



## Sentencia 737 de 2007 Consejo de Estado

\_CONSEJO DE ESTADO

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero Ponente: Doctor RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D. C., primero (1º) de noviembre de dos mil siete (2007)

Radicación núm.: 76001 2331 000 2006 00737 01

Actor: GUSTAVO ADOLFO PRADO CARDONA y ELVIA LOZANO AGUADO

Como quiera que el proyecto inicialmente presentado no fue aprobado, decide la Sala el recurso de apelación que el solicitante interpuso contra la sentencia de 28 de agosto de 2006 del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual decreta la pérdida de investidura de un concejal del municipio de Candelaria, Valle del Cauca.

### I.- ANTECEDENTES

#### 1. LA DEMANDA

1.1. El 27 de febrero de 2006, los ciudadanos GUSTAVO ADOLFO PRADO CARDONA y ELVIA LOZANO AGUADO, en ejercicio de la acción instituida en los artículos 45, 55 y 70 de la Ley 136 de 1994, presentaron solicitud para que se decrete la pérdida de investidura de concejal ostentada por JORGE LONDOÑO HOLGUÍN en el municipio de Candelaria, Valle del Cauca, para el período 2004-2007.

1.2. Los hechos que sirvieron de fundamento a la anterior solicitud se refieren a que el inculpado, elegido concejal para el periodo comprendido entre el 2004 y 2007, era urbanizador en el Corregimiento del Carmelo, y según Acta 082 de la sesión plenaria de 29 de diciembre de 2005 manifestó estar impedido por esa condición de urbanizador para participar en los debates y votaciones del proyecto de Plan Básico de Ordenamiento Territorial (PBOT) 2005-2015 para el municipio de Candelaria (Acuerdo 015 de 2005).

Pese a conocer y haber manifestado públicamente tal impedimento, presidió e intervino en la discusión y firma del Acuerdo 015 de 2005, y desde 2003, siendo también concejal e integrante de la Comisión del Plan y Desarrollo Económico y Social, suscribe promesas de compraventa sujetas a la aprobación del PBOT y vende lotes resultantes de la división material del inmueble «ubicado en el Corregimiento del Carmelo» e identificado con Matrícula Inmobiliaria No. 378-126441, el cual adquirió mediante escritura pública 885 de 18 de marzo de 2003 de la Notaria 13 de Cali.

El interés particular del Concejal se concreta en el beneficio económico que percibe por la venta de lotes.

1.3. Esta situación lo hizo incurrir en la violación del artículo 48, numeral 1, de la Ley 617 de 2000, en concordancia con los artículos 55, numeral 2, y 70 de la Ley 136 de 1994.

#### 2. Contestación de la demanda

El acusado, mediante apoderado, manifiesta que cumplió el impedimento manifestado pues no participó en la discusión ni en la votación del Acuerdo 015 de 2005. Cosa diferente es que como Presidente del concejo, en cumplimiento del reglamento de la corporación, dirigió la sesión plenaria de 29 de diciembre de 2005 y firmó el acta respectiva, sin influir en favor o en contra en la decisión tomada por el pleno del concejo.

Su condición de urbanizador le impedía tomar partido en la discusión y votación del proyecto que se convirtió en el Acuerdo 015 de 2005, pero no presidir la sesión plenaria en que fue discutido, ni firmar el acta de la sesión. Aún impedido, debía suscribir el acta de la plenaria en que se discutió y votó el Acuerdo 015 de 2005, y su firma no tiene otro alcance que acreditar el cabal cumplimiento de sus funciones como Presidente del Concejo.

Nunca ocultó su condición de urbanizador y públicamente manifestó estar impedido para abordar la discusión del POBT por razones de orden ético que pudieran hacer dudar de su imparcialidad.

El conflicto de intereses se estudia a luz de la discusión y votación del Acuerdo 015 de 2005, no de la firma del acta de la sesión plenaria en que

este fue aprobado.

## II.- LA SENTENCIA APELADA

El a *quo*, tras reseñar la actuación procesal, la normativa aplicable a este caso, las características o elementos de la causal invocada en la demanda y el acervo probatorio, decretó la pérdida de investidura por considerar que el demandado transgredió el régimen sobre conflicto de intereses, pues a sabiendas de su impedimento y habiéndolo manifestado públicamente, no se marginó, como era su deber, de la sesión plenaria extraordinaria de 29 de diciembre de 2005, cuando se aprobó el Acuerdo 015 de 2005 o PBOT, toda vez que el impedimento no debió limitarse a la discusión y votación del Acuerdo 015 de 2005. El concejal tenía la obligación de separarse absolutamente de cualquier actuación administrativa relacionada con el PBOT, incluso la de presidir la sesión plenaria en que fue discutido, aunque fuera propia de su dignidad de presidente de la Corporación.

