

PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL - Conflicto de intereses. Interés directo e inmediato / CONFLICTO DE INTERESES - Intereses directo e inmediato. Causal de pérdida de investidura / INTERES DIRECTO E INMEDIATO - Conflicto de intereses. Causal de pérdida de investidura / EXENCION DE IMPUESTOS - Conflicto de intereses. Causal de pérdida de investidura de concejal. Improcedencia

El problema jurídico consiste en establecer si el ex concejal Jaime Alberto Arango Gutiérrez debió declararse impedido para participar en las discusiones y aprobación del artículo 56 del Acuerdo N° 049 de 2006, en virtud del cual se establecieron unas exenciones tributarias que favorecieron a la empresa donde trabajaba. En este caso se examina es el comportamiento del demandado frente a los deberes y responsabilidades que como concejal le fueron encomendadas por la Constitución Política y la ley para tomar decisiones en interés general, teniendo en cuenta que debido a ciertas circunstancias, ese interés general se puede ver afectado por circunstancias personales que no permiten actuar imparcial y objetivamente, por lo cual se debe alegar el impedimento. Como puede desprenderse del texto del artículo 56 ídem éste es un acto de carácter general, impersonal y abstracto que favorece a toda empresa cualquiera sea su actividad que cumpla los requisitos que exige la misma disposición y también beneficia a las que lleguen a cumplirlos. No obra en el plenario constancia de que la exención de impuestos sólo benefició a la empresa COLANTA, como tampoco a qué empresas benefició y en qué medida, luego no se vislumbra un interés directo e inmediato por parte del demandado, pues el hecho de que trabaje y sea asociado de la cooperativa Colanta no genera por sí solo la causal de pérdida de investidura; lo cierto es que el interés del concejal se confunde con el que le asiste a todas las personas o a la comunidad en general en igualdad de condiciones, pues es indudable que tales exenciones favorecen el crecimiento de las empresas existentes en el municipio y la creación de nuevas de las empresas y cuyo propósito fue el de crear empleo para sus residentes. Luego, de conformidad con el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, el concejal no estaba obligado a declararse impedido para participar en los debates o votaciones respectivas, motivo por el cual se confirmará la sentencia apelada.

NOTA DE RELATORIA: Sentencia del 28 de febrero de 2008; rad. 25002315000-2006- 02262. Sentencia de enero 22 de 2002. Rad. 1101-03-15-000-2001-0148-01 (PI). M.P. Dr Germán Ayala Mantilla. Sentencia de marzo 3 de 2005, Exp. 2004-00823-01. M.P. Dr Camilo Arciniegas Andrade. Sentencia del 13 de diciembre de 2001. Rad. 2001-0608(7521). M.P. Olga Inés Navarrete. Sentencia del 18 de abril de 2002. RAD. 2001-1534-01(7746). C.P. MANUEL SANTIAGO URUETA AYOLA.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARTHA SOFIA SANZ TOBON

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 05001-23-31-000-2008-00934-01(PI)

Actor: CARLOS MARIO LOPERA PEREZ

Demandado: JAIME ALBERTO ARANGO GUTIERREZ

Referencia: APELACION SENTENCIA. PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha 3 de septiembre de 2008 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por medio de la cual se niega la pérdida de investidura de Concejal del municipio de San Pedro de los Milagros al señor Jaime Alberto Arango Gutiérrez.

I. ANTECEDENTES

El actor, el tipo de acción y las pretensiones de la demanda.

El señor Carlos Mario Lopera Pérez, en ejercicio de la acción contemplada en la Ley 617 de 2000, solicitó al Tribunal Administrativo de Antioquia, decretar la pérdida de la investidura de Concejal de San Pedro de los Milagros al señor Jaime Alberto Arango Gutiérrez.

Señaló que el demandado fue elegido concejal para el periodo constitucional 2004-2007 y que en esta calidad durante este periodo participó en los debates y en la aprobación del Acuerdo N° 049 del 5 de diciembre de 2006 *“por el cual se adopta la normatividad sustantiva tributaria, el procedimiento tributario y el régimen sancionatorio tributario”* del municipio.

