

PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA - Causal de conflicto de intereses: Concepto / CONFLICTO DE INTERESES - Concepto / PERDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONGRESISTA - Inviolabilidad parlamentaria. Artículo 85 Constitución Política / INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA - Opinión

Entre las diversas circunstancias, recogidas en causales, que ocasionan la pérdida de investidura de los congresistas se encuentra su incursión en conflictos de interés, expresión que carece de definición constitucional, y que es al interior de este ordenamiento un típico término general e impreciso, es decir, un “concepto jurídico indeterminado”, cuya concreción requiere de la labor jurisprudencial para precisarlo y aplicarlo en cada caso concreto. En este orden de ideas, se ha indicado que consiste en la participación de los congresistas en la deliberación, votación, elección, opinión u otra forma de intervención en la configuración o definición de una materia, siendo el trámite legislativo tan sólo una de las actuaciones a través de las cuales se incurre en el conflicto de intereses. (...) El conflicto de intereses, como causal de pérdida de la investidura, por lo menos para los congresistas, y según se viene indicando, tiene fundamento constitucional. Se apoya en el art. 183, que consagra la sanción (...) Sin embargo, la insinuación de su contenido se encuentra parcialmente contemplada en la misma Constitución Política –art. 182- (...) En estos términos, la prohibición o incompatibilidad misma tiene asidero constitucional, pero la concreción o determinación de los supuestos que se enmarcan en ella corresponde definirlos al legislador, por encargo que le hizo el constituyente. Ahora bien, la Constitución Política tiene otra disposición que ofrece alguna dificultad -aunque es más aparente que real- en relación con la armonización de los dos artículos citados. Se trata del art. 185, que garantiza la inviolabilidad del congresista por las opiniones que expresa con ocasión de su labor legislativa –erigiéndose en derecho suyo-. Sin embargo, se ha considerado uniformemente que estas normas no se oponen, pues al paso que la una opera como garantía de la expresión y decisión libre de quien en nombre del pueblo tiene el deber de manifestar las opiniones propias –que en el fondo son las de sus electores- sobre los distintos temas de interés general o concreto que le compete resolver al Congreso -y por eso mismo debe estar provisto de inmunidad de opinión para que manifieste con tranquilidad el pensamiento de la fracción del pueblo que representa-; las otras disposiciones lo compelen a hacer a un lado su interés en determinados temas o decisiones, para no confundirlo con el general, y evitar que se desdibuje el mandato político que le han encomendado, facilitándole que participe de decisiones que le producirán más beneficio personal que colectivo, bajo la tutela del art. 185. En este orden de ideas, la inmunidad que concede esta disposición constituye un derecho subjetivo, aunque no es absoluto, porque, entre otros límites evidentes, como la comisión de delitos y faltas disciplinarias, está prohibido encubrir los intereses personales en las decisiones que competen al Congreso.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la pérdida de investidura como sanción sentencias, Consejo de Estado, Sala Plena, del 14 de junio de 2001, Radicado AC 098; del 3 de agosto de 2004, Radicado PI 367; y del 5 de abril de 2005, Radicado PI 1215. Y sobre el conflicto de intereses sentencias, Consejo de Estado, Sala Plena, del 17 de agosto de 2010, Radicado 2010-00087 (PI), M.P. Luis Rafael Vergara Quintero; del 12 febrero de 2002, Radicado 2001-0087-01(REVPI-002), M.P. Olga Inés Navarrete Barrero.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 182 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 183 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 185 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 133

PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA - Causal de conflicto de intereses: Concepto. Objeto / PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA - Elementos jurídicos de la causal de conflicto de intereses / CONFLICTO DE INTERESES - Elementos jurídicos. Finalidad / CONFLICTO DE INTERESES - No se limita a la labor legislativa

No obstante la generalidad del alcance que tienen los arts. 182 y 183.1 de la CP., poseen un contenido mínimo clarificador, que es importante destacar a continuación antes de abordar el caso concreto: i) El conflicto de interés puede ser de orden económico o moral, de manera que en estos dos conceptos se deben enmarcar todas las circunstancias reprochables desde el punto de vista del interés en su concreción. Sin embargo, la indeterminación de los mismos sigue caracterizando la institución. ii) La consecuencia inmediata de estar incurso en ellos es que se le prohíbe al congresista participar de la deliberación y decisión del tema puesto a consideración del Congreso. En este sentido, la Sala Plena consideró en la sentencia del 11 de mayo de 2009 –exp. P.I. 2009 00043-: “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 inhiban 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...’.” iii) El conflicto de intereses afecta la posibilidad de participar en toda clase de actuaciones y decisiones donde, en principio, debería actuar el congresista, es decir, que está inhibido “para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración.” Esto significa que no puede intervenir en la deliberación ni en la votación de proyectos de ley, de actuaciones judiciales, ni en la adopción de otras decisiones administrativas, electorales o políticas, siempre que lo afecten. De este criterio ha sido la Sala Plena en muchas ocasiones. Entre ellas lo ha aplicado a la elección de funcionarios a su cargo, en cuyo caso ha analizado si en el evento concreto se presenta un conflicto de intereses del congresista demandado que participó en la correspondiente elección: “Para la Sala, la situación de conflicto de interés que puede presentarse en un asunto o materia de conocimiento de los congresistas, no se circunscribe únicamente a los relacionados con su labor legislativa, pues como antes lo ha precisado la Sala Plena, los miembros del Congreso tienen otras funciones de naturaleza administrativa, electoral, judicial, de control político y fiscal, atribuidas por la Constitución y la ley. Por esta razón, ha dicho la Sala, que la situación de conflicto debe analizarse en cada caso específico, para determinar si las particulares circunstancias del congresista, su cónyuge o compañero o compañera permanente, o sus parientes, o socios, se contraponen con el interés comprometido en el asunto o materia en el que intervenga.” -sentencia del 10 de noviembre de 2009. Rad. 11001-03-15-000-2008-01180-00(PI)-2008-01367. CP. Martha Teresa Briceño- (...) iv) Cuando se concreta alguna circunstancia que obliga al congresista a separarse del tema que compete resolver al Congreso, aquél debe ponerla en conocimiento de la Corporación, so pena de ser recusado. En estos términos, tanto la institución del impedimento como la recusación tienen apoyatura directa en el art. 182 de la CP. v) Se le encomendó al legislador complementar la tarea que se encuentra implícita en esta causal: identificar “lo relacionado con los conflictos de intereses y las recusaciones”. Esta atribución para ultimar los detalles de la materia, en lo no regulado en la Constitución Política, constituye una típica reserva de ley. vi) De lo expresado se deduce que los elementos que configuran el conflicto de intereses son: a) la existencia de un interés particular del congresista en la deliberación o decisión de un tema específico a cargo del Congreso, b) que efectivamente participe de ello, c) que ese

interés sea directo, no eventual o hipotético, d) que además el interés sea actual, y e) que el beneficio recibido no sea general sino particular. En ejercicio de la penúltima característica relacionada, se expidió la ley 5 de 1992, en cuya Sección IV -arts. 286 a 295- reguló el régimen el conflicto de intereses (...)

NOTA DE RELATORIA: Se citan las sentencias, Consejo de Estado, Sala Plena, del 10 de noviembre de 2001, Radicado, PI-0130, M.P. German Rodríguez Villamizar; del 17 de octubre de 2000, Radicado, AC-11116, M.P. Mario Alario Méndez; 11 de mayo de 2009, Radicado P.I. 2009-00043; del 10 de noviembre de 2009, Radicado 2008-01180 (PI)-2008-01367, M.P. Martha Teresa Briceño; y del 23 de marzo de 2010, Radicado 2009-00198-00 (PI), M.P. Hugo Fernando Bastidas.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 182 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 183.1 / 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

PERDIDA DE LA INVESTIDURA - Régimen de conflicto de intereses. Noción. Desarrollo legal y jurisprudencial / CONFLICTO DE INTERESES - Noción. Desarrollo legal y jurisprudencial / REGIMEN DE CONFLICTO DE INTERESES - Desarrollo legal y jurisprudencial / REGIMEN DE CONFLICTO DE INTERESES - Interés directo: presupuestos para que se configure como causal de desinvestidura