Una vez manifestado su impedimento, JORGE LONDOÑO HOLGUÍN debió pedir relevo de sus funciones presidenciales a favor de quien el reglamento interno de la Corporación tuviese previsto para los casos de ausencia temporal, impedimento o recusación de los miembros de las Mesa Directiva.

Acreditado el interés directo del Concejal JORGE LONDOÑO HOLGUÍN por su calidad de urbanizador, y demostrada su asistencia y actuación como Presidente de la Corporación en la sesión plenaria extraordinaria de 29 de diciembre de 2005, en que se aprobó el PBOT, se realizaron los supuestos para que se configurase la violación al régimen de conflicto de intereses.

Para el efecto, las pruebas documentales, aunque aportadas en copias simples, merecen credibilidad pues el demandado las aceptó sin reserva alguna, y citó la sentencia de 19 de marzo de 1996<sup>1</sup> de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo para hacer algunas precisiones en torno al conflicto de intereses.

## III.- EL RECURSO DE APELACION

El apoderado del demandado puntualiza que la Sala de Servicio y Consulta Civil de esta Corporación, en conceptos de 22 de julio de 2002<sup>2</sup> y de 28 de abril de 2004<sup>3</sup> definió la noción, finalidad y características del conflicto de intereses como causal de pérdida de investidura. Insiste en que el demandado no participó en la discusión y votación del PBOT, y en que su firma en el acta de la sesión plenaria extraordinaria de 29 de diciembre de 2005 y en el Acuerdo 015 de 2005 no demuestran nada distinto del cabal cumplimiento de sus funciones de Presidente, impuestas por el Reglamento Interno de la Corporación. La sola firma del acta y del Acuerdo 015 de 2005 no les da el carácter de decisiones administrativas productoras de efectos jurídicos.

Por el sólo hecho de ser propietario de un lote urbanizable no se configura el conflicto de intereses, pues de llegarse a ese extremo todos los concejales propietarios de inmuebles debieron declararse impedidos.

El Tribunal erró al considerar que el Acuerdo 015 de 2005 o PBOT le ocasionaba al Concejal JORGE LONDOÑO HOLGUÍN provecho o utilidad diferente del que reporta la comunidad en general, pues tal acto no es de contenido particular y no mejora ni deteriora su situación, sino que lo afecta o privilegia en las mismas condiciones que a cualquier propietario de un inmueble urbanizable dentro de la jurisdicción municipal.

La sesión plenaria extraordinaria de 29 de diciembre de 2005 lo único que demuestra es su proceder imparcial y ético como Presidente del concejo, pues en ningún momento impulsó o patrocinó posición alguna a favor o en contra del PBOT.

La alegada configuración del conflicto de intereses debe examinarse exclusivamente en torno a la discusión y votación del proyecto que se cree beneficia al concejal, no frente al cumplimiento de sus funciones como Presidente de la Corporación.

Solicita tener en cuenta lo decidido por la Procuraduría Provincial de Cali, que en auto de 23 de mayo de 2006 se inhibió de adelantar investigación disciplinaria por los mismo hechos en que se fundamenta la presente solicitud de pérdida de investidura.

## IV.- ALEGATOS DE LAS PARTES

El actor y el demandado guardaron silencio.

## CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador Primero Delegado ante la Corporación pide revocar la sentencia, pues JORGE LONDOÑO HOLGUÍN manifestó oportunamente su impedimento y no participó en la discusión y votación del Acuerdo 015 de 2005 o PBOT, y por tanto, no incurrió en violación del régimen de conflicto de intereses.

Para que se configure el conflicto de intereses se requiere que el concejal no haya manifestado oportunamente su impedimento, contraviniendo así la prohibición de participar en la discusión y votación de un proyecto que le acarree un beneficio o le evite un perjuicio.

La presencia del Concejal JORGE LONDOÑO HOLGUÍN en las sesiones en que se discutió y votó el PBOT no es un hecho capaz de influir en la intención de voto de sus colegas.

El artículo 70 de la Ley 136 de 1994 no contempla como causal de pérdida de investidura la sola circunstancia de que el concejal impedido se encuentre en el recinto donde se discute y vota la iniciativa de cuyo estudio se separó. Cualquier interpretación contraria atenta contra el

principio de tipicidad que inspira el proceso sancionatorio especial de pérdida de investidura.