Que el concejal labora en la Cooperativa Lechera de Antioquia – COLANTA desde el 25 de septiembre de 1995, por lo cual debió declararse impedido para participar en los debates y en la aprobación del acuerdo mencionado.

Consideró que el demandado incurrió en causal de pérdida de investidura señalada en los artículos 40 y 48 numeral 17 de la Ley 734 de 2002, esto es en conflicto de intereses, por el beneficio fiscal directo de que es objeto la empresa COLANTA en la cual labora el ex concejal; que lo anterior se enmarca dentro de lo dispuesto por los artículos 133 y 182 de la Constitución Política porque el demandado no actuó en representación del pueblo sino de intereses particulares y

legal y moralmente no podía participar en la votación; que además no puso en conocimiento de la corporación esta situación.

Que también al tenor de lo dispuesto por el artículo 70 de la Ley 136 de 1994 y del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 el concejal incurrió en causal de pérdida de investidura por conflicto de intereses.

Señaló que el acuerdo en cuestión exoneró del pago del impuesto de industria y comercio y su complementario de avisos y tableros a las empresas cuya actividad sea industrial, comercial y/o servicios de ciertas características de manera que la directamente beneficiada resultó ser la empresa COLANTA.

Transcribió apartes de sentencias proferidas por el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia relacionadas con el conflicto de intereses.

Contestación de la demanda

Mediante apoderado el concejal cuestionado contestó la demanda y se opuso a las pretensiones. Consideró que los actos administrativos de exenciones tributarias no son nominados, es decir, no están dirigidos a una empresa en particular, en este caso, COLANTA y que en igualdad de condiciones todo aquel que cumpla con la exigencias previstas en el acuerdo son objeto del beneficio tributario en contraprestación a la generación de empleo dentro de la localidad.

Que la decisión adoptada al debatir y aprobar el Acuerdo N° 049 del 5 de diciembre de 2006, no significó la exoneración del pago de impuesto, sino que simplemente se mantuvo la política de generación de empleo bajo el otorgamiento de exención tributaria a quienes cumplieran ciertas condiciones y así se acreditara ante la Secretaría de Hacienda Municipal, que éstas han existido por espacio de más de 18 años, de lo cual no se puede desprender que por haber participado en la aprobación del acuerdo hubiera tenido un interés indebido.

Propuso las excepciones de inexistencia de la causal de pérdida de investidura y de buena fe en el cumplimiento de una función legal porque el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 dispuso que no existe conflicto de intereses cuando se trate de considerar asuntos que afecten al concejal o diputado en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general y que además su conducta no se encuentra

dentro de los supuestos que trae la norma, porque el acuerdo no le afecta de ninguna manera, sino que beneficia a la comunidad.

Finalmente señala algunas sentencias de la Corporación que se refieren al conflicto de interés en las cuales consideró que esta causal no se presentaba en el caso en estudio por no existir interés directo sino por el contrario un beneficio a la comunidad.

Audiencia Pública

El 19 de enero de 2008 se llevó a cabo la audiencia pública consagrada en el artículo 10 de la Ley 144 de 1994; en ella intervinieron las partes.

La parte demandante reiteró los argumentos de la demanda; insiste en el hecho de que la exención tributaria favorece al demandado porque COLANTA opera como empresa que se vale de sus trabajadores para mantener el monopolio político, por lo cual no en vano viene siendo exonerada del impuesto desde el año de 1989, lo que no ocurre con otros gremios.

Que el acuerdo que se aprobó está hecho a la medida de la citada empresa, pues en esa fecha no existía ninguna otra que se adecuara con los lineamientos fijados en el acuerdo.

Aportó un documento en el cual transcribió un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación de fecha 14 de diciembre de 2006, radicado N° 1.796 relacionado con el conflicto de intereses de los congresistas que participan en la aprobación de un tratado, si antes de adquirir tal calidad colaboraron, con remuneración o sin ella, desde el “cuarto de al lado” como académico o consultor en representación de empresarios o en defensa de un sector, en la negociación de un tratado internacional, para concluir que el concejal demandado debió declararse impedido para asistir al debate y votación del proyecto de acuerdo que concedió la exención; también transcribió apartes de un fallo proferido por la Procuraduría Provincial de Rionegro confirmado en segunda instancia donde en asunto que consideró similar decretó la destitución de un concejal que actuó en proyecto de exoneración de impuestos en una empresa donde tenía interés y al no declararse impedido.