Para esta Corporación, “son pues las disposiciones contenidas en la Ley 5a. de 1992, y la consagrada en el artículo 16 de la Ley 144 de 1994, las que ha expedido el legislador para desarrollar el mandato constitucional del artículo 182, por lo que tales normas, entendidas de conformidad con los preceptos constitucionales, son las que han de gobernar, de una parte, el deber que se le impone al congresista para declararse impedido cuando se encuentre en alguna de las situaciones previstas en las disposiciones de rango constitucional y legal, y de otra, la sanción por violación a dicho régimen, cuando teniendo interés directo en una decisión que debe tomar la Corporación a la cual pertenece, porque lo afecte de alguna manera, no lo exprese y no se declare impedido”. A partir de estas normas, la jurisprudencia de esta Corporación ha construido y/o destacado una noción de “interés” caracterizada por varias circunstancias, que le permiten aproximarse al análisis de cada caso concreto puesto a su consideración, para determinar si se configura el conflicto de intereses que reprocha la Constitución y también la ley. Esas notas estructurales son: El conflicto de intereses consiste en la existencia, en cabeza de los miembros del Congreso, de ciertos efectos -favorables o desfavorables- que se presentan al momento de aprobar una norma o al adoptar cualquier otra decisión cuya competencia esté asignada al Congreso, porque limitan la objetividad en la deliberación y la decisión. En estos términos, el Constituyente y también el legislador exigieron como base de las actuaciones públicas a cargo del Congreso la imperiosa necesidad de separar a sus miembros de aquellos asuntos donde la imparcialidad no se garantiza, por existir determinadas relaciones entre ellos y las materias sometidas a su consideración que les impiden actuar con objetividad. Al respecto se ha indicado: “La Sala Plena de la Corporación al fijar los alcances de los artículos 182 y 183-1 de la Constitución Política, 16 de la Ley 144 de 1994 y 286 de la Ley 5ª de 1992, entre otros, expresó que el conflicto de intereses surge cuando el congresista tiene interés directo en la decisión correspondiente porque lo afecta de alguna manera, o afecta a su cónyuge o compañero o compañera permanente o a sus parientes, o a sus socios. Por tanto, cuando lo advierte el

congresista está en la imperiosa obligación de declarar su impedimento. (...) “En otras palabras, el conflicto de intereses se presenta, cuando coexisten el interés público y el interés privado del congresista, 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 tenga interés el congresista, las cuales implican un aprovechamiento personal de la investidura. El interés debe ser directo, particular, actual, de índole moral o económico, y debe ser manifestado por el congresista.” –Sentencia del 21 de julio de 2009. Rad. 11001-03-15-000-2009-00042-00(PI). CP. Mauricio Torres Cuervo-. Sin embargo, no cualquier interés hace incurrir al congresista en un conflicto que lo separe del conocimiento del tema. Debe ser directo –según lo prescribe el art. 286 citado, es decir, debe percibirse sobre el congresista mismo, sus familiares o socios –en los grados que establece la ley- el beneficio que se reciba: “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.”

NOTA DE RELATORIA: Se citan las sentencias, Consejo de Estado, Sala Plena, del 27 de agosto de 2002, Radicado PI- 043, M.P. Ana Margarita Olaya Forero; del 23 de marzo de 2010, Radicado 2009-00198-00 (PI), M.P. Hugo Fernando Bastidas; 21 de julio de 2009, Radicado 2009-00042-00(PI), M.P. Mauricio Torres Cuervo; y del 20 de noviembre de 2007, Radicado PI-00286, M.P. Alejandro Ordóñez.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 182 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 183.1 / 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

MIEMBRO DE UN PARTIDO O MOVIMIENTO POLITICO - Concepto / PROHIBICION DE DOBLE MILITANCIA POLITICA - Finalidad / PROHIBICION DE DOBLE MILITANCIA POLITICA - Más severa cuando se trata de miembros de las Corporaciones Públicas o titulares de un cargo de elección popular / REGIMEN DE BANCADAS - Importancia / REGIMEN DE BANCADAS - Finalidad / PROHIBICION DE DOBLE MILITANCIA EN REFORMA POLITICA - Alcance / TRANSFUGUISMO POLITICO - Concepto / PROHIBICION DE DOBLE MILITANCIA POLITICA EN REGIMEN DE BANCADAS - Importancia

NOTA DE RELATORIA: Se reitera la sentencia de la Corte Constitucional C-342 del 3 de mayo de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA - Se niega la solicitada con relación al Representante a la Cámara Telésforo Pedraza Ortega / ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2009 PARAGRAFO TRANSITORIO 1 - Inscripción en partido distinto sin renunciar a la curul o incurrir en doble militancia / PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA - No se configura conflicto de intereses porque no existe relación directa entre la aprobación del parágrafo del Acto Legislativo 01 de 2009 que permitió a los congresistas cambiar de partido por un lapso de dos meses y su traslado efectivo / CONFLICTO DE INTERESES - No existe por haber participado el demandado en el debate del Acto Legislativo 1 de 2009 y haberse pasado del partido de la U al partido Conservador Colombiano / CONFLICTO DE INTERESES -

Inexistencia de beneficio particular. Medida de alcance general / TRAMITE LEGISLATIVO DE REFORMA CONSTITUCIONAL - Regla general: No cabe plantear impedimentos o recusaciones por conflicto de intereses

La Sala considera que no existe relación directa entre la aprobación del parágrafo que permitió a los congresistas cambiar de partido -así como a los demás miembros de corporaciones públicas-, por un lapso de dos meses, y su traslado efectivo, por las siguientes razones: De un lado, porque al momento de aprobarse el artículo no quedó demostrado que el demandado hubiera considerado la posibilidad de servirse de esa disposición para favorecerse personalmente, de allí que se desconoce si para ese instante existía el conflicto de intereses. En esta línea de pensamiento, la utilización efectiva de la posibilidad que creó el Acto Legislativo No. 1 de 2009 es posterior a la norma, y de hecho muchos congresistas -se sabe bien- no hicieron uso de ella. Se trata, no cabe duda, de una razón subjetiva que se desconoce si parcializó al funcionario -aunque está probado que efectivamente se cambió de partido político-, como para inhabilitarlo para participar del proceso de toma de decisiones con la ecuanimidad, ponderación y desinterés que la norma moral y la norma legal exigen. De otro lado, tampoco se configuró el conflicto de intereses porque la posibilidad que cuestiona el actor no era exclusivamente aplicable al congresista demandado, sino a los miembros del Congreso, por ello es que todos tuvieron la oportunidad de cambiar de partido, desapareciendo con esta circunstancia la existencia de un beneficio particular. Como si fuera poco, no sólo se trató de una oportunidad al alcance de los congresistas, sino que lo fue de todos los integrantes de las corporaciones públicas de elección popular del país -concejos, asambleas y juntas administradoras locales-, de manera que no se trató de una medida de alcance particular sino general. Esta perspectiva del tema también excluye la existencia de un conflicto de intereses, porque la oportunidad que concedió la norma constitucional trascendió la esfera personal del demandado, y se extendió a los cuerpos colegiados de elección popular. En tercer lugar, tampoco se configuró el conflicto de intereses, porque la norma aprobada con participación del demandado es de naturaleza constitucional, y la Corte tiene establecido que la participación en su trámite legislativo no hace incurrir en conflicto de intereses a los congresistas que la deben votar -sentencia C-1040 de 2005-. Al respecto estableció: "Para esta Corporación, al igual que lo ha sostenido el Consejo de Estado, al pronunciarse sobre demandas de pérdida de investidura de congresistas, la regla general es que no cabe plantear impedimentos o recusaciones por conflicto de intereses con motivo del trámite de una reforma constitucional; estas figuras únicamente son procedentes en casos excepcionales en los que aparezca claramente demostrada la existencia de un interés privado concurrente en cabeza de un miembro del Congreso. (...) En estos términos, para la Sala el caso sub iudice se enmarca en la doctrina expresada en esta providencia, lo que la releva de hacer más anotaciones de las que la Corte expresó. Por tal razón, al no configurarse los supuestos de la prohibición prevista en el art. 182 de la CP. y, por tanto, al no haberse incurrido en la causal de pérdida de investidura contemplada en el art. 183.1 CP., la Sala Plena negará las pretensiones de la demanda.

NOTA DE RELATORIA: Se citan las sentencias, Consejo de Estado, Sala Plena, del 19 de julio de 1991, Radicado AC-1433, M.P. Diego Younes Moreno; del 17 de octubre de 2000, Radicado, AC-11116, M.P. Mario Alario Méndez; del 3 de agosto de 2004, Radicado 2003-1314-01 (PI), M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; y del 9 de noviembre de 2004, Radicado PI 0584, M.P. Juan Angel Palacio Hincapié; y de la Sala de Consulta de Servicio Civil Concepto 1572 del 28 de abril de 2004, M.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce. De la Corte Constitucional la sentencia C-1040 de 2005.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 182 /
CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 183.1 / LEY 5 DE 1992 - ARTICULO 286
/ ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2009

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., doce (12) de abril de dos mil once (2011)

Radicación numero: 11001-03-15-000-2010-01325-00(PI)

Actor: CESAR JULIO GORDILLO NUÑEZ

Demandado: TELESFORO PEDRAZA ORTEGA

Decide la Sala Plena la solicitud de pérdida de investidura del Representante a la Cámara, doctor Telésforo Pedraza Ortega, formulada en su contra por el ciudadano César Julio Gordillo Núñez.

ANTECEDENTES

1. La solicitud

El demandante, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 184 de la Constitución Política, regulada por las leyes 5 de 1992 y 144 de 1994, solicita que se decrete la pérdida de la investidura del Representante a la Cámara, doctor Telésforo Pedraza Ortega, con fundamento en la siguiente causal y en los hechos que, en su criterio, la configuran.

1. Violación al régimen de conflicto de intereses.

Para el actor, el Congresista se encuentra incurso en la prohibición prevista en el numeral 1 del artículo 183 de la CP., según la cual, perderá la investidura de congresista quien viole el régimen de conflicto de intereses –fl. 3, Cdno. Ppal.-.

Fundamenta la acusación en que el demandado se postuló para el período 2006-2010 como candidato a la Cámara de Representantes, en una lista por el Partido de la U, pero no resultó elegido. Sin embargo, pasados cerca de dos años falleció una Representante a la Cámara de la misma lista de esa organización política, y

por ello el doctor Pedraza Ortega fue llamado por la Mesa Directiva a ocupar esa curul.