En su respaldo citó las sentencias de 13 de diciembre de 2001<sup>4</sup> y 2 de octubre de 2003<sup>5</sup> de esta Sección.

#### V.- DECISIÓN

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto planteado, previas las siguientes

#### CONSIDERACIONES

##### 1. Competencia de la Sala

La Sala es competente para conocer de la apelación de las sentencias proferidas en procesos de pérdida de investidura de concejales y diputados, de una parte, en virtud del artículo 48 parágrafo 2º de la Ley 617 de 2000, que instituye la segunda instancia para tales procesos y, de otra, atendiendo el artículo 1º, Sección Primera, numeral 5, del Acuerdo núm. 55 de 2003 expedido por el Consejo de Estado, en donde se establece que las impugnaciones contra las sentencias de pérdida de investidura, proferidas por los Tribunales Administrativos, son de conocimiento de la Sección Primera del Consejo de Estado.

##### 2. Procedibilidad de la acción

Se encuentra acreditado que el demandado adquirió la condición de concejal, mediante acta parcial de escrutinio de votos<sup>6</sup> (Formulario E-26 MUNICIPAL) en que la Registraduría Nacional del Estado Civil declaró la elección de concejales de Candelaria para el período 2004 - 2007, y el Acta 001 de la sesión plenaria de 2 de enero de 2004<sup>7</sup> del concejo de Candelaria, en la cual se posesionó JORGE LONDOÑO HOLGUÍN.

Ello significa que el acusado es sujeto pasivo de la presente acción de pérdida de la investidura que ha sido incoada, atendido el artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

##### 3. Examen de la situación procesal

3.1. Se encuentran igualmente demostrado en el proceso:

- Que el Concejal JORGE LONDOÑO HOLGUÍN ostentó la condición de Presidente de la Corporación desde el 1º de febrero de 2005 hasta el 1º de febrero de 2006, interregno que incluye el 29 de diciembre de 2005, fecha en que se discutió y votó el Acuerdo 015 de 2005 o PBOT<sup>8</sup>.

- La actuación del inculpado como presidente de la sesión plenaria extraordinaria del Concejo de 29 de diciembre de 2005<sup>9</sup>, en la que se discutió y votó positivamente ese proyecto.

- Que como Presidente de la Corporación suscribió el Acta 082 de 2005<sup>10</sup> y el Acuerdo 015 de 2005 o Plan Básico de Ordenamiento Territorial 2005 - 2015<sup>11</sup> del Municipio de Candelaria.

- Que es propietario de un predio rural de 6.322,064 metros cuadrados en el municipio de Candelaria, Valle del Cauca, denominado "La Suiza", identificado con Matrícula Inmobiliaria No. 378-126441, el cual adquirió mediante escritura pública 885 de 18 de marzo de 2003 de la Notaria 13 de Cali.

- Que sobre ese predio ha celebrado varios negocios, consistentes en compraventa y promesa de compraventa de predios de menor extensión (entre 90 y 115 metros cuadrados), indicativos de una actividad de loteo y consiguiente urbanización del predio (folios 237 a 242).

- A lo anterior se agrega y resulta concordante el reconocimiento expreso de su condición de urbanizador que hace el inculpado y la manifestación de impedimento que hizo por esa condición ante el Concejo de Candelaria respecto del trámite del PBOT, en primer debate y en debate de plenaria (folios 56 y 28 respectivamente).

3.2.- Así las cosas, la cuestión se contrae a establecer si la intervención del concejal LONDOÑO HOLGUÍN como Presidente de la sesión de plenaria celebrada el 29 de diciembre de 2005, en la cual se aprobó el Plan Básico de Ordenamiento Territorial y aquél se abstuvo de participar en el debate y votar el proyecto de acuerdo respectivo, tras manifestar encontrarse impedido para ello por su condición de urbanizador en el Municipio, configura o no la causal de pérdida de la investidura que se le endilga, cual es la descrita en el artículo 48 de la Ley 617 de 2000, violación del régimen de intereses, cuyo tenor es el siguiente:

"Artículo 48 ( Ley 617 de 2000 ) *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.(...)"

El artículo 70 de la Ley 136 de 1994, a su turno, describe así el conflicto de intereses:

"Artículo 70. CONFLICTO DE INTERÉS. Cuando para los concejales exista interés directo en la decisión porque le afecte de alguna manera, o a su cónyuge o compañero o compañera permanente, o a alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad

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

(...)"

En este caso, como se ha dicho, el demandado se declaró impedido, en términos que conviene traer a colación, a saber:

Ante el requerimiento que un concejal le hizo a quienes tuvieran intereses que los colocaran en conflicto de intereses frente al trámite en esa sesión del proyecto de acuerdo contentivo del PBOT, el encausado dijo:

"(...) yo si quiero comentarles que cuando se abrió a primer debate la discusión dejé la constancia de estar impedido, y ahora que llega el segundo debate [...] ratifico mi impedimento para votar y participar en la discusión del proyecto de acuerdo, por el cual se adopta el Plan Básico de Ordenamiento Territorial del Municipio de Candelaria (...)"

Al final de la sesión, a solicitud del Presidente, el Secretario leyó entre otras la siguiente constancia:

"Yo, JORGE LONDOÑO HOLGUÍN (...) dejo constancia de que me declaro impedido para votar y participar en la discusión del proyecto de acuerdo, POR EL CUAL SE ADOPTA EL PLAN BÁSICO DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL MUNICIPIO DE CANDELARIA (...)"

En el acta respectiva no consta pronunciamiento alguno de la corporación edilicia sobre esa manifestación, pero como no aparece negado el impedimento, se puede inferir que le fue aceptado.

Lo que sí consta es que no obstante esa manifestación, el demandado presidió la sesión y como tal dirigió el debate y la votación del proyecto respectivo, concediendo la palabra y, cuando fue el momento, sometándolo a votación.

Si bien la jurisprudencia de esta Sala tiene dicho que uno de los supuestos sustanciales para que se genere conflicto de intereses es no manifestar el impedimento por situación personal o familiar en el trámite del asunto, ello no significa que la sola manifestación impide que se incurra en el mismo, pues este supuesto ha de entenderse en toda su implicación jurídica, la cual es sabido que cuando el impedimento es aceptado, el impedido queda separado de toda intervención o ingerencia en el diligenciamiento del asunto, en este caso en el debate y votación del proyecto de acuerdo en comento.

Al respecto, la circunstancia de tomar parte en la sesión correspondiente como miembro de la reunión, sea de comisión o de plenaria, así no se manifieste opinión alguna sobre el proyecto de que se trate, es una forma de participar en el debate, pues no sólo participa en él quien tome la palabra para defender o cuestionar el proyecto o propuesta en discusión, sino quien frente al mismo asume cualquier posición, activa o pasiva. No dar opinión es una forma de intervenir en el debate si de todas formas se está presente como miembro y participe de la reunión, ya que con su integración a la reunión está ayudando a conformarla.

Así lo ha precisado la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 11 de marzo de 2003<sup>12</sup>, al considerar que *"El artículo 116 de la Ley 5ª de 1992 prevé que el quórum es el número mínimo de miembros asistentes que se requieren en las corporaciones legislativas para poder deliberar o decidir. En consecuencia, el primer paso para que pueda llevarse a cabo una sesión es la presencia de sus miembros, pues sin ella, o no se puede deliberar o no se puede decidir, lo que significa que la asistencia es presupuesto sine qua non de la validez de la deliberación o de la decisión y, desde luego, es una forma de participar en el trámite de los asuntos sometidos a consideración de la corporación"*

De allí que en esa sentencia concluyera que *"dicha participación con la cual se contribuye a la conformación del quórum y, por ende, a la adopción de la decisión, bien puede considerarse como una participación suficiente para configurar la causal en estudio. La configuración de la causal de pérdida de investidura invocada en la demanda no solo se presenta cuando el congresista asiste o interviene en las distintas votaciones a través de las cuales se aprueba el proyecto para convertirlo en ley, sino que, conforme se establece claramente en los artículos 286 de la Ley 5ª de 1992 y 16 de la Ley 144 de 1994 basta al efecto la sola participación en los debates. La regulación legal en tal sentido resulta incontrovertible en ese aspecto (...)"*.

Si esa es la implicación de la circunstancia de hacer parte de la sesión correspondiente, con mucha más razón debe serlo la del hecho de presidir esa sesión, toda vez que así se tiene control sobre el desarrollo de la misma, por ende de los debates y de las votaciones que en ella se hagan, como en efecto aparece en el acta de la sesión extraordinaria en comento de 29 de diciembre de 2005, en la cual el demandado cumplió su función de manera atenta y activa como le correspondía encausando el debate y manteniendo el curso de la reunión hacia su objeto, dar el segundo debate al proyecto de acuerdo de adopción del Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Candelaria.

De modo que aunque no expresó su opinión sobre el proyecto ni depositó su voto sobre el mismo, sí participó en su debate y votación de manera activa, como quiera que fue quien los dirigió y, como el mismo lo expresa en el acta, coordinó.

De suerte que cabe concluir que tuvo ocurrencia el supuesto bajo examen, esto es, el de participar en el debate y votación, dirigiendo tales actuaciones, ya que el impedimento manifestado por el demandado y presuntamente aceptado por la plenaria no se hizo efectivo, como lo implica la causal, pues de no ser así ésta quedaría sin eficacia alguna, y reducida a una mera formalidad.

Precisado lo anterior, es menester verificar el supuesto del interés personal del demandado en el asunto debatido y aprobado, el cual es evidente que se da por virtud de su condición de urbanizador, al parecer de hecho, en el municipio donde es concejal, pues por esa condición resulta afectado de manera directa y especial por el acuerdo adoptado, como quiera que dentro de sus regulaciones naturales o inherentes al mismo están las relacionadas con el uso del suelo y desarrollo urbanístico del municipio, que en este caso están contenidas, entre otros, en los

artículos 350 y siguientes (Capítulo III del Título IV) del acuerdo, que se ocupa de las obligaciones del urbanizador y/o constructor.

Por ende es claro que la situación personal en que se encontraba el demandado le implicaba un interés específico o directo en la medida en que se trataba de la regulación de su actividad económica en el momento en que se tramitó y aprobó el Plan de Ordenamiento Territorial 2005-2015 del municipio de Candelaria, Valle del Cauca, pues pese a haber manifestado su impedimento por ese interés directo en el asunto, participó en la forma antes comentada en su debate y votación.

De modo que el encausado faltó a la ética y transparencia con que debía actuar en el asunto, pues a sabiendas de su situación no se apartó totalmente de dicho trámite, que es la consecuencia de todo impedimento aceptado, para lo cual bien pudo haber dejado en manos del vicepresidente del Concejo o, si era del caso, de un presidente ad hoc, para que dirigiera la mencionada sesión de 29 de diciembre de 2005, y sin embargo no lo hizo.

En consecuencia, la Sala no encuentra fundadas las razones del recurso de apelación interpuesto por el demandado, ya que en calidad de concejal del municipio de Candelaria, Valle del Cauca, sí incurrió en causal de pérdida de investidura por conflicto de intereses y que por ello se debe confirmar la sentencia apelada, que decreta dicha medida, como en efecto se hará en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA**

Primero.- CONFIRMASE la sentencia apelada, de 28 de agosto de 2006 del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual decreta la pérdida de investidura de concejal del municipio de Candelaria, Valle del Cauca, que ostenta el ciudadano JORGE LONDOÑO HOLGUIN para el periodo 2004-2007.

Segundo.- COMUNÍQUESE esta providencia al Presidente de la Asamblea del departamento del Tolima para la de su competencia.

En firme esta decisión, regrese el expediente al tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala Plena en su sesión del 1º de noviembre de 2007.

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN

Presidenta

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

Salva Voto

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

1 Expediente: AC-3300. C.P. Dr. Joaquín Barreto Ruiz. Actor: Emilio Sánchez Alsina. Demandado: Gustavo Espinosa Jaramillo.

2 Expediente 1135. C.P. Dr. César Hoyos Salazar. Actor Ministro del Interior. Referencia: Congresistas. Incompatibilidad para desempeñar cargo o empleo público o privado.

3 Expediente 1572. C.P. Dr. Flavio Augusto Arce Rodríguez. Actor Ministro del Interior y de Justicia. Referencia: Congresistas. Conflicto de intereses. Proyecto de Acto Legislativo para restablecer la institución de la reelección presidencial.

4 Expediente 2001-0308 (7527). C.P. Dra. Ola Inés Navarrete Barrero. Actor: Carlos Javier Gómez López. Demandado: Luis Isaac Jiménez Melo.

5 Expediente 2003-0228. C.P. Dr. Manuel Santiago Urueta Ayola. Actor: Carlos Mario Díaz. Demandado: José Leonardo Díaz Serna.

6 Folio 1 del Cuaderno No. 1.

7 Folios 11 a 18 del Cuaderno No. 1.

8 Folios 243 a 244 del Cuaderno No. 1.

9 Folio 26 del Cuaderno No. 1.

10 Folio 57 del Cuaderno No. 1.

11 Folios 59 a 235 del Cuaderno No. 1.

12 Expediente 2002-00519-01 (PI-047). C.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Actor: Armando José Peralta Verbel. Demandado: Jaime Vargas Suárez.

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 15:07:01