Resaltó que todo deber conlleva la obligación de su cumplimiento y por tanto al no declararse impedido el concejal demandado se le debe imponer la sanción respectiva, en este caso la pérdida de la investidura.

La parte demandada solicita que se mantenga la investidura e insiste en que el acuerdo de exención de impuestos es impersonal, general y abstracto, nunca se surtieron efectos individuales, directos, patrimoniales en su favor o en el de alguno de sus parientes y porque su beneficio es social y colectivo cuya ventaja radica en la generación de empleo; que en ese momento hay 5 grandes empleadores que benefician aproximadamente 1.200 empleos directos y otro número igual en forma indirecta dada la vocación agroindustrial de las actividades productivas que allí están asentadas.

No aparece en el expediente constancia de que el Agente del Ministerio Público se hubiera presentado a la audiencia pública.

II. FALLO RECURRIDO

El Tribunal Administrativo de Antioquia negó la pérdida de investidura del concejal acusado. Señaló que sobre el tema ya se pronunció al estudiar la acción de pérdida de investidura de otro concejal del municipio también empleado de Colanta, por su participación en los debates del proyecto de acuerdo N° 007 de 2008, por medio del cual se pretendía derogar el artículo 56 del Acuerdo 049 de 2006.¹

Que en dicha oportunidad se negaron las pretensiones por dos razones fundamentales: no puede hablarse de conflicto de interés cuando el interés del concejal se confunde con el que le asiste a todas las personas o a la comunidad en general en igualdad de condiciones y porque la citada disposición no afectó ni benefició específicamente a COLANTA, ni al concejal ni a ningún familiar, sino que la exención del impuesto de industria y comercio y de avisos y tableros se concedió a las empresas que acreditaran las condiciones exigidas por la norma.

Transcribió lo que en aquella oportunidad consideró cuando un concejal siendo asociado de cooperativas participó en la aprobación de un acuerdo municipal que concedió una exención al impuesto de industria y comercio y de avisos y tableros

¹ Sala Plena de Decisión, rad. 2008-00937, actor Carlos Mario Lopera Pérez.

en ese sector del municipio, para lo cual hizo referencia a una sentencia de esta Sección en la cual resaltó que en ese municipio la cooperativa a la cual está asociado el concejal no es la única beneficiaria del acuerdo de exoneración de impuestos.

Concluyó que la conducta del demandado se subsume en el precitado numeral 1° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 pues lo dispuesto en el artículo 56 del acuerdo N° 049 de 2006 afectó o benefició al concejal demandado en igualdad de condiciones que al resto de la comunidad y a quien quiera que acreditase las condiciones exigidas en la norma en cita.

Que la situación del demandado como trabajador de COLANTA no se ve beneficiada, ni supone un interés o un provecho directo, cierto y actual, lo cual se deduce además de la finalidad de la disposición de general empleo en el municipio.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

El actor inconforme con la decisión del Tribunal, la impugnó con los siguientes argumentos:

Que la Sala que decidió el asunto no tuvo en cuenta los lineamientos constitucionales y legales, como sí los resaltaron los magistrados que salvaron su voto.

Señaló que no se corresponde con la lógica jurídica ni con la realidad argumentar que sólo se beneficia la empresa COLANTA y no el concejal demandado, cuando éste con su voto participa en el estudio y debate de la exoneración de impuestos; que es claro que el concejal se beneficia económica y políticamente, pues recibe un sueldo por trabajar en la empresa y se impone el hecho de que los trabajadores de la empresa que son más de mil y sus familiares, voten por él en las elecciones lo cual se ve en el resultado electoral; que esta es la principal razón por la cual se opone a que se grave con impuesto a COLANTA.

Destaca que la Ley 136 de 1994 en su artículo 70 establece en sus numerales que la decisión del concejal “lo afecte de alguna manera” y en efecto se beneficia directamente al participar en el debate.

Que no se trata de un mero afiliado como lo dice el fallo al reiterar la jurisprudencia del Consejo de Estado, puesto que el demandado además de ser trabajador de la citada empresa es asociado y las decisiones que en el concejo se toman son para favorecerla; que no en vano para las elecciones la empresa COLANTA cada cuatro años saca de su propio seno una lista de concejales hasta de 13 personas que es el número de curules a proveer en el municipio de San Pedro que se conforma por los trabajadores de la empresa y por sus parientes hasta los grados de consanguinidad y afinidad enunciados por la ley.

Arguye que aún si las disposiciones que se aprueban son impersonales, generales y abstractas, si hay conflicto de intereses el concejal se debe declarar impedido; que es de conocimiento general que la corporación de ese municipio se tiene identificada como “concejo de COLANTA” que actúa y se dirige bajo las órdenes de los empresarios de esta empresa para mantener el poder político en el municipio y el monopolio en todos los órdenes.

Que llama la atención, como lo mencionaron los salvamentos de voto, que la exención haya perdurado por más de 18 años, como lo reconoce el apoderado del concejal accionado, cuando la Ley 14 de 1983 por la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones, determina en su artículo 38 que en ningún caso los municipios podrán otorgar exenciones de impuestos municipales por más de diez años y que además éstas sean acordes con el plan de desarrollo

Menciona que no se compadece con la autonomía municipal que 7 de los 13 concejales del municipio sean de COLANTA y que se apruebe así el plan de desarrollo municipal del alcalde.

Finalmente hace suyos los argumentos lógico- jurídicos que expusieron los magistrados que salvaron voto.

IV. ALEGATO DEL PROCURADOR DELEGADO ANTE ESTA INSTANCIA

El Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado solicita que se

revoque la sentencia apelada y en su lugar se decrete la pérdida de investidura porque se encuentran probados los supuestos de la norma del conflicto de intereses, específicamente el interés directo que le asiste al concejal demandado, lo cual constituye causal de pérdida de investidura.

Manifestó que dentro del contexto normativo que traen los artículos 70 de la Ley 136 de 1994 y 48 de la Ley 617 de 2000, la jurisprudencia, de la cual cita algunos fallos, ha señalado que la causal de violación al régimen de conflicto de intereses procede cuando el concejal no pone de presente su impedimento en el debate o en la votación del proyecto con el que puede surgir un interés directo y en este caso al acreditarse que el señor Jaime Alberto Arango Gutiérrez es empleado y socio de la Cooperativa Lechera de Antioquia COLANTA, al participar en los debates y decisión que adoptó el acuerdo N° 049 de 2006 en su artículo 56, en virtud del cual se estableció una exención de impuestos para dicha cooperativa, le asistía un interés directo, razón por la cual debió declararse impedido, pues la decisión adoptada favorecía casi exclusivamente a la citada empresa y satisface las necesidades de sus integrantes, que son distintos a los de la comunidad, como es el caso del demandado.

Que al votar el proyecto de acuerdo el concejal estaba favoreciendo a la empresa COLANTA, como se desprende del certificado expedido por el Secretario de Hacienda del municipio, en virtud del cual se establece que el costo fiscal de la exención, según la información financiera presentada por la mencionada cooperativa, calculado para los años 2002 a 31 de julio de 2008 asciende a la suma de \$10.527.199.252.43 y que no se tiene cálculo de tiempo atrás.

Que entonces el concejal al tomar parte en el trámite y en la decisión adoptada rompió la imparcialidad e independencia en el ejercicio de su función pública y sólo atendió su propia conveniencia y por lo tanto debió declararse impedido, como lo argumentó uno de los salvamentos de voto, porque estaba frente a un conflicto de intereses que debió poner en conocimiento de sus compañeros.

Finalmente anotó que si bien COLANTA no es la única empresa que se benefició de la exención, si es la empresa que mayor suma de dinero aporta al municipio, pues es de público conocimiento su elevada capacidad de producción y distribución lechera no solo a nivel local y regional sino también nacional y precisamente los tributos están establecidos para cubrir las necesidades de las

regiones para las cuales se imponen y en este caso es multimillonaria la suma que deja de percibir el municipio por este concepto.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

A. Competencia.

De conformidad con el párrafo 2° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 y el artículo 1 numeral 5° del Acuerdo 55 del 5 de agosto de 2003, por medio del cual se modifica el Reglamento del Consejo de Estado, expedido por la Sala Plena de la Corporación, corresponde a esta Sala decidir la apelación interpuesta contra el fallo que negó la pérdida de investidura del municipio de San Pedro de los Milagros, señor Jaime Alberto Arango Gutiérrez.

B. Causal endilgada y marco normativo que rige el caso.

El demandante solicita la pérdida de la investidura del concejal del municipio de San Pedro de los Milagros porque considera que violó el régimen de conflicto de intereses, como quiera que siendo empleado de la empresa cooperativa lechera de Antioquia – COLANTA, participó en la discusión y votación del acuerdo N° 49 del 5 de diciembre de 2006, en virtud del cual se estableció una exención en el pago del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros para las empresas cuya actividad industrial, comercial y/o de servicios que generen mínimo 40 empleos directos de los cuales el 70% sean dados a personas residentes en ese municipio porque entre los beneficiados se encuentra la citada empresa donde labora.

La Ley 136 de 1994, dispuso sobre la pérdida de investidura de los concejales, lo siguiente:

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

1. La aceptación o desempeño de un cargo público, de conformidad con el artículo 291 de la Constitución Política, salvo que medie renuncia previa, caso en el cual deberá informar al Presidente del Concejo o en su receso al alcalde sobre este hecho.

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

3. *Por indebida destinación de dineros públicos.*

4. *Por tráfico de influencias debidamente comprobado.*

La pérdida de la investidura será decretada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de la respectiva jurisdicción, siguiendo el procedimiento establecido para los congresistas, en lo que corresponda”. (resalta la Sala)

“ARTÍCULO 70. Conflicto de interés. Cuando para los Concejales exista interés directo en la decisión porque le afecte de alguna manera, o a su cónyuge o compañero o compañera permanente, o a alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, o a su socio o socios de derecho o de hecho, deberá declararse impedido de participar en los debates o votaciones respectivas. (resalta la Sala)

.....”.

La ley 617 de 2000 señaló:

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

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

..... .

6. *Por las demás causales expresamente previstas en la ley.*

..... .” (subraya la Sala)

C. Jurisprudencia sobre el conflicto de intereses

Esta Sala ha resumido² diferentes pronunciamientos relacionados en general con las inhabilidades, las incompatibilidades y el conflicto de interés, así:

² Ver sentencia del 28 de febrero de 2008; rad. 25002315000- 2006- 02262

“Particularmente, en el caso de los concejales y alcaldes, la Corte Constitucional ha señalado en su jurisprudencia al examinar la constitucionalidad de las normas que gobiernan el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de interés, que en el nivel municipal, es necesario que quienes representan los intereses de la comunidad local se dediquen con seriedad e integridad a la gestión de su cargo, por lo cual se justifica el señalamiento de causales que aseguren que, en el ejercicio de sus funciones, los concejales y alcaldes no se valgan de su posición para obtener beneficios particulares o se alejen de la defensa de los intereses de la comunidad. Estos motivos, han llevado a que la Corte Constitucional en múltiples ocasiones declare la exequibilidad de diversas disposiciones que establecen restricciones para el acceso o el ejercicio a dichos cargos.

Se ha dicho también que de conformidad con el artículo 209 de la Constitución Política el ejercicio de la función pública debe realizarse siguiendo unos parámetros mínimos de conducta en los que predominen los criterios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad; que la necesidad de poner en práctica la aplicación de estos principios superiores conlleva a que, no obstante el derecho ciudadano a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, quienes pretendan acceder y accedan al desempeño de funciones públicas deben someterse al cumplimiento de ciertas reglas y exigencias.

Es importante citar lo expresado por esta Corporación³ en relación con las inhabilidades en cuanto le es aplicable también a las incompatibilidades y a los conflictos de interés, pues todos ellos constituyen prohibiciones cuya trasgresión genera la sanción de pérdida de investidura.

*Ha expresado el Consejo de Estado que las inhabilidades, y por ende las incompatibilidades, **tienen como objetivo principal lograr la moralización, idoneidad, probidad e imparcialidad de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos.** Que los hechos que el constituyente o el legislador tipifican como causales son de distinta índole, algunas son de carácter general ya que operan para toda clase de*

³ Sentencia de enero 22 de 2002. Rad. 1101-03-15-000-2001-0148-01 (PI). M.P. Dr Germán Ayala Mantilla. Sentencia de marzo 3 de 2005, Exp. 2004-00823-01. M.P. Dr Camilo Arciniegas Andrade.

servidores públicos, mientras que otras sólo se establecen para determinada entidad o rama del poder público.

Que “dado su carácter prohibitivo, su consagración debe ser expresa, al tiempo que su interpretación estricta, esto es que su deducción y aplicación siempre debe estar ajustada a los presupuestos que para cada causal haya señalado el constituyente o el legislador, dado que no es posible su aplicación extensiva o analógica.”.(subrayado propio).⁴

En relación con el conflicto de intereses como causal de pérdida de investidura de concejal, ha dicho:

“La jurisprudencia de esta Corporación ha precisado en múltiples oportunidades el alcance de lo que se entiende por ‘conflicto de intereses’, señalando que el sentido que expresa el ‘conflicto de intereses’ se refiere a situación de carácter particular, estrictamente personal en la que tenga interés el Congresista –en este caso el Concejal- que signifique aprovechamiento personal de su investidura.

*Debe existir entonces, como lo dice la norma, un interés **directo** en la aprobación de determinado proyecto buscando un favorecimiento personal o de alguna de las personas indicadas en la disposición legal. Este aprovechamiento de la investidura para procurar la aprobación de un determinado proyecto en beneficio personal, constituye una causal de pérdida de la misma si se tiene en cuenta que la institución de la pérdida de investidura tiene precisamente por objeto la “moralización y legitimación de la institución política de representación popular”.*⁵

En relación con el interés directo ha expresado:

*“ De tales disposiciones (artículo 48 ley 617 de 2000; Artículo 70 de la ley 136 de 1994) se desprende que el interés que puede generar conflicto con el asunto de que se trate debe ser directo, tal como lo advierte el Ministerio Público, **es decir que el efecto que la decisión pueda tener en las personas nombradas sea inmediato, sin consideración a***

⁴ Sentencia del 13 de julio de 2006. Rad. 2005-01132-01 (PI)

⁵ Sentencia del 13 de diciembre de 2001. Rad. 2001-0608(7521). M.P. Olga Inés Navarrete

circunstancias o elementos externos a la decisión; que se produzca de forma especial respecto de ellas, es decir, particular y concreta, sea en su beneficio o en su perjuicio; y que no se manifieste el impedimento en cualquiera de las dos etapas del trámite del proyecto, es decir, en la de debate o en la de votación.⁶

Sobre el conflicto de intereses la Sala Plena, refiriéndose a la pérdida de investidura de Congresista, en sentencia aplicable al caso sub judice, ha expresado:

*“ En la actividad política, dentro de un estado democrático, está siempre de por medio un interés, así, los electores acuden a las urnas y depositan un determinado voto con el interés de que su elegido se preocupe por su comunidad, la mejore y se comprometa activamente en el logro del bien común; por su parte, el elegido por voluntad pública, una vez ejerce su función, tiene por interés llevar a cabo el mandato dentro de los conceptos de justicia y bien común y realizar así el cumplimiento de los fines para los cuales fue elegido, despojándose de intereses particulares y familiares, dejando de lado el interés egoísta que en la toma de decisiones propias de su encargo, pudiera tener. Este es el ejercicio sano de la política. **En este contexto, el conflicto de intereses comporta un conflicto psicológico interno que se presenta en la persona que tiene que tomar una decisión y está frente a dos alternativas incompatibles que chocan entre sí, las que atañen a sus necesidades propias y las que pertenecen a la organización o comunidad que representa, solo que la persona debe elegir siempre sobreponiéndose al interés particular. Como conclusión de lo anteriormente expuesto, se puede puntualizar que la causal de pérdida de investidura por violación del régimen del conflicto de intereses tiene ocurrencia cuando en la persona de un congresista (en este caso de un concejal) exista un interés directo, particular y actual, de carácter moral o económico, en la decisión de uno de los asuntos sometidos a su consideración, de la que le genere a él o a sus familiares o socios, un beneficio de carácter real, y no obstante estar en esa situación, no se declare impedido de participar en los debates o votaciones respectivas.”**⁷ (resalta la Sala)*

C. Caso concreto

El problema jurídico consiste en establecer si el ex concejal Jaime Alberto Arango Gutiérrez debió declararse impedido para participar en las discusiones y

⁶ Sentencia del 18 de abril de 2002. RAD. 2001-1534-01(7746). C.P. MANUEL SANTIAGO URUETA AYOLA.

⁷ Sentencia del 9 de noviembre de 2004, RAD 2003-0584 (PI)

Ver Sentencias AC - 11116 de 17 de octubre de 2000. Sala Plena. Ponente: Mario Alario Méndez. Actor: Luis Andres Penagos Villegas; PI - 044 de 02/09/03. Ponente: Roberto Medina López. Actor: Daniel Alfonso Reyes Fernández. Claudia Blum de B., y PI - 0130 de 20 de noviembre de 2001.. Ponente: Germán Rodríguez Villamizar. Actor: Rubiel Orlando Espinosa Triana. Demandado: Lorenzo Rivera Hernández.

aprobación del artículo 56 del Acuerdo N° 049 de 2006, en virtud del cual se establecieron unas exenciones tributarias que favorecieron a la empresa donde trabajaba.

Material Probatorio.

1. A folios 48 a 59 encuentra constancia de que el demandado fue elegido y se posesionó como concejal del municipio de San Pedro de los Milagros, para el periodo 2004-2007.

2. Certificado de fecha 17 de junio de 2008 en el que consta que el señor Jaime Alberto Arango Gutiérrez trabaja en la empresa COLANTA desde el 25 de septiembre de 1995 como controlador de empaques y no tiene personal a cargo (folios 10 y 11)

3. Actas N°s 030, 031, 032 respectivamente del 24 y 28 de noviembre y 1° de diciembre de 2006 a las cuales asistió el demandado y en las cuales se presentó para debate el proyecto de acuerdo por el cual se adopta la normatividad sustantiva tributaria, el procedimiento tributario y el régimen sancionatorio tributario y la exención del pago del impuesto de industria y comercio y su complementario de avisos y tableros (folios 15 a 29).

4. A folio 34 reposa oficio por medio del cual el secretario de la corporación deja constancia de que el demandado participó en la discusión y aprobación del Acuerdo N° 049 del 5 de diciembre de 2006.

5. Artículo 56 del Acuerdo N° 049 del 5 de diciembre de 2006 (folio 40) por el cual se adopta la normatividad tributaria del municipio de San Pedro de los Milagros, que dispone sobre las actividades exentas del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros, así:

“Artículo 56. Actividades exentas. Exonérese del pago del impuesto de industria y comercio y su complementario de avisos y tableros, a las empresas cuya actividad sea industrial, comercial y/o de servicios, que además generen mínimo cuarenta (40) empleos directos, de los cuales el 70% sea de San Pedro de los Milagros y/o residentes mínimo de tres (3) años y que en los cargos profesionales el 20% como mínimo, sean del

municipio.

Estas exenciones se concederán por el término de diez (10) años a las empresas que estén operando en el municipio y a aquellas que se establezcan a partir de la vigencia del presente Acuerdo”.

CASO CONCRETO

El actor censura al concejal por haber participado y no haberse declarado impedido en el debate y votación del artículo 56 del Acuerdo N° 049 de 2006, porque según estima, se presenta un conflicto entre el interés público y el privado, esto último por su calidad de empleado de la empresa COLANTA, que resultó beneficiada con la exención.

En este caso se examina es el comportamiento del demandado frente a los deberes y responsabilidades que como concejal le fueron encomendadas por la Constitución Política y la ley para tomar decisiones en interés general, teniendo en cuenta que debido a ciertas circunstancias, ese interés general se puede ver afectado por circunstancias personales que no permiten actuar imparcial y objetivamente, por lo cual se debe alegar el impedimento.

Como puede desprenderse del texto del artículo 56 ídem éste es un acto de carácter general, impersonal y abstracto que favorece a toda empresa cualquiera sea su actividad que cumpla los requisitos que exige la misma disposición y también beneficia a las que lleguen a cumplirlos.

No obra en el plenario constancia de que la exención de impuestos sólo benefició a la empresa COLANTA, como tampoco a qué empresas benefició y en qué medida, luego no se vislumbra un interés directo e inmediato por parte del demandado, pues el hecho de que trabaje y sea asociado de la cooperativa Colanta no genera por sí solo la causal de pérdida de investidura; lo cierto es que el interés del concejal se confunde con el que le asiste a todas las personas o a la comunidad en general en igualdad de condiciones, pues es indudable que tales exenciones favorecen el crecimiento de las empresas existentes en el municipio y la creación de nuevas de las empresas y cuyo propósito fue el de crear empleo para sus residentes.

Luego, de conformidad con el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, el

concejal no estaba obligado a declararse impedido para participar en los debates o votaciones respectivas, motivo por el cual se confirmará la sentencia apelada.

En un caso en el cual se discutieron los mismos hechos respecto de un concejal que trabajaba en la empresa COLANTA que participó en el año 2008 en el proyecto de acuerdo que proponía que se eliminaran las exenciones del artículo 56 del acuerdo N° 049 de 2006, esta Sección mediante fallo reciente del 5 de febrero de 2009⁸ consideró que no hubo conflicto de intereses y confirmó el fallo apelado que negó la pérdida de investidura del allí demandado. Se dijo entonces:

“Cabe resaltar, además, que en el proceso no aparece demostrado que la Cooperativa COLANTA, de la cual es asociado trabajador el demandado, era la única beneficiaria del Acuerdo de exoneración de impuestos; amén de que valga la pena resaltar, según se desprende de los documentos obrantes en el expediente, la exención venía operando desde hacía más de 18 años.

De tal manera que puede afirmarse que el asunto al que se contrae el Acuerdo en cuyo trámite intervino el demandado afecta al concejal en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general que son usuarios de la Cooperativa, o forman parte de sus asociados trabajadores.

Resulta oportuno destacar que la Sala en sentencias de 31 de agosto de 2006 (Expediente 2006-00033, Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; de 23 de noviembre de 2006, Expediente 2006-00035, Consejero ponente doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta y de 30 de noviembre de 2006, Expediente 2006-00031, Consejera ponente doctora Martha Sofía Sanz Tobón), hizo precisiones similares a las reseñadas en este proceso, dada la identidad de la causal en estudio y del punto de derecho discutido”.

Finalmente es preciso señalar que la acción de pérdida de investidura es independiente de la acción disciplinaria. Sobre el particular ha expresado la Sala:

“ La acción disciplinaria se da en sede administrativa y por ende no hace

⁸ Expediente núm. 2008-00937, C.P. Dr Marco Antonio Velilla Moreno

*tránsito a cosa juzgada, mientras que aquélla es de carácter jurisdiccional y su decisión produce efecto de cosa juzgada. De otra parte, el carácter de la acción disciplinaria administrativa es principalmente correctivo, en la medida en que procura que la conducta de los servidores públicos se ajuste a los postulados del deber ser de sus funciones, a fin de garantizar la mejor prestación del servicio público, mientras que el de la acción de pérdida de la investidura tiene como propósito primordial procurar la moralidad y el comportamiento ético de quienes ejercen poder político a través de las corporaciones públicas de elección popular, de suerte que su conducta y decisiones en el ejercicio de las mismas se ajusten ante todo al interés general y al bien común, de allí que si bien se le reconoce un tenor disciplinario, es claro que se enmarca en la ética política, antes que en la puramente administrativa, de allí que las consecuencias de la pérdida de la investidura sean justamente y en todo caso de índole política”.*⁹

Ahora bien, si el actor considera que existen hechos irregulares en la conformación y/o elección de los candidatos al concejo municipal de San Pedro de los Milagros, debe entonces acudir a las entidades competentes para denunciarlos.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

F A L L A

CONFÍRMASE la sentencia apelada de fecha 3 de septiembre de 2008, que negó la pérdida de investidura de Concejal de San Pedro de los Milagros al señor Jaime Alberto Arango Gutiérrez.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

⁹ Sentencia del 22 de abril de 2004, rad. 2002-02994 (PI), C.P. Dr Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

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

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidenta

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARCO ANTONIO VELLILLA M.