No obstante lo anterior, el 2 de abril de 2008 fue designado miembro del Directorio Conservador del Distrito de Bogotá, cuando aún pertenecía al partido de la U, y estuvo en ese cargo hasta el 2 de diciembre de 2008. Sin embargo, durante ese interregno, el 1 de octubre de 2008, la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes llamó al demandado para que ocupara la curul de la doctora Sandra Rocío Ceballos Arévalo, perteneciente al partido de la U, por falta absoluta debido a su fallecimiento. Días después tomó posesión del cargo, para el período faltante 2008-2010.

Agregó que en la sesión de octubre 7 de 2008 se discutió el Proyecto de Acto Legislativo No. 106 de Cámara, por medio del cual se autorizaba a los integrantes del Congreso, y otras corporaciones de elección popular, por una sola vez - durante un lapso de 2 meses-, para que se cambiaran de partido político, sin incurrir en la prohibición constitucional de la doble militancia.

Considera el actor que el demandado se hallaba impedido para participar en la deliberación y votación de ese proyecto de reforma constitucional, porque estaba incurso en un conflicto de intereses, atendiendo a que "... dicho párrafo le permitía cambiar de partido y él lo que buscaba era cambiar de partido para favorecerse, que fue finalmente lo que hizo, cambiarse de partido, por tal razón es que él no podía participar en la aprobación de la norma, que lo favorecía directamente."

A continuación agregó que "hay un conflicto de intereses, debido a que el congresista aprobó un párrafo transitorio de una norma constitucional que lo favorecía para cambiar de partido, como efectivamente ocurrió después de votar la norma, solicitó cambiarse de partido como se demuestra con el oficio radicado por él y la aceptación por parte del Partido Social de Unidad Nacional, y la nueva inscripción que hace al partido conservador para obtener la curul..." -fl. 5, cdno. ppal.-

En efecto, el 10 de septiembre de 2009, el doctor Telésforo Pedraza, al amparo de ese Acto Legislativo, presentó renuncia al partido de la U, la cual le fue aceptada

el día 14 del mismo mes, para hacer uso de la posibilidad de cambiar de grupo político, y se pasó al Partido Conservador Colombiano.

Concluido ese período de Congreso, el demandado se presentó por el partido conservador para las elecciones 2010-2014, resultando elegido como Representante a la Cámara.

2. Contestación de la demanda.

El doctor Telésforo Pedraza contestó la demanda. Admitió que se inscribió como candidato a la Cámara de representantes por el partido de la U, para el período 2006-2010, pero no alcanzó la curul. Negó que en el 2008 hubiera aceptado la designación que le hicieran como miembro del Directorio del Partido Conservador, en Bogotá. Sin embargo, admitió que ingresó a la Cámara de Representantes, el 1 de octubre de 2008, por la falta absoluta de la doctora Sandra Rocío Ceballos, Representante de la misma lista de esa organización política, debido a su fallecimiento.

Así mismo reconoció que renunció en septiembre de 2009 al partido de la U, en ejercicio de la prerrogativa temporal que le confirió el parágrafo 1 del Acto Legislativo No. 1 de 2009, que permitió transitoriamente trasladarse de grupo político, como lo hicieron otros miembros de cuerpos colegiados del país –fl. 290, cdno. ppal.-.

Igualmente, admitió que siendo ya congresista participó del debate en la sesión del 7 de octubre de 2008 -y votó positivamente- el proyecto de Acto Legislativo que autorizó a los miembros de cuerpos políticos colegiados trasladarse de partido, pero que no incurrió en conflicto de intereses porque no aspiraba a beneficiarse del mismo –fl. 294, cdno. ppal.-, entre otras cosas porque cuando votó no sabía si haría uso de esa posibilidad –fl. 305-. Además, resaltó que la iniciativa para esa reforma fue del Gobierno Nacional, quien la presentó antes de que asumiera la curul en la Cámara de Representantes.

En igual sentido, declaró que participó de las elecciones para el Congreso de la República, período 2010-2014, por el Partido Conservador, y que resultó elegido como Representante a la Cámara.

Insistió con vehemencia en que no hubo, de parte suya, interés personal en el proyecto de Acto Legislativo, porque le aplicaría a todos los congresistas y a los miembros de otras corporaciones públicas. Expresó que en un caso parecido, el Consejo de Estado juzgó la posibilidad de que los congresistas participaran del debate de la ley aprobatoria de un referendo que convocaba a elecciones de congreso, ante lo cual señaló que era permitido porque no generaba efectos particulares, sino generales y comunes. Por esto, la Corte Constitucional declaró exequible esa reforma legislativa –sentencia C-303 de 2010-.

Finalmente, negó que se hubiera configurado la doble militancia política, porque no aceptó el cargo que le ofrecieron para integrar el Directorio Conservador de Bogotá –fl. 306-.

3. Audiencia pública

El 8 de marzo de 2011, se realizó la audiencia pública prevista en los artículos 10 y 11 de la ley 144 de 1994. Participaron el Ministerio Público, el demandante, el Representante a la Cámara investigado y su apoderado, quienes intervinieron en la siguiente forma.

3.1 El demandante

Reiteró la solicitud de pérdida de investidura contra el Representante a la Cámara, de conformidad con lo previsto en los artículos 183 y 182 de la C. P. y 286, 291 y 292 de la Ley 5ª de 1992, por encontrarse incurso en el régimen de conflicto de intereses de orden moral, por las siguientes razones: El doctor Telésforo Pedraza participó en la discusión y aprobación del acto legislativo 01 de 2009, por medio del cual se modificaron y adicionaron unos artículos de la CP., especialmente el párrafo transitorio 1 que modificó el artículo 107 de la misma, relacionado con el tema de la doble militancia; considera que él ha debido declararse impedido para participar en su discusión y aprobación porque esa norma le permitía cambiarse de partido y él, con su actuación, lo que pretendía era favorecerse directamente con su expedición, como en efecto lo hizo, puesto que una vez aprobado el acto legislativo presentó renuncia el 10 de septiembre de 2009 al partido de la “U”, la cual le fue aceptada, y el 1 de febrero de 2010 recibió el aval del Partido Conservador y se inscribió como candidato a la Cámara de Representantes por Bogotá, y fue elegido, lo que demuestra el interés que tenía en que se aprobara la

norma que lo beneficiaba, en la medida en que se favorecía con pertenecer al partido donde militó desde un principio. Estimó, finalmente, que el hecho de que no exista un catálogo de todas las conductas que puedan dar lugar a la tipificación del conflicto de intereses de índole moral no se traduce en la imposibilidad de aplicarlo.

Concluyó señalando que el actor incurrió en el régimen de conflicto de intereses consagrado en los artículos 182 y 183 de la CP. y 286, 291 y 292 de la ley 5 de 1992, por tanto, solicita se decrete la pérdida de investidura del doctor Telésforo Pedraza Ortega.

3.2. El Ministerio Público

Luego de hacer una referencia al marco jurídico legal de la causal de pérdida de investidura -arts. 182 CP. y 286 a 295 de la ley 5 de 1992-, destacó que los impedimentos que se presentaron en el curso de la sesión, a la cual alude el actor, representan situaciones disímiles a las que propone como causal de pérdida de investidura. En efecto, los impedimentos se suscitan por razón de investigaciones penales o disciplinarias y por vínculos de parentesco; sin embargo, el hecho de no declararse impedido en este caso no constituye causal de pérdida de investidura porque no se configura el conflicto de intereses. Consideró que el actor pretende deducir el mencionado conflicto de intereses en razón del ejercicio de la función que como constituyente le correspondía ejercer al Congreso. Después de examinar las pruebas aportadas al proceso, así como del análisis jurisprudencial que ha hecho esta Corporación en relación con la causal invocada, afirmó que deben demostrarse los presupuestos que allí se han determinado. A su vez, hizo un examen de la jurisprudencia, tanto de esta Corporación como de la Corte Constitucional y de la reforma del acto legislativo, de donde se deduce que por regla general no cabe plantear conflicto de intereses cuando se trata del trámite de actos legislativos reformadores de la CP., norma que, por esencia, es general, impersonal, abstracta y comprende una universalidad, esto es, que la causal no se presenta cuando el interés es común a todos los miembros de la Corporación Legislativa, ya que pensar en sentido diferente contradice principios y postulados que informan el ordenamiento jurídico, pero que, en especial, constituiría un límite al ejercicio libre y autónomo que de esta función se predica y que se halla limitada sólo por aquellas circunstancias, que de manera precisa y taxativa se han señalado en el ordenamiento positivo.

Por último, anotó que la norma estableció una excepción que debe entenderse con un fin último o teleológico: preservar el ejercicio del derecho fundamental de contenido político que tiene todo ciudadano. Concluyó solicitando que se desestimen las pretensiones del actor y se niegue la solicitud de pérdida de investidura.

