

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Bogotá, D.C., veinte (20) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: PÉRDIDA DE INVESTIDURA
Radicación: 05001-23-33-000-2022-00968-01
Solicitante: JUAN FELIPE ARIAS BARRERA
Accionados: MARÍA DURLEY DELGADO DE CUERVO Y LEANDRO