche promovió moción de orden y apeló la decisión adoptada por el Presidente de la Cámara, consistente en aceptar a los Representantes Ángel Custodio Cabrera, María Violeta Niño, Luis Felipe Barrios, Felipe Fabián Orozco Vivas y José Ignacio Bermúdez como integrantes del Partido de la U.

Ante el recurso de apelación interpuesto el Presidente de la Cámara de Representantes dispuso:

*“Señor Secretario, sírvase abrir el registro para resolver la apelación presentada por el Representante Julián Silva.”*

El Secretario General, en desarrollo de este trámite manifestó:

***“Votando SÍ se aprueba la apelación, se acepta la apelación del doctor Julián Silva; es decir se resuelve a favor y queda revocada la disposición de la Mesa Directiva del Presidente de la Cámara. Queda revocada si se vota SI; si se vota NO, se niega.”*** (Subrayado fuera de texto).

El demandante explicó que el conflicto de intereses se configuró porque pese a no haber votado, con su participación pasiva o mera presencia, el demandado permitió conformar el quórum decisorio del recurso de apelación interpuesto con miras a que se modificara la decisión del Presidente de la Mesa Directiva de la Cámara, de tener al Representante demandado como integrante de la bancada del Partido de la U, no obstante la sanción que le impuso el Partido Cambio Radical.

En esas condiciones, compete a la Sala Plena determinar si es o no cierto que el Congresista demandado incurrió en conflicto de intereses, (i) al asistir a la sesión plenaria de la Cámara de Representantes del martes 1º de septiembre de 2009 (Acta N° 201 publicada en la Gaceta del Congreso No. 991 del lunes 5 de octubre de 2009); (ii) abstenerse de manifestar su impedimento para debatir y votar la apelación interpuesta por el Representante Silva Meche, contra la decisión adoptada por el Presidente de la Mesa Directiva de la Cámara, de reconocer al demandado su calidad de integrante de la bancada del Partido de la U, y (iii) haber contribuido con su asistencia a integrar el quórum decisorio, pese a no haber participado en el debate ni en la votación que definiría la suerte del Referendo sobre la reelección presidencial, teniendo en cuenta que el artículo 182 Constitucional, les impone el deber de:

*“Poner en conocimiento de la respectiva Cámara las situaciones de carácter moral o económico que los inhiban para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración” previsto en el artículo 182 de la Constitución Política y en el numeral 6 del artículo 268 de la Ley 5 de 1992.”*

En sentencia de 27 de julio de 2010 (C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez), con ocasión de la solicitud de pérdida de investidura del Representante a la Cámara Luis Felipe Barrios Barrios, a quien se atribuía haber transgredido la misma prohibición que en el caso presente se atribuye al Representante ANGEL CUSTODIO CABRERA BÁEZ, tras un análisis detallado de los hechos que, en el caso fallado y en el sub-examine constituyen el supuesto fáctico de la causal, la Sala Plena de la Corporación estimó en aquél caso configurado el conflicto de interés, al **haber este participado activamente en la votación acerca de si podía tenersele como miembro de la bancada del Partido de la U**, no obstante la sanción impuesta por el Partido Cambio Radical, y con ello, poder participar en el debate y la votación que definiría la suerte del Referendo sobre la reelección presidencial, asunto que indubitablemente le concernía, por tener un interés directo, personal y actual en que su definición le fuera favorable.

En efecto, el análisis en conjunto de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, condujo a la Sala a tener por demostrados los hechos configurativos de la causal, al comprobar inequívocamente que el Representante demandado votó en contra de la revocación de la decisión adoptada por el Presidente de la Mesa Directiva. Al respecto, dijo:

“Encuentra la Sala que la plenaria de la Cámara de Representantes, con la participación del propio Representante Barrios Barrios, resolvió dicha apelación y confirmó la decisión adoptada por el Presidente de la Corporación.

Como se explicó, consta en el folio 53 del Acta de Plenaria el escrito contentivo de la votación del recurso de apelación, del cual se advierte claramente la participación activa en la votación del señor Luis Felipe Barrios Barrios, quien votó **NO**.

Para decidir la opción **NO**, los Representantes fueron previamente ilustrados por el Secretario de la Cámara de Representantes quien señaló que con el NO se negaba la apelación, lo que conducía a que no fuera revocada la decisión de la Mesa Directiva de la Cámara por medio de la cual se le reconocía su ingreso al Partido de la U y se le permitía participar en el desarrollo del orden del día, esto es se inaplicaba la sanción que en su contra había impuesto el Partido Cambio Radical.

El Representante Barrios Barrios atendió la explicación que previamente había dado el Secretario de la Corporación y con sujeción a la misma participó en la resolución del recurso de apelación que había interpuesto el Representante Silva Meche para que se revocara la decisión de la Mesa Directiva, en el entendido de que el señor Barrios Barrios y otros 4 Congresistas no pertenecían al Partido de la U, porque no habían salido formalmente del Partido Cambio Radical.

Por todo lo anterior, la Sala considera demostrada la existencia del interés particular del Congresista Barrios Barrios, consistente en definir su inclusión al Partido de la U y, en la práctica, excluir la aplicación de la sanción impuesta por el partido Cambio Radical, interés que evidenció cuando adelantó una acción de tutela con el propósito de que se dejara sin efecto dicha medida y cuando impugnó su validez ante el Consejo Nacional Electoral.” 31

Ahora bien, a diferencia del caso anterior, en que como quedó visto, el Representante, pese a encontrarse impedido, **participó en la votación de su propio impedimento**, en el *sub-examine* las pruebas allegadas demuestran que el representante ÁNGEL CUSTODIO CABRERA BÁEZ, aún cuando, efectivamente, asistió a la sesión plenaria de la Cámara de Representantes del martes 1º de septiembre de 2009 (Acta N° 201 publicada en la Gaceta del Congreso No. 991 del lunes 5 de octubre de 2009), no participó en el debate de la moción de orden formulada por el representante doctor Jorge Julián Silva Meche, quien apeló la decisión del Presidente de la Mesa Directiva, ni tampoco participó en la votación de la misma.

---

31 Radicación número: 11001-03-15-000-2009-01219-00(PI) Actor: Cesar Alberto Sierra Avellaneda. Demandado: Luis Felipe Barrios Barrios

En efecto, así consta en las certificaciones 32 expedidas por el Secretario y la Subsecretaria General de la Cámara de Representantes, en las cuales se lee:

“EL SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA DE REPRESENTANTES

CERTIFICA:

**Que revisada la Gaceta del Congreso N° 991 de 2009, en la cual aparece publicada el Acta número 201 de la Sesión Plenaria del día martes 1° de septiembre de 2009, se registra la votación de la apelación presentada por el Representante a la Cámara, doctor JORGE JULIÁN SILVA MECHE** contra la decisión adoptada por el Presidente de la Mesa Directiva de la Corporación de la época, doctor EDGAR ALFONSO GÓMEZ ROMÁN, consistente en tener a partir de esa fecha a los Representantes a la Cámara, doctores ÁNGEL CUSTODIO CABRERA BÁEZ, MARÍA VIOLETA NIÑO MORALES, LUIS FELIPE BARRIOS BARRIOS, FELIPE FABÍAN OROZCO VIVAS Y JOSÉ IGNACIO BERMÚDEZ SÁNCHEZ como integrantes del Partido Social de Unidad Nacional – Partido de la U” (sic), **constatándose que el Representante a la Cámara, doctor ÁNGEL CUSTODIO CABRERA BÁEZ, no participó en la votación de la referida apelación.** (Enfasis fuera de texto)

La presente certificación se expide en la ciudad de Bogotá, D.C., al día tres (03) del mes de mayo del año dos mil once (2.011), a solicitud del Representante a la Cámara, doctor Ángel Custodio Cabrera Báez”.

“LA SUBSECRETARIA GENERAL DE LA CÁMARA DE REPRESENTANTES

CERTIFICA QUE:

Que en la Sesión Plenaria del día martes 01 de septiembre de 2009, fue discutido y votado un Recurso de Apelación interpuesto por el doctor **JORGE JULIAN SILVA MECHE**, fecha en la que se discutió el Informe de Conciliación del Proyecto de Ley número 138 de 2008 Cámara – 242 de 2008 Senado “**Por medio de la cual se convoca a un Referendo Constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de Reforma Constitucional**” y en el cual el doctor **ÁNGEL CUSTODIO CABRERA BÁEZ, NO vota ni electrónicamente ni manualmente dicha apelación, según consta en el Acta No. 201 de la sesión ordinaria del 01 de septiembre de 2009, publicada en la Gaceta del Congreso No. 991 de Octubre 05 de 2009, página 16**”.<sup>33</sup>

---

32 Folio 142 del expediente.

33 Folio 143 del expediente.

De otra parte, la lectura de la Gaceta del Congreso No. 991 de 2009 (5 de octubre), en que consta el Acta No. 201 correspondiente a la Sesión Plenaria ordinaria del 1º de septiembre de 2009 demuestra que el nombre del Representante ÁNGEL CUSTODIO CABRERA BÁEZ figura en el listado de congresistas asistentes, consignada en la página 4.

Empero, su nombre no figura en el registro nominal y público de la votación que arrojó un resultado final de 82 votos por el NO y 5 por el SÍ, con la cual la Corporación negó el recurso de apelación interpuesto por el Representante Silva para que se revocara la decisión mediante la cual el Presidente de la Mesa Directiva reconoció al Representante demandado y a otros 4, como integrantes de la bancada del Partido de la "U".

Esta Corporación en sentencias de 11 de marzo y abril 1º de 2003, afirmó que la sola asistencia del congresista a la sesión configuraba la causal, al contribuir a integrar el quórum decisorio, al concluir que ésta era una forma de participar en el trámite de los asuntos sometidos a consideración de la Corporación.

En efecto, en la sentencia de 11 de marzo de 2003 (C.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), se afirmaba:

“El artículo 116 de la Ley 5ª de 1992 prevé que el quórum es el número mínimo de miembros asistentes que se requieren en las corporaciones legislativas para poder deliberar o decidir. En consecuencia, el primer paso para que pueda llevarse a cabo una sesión es la presencia de sus miembros, pues sin ella, o no se puede deliberar o no se puede decidir, lo que significa que **la asistencia** es presupuesto sine qua non de la validez de la deliberación o de la decisión y, desde luego, **es una forma de participar en el trámite de los asuntos sometidos a consideración de la Corporación. De ahí que dicha participación con la cual se contribuye a la conformación del quórum y, por ende, a la adopción de la decisión, bien puede considerarse como una participación suficiente para configurar la causal en estudio.** La configuración de la causal de pérdida de investidura invocada en la demanda no solo se presenta cuando el congresista asiste o interviene en las distintas votaciones a través de las cuales se aprueba el proyecto para convertirlo en ley, sino que, conforme se establece claramente en los artículos 286 de la Ley 5ª de 1992 y 16 de la Ley 144 de 1994 basta al efecto la sola participación en los debates. La regulación legal en tal sentido resulta incontrovertible en ese aspecto.” (Énfasis fuera de texto) 34

Y, en la sentencia de abril 1º de 2003 (C.P. Alejandro Ordóñez Maldonado), se sostenía:

**“Para que se estructure la causal en examen, es indispensable que el congresista en tales circunstancias participe en los debates así fuere simplemente integrando el quórum de la sesión donde se discuta el respectivo proyecto,** pues por disposición Constitucional, los Congresistas deben poner en conocimiento de la respectiva Cámara, las situaciones de carácter moral o económico que los inhiba para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración (C.N. art. 182). El legislador al desarrollar este precepto, les impuso el deber de declararse impedidos para participar en los debates y votaciones, cuando exista interés directo en la decisión porque los afecte de alguna manera.”<sup>35 36</sup>

Si bien en las sentencias transcritas se afirmaba que la sola asistencia para contribuir a conformar el quórum constituía causal de pérdida de investidura, debe entenderse que ello solo opera frente a asuntos de competencia de las cámaras legislativas, esto es, los directamente relacionados con el ejercicio de su función legislativa para la formación de las leyes o actos legislativos. Por el contrario, ello no es aplicable a casos como el presente, en los que se estaba decidiendo un incidente, mal llamado recurso de apelación, al margen de la actividad propiamente legislativa y que estaba orientado a decidir el derecho al voto del congresista.

La sola presencia del congresista no era sino un desarrollo de la obligación que legalmente le corresponde en los términos del artículo 268 de la Ley 5ª de 1992, que dice:

“ARTICULO 268. DEBERES. Son deberes de los Congresistas:

1. **Asistir a las sesiones del Congreso pleno, las Cámaras legislativas y las Comisiones de las cuales formen parte.**
2. Respetar el Reglamento, el orden, la disciplina y cortesía congresionales.
3. Guardar reserva sobre los informes conocidos en sesión reservada.
4. Abstenerse de invocar su condición de Congresista que conduzca a la obtención de algún provecho personal indebido.
5. Presentar, dentro de los dos (2) meses siguientes a su posesión como Congresista, una declaración juramentada de su patrimonio y

---

<sup>35</sup> Radicación número: 11001-03-15-000-2002-1127-01(PI-058). Actor: Jorge Iván Cadena. Demandado: Jorge Julián Silva Meche

de las actividades que puedan significarle ingresos económicos adicionales al cargo de representación popular". (Énfasis fuera de texto)

Como puede observarse, el primer deber es "**asistir**" a las sesiones, cuya inobservancia puede llevar en algunos casos incluso a la pérdida de investidura como lo prescribe el artículo 183, numeral 2º de la Constitución Política, a cuyo tenor los congresistas perderán su investidura por "**la inasistencia, en un mismo período se sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura.**" Por su parte, los artículos 269 y 270 de la Ley 5ª señalan, en su orden las faltas de los congresistas y las sanciones, entre las que se encuentra el desconocimiento de los deberes que impone el reglamento.

Lo anterior es lógico desarrollo del artículo 145 de la Constitución Política, conforme a la cual " *el Congreso pleno, las Cámaras y sus Comisiones no podrán abrir sesiones ni deliberar con menos de la cuarta parte de sus miembros. Las decisiones sólo podrán tomarse con la asistencia de la mayoría de los integrantes de la respectiva Corporación, salvo que la misma Constitución determine un quórum diferente.*"

Por su parte, los artículos 116 y siguientes de la Ley 5ª de 1992 desarrollan el tema del quórum y las mayorías decisorias. El artículo 116 preceptúa:

"ARTÍCULO 116. QUÓRUM. CONCEPTO Y CLASES. El quórum es el número mínimo de miembros asistentes que se requieren en las Corporaciones legislativas para poder deliberar o decidir.

Se presentan dos clases de quórum, a saber:

1. Quórum deliberatorio. Para deliberar sobre cualquier asunto se requiere la presencia de por lo menos la cuarta parte de los miembros de la respectiva Corporación o Comisión Permanente.

2. Quórum decisorio, que puede ser:

- Ordinario. Las decisiones sólo podrán tomarse con la asistencia de la mayoría de los integrantes de la respectiva Corporación, salvo que la Constitución determine un quórum diferente.

- Calificado. Las decisiones pueden adoptarse con la asistencia, al menos, de las dos terceras partes de los miembros de la Corporación legislativa.

- Especial. Las decisiones podrán tomarse con la asistencia de las tres cuartas partes de los integrantes.

PARÁGRAFO. Tratándose de sesiones conjuntas de las Comisiones Constitucionales Permanentes, el quórum decisorio será el que se requiera para cada una de las Comisiones individualmente consideradas. "

Ahora bien: resulta apenas obvio que el ordenamiento jurídico confiera singular importancia al deber de asistencia de los Congresistas, como quiera que constituye presupuesto indispensable para el cabal desarrollo de las funciones parlamentarias que constituyen la razón de ser de esta Rama del poder público.

Corolario de lo anterior es que sólo excepcionalmente, en los casos expresamente consagrados en la ley, pueda un miembro del Congreso abstenerse de cumplir con el deber primordial de **asistir** a las sesiones del Congreso.

Sirva a estos efectos, tener en cuenta que en reciente pronunciamiento<sup>37</sup> la Sala Plena de la Corporación enfatizó que la interpretación de las normas debe propender por hacer efectivo para el Congresista el cumplimiento por vía general de sus funciones. En dicha ocasión se puso de presente:

“(...)

Sobre el alcance del artículo 185 de la Constitución Política, la Corte Constitucional ha tenido ocasión de expresarse en el sentido de favorecer, en general, la amplia libertad de los congresistas para desempeñar sus funciones esenciales.

...

Nótese que el artículo 185 consagra la inmunidad del voto del congresista para favorecer la participación y el cumplimiento efectivo de la misión que le corresponde a ese servidor público, al paso que el artículo 182, de modo general, prescribe los llamados conflictos de intereses de los congresistas que los inhiben de intervenir en las deliberaciones y debates pero que delega a la ley las regulaciones específicas sobre esos conflictos. De ahí que la Sala crea que ambas normas deben aplicarse de forma ponderada de modo que la tensión entre esas disposiciones se resuelva razonablemente en favor de la participación del congresista en las funciones propias del Congreso y no en favor de su abstención, preferiblemente.

Por esas razones, habría lugar a la imposición de la sanción de pérdida de investidura cuando se compruebe fehacientemente que pese a tener el congresista un auténtico conflicto de intereses frente a un específico asunto y no obstante estar conciente de dicha circunstancia, interviene en el debate o vota o decide el asunto sometido a su conocimiento. **El conflicto de intereses como eventual causa para imponer la sanción de pérdida de investidura se convierte en una figura que limita de una forma fuerte las libertades de voto y expresión que la propia Constitución consagra a favor de los congresistas y de ahí la importancia de que la imposición de la sanción sólo resulte legítima cuando haya**

---

<sup>37</sup> Sentencia de 23 de marzo de 2010, Expediente: PI-2009-000198-00, Actor: Habib Merheg Marun, M.P. Dr. Hugo Bastidas Bárcenas.

**total evidencia de la existencia de conflicto de intereses que el congresista no quiso evitar.”** (Enfasis fuera de texto)

Síguese de lo anterior que cuando la Constitución advierte que los Congresistas deben poner en conocimiento de la respectiva Cámara las situaciones de orden moral o económico que los inhiban para participar en los asuntos, cuestión que desarrolla la Ley 5ª, está previendo una de **esas situaciones excepcionales** en las que el Congresista puede quedar relevado temporalmente de su deber de debatir y votar un caso específico, siempre que quienes están llamados a decidir, acepten que la situación expuesta para justificar la dispensa para participar en las sesiones es válida.

De ahí que el artículo 124 de la Ley 5ª se refiera a los casos en que el Congresista está **excusado para votar**, en los siguientes términos:

“ARTICULO 124. EXCUSA PARA VOTAR. El Congresista **sólo podrá excusarse de votar**, con autorización del Presidente, cuando al verificarse una votación no haya estado presente en la primera decisión, o cuando en la discusión manifiesta tener conflicto de intereses con el asunto que se debate. “ (Enfasis fuera de texto)

En el caso del demandado, no se daban las situaciones que lo excusaban de votar, es decir, *“no haber estado presente en la primera decisión o haber manifestado tener conflicto de intereses con el asunto que se debate”*, manifestación que el congresista nunca hizo, desconociendo así su deber consagrado en el artículo 182 de la Constitución Política, omisión que, *per se*, no es causal de pérdida de investidura.

En síntesis: la tesis que en esta oportunidad prohija la Sala propende por hacer efectivo el cumplimiento del deber de asistir a las sesiones que el artículo 183, numeral 2º de la Constitución Política, en armonía con el artículo 116 de la Ley 5ª de 1992, impone a los congresistas, con miras a que pueda conformarse el quórum para deliberar y decidir.

Por lo demás, repárese en que el artículo 286 de la Ley 5ª de 1992 **no prohíbe la mera asistencia en el caso de existir conflicto de intereses**. Las conductas que prohíbe son las de *«participar en los debates o votaciones respectivas»*, que son claramente diferenciables.

En efecto, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua por **“asistencia”** se entiende: la *acción de estar o hallarse presente*. En cambio **“participar”** significa **tener una parte**.

Así surge de manifiesto de su lectura:

“ARTÍCULO 286. APLICACIÓN. Todo Congresista, cuando exista interés directo en la decisión porque le afecte de alguna manera, o a su cónyuge o compañero o compañera permanente, o a alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, o a su socio o socios de derecho o de hecho, deberá declararse impedido de participar en los debates o votaciones respectivas.” (Énfasis fuera de texto)

**“Participar”** es **tener parte**. Por tanto, exige una actuación, en algún sentido. Solo participa en el debate quien emite su opinión. No quien pasa en silencio. De igual modo, el impedido que asiste y no participa en el debate y no vota, no incurre en conflicto de intereses.

A ello se agrega que, el contexto histórico en que en las ocasiones precedentes se enmarcaban los hechos, difiere del que rodea al caso presente, pues, como quedó visto, a partir del Acto legislativo 1º de 2009 (artículo 5º) las votaciones son **públicas** y nominales, salvo en los casos que señale la ley.

Como con acierto lo puso de presente el Ministerio Público, a los efectos de la decisión por adoptarse en este fallo, debe tenerse en cuenta que el artículo 5º del Acto Legislativo 01 de 2009, modificó el artículo 133 de la Constitución Política, y desde entonces, exige que salvo los casos expresamente señalados por la Ley, la votación sea nominal y **pública**. Su tenor literal es el siguiente:

**“ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2009**  
(julio 14)  
Diario Oficial No. 47.410 de 14 de julio de 2009

Por el cual se modifican y adicionan unos artículos de la Constitución Política de Colombia.

EL CONGRESO DE COLOMBIA  
DECRETA:

ARTÍCULO 5o. El artículo 133 de la Constitución Política quedará así:

Los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común. **El voto de sus miembros será nominal y público**, excepto en los casos que determine la ley. El elegido es responsable políticamente ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura. “(Énfasis fuera de texto)

De ahí que en la página web “[camara.gov.co/portal/proceso y trámite legislativo](http://camara.gov.co/portal/proceso_y_trámite_legislativo)” de la Cámara de Representantes figure un ícono que en los distintos trámites legislativos permite verificar las “asistencias y votaciones”, y que en la misma se informe:

“La Secretaría General de la Honorable Cámara de Representantes en aras de salvaguardar los principios plasmados en la Constitución Política la cual establece, que el Estado debe promover la cristalización de una República **democrática, participativa y pluralista**, en donde la consolidación de los fines primordiales del Estado, sean los de facilitar de forma dinámica **la contribución de todos** en las decisiones que afectan la vida económica, política, administrativa y cultural del Pueblo; es por esto, que recibir la información veraz e imparcial, se constituye como derecho fundamental, y junto con la **publicidad** (principio administrativo) y la **transparencia**, se edifica y fortalecen las guías que nos servirán como faros a seguir en busca del fortalecimiento de la legitimidad Estatal.

Siguiendo con esto y haciendo efectiva la materialización y núcleo esencial de dichos postulados, **el artículo 5a del Acto legislativo 1º de 2009, que modificó el artículo 133 del Ordenamiento Superior, estableció que salvo en los casos que determine la Ley, la votación de los miembros de cuerpos colegiados será pública y nominal.**

Por lo anterior, en **este portal encontrará los listados de asistencia y votaciones que se realicen en las sesiones plenarias de la Corporación, con el fin de que todos tengamos información clara, veraz y expedita de la participación y asistencia de todos y cada uno de los nuestros Honorables Representantes a la Cámara.** “ (Énfasis fuera de texto)

La grabación en video con imágenes y la publicación en la página web [camara.gov.co/portal/proceso y trámite legislativo](http://camara.gov.co/portal/proceso_y_trámite_legislativo), de la asistencia y las votaciones en las sesiones Plenarias de la Cámara de Representantes, permite inequívocamente verificar si el Representante que asiste, participa en las sesiones y/o en las votaciones.

En conclusión: el recto entendimiento del criterio jurisprudencial es que para que se configure la causal de conflicto de interés es requisito *sine qua non* que

concurran dos supuestos fácticos: a saber, que el Congresista **asista y participe** en los debates, o que **asista y vote**.

Y ello es así, pues no puede perderse de vista que el proceso de pérdida de investidura ha sido considerado como un proceso disciplinario de naturaleza política, y que como tal, se rige por el principio de legalidad o de tipicidad, que impone que la conducta que se censura **deba adecuarse plenamente** a la descripción normativa que consagra la prohibición, la inhabilidad, la incompatibilidad o el comportamiento reprochable.

Ahora bien, consta en la transcripción literal de la citada Acta, lo siguiente:

*“Dirección de la Sesión por la Presidencia, doctor Edgar Alfonso Gómez Román:  
Quisiera señor Secretario, que le diéramos un poquito de claridad a la Corporación. Sírvase leer la fecha de Cambio Radical, mediante la cual se toma la decisión.*

*Secretario General, doctor Jesús Alfonso Rodríguez C:  
Agosto 31 de 2009.*

*Dirección de la Sesión por la Presidencia, doctor Edgar Alfonso Gómez Román:*

*En agosto 31 de 2009, el Partido Cambio Radical toma la decisión de sancionar a unos miembros de su Partido, cuando me gustaría señor Secretario, que leyera la resolución del Partido de la U, desde cuándo hacen parte del Partido de la U, los representantes mencionados.*

*Secretario General, doctor Jesús Alfonso Rodríguez C.:  
Resolución 247 de agosto 30 de 2009.*

*Dirección de la Sesión por la Presidencia, doctor Edgar Alfonso Gómez Román:  
¿Qué fecha?*

*Secretario General, doctor Jesús Alfonso Rodríguez C.:  
Agosto 30 de 2009.*

*Dirección de la Sesión por la Presidencia, doctor Edgar Alfonso Gómez Román:  
Es decir, señores Representantes, que los honorables Representantes aquí mencionados hacen parte del Partido de la U, desde el día 30 de agosto del año 2009, y su sanción según lo informa el Partido Cambio Radical, la hacen el día 31 de agosto.*

*En consideración, sin entrar a discutir las razones o motivos por las cuales el Partido Cambio Radical asume esta posición, que es muy respetable por parte de la Mesa Directiva y entendiendo que*

es una situación que debe resolver el Partido de manera interna, la Mesa Directiva en cabeza de su Presidente, asumiendo la responsabilidad que implique la toma de esta decisión, le solicita al Señor Secretario, nuevamente, tener a partir de la fecha a los Representantes mencionados en dichas resoluciones, como miembros de la bancada del Partido de la U.

Continúe usted, señor Secretario, con el Orden del Día. Se somete a consideración el Orden del día. Señor Secretario, sírvase abrir el registro para la votación del Orden del Día” (Subrayado fuera de texto).

Y en otros de los apartes del Acta mencionada, se lee:

*“Dirección de la Sesión por la Presidencia, doctor Santiago Castro Gómez:*

*El Representante Julián Silva, la Presidencia le pregunta si usted hace un recurso de apelación a la decisión tomada por la Mesa.*

*Intervención del honorable Representante Jorge Julián Silva Meche:*

*Por eso estoy redondeando mi intervención, apelo esa decisión suya.*

*Dirección de la Sesión por la Presidencia, doctor Santiago Castro Gómez:*

*Señor Secretario, **sírvase abrir el registro** para resolver la apelación presentada por el Representante Julián Silva.*

*Secretario General, doctor Jesús Alfonso Rodríguez C.:*

*Votando Sí se aprueba la apelación, se acepta la apelación del doctor Julián Silva; es decir, se resuelve a favor y queda revocada la disposición de la Mesa Directiva del Presidente de la Cámara. Queda revocada si se vota Sí; si se vota No, se niega.*

*La Plenaria tiene la facultad de revocar las decisiones de la Mesa directiva en algunos aspectos. Entre estos, este que está hoy ventilándose. El doctor Julián Silva propuso un recurso de apelación. Votando No se niega la propuesta del doctor Julián Silva. Votando Sí se acepta.*

*Subsecretaria General, doctora Flor Marina Daza Ramírez:  
Carmen Cecilia Gutiérrez vota no. Santiago Castro vota no.*

*Dirección de la Sesión por la Presidencia, doctor Santiago Castro Gómez:*

*Auxiliar, por favor revisar el equipo electrónico de la Representante Myriam Paredes.*

*Subsecretaria General, doctora Flor Marina Daza Ramírez:  
Presidente, el doctor Rodrigo Romero...*

*Dirección de la Sesión por la Presidencia, doctor Santiago Castro Gómez:*

*Por favor, el equipo del doctor Rodrigo Romero ¿Cómo vota?*

*Subsecretaria General, doctora Flor Marina Daza Ramírez:  
El doctor Rodrigo Romero vota No.*

*Dirección de la Sesión por la Presidencia, doctor Santiago Castro Gómez:*

*Señor Secretario, **sírvase cerrar el registro.***

*Secretario General, doctor Jesús Alfonso Rodríguez C.:*

*Por el NO 82. Por el SI 5. Ha sido negado el recurso de apelación interpuesto por el doctor Julián Silva ante la Plenaria, para revocar la decisión de la Mesa Directiva, de haberle otorgado los derechos correspondientes a los nuevos integrantes de la bancada de la U".  
(Subraya fuera del texto).*

Corolario forzoso de lo preceptuado en el artículo 5º del Acto Legislativo 1 de 2009, a cuyo tenor la votación se hace en forma **nominal y pública**, es que deba inferirse inequívocamente que si el nombre y apellidos del Representante demandado no fueron registrados, y no figuran en el listado de votaciones de la Sesión Plenaria de esa fecha, publicado en el ícono "asistencia y votaciones" en la página web de la Cámara, es porque este, aun cuando asistió, no participó en el debate ni en la votación.

Fuerza es, entonces, denegar la solicitud.

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

#### **FALLA**

1. **DENIÉGASE** la pérdida de la investidura que como Representante a la Cámara ostenta el señor ANGEL CUSTODIO CABRERA BÁEZ.
2. Comuníquese lo dispuesto en esta sentencia a la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes, a la Presidencia del Consejo Nacional Electoral y a los Ministros del Interior y de Justicia, para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada en la sesión de la fecha.

**MAURICIO FAJARDO GÓMEZ**  
Presidente

**VICTOR HERNÁN ALVARADO ARDILA**

**HERNAN ANDRADE RINCÓN**

**GERARDO ARENAS MONSALVE**

**HUGO BASTIDAS BÁRCENAS  
VALENCIA**

**MARTHA TERESA BRICEÑO DE**

**SUSANA BUITRAGO VALENCIA  
CASTILLO**

**STELLA CONTO DÍAZ DEL**

**RUTH STELLA CORREA PALACIO  
GONZÁLEZ**

**MARÍA ELIZABETH GARCÍA**

**ENRIQUE GIL BOTERO**

**WILLIAM GIRALDO GIRALDO**

**GUSTAVO E. GÓMEZ ARANGUREN  
PIANETA**

**RAFAEL E. OSTAU LAFONT**

**CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ  
PAEZ**

**BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE**

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO**

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA MAURICIO TORRES CUERVO**

**OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ ALFONSO VARGAS RINCÓN**

**MARCO ANTONIO VELILLA MORENO LUIS RAFAEL VERGARA  
QUINTERO**

**ALBERTO YÉPES BARREIRO CARLOS ALBERTO ZAMBRANO  
BARRERA**