3.3. El demandado

Reiteró las razones de la defensa, que se exponen a continuación: que el Consejo de Estado ha hecho referencia en diversas oportunidades, a que la doble militancia constituye una sanción que impone el partido al cual se pertenezca y que si bien fue designado miembro del Directorio Conservador del Distrito de Bogotá, no la aceptó. Que su ingreso a la cámara se debió al fallecimiento de la doctora Sandra Ceballos, y en esa condición participó en el debate y aprobación del proyecto de acto legislativo. Que el partido de la “U” no le hizo reproche respecto de una posible doble militancia con el partido Conservador, y que predicar esto está fuera de lugar, si se considera que para la época de los hechos no era parte del directorio conservador. Que simplemente hizo uso de la prerrogativa que le concedía el parágrafo transitorio primero del acto legislativo 01/09, pero sin que hubiera incurrido en conflicto de intereses. Que de la transcripción de las intervenciones que allegó el actor, y de lo demostrado a lo largo de este proceso, no se deduce que él hubiese tenido un interés particular, directo o indirecto, en la aprobación de dicha norma. Que no se explica cómo podría materializarse la vulneración de los preceptos invocados en la demanda, primero, porque no se acredita cuál es el interés directo, real y concreto, y, segundo, porque tratándose de una reforma constitucional no es factible que se configure la causal, adicionalmente porque no se dan los demás supuestos determinados por la jurisprudencia del Consejo de Estado, a la cual se refiere en detalle.

De otra parte, indicó que fue el Gobierno Nacional quien radicó el proyecto de reforma constitucional -fecha en la cual no se había posesionado como representante-, que allí se definió quienes fungirían como ponentes y se decidió sobre la acumulación de los proyectos que versaban sobre el mismo tema. Agregó que la modificación que se le hizo a la norma, en el sentido de que el término de vigencia del cambio de partido fuera de 2 meses y no de 6, fue votada

negativamente por él. Que el 7 de octubre de 2008 participó en el debate donde se aprobó el proyecto, sin que se hubiese demostrado la existencia de un conflicto de intereses, como quiera que esa reforma no le reportaba ningún beneficio personal adicional al que le representaba a todos los colombianos. Su actuación se limitó al cumplimiento de un deber constitucional. Concluyó señalando que en la demanda se plantea un conflicto de intereses con efectos retroactivos, pero además, basado en especulaciones y conjeturas.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

El presente asunto es de competencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, conforme a lo dispuesto por los artículos 184 y 237.5 de la Carta Política, en concordancia con el artículo 1 de la ley 144 de 1994, estando, como está acreditado en el proceso, según la Resolución No. 1675 de 2010, expedida por el Consejo Nacional Electoral, que el señor Telésforo Pedraza Ortega fue elegido como Representante a la Cámara, para el período constitucional que se extiende de julio 20 de 2010 a julio 19 de 2014 –fls. 34 a 44, Cdno. Ppal.-.

2. Lo probado

En el proceso obran las siguientes pruebas documentales, que interesan para resolver la causal de pérdida de investidura alegada, y en las cuales se fundamenta esta decisión:

1. La calidad de Representante a la Cámara, del señor Telésforo Pedraza Ortega, para el período constitucional 2010-2014, se encuentra acreditada con la copia auténtica la Resolución No. 1.675 de 2010, expedida por el Consejo Nacional Electoral –fls. 34 a 44, Cdno. Ppal.-.

2. Con la Gaceta del Congreso, del 21 de noviembre de 2008, se acredita que la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes sesionó el 7 de octubre de ese año, con la asistencia del demandado en este proceso, con el fin de debatir el “Proyecto de Acto Legislativo No. 106 Cámara, acumulados 051 de 2008 Cámara, 101 de 2008 Cámara, 109 de 2008 Cámara, 128 de 2008 Cámara, 129 de 2008 Cámara y 140 de 2008 Cámara, por medio del

cual se modifican y adicionan unos artículos de la Constitución Política de Colombia.” Ahora, a folios 95 y 205 se encuentra acreditado que el doctor Pedraza Ortega participó del debate, porque intervino en el mismo. Este hecho además lo admite en su intervención durante el proceso, de manera que se da por probado. Inclusive, reconoció que votó favorablemente el Proyecto de Acto Legislativo.

3. Que el doctor Telésforo Pedraza, durante la vigencia del párrafo transitorio del artículo 107 de la CP. -reformado por el Acto Legislativo 1 de 2009-, es decir, estando en curso la legislatura correspondiente, se pasó del partido de la “U” -por el cual ingresó al Congreso de la República en calidad de Representante a la Cámara- al Partido Conservador Colombiano –según aceptación del hecho pertinente de la demanda, a fl. 290-.

3. La causal de pérdida de la investidura alegada por el actor.

Antes de avanzar en el estudio del tema, la Sala interpretará la demanda, porque no es clara y precisa en relación con el alcance de las pretensiones y, sobre todo, de las causales en las que se fundamenta. En este sentido, se concluye que el actor presentó un solo cargo contra la investidura del Representante a la Cámara, doctor Telésforo Pedraza Ortega, el cual se pasa a analizar.

Ahora bien, pese a la redacción confusa de los hechos, que en todo caso no le resta claridad a la demanda, el actor indiscutiblemente cuestiona el conflicto de intereses en que pudo incurrir el demandado, pero también da cuenta de un aspecto que pareciera imputar una acusación por doble militancia política del demandado. No obstante, como bien lo hacen ver el Ministerio Público, el mismo demandado, y luego en la Audiencia Pública el propio demandante, en realidad sólo se propone la causal de conflicto de intereses, la cual pasará a estudiarse.

3.1. El régimen del conflicto de intereses de los congresistas

Entre las diversas circunstancias, recogidas en causales, que ocasionan la pérdida de investidura de los congresistas se encuentra su incursión en *conflictos de interés*, expresión que carece de definición constitucional, y que es al interior de este ordenamiento un típico término general e impreciso, es decir, un “concepto jurídico indeterminado”, cuya concreción requiere de la labor jurisprudencial para precisarlo y aplicarlo en cada caso concreto.

En este orden de ideas, se ha indicado que consiste en la participación de los congresistas en la deliberación, votación, elección, opinión u otra forma de intervención en la configuración o definición de una materia, siendo el trámite legislativo tan sólo una de las actuaciones a través de las cuales se incurre en el conflicto de intereses. A continuación se recogen algunas de las conclusiones que a lo largo de estos años ha pronunciado la Sala Plena de esta Corporación, a propósito de la explicación de esta acción judicial y de esta causal en particular.

El conflicto de intereses, como causal de pérdida de la investidura, por lo menos para los congresistas, y según se viene indicando, tiene fundamento constitucional. Se apoya en el art. 183, que consagra la sanción¹. Dice al respecto:

“Art. 183. Los congresistas perderán su investidura:

“1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses.”

Sin embargo, la insinuación de su contenido se encuentra parcialmente contemplada en la misma Constitución Política –art. 182-, que dispone:

“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.”

En estos términos, la prohibición o incompatibilidad misma tiene asidero constitucional, pero la concreción o determinación de los supuestos que se enmarcan en ella corresponde definirlos al legislador, por encargo que le hizo el constituyente.

Ahora bien, la Constitución Política tiene otra disposición que ofrece alguna dificultad -aunque es más aparente que real- en relación con la armonización de

¹ Sobre la pérdida de investidura como sanción, se ha pronunciado la Sala Plena en los siguientes términos: “La acción de pérdida de investidura corresponde a un juicio de responsabilidad política que conduce a la imposición de una sanción jurisdiccional de naturaleza disciplinaria, mediante el cual (sic) se despoja de su investidura a los congresistas cuando con su comportamiento han violado el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o han incurrido en conflicto de intereses con sus actuaciones.” (Sentencia de 14 de junio de 2001. Exp. AC 098). En el mismo sentido, se pueden consultar las sentencias de 3 de agosto de 2004 –exp. PI 367-, de 5 de mayo de 2005 y del 5 de abril de 2005 –exp. PI 1215-.

los dos artículos citados. Se trata del art. 185, que garantiza la inviolabilidad del congresista por las opiniones que expresa con ocasión de su labor legislativa – erigiéndose en derecho suyo². Sin embargo, se ha considerado uniformemente que estas normas no se oponen, pues al paso que la una opera como garantía de la expresión y decisión libre de quien en nombre del pueblo tiene el deber de manifestar las opiniones propias –que en el fondo son las de sus electores- sobre los distintos temas de interés general o concreto que le compete resolver al Congreso -y por eso mismo debe estar provisto de inmunidad de opinión para que manifieste con tranquilidad el pensamiento de la fracción del pueblo que representa³-; las otras disposiciones lo compelen a hacer a un lado su interés en determinados temas o decisiones, para no confundirlo con el general, y evitar que se desdibuje el mandato político que le han encomendado, facilitándole que participe de decisiones que le producirán más beneficio personal que colectivo, bajo la tutela del art. 185.

En este orden de ideas, la inmunidad que concede esta disposición constituye un derecho subjetivo, aunque no es absoluto, porque, entre otros límites evidentes, como la comisión de delitos y faltas disciplinarias, está prohibido encubrir los intereses personales en las decisiones que competen al Congreso⁴.

² “Artículo 185. Los congresistas serán inviolables por las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio del cargo, sin perjuicio de las normas disciplinarias contenidas en el reglamento respectivo.”

³ En todo caso, esta labor la tienen que realizar consultando el interés general, según lo ordena el art. 133 de la CP.: “los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común. El elegido es responsable políticamente ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura.” Una referencia a esta disposición se puede apreciar en la sentencia de Sala Plena de 6 de abril de 2010, rad. 11001-03-15-000-2009-00639-01(PI) -CP. Myriam Guerrero de Escobar-.

⁴ Al respecto, ha manifestado la Sala Plena sobre el conflicto de intereses, que: “III.2.2. Su objeto se encamina a impedir que prevalezca el interés directo privado del Congresista sobre los intereses públicos. Es decir, la finalidad es evitar que se favorezcan intereses que no sean aquellos 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, que de existir y no ser manifestado conforme al reglamento, da lugar a la recusación.

“III.2.3. De lo anterior se desprende que el fundamento del conflicto de intereses radica en el interés general de la ley. Así, en caso de presentarse el conflicto se confundirían el interés directo del Congresista privado y el público, lo que generaría duda acerca del interés que motivó la decisión. De manera que el impedimento se constituye en una medida que evita que la decisión obedezca al interés particular en detrimento del interés público.” -Sentencia del 17 de agosto de 2010, rad. 1001-03-15-000-2010-00087-00(PI). CP. Luis Rafael Vergara-

En igual perspectiva, la Sala Plena precisó: “si la inviolabilidad en los votos y decisiones careciera de límites, no tendría sentido hablar de conflicto de intereses. Por ello, al tiempo que se consagra tal garantía, se prevé la responsabilidad cuando, debiendo declararse impedidos por razones de orden

Ahora bien, no obstante la generalidad del alcance que tienen los arts. 182 y 183.1 de la CP., poseen un contenido mínimo clarificador, que es importante destacar a continuación antes de abordar el caso concreto:

i) El conflicto de interés puede ser de orden económico o moral, de manera que en estos dos conceptos se deben enmarcar todas las circunstancias reprochables desde el punto de vista del interés en su concreción. Sin embargo, la indeterminación de los mismos sigue caracterizando la institución.

ii) La consecuencia inmediata de estar incurso en ellos es que se le prohíbe al congresista participar de la deliberación y decisión del tema puesto a consideración del Congreso.

En este sentido, la Sala Plena consideró en la sentencia del 11 de mayo de 2009 – exp. P.I. 2009 00043-: “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 inhiban 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,

moral o económico, no manifiestan estas situaciones, haciéndose acreedores a las sanciones disciplinarias previstas en la ley.” -Sentencia de Sala Plena de 12 de febrero de 2002, CP. Olga Inés Navarrete Barrero-

En sentido contrario, la Corte Constitucional expresó -sentencia SU-047 de 1999-: “Esto significa que una actuación de un senador o representante se encuentra cubierta por la inviolabilidad sólo si cumple con las siguientes dos condiciones: de un lado, que se trate de una opinión o de un voto, por lo cual no quedan amparadas las otras actuaciones de los senadores y representantes, incluso si las desarrollan dentro del propio recinto parlamentario. De otro lado, la opinión debe ser emitida en el ejercicio de sus funciones como congresista, por lo cual no son inviolables aquellas opiniones que un senador o representante formule por fuera de los debates parlamentarios, cuando actúe como un simple ciudadano.”

(...)

“11- Finalmente, si bien la inviolabilidad es específica, pues sólo cubre los votos y opiniones en ejercicio del cargo, también es absoluta, ya que sin excepción todos los votos y opiniones emitidos en el proceso de formación de la voluntad colectiva del Congreso quedan excluidos de responsabilidad jurídica.

“Este carácter absoluto se explica tanto por razones literales como históricas y finalísticas. Así, de un lado, el artículo 185 de la Carta no establece ninguna excepción, pues protege las opiniones y votos emitidos por los congresistas en ejercicio de sus cargos, sin distinguir qué tipo de función se encuentra cumpliendo el senador o representante en cuestión.

(...)

“Finalmente, desde el punto de vista conceptual, esta figura pretende proteger de manera general la libertad e independencia del Congreso, por lo cual es natural que se proyecte a todas las funciones constitucionales que desarrollan los senadores y representantes, tal y como lo reconoce uniformemente la doctrina comparada.”

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...’.”

iii) El conflicto de intereses afecta la posibilidad de participar en toda clase de actuaciones y decisiones donde, en principio, debería actuar el congresista, es decir, que está inhibido “para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración.” Esto significa que no puede intervenir en la deliberación ni en la votación de proyectos de ley, de actuaciones judiciales, ni en la adopción de otras decisiones administrativas, electorales o políticas, siempre que lo afecten.

De este criterio ha sido la Sala Plena en muchas ocasiones. Entre ellas lo ha aplicado a la elección de funcionarios a su cargo, en cuyo caso ha analizado si en el evento concreto se presenta un conflicto de intereses del congresista demandado que participó en la correspondiente elección: “Para la Sala, la situación de conflicto de interés que puede presentarse en un asunto o materia de conocimiento de los congresistas, no se circunscribe únicamente a los relacionados con su labor legislativa, pues como antes lo ha precisado la Sala Plena⁵, los miembros del Congreso tienen otras funciones de naturaleza administrativa, electoral, judicial, de control político y fiscal, atribuidas por la Constitución y la ley. Por esta razón, ha dicho la Sala⁶, que la situación de conflicto debe analizarse en cada caso específico, para determinar si las particulares circunstancias del congresista, su cónyuge o compañero o compañera permanente, o sus parientes, o socios, se contraponen con el interés comprometido en el asunto o materia en el que intervenga.” -sentencia del 10 de noviembre de 2009. Rad. 11001-03-15-000-2008-01180-00(PI)-2008-01367. CP. Martha Teresa Briceño-

En el mismo sentido manifestó: “Que 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

⁵ Sentencia de 10 de noviembre de 2001, Exp. PI-0130, C.P. Dr. German Rodríguez Villamizar.

⁶ Sentencia de 17 de octubre de 2000, Exp. AC-11116, C.P. Dr. Mario Alario Méndez.

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.

“La Sala no desconoce que el conflicto de intereses podría darse de forma contundente cuando se trata de la intervención de los congresistas en el proceso de formación de normas jurídicas que luego vendrían a favorecerlos de forma particular y concreta, como cuando se dictan normas relativas al régimen del derecho penal estando el congresista sometido efectivamente a una investigación penal, cosa que no sucede en este caso. Este tema fue tratado por la Sala de Consulta del Consejo de Estado en el concepto del 15 de mayo de 2008⁷, y así se concluyó en ese dictamen.” -sentencia del 23 marzo de 2010, rad. 11001-03-15-000-2009-00198-00(PI). CP. Hugo Fernando Bastidas-

En forma concluyente también ha expresado que “Para que se estructure la violación del régimen del conflicto de intereses es suficiente que el congresista participe en los debates⁸, así sea simplemente integrando el quórum de la sesión donde se discuta el tema respectivo⁹.” –Sala Plena. Sentencia del 27 de julio de

⁷ "¿Debe un congresista declararse impedido de participar en los debates y votaciones respecto del proyecto de Acto Legislativo números 047 de 2007 Cámara y 014 de 2007 Senado, porque la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal le ha abierto una investigación preliminar por actos relacionados con la llamada "parapolítica"?

De acuerdo con los fundamentos normativos y los hechos analizados en el presente concepto, la Sala considera recomendable que proceda a declarar su impedimento ante la respectiva Corporación, para que sea ésta la que decida sobre el mismo.

En caso de hacerlo y de votar el congresista favorablemente el mencionado proyecto de Acto legislativo, qué consecuencias podrían sobrevenirle en materia disciplinaria y pérdida de investidura?

De acuerdo con lo expuesto en este concepto, en caso de que el congresista no declare su impedimento ante la Corporación y de alguna manera participe en el debate y votación del proyecto, además de la posibilidad de que pueda ser recusado, dicha participación podría dar lugar a que se le iniciara una investigación disciplinaria y se configurara una causal para un eventual proceso de pérdida de investidura.

⁸ Sentencia AC-058 del 1 de abril 1º de 2003; C.P. Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado.

⁹ Expediente AC-0587. Agosto 3 de 2003. Ponente: Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado.

2010. Rad. 11001-03-15-000-2009-01219-00(PI). CP. Mauricio Fajardo Gómez-

iv) Cuando se concreta alguna circunstancia que obliga al congresista a separarse del tema que compete resolver al Congreso, aquél debe ponerla en conocimiento de la Corporación, so pena de ser recusado. En estos términos, tanto la institución del *impedimento* como la *recusación* tienen apoyatura directa en el art. 182 de la CP.

v) Se le encomendó al legislador complementar la tarea que se encuentra implícita en esta causal: identificar “lo relacionado con los conflictos de intereses y las recusaciones”. Esta atribución para ultimar los detalles de la materia, en lo no regulado en la Constitución Política, constituye una típica *reserva de ley*.

vi) De lo expresado se deduce que los elementos que configuran el conflicto de intereses son: a) la existencia de un interés particular del congresista en la deliberación o decisión de un tema específico a cargo del Congreso, b) que efectivamente participe de ello, c) que ese interés sea directo, no eventual o hipotético, d) que además el interés sea actual, y e) que el beneficio recibido no sea general sino particular.

En ejercicio de la penúltima característica relacionada, se expidió la ley 5 de 1992, en cuya Sección IV -arts. 286 a 295- reguló el régimen el conflicto de intereses, estableciendo que:

“ARTICULO 286. APLICACION. 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.

“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. TERMINO DE INSCRIPCION. 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. MODIFICACION 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. DECLARACION 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. COMUNICACION 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. RECUSACION. 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 RECUSACION. Similar al del impedimento en el artículo 293.”

Del mismo modo la ley 144 de 1994, y en particular su artículo 16, se refirió al conflicto de intereses:

“ARTICULO 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.”

Para esta Corporación, “son pues las disposiciones contenidas en la Ley 5a. de 1992, citadas anteriormente y la consagrada en el artículo 16 de la Ley 144 de 1994, las que ha expedido el legislador para desarrollar el mandato constitucional del artículo 182, por lo que tales normas, entendidas de conformidad con los preceptos constitucionales, son las que han de gobernar, de una parte, el deber que se le impone al congresista para declararse impedido cuando se encuentre en alguna de las situaciones previstas en las disposiciones de rango constitucional y legal, y de otra, la sanción por violación a dicho régimen, cuando teniendo interés directo en una decisión que debe tomar la Corporación a la cual pertenece, porque lo afecte de alguna manera, no lo exprese y no se declare impedido”¹⁰.

A partir de estas normas, la jurisprudencia de esta Corporación ha construido y/o destacado una noción de “interés” caracterizada por varias circunstancias, que le permiten aproximarse al análisis de cada caso concreto puesto a su consideración, para determinar si se configura el conflicto de intereses que reprocha la Constitución y también la ley. Esas notas estructurales son:

El conflicto de intereses consiste en la existencia, en cabeza de los miembros del Congreso, de ciertos efectos -favorables o desfavorables- que se presentan al momento de aprobar una norma o al adoptar cualquier otra decisión cuya competencia esté asignada al Congreso, porque limitan la objetividad en la deliberación y la decisión. En estos términos, el Constituyente y también el legislador exigieron como base de las actuaciones públicas a cargo del Congreso la imperiosa necesidad de separar a sus miembros de aquellos asuntos donde la imparcialidad no se garantiza, por existir determinadas relaciones entre ellos y las materias sometidas a su consideración que les impiden actuar con objetividad. Al respecto se ha indicado: “La Sala Plena de la Corporación al fijar los alcances de los artículos 182 y 183-1 de la Constitución Política, 16 de la Ley 144 de 1994 y 286 de la Ley 5ª de 1992, entre otros, expresó que el conflicto de intereses surge cuando el congresista tiene interés directo en la decisión correspondiente porque lo afecta de alguna manera, o afecta a su cónyuge o compañero o compañera permanente o a sus parientes, o a sus socios. Por tanto, cuando lo advierte el congresista está en la imperiosa obligación de declarar su impedimento. (...)”

¹⁰ Sentencia del 27 de agosto de 2002. Expediente: PI- 043. C. P. Ana Margarita Olaya Forero.

“En otras palabras, el conflicto de intereses se presenta, cuando coexisten el interés público y el interés privado del congresista, 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 tenga interés el congresista, las cuales implican un aprovechamiento personal de la investidura¹¹. El interés debe ser directo, particular, actual, de índole moral o económico, y debe ser manifestado por el congresista.”¹² –Sentencia del 21 de julio de 2009. Rad. 11001-03-15-000-2009-00042-00(PI). CP. Mauricio Torres Cuervo-.

Sin embargo, no cualquier interés hace incurrir al congresista en un conflicto que lo separe del conocimiento del tema. Debe ser directo –según lo prescribe el art. 286 citado, es decir, debe percibirse sobre el congresista mismo, sus familiares o socios –en los grados que establece la ley- el beneficio que se reciba: “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.”¹³

4. El caso concreto.

¹¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 27 de agosto de 2002. Exp. PI-043.

¹² En la sentencia del 23 marzo de 2010 –Rad. 11001-03-15-000-2009-00198-00(PI). CP. Hugo Fernando Bastidas- la Sala Plena indicó: “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.”

¹³ Así discurrió la Sala Plena: “El interés es el provecho, conveniencia o utilidad que, atendidas sus circunstancias derivarían el congresista o los suyos de la decisión que pudiera tomarse en el asunto, 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 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 (sic) genere a él o a sus familiares, un beneficio de carácter real, y no obstante estar en esa situación, no se declare impedido de participar en los debates o votaciones respectivas.” -sentencia de 20 de noviembre de 2007. Exp. PI-00286. CP. Alejandro Ordóñez-

La Sala analizará el caso *sub iudice* a la luz de las ideas expuestas, y sobre todo de la jurisprudencia relacionada. En este orden, recuérdese que el problema jurídico se circunscribe a determinar si el doctor Telésforo Pedraza Ortega incurrió en conflicto de intereses porque participó en las deliberaciones y votaciones – incluso en sentido favorable- del Proyecto de Acto Legislativo que reformó el art. 107 de la CP.¹⁴, es decir, de la disposición que garantiza el derecho de todas las

¹⁴ “Art. 107. (Modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2009) Se garantiza a todos los ciudadanos el derecho a fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos, y la libertad de afiliarse a ellos o de retirarse.

“En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica.

“Los Partidos y Movimientos Políticos se organizarán democráticamente y tendrán como principios rectores la transparencia, objetividad, moralidad, la equidad de género, y el deber de presentar y divulgar sus programas políticos.

“Para la toma de sus decisiones o la escogencia de sus candidatos propios o por coalición, podrán celebrar consultas populares o internas o interpartidistas que coincidan o no con las elecciones a Corporaciones Públicas, de acuerdo con lo previsto en sus Estatutos y en la ley.

“En el caso de las consultas populares se aplicarán las normas sobre financiación y publicidad de campañas y acceso a los medios de comunicación del Estado, que rigen para las elecciones ordinarias. Quien participe en las consultas de un partido o movimiento político o en consultas interpartidistas, no podrá inscribirse por otro en el mismo proceso electoral. El resultado de las consultas será obligatorio.

“Los directivos de los Partidos y Movimientos Políticos deberán propiciar procesos de democratización interna y el fortalecimiento del régimen de bancadas.

“Los Partidos y Movimientos Políticos deberán responder por toda violación o contravención a las normas que rigen su organización, funcionamiento o financiación, así como también por avalar candidatos elegidos en cargos o Corporaciones Públicas de elección popular, quienes hayan sido o fueren condenados durante el ejercicio del cargo al cual se avaló mediante sentencia ejecutoriada en Colombia o en el exterior por delitos relacionados con la vinculación a grupos armados ilegales y actividades del narcotráfico o de delitos contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad.

“Los partidos o movimientos políticos también responderán por avalar a candidatos no elegidos para cargos o Corporaciones Públicas de Elección Popular, si estos hubieran sido o fueren condenados durante el período del cargo público al cual se candidatizó, mediante sentencia ejecutoriada en Colombia o en el exterior por delitos relacionados con la vinculación a grupos armados ilegales y actividades del narcotráfico, cometidos con anterioridad a la expedición del aval correspondiente.

“Las sanciones podrán consistir en multas, devolución de los recursos públicos percibidos mediante el sistema de reposición de votos, hasta la cancelación de la personería jurídica. Cuando se trate de estas condenas a quienes fueron electos para cargos uninominales, el partido o movimiento que avaló al condenado, no podrá presentar candidatos para las siguientes elecciones en esa Circunscripción. Si faltan menos de 18 meses para las siguientes elecciones, no podrán presentar terna, caso en el cual, el nominador podrá libremente designar el reemplazo.

“Los directivos de los partidos a quienes se demuestre que no han procedido con el debido cuidado y diligencia en el ejercicio de los derechos y obligaciones que les confiere Personería Jurídica también estarán sujetos a las sanciones que determine la ley.

personas a pertenecer a los partidos políticos y a retirarse de ellos, pero que también dispone que no es posible pertenecer a más de un partido o movimiento político –doble militancia- y que regula la realización de consultas internas de los mismos, entre otros asuntos.

La nueva disposición, en el asunto que interesa a este proceso, incorporó un párrafo transitorio que permitió por una sola vez, y durante un término de dos meses, que los congresistas pudieran cambiar de partido político sin incurrir en la prohibición de la doble militancia, la cual volvería a operar, en todo caso, al final de ese plazo.

Vale la pena destacar que la proscripción de la doble militancia fue incorporada al ordenamiento jurídico por intermedio del Acto Legislativo No. 1 de 2003, y buscó ordenar el funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, así como el de los principales cuerpos colegiados de origen político con que cuenta la organización pública del país. De esta manera, su incorporación al sistema normativo-electoral sirvió para que los representantes del pueblo, en las distintas corporaciones públicas, quedaran obligados a conservar la filiación política por la cual son elegidos –es decir, el partido o movimiento político que los avaló y por el que se postularon y resultan escogidos- a la vez que se facilitó el control disciplinario sobre ellos mismos, pues quien incurra en la doble militancia es sancionado éticamente por el respectivo movimiento político.

También se garantiza a las organizaciones sociales el derecho a manifestarse y a participar en eventos políticos.

“Quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones.

“PARAGRAFO TRANSITORIO 1o. Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 134, dentro de los dos (2) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, autorizase, por una sola vez, a los miembros de los Cuerpos Colegiados de elección popular, o a quienes hubieren renunciado a su curul con anterioridad a la vigencia del presente acto legislativo, para inscribirse en un partido distinto al que los avaló, sin renunciar a la curul o incurrir en doble militancia.

“PARAGRAFO TRANSITORIO 2o. El Gobierno Nacional o los miembros del Congreso presentarán, antes del 1o de agosto de 2009, un Proyecto de Ley Estatutaria que desarrolle este artículo.

“El Proyecto tendrá mensaje de urgencia y sesiones conjuntas y podrá ser objeto de mensaje de insistencia si fuere necesario. Se reducen a la mitad los términos para la revisión previa de exequibilidad del Proyecto de Ley Estatutaria, por parte de la Corte Constitucional.” (Negrillas fuera de texto)

De este parecer ha sido la Corte Constitucional, quien manifestó en la sentencia C-342 de 2006 –palabras esclarecedoras para analizar el caso *sub iudice*-, a propósito del control de constitucionalidad de la ley de bancadas:

“Por último, el *integrante de un partido o movimiento político* que ejerce un cargo de representación popular es aquel ciudadano, que no sólo es miembro formal de una determinada organización política, que milita activamente en ella, sino que, merced al aval que recibió de la misma, participó y resultó elegido para ocupar una curul a nombre de aquél. En tal sentido, confluyen en este ciudadano las calidades de miembro de un partido o movimiento político, motivo por el cual debe respetar los estatutos, la disciplina y decisiones adoptadas democráticamente en el seno de aquél; y al mismo tiempo, al ser integrante de una Corporación Pública, deberá actuar en aquélla como integrante de una bancada, en pro de defender un determinado programa político. De tal suerte que, se trata de la categoría en la cual el ciudadano puede participar con la máxima intensidad posible en el funcionamiento de los partidos políticos modernos; correlativamente, es aquella donde se exige un mayor compromiso y lealtad con el ideario que se comprometió a defender.

“Ahora bien, una vez realizadas las anteriores precisiones, entiende la Corte que la prohibición constitucional dirigida a los ciudadanos de pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica significa ser miembro de dos de ellos al mismo tiempo, es decir, encontrarse formalmente inscrito como integrante de aquéllos. Como lo ha considerado el Consejo de Estado, la interdicción pretende fortalecer a los partidos políticos, motivo por el cual le corresponde a éstos “*ejercer mediante sus reglamentaciones internas el control y vigilancia para evitar que sus afiliados incurran en doble militancia, con las consecuencias que ello les acarrearía*”¹. De igual manera, el Consejo de Estado sostuvo que el derecho que la Constitución le reconoce a todos los nacionales de fundar y organizar partidos y movimientos políticos, al igual que aquel de afiliarse y retirarse de los mismos, implica ‘*deberes y obligaciones referidos no sólo a los partidos y movimientos políticos, sino también a los ciudadanos que los conforman, por ello la prohibición de la doble militancia, establecida en el inciso segundo del artículo 107 de la C.N. reformado por el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2003*’¹.

“En pocas palabras, la proscripción de la doble militancia apunta a consolidar partidos y movimientos políticos fuertes, en el sentido de evitar que determinados ciudadanos puedan llegar a interferir indebidamente en el funcionamiento de una organización política a la cual realmente no pertenecen, e igualmente, ejercer ciertos derechos estatutarios¹ reservados a quienes sí comparten una determinada ideología o programa político. Con todo, la Corte entiende que la prohibición constitucional dirigida a todos los ciudadanos de pertenecer simultáneamente a dos partidos o movimientos políticos con personería jurídica, no puede afectar, de manera alguna, el libre ejercicio del derecho al sufragio.

“Por el contrario, la prohibición de la doble militancia presenta unas características propias cuando los destinatarios de la misma son los miembros de las Corporaciones Públicas o quienes son titulares de un cargo de elección popular, por cuanto, si bien se trata igualmente de ciudadanos que pertenecen a un determinado partido o movimiento político, están llamados a representar y a defender, organizados como bancada, una determinada ideología y un programa político en el seno de un órgano colegiado o desde el Gobierno nacional, departamental o municipal, según sea el caso. De allí que la interdicción constitucional de la doble militancia en estos casos, no solamente sea *más severa*, sino que trascienda el simple ámbito de regulación interna de los partidos políticos, para desplegar todo su sentido y efectos en el adecuado y racional funcionamiento de los órganos de representación popular. En otras palabras, desde un punto de vista formal, la mencionada prohibición busca evitar la pertenencia simultánea del elegido a dos partidos, movimientos políticos o grupo significativo de ciudadanos, y por ende, a dos bancadas; desde una aproximación material, la interdicción conlleva a que el representante no ejerza activismo en defensa de los programas, idearios o ideologías de dos organizaciones políticas al mismo tiempo. Tal prohibición, por lo demás, tiene como corolario la sanción del “transfuguismo político”, fenómeno que afecta el normal desarrollo de la actividad del Congreso de la República, o en su caso, de las Asambleas Departamentales, los Concejos Distritales y Municipales y las Juntas Administradoras Locales. Así pues, no se trata tan sólo de un asunto de lealtad para con la organización política que llevó al candidato a la curul, sino que está de por medio el racional funcionamiento de una Corporación Pública.”

De esta manera, el funcionamiento a través de las “bancadas” -otra novedad del derecho constitucional parlamentario colombiano- tuvo asidero real y efectivo, porque esta institución garantiza el respeto al pensamiento colectivo, por parte de cada uno de los miembros del partido, inculcar a través de la disciplina interna el apoyo o desaprobación en bloque de ciertas ideas representativas del movimiento político¹⁵.

¹⁵ Agrega la providencia citada antes: “En efecto, las claras relaciones existentes entre los partidos políticos y la conformación y funcionamiento de los grupos parlamentarios explican el rechazo a la práctica del transfuguismo, entendido, en términos amplios, como una deslealtad democrática. En efecto, dicho fenómeno perverso, constante en partidos políticos latinoamericanos y que ha conducido a aquello que la doctrina denomina “*electoral volatility*”, denota en el elegido una falta de firmeza ideológica, debilidad de convicciones, exceso de pragmatismo y anteposición de intereses personales y egoístas sobre aquellos programas e ideario del partido político que lo llevó a ocupar un cargo de representación popular, y por supuesto, un fraude a los electores. Al respecto, Presno Linera explica que el transfuguismo consiste en que “*una persona, afiliada o no a una formación política, que ha concurrido a las elecciones en una candidatura y que luego se marcha a un Grupo Parlamentario distinto de aquel que es expresión de su candidatura electoral, pues está asegurada en los Reglamentos Parlamentarios la vinculación entre los Grupos y las mencionadas candidaturas*”. De tal suerte que dicho fenómeno ha de reconducirse a la actuación de los representantes en sede institucional, y por ende, no se presenta, en estricto sentido, en relación con el funcionamiento interno de los partidos políticos o respecto a la conducta de sus militantes. Así mismo, es necesario precisar que el rechazo que produce la práctica del transfuguismo político no puede ser entendido en términos

Se advierte que "... la causal de pérdida de investidura por violación al régimen de conflicto de intereses tiene ocurrencia cuando en la persona de un congresista 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 a sus familiares o socios, un beneficio de carácter real."¹⁶ Y que los requisitos para que acontezca son: que concurra un interés particular, que comprometa objetivamente la intangibilidad del interés general perseguido. Así, debe existir provecho, beneficio o utilidad real o potencial a favor del Congresista o de sus allegados, de tal suerte que sus derechos subjetivos se involucran en el tema que

absolutos, en el sentido de que igualmente resulte reprochable el comportamiento de quien, movido por sus íntimas convicciones ideológicas decida abandonar una agrupación política y vincularse a otra.

(...)

En este orden de ideas, la prohibición de la doble militancia se ubica como un elemento que pretende conducir a los representantes en un cuerpo colegiado a un respeto por un mandato programático. Así pues, así no esté prevista la revocatoria del mandato para los congresistas, no significa que no tengan un compromiso con sus electores.

"En suma, en los términos de la Reforma Política queda claro que (i) un ciudadano no puede encontrarse afiliado, al mismo tiempo, a dos partidos o movimientos políticos con personería jurídica reconocida, caso en el cual el partido podría aplicarle sanciones disciplinarias, pero no significa, de manera alguna, que en un determinado caso el militante de un partido no pueda votar por otra organización política distinta a aquella que se encuentra afiliado; (ii) la implantación constitucional de un régimen de bancadas implica la prohibición tajante del transfuguismo político, entendido éste como el abandono, por parte del elegido y durante el tiempo que dura su mandato, del partido o movimiento político que le prestó su aval para alcanzar una curul en una Corporación Pública; (iii) el régimen de bancadas y la disciplina interna encuentran en la prohibición de la doble militancia un elemento fundamental; (iv) los estatutos y los programas del partido adquieren una mayor importancia, la disciplina y el sistema de bancadas no pueden, con todo, garantizar un cumplimiento estricto de aquéllos, pues no es posible un mandato imperativo, por la naturaleza de los cuerpos colegiados; y (v) el régimen de bancadas es incompatible con el hecho de que un elegido pueda, bien sea desde el punto de vista formal o material, pertenecer al mismo tiempo a dos partidos o movimiento políticos.

(...)

"Se podría argumentar, a pesar de todo, que la conformación de un régimen de bancadas no puede conducir a desconocer el derecho político del elegido a fundar un nuevo partido político, a afiliarse a uno distinto o simplemente a desafiliarse de una organización política, derechos políticos igualmente consagrados constitucionalmente. Sin embargo, un examen de los antecedentes del Acto Legislativo 01 de 2003, del texto que finalmente fue aprobado, y del funcionamiento de las bancadas, conduce a afirmar, como se ha hecho, que se encuentra proscrita la doble militancia política, comportamiento que conduce a falsear la confianza del elector, a imposibilitar la realización del programa político que se comprometió a cumplir, a entorpecer el funcionamiento de las Corporaciones Públicas, y en definitiva, a atomizar la actividad política entre un universo de partidos políticos que no resultan ser representativos, resultados todos ellos contrarios a los propósitos que inspiraron la Reforma Política. En consecuencia, el ejercicio de los mencionados derechos políticos no puede conducir a desvertebrar en la práctica el régimen de bancadas. En otras palabras, se presenta tan sólo una aparente contradicción entre el ejercicio de los derechos políticos y la prohibición de la doble militancia, interdicción constitucional esta última que de manera alguna impide la evolución del sistema político colombiano dentro de unos parámetros claros para el ejercicio de la actividad política."

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia del 18 de febrero de 2008. CP. Martha Sofía Sanz. Exp. PI-02262.

debe decidir, al punto que surge como inspirador de la determinación norma. De allí que, el interés debe radicar en el Congresista o en su cónyuge, compañero, pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

Recuérdese también que, según se estableció del artículo 286 de la Ley 5ª de 1992, para la aplicación del régimen sobre conflicto de interés de los Congresistas deben concurrir varios elementos: i) un interés, ii) que sea directo y iii) que afecte de alguna manera al Congresista o a las personas que esta norma determina. Y se ha definido el interés 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”¹⁷. Además el interés debe ser directo, “debe surgir de los extremos de la relación que se plantea a través de la decisión que haya de tomarse, (...), sin intermediación alguna”¹⁸.

Aplicadas estas ideas al caso concreto, la Sala considera que no existe relación directa entre la aprobación del parágrafo que permitió a los congresistas cambiar de partido -así como a los demás miembros de corporaciones públicas-, por un lapso de dos meses, y su traslado efectivo, por las siguientes razones:

De un lado, porque al momento de aprobarse el artículo no quedó demostrado que el demandado hubiera considerado la posibilidad de servirse de esa disposición para favorecerse personalmente, de allí que se desconoce si para ese instante existía el conflicto de intereses.

En esta línea de pensamiento, la utilización efectiva de la posibilidad que creó el Acto Legislativo No. 1 de 2009 es posterior a la norma, y de hecho muchos congresistas -se sabe bien- no hicieron uso de ella. Se trata, no cabe duda, de una razón subjetiva que se desconoce si parcializó al funcionario –aunque está probado que efectivamente se cambió de partido político-, como para inhabilitarlo para participar del proceso de toma de decisiones con la ecuanimidad, ponderación y desinterés que la norma moral y la norma legal exigen.

De otro lado, tampoco se configuró el conflicto de intereses porque la posibilidad que cuestiona el actor no era exclusivamente aplicable al congresista demandado,

¹⁷ Sentencia de 17 de octubre de 2000, antes citada.

¹⁸ Sentencia de Sala Plena de 19 de julio de 1991, Exp. AC-1433, CP. Diego Younes Moreno.

sino a los miembros del Congreso, por ello es que todos tuvieron la oportunidad de cambiar de partido, desapareciendo con esta circunstancia la existencia de un beneficio particular.

Como si fuera poco, no sólo se trató de una oportunidad al alcance de los congresistas, sino que lo fue de todos los integrantes de las corporaciones públicas de elección popular del país –concejos, asambleas y juntas administradoras locales-, de manera que no se trató de una media de alcance particular sino general. Esta perspectiva del tema también excluye la existencia de un conflicto de intereses, porque la oportunidad que concedió la norma constitucional trascendió la esfera personal del demandado, y se extendió a los cuerpos colegiados de elección popular.

En tercer lugar, tampoco se configuró el conflicto de intereses, porque la norma aprobada con participación del demandado es de naturaleza constitucional, y la Corte tiene establecido que la participación en su trámite legislativo no hace incurrir en conflicto de intereses a los congresistas que la deben votar –sentencia C-1040 de 2005-. Al respecto estableció: “Para esta Corporación, al igual que lo ha sostenido el Consejo de Estado, al pronunciarse sobre demandas de pérdida de investidura de congresistas, la *regla general* es que no cabe plantear impedimentos o recusaciones por conflicto de intereses con motivo del trámite de una reforma constitucional; estas figuras únicamente son procedentes en casos *excepcionales* en los que aparezca claramente demostrada la existencia de un interés privado concurrente en cabeza de un miembro del Congreso. Ello ocurre - en esencia- por las siguientes razones.

“En primer lugar, porque como se explicó con anterioridad, para que exista un conflicto de intereses, es necesario demostrar que la participación del congresista en el trámite legislativo le reporta un beneficio particular, directo e inmediato (Ley 5ª de 1992, art. 286). De manera que pueda confrontarse el interés general al cual se encuentra obligado por razón de sus funciones, y el interés particular o privado que pretende obtener con su participación en el proceso legislativo, logrando con ello una posición especial de desigualdad no sólo en relación con los demás parlamentarios sino frente a todos los ciudadanos en general. Como por regla general las reformas constitucionales afectan por igual a todos los colombianos, independientemente de su condición o no de parlamentario, es inusual que algún

congresista se encuentre particularmente privilegiado o perjudicado por un acto legislativo, y que, por lo mismo, de él se predique un conflicto de intereses¹⁹.

“En segundo término, porque no se deben confundir, de un lado, los intereses políticos -inevitables en el ámbito parlamentario y sobre todo cuando se trata de reformar la Constitución- los cuales pueden concurrir con los intereses generales, con los denominados intereses meramente privados que, de otro lado, sí están excluidos por la figura del conflicto de intereses -tales como los intereses económicos particulares del congresista o los intereses meramente personales y subjetivos de orden no político-. De admitirse que los intereses políticos a favor o en contra de una reforma constitucional inhiben a los congresistas de participar en su tramitación, muchas normas de la Carta se tornarían irreformables o pétreas, como por ejemplo todas las normas sobre el Congreso de la República, las elecciones, los partidos, la relación entre el gobierno y la oposición y las entidades territoriales. En estos temas fundamentales para la actividad política, todos los congresistas tienen algún interés político, a favor o en contra de un cambio, lo mismo que cualquiera de los candidatos que les siguen en la lista de elegidos al Congreso. Aplicar entonces las reglas del conflicto de intereses a una reforma constitucional por razón del móvil político que envuelve su trámite, como ocurre con el acto legislativo sometido a revisión, implicaría en la práctica enervar el poder de reforma reconocido al Congreso de la República en la Constitución, contrariando el principio de la no intangibilidad de sus disposiciones, en los términos previstos en esta providencia.

(...)

“En tercer lugar, porque el Acto Legislativo No. 02 de 2004, por sí mismo, no garantiza la continuidad del actual Presidente de la República como máxima autoridad de la Rama Ejecutiva del poder público. De suerte que, para que exista un conflicto de intereses en la votación y deliberación de dicha reforma constitucional, como ocurre con la mayoría de ellas, es necesario que se surtan varios hechos difícilmente anticipables y de los cuales depende que la reforma en realidad tenga incidencia sobre la vida de un congresista o de sus familiares, como por ejemplo, que se profieran las leyes que la desarrollan, que se surta la

¹⁹ Véase, al respecto, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 3 de agosto de 2004, Consejero Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Radicación número: 11001-03-15-000-2003-1314-01 (PI).

aplicación de la misma, o que se adopten las decisiones políticas que conduzcan a poner en riesgo la objetividad y transparencia de un congresista; circunstancias que, entre otras, impiden calificar el interés de un parlamentario como directo e inmediato, y por ello, constitutivo de conflicto de intereses. Sobre la materia, el Consejo de Estado, ha sostenido que:

“Las anteriores apreciaciones jurídicas permiten concluir que el conflicto de interés debe originar un beneficio real no uno hipotético o aleatorio. Además, supone 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. En el caso sometido a estudio, la eventual aprobación del Acto Legislativo que consagra la reelección presidencial, por sí sola no garantiza la participación del actual Presidente -ni de los expresidentes- en el próximo debate electoral, ni su reelección, ni mucho menos la permanencia en los cargos de los parientes de los congresistas que intervengan en los debates y deliberaciones, siendo por tanto evidente para la Sala el carácter aleatorio, eventual y remoto respecto de los intereses que puedan abrigar los Congresistas en la aprobación del Acto Legislativo”²⁰.

“Ahora bien, la anterior regla general no obsta para que en eventos excepcionales se pueda dar el caso de que una reforma constitucional genere un conflicto de intereses para ciertos congresistas, porque los beneficios o perjuicios que de ella se derivan puedan llegar a ser de naturaleza directa, inmediata y extraordinaria. Por eso la Corte en todo caso procederá a analizar el trámite que se le dio a los impedimentos y recusaciones en el caso sujeto a revisión.”

En estos términos, para la Sala el caso *sub iudice* se enmarca en la doctrina expresada en esta providencia, lo que la releva de hacer más anotaciones de las que la Corte expresó. Por tal razón, al no configurarse los supuestos de la prohibición prevista en el art. 182 de la CP. y, por tanto, al no haberse incurrido en la causal de pérdida de investidura contemplada en el art. 183.1 CP., la Sala Plena negará las pretensiones de la demanda.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 9 de noviembre de 2004. Radicación número: PI.0584. Consejero Ponente: Juan Angel Palacio Hincapié. En idéntico sentido: Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto No. 1572 del 28 de abril de 2004. Consejero Ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce.

BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

DANILO ROJAS BETANCOURTH

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

MAURICIO TORRES CUERVO

OLGA VALLE DE DE LA HOZ

ALFONSO VARGAS RINCON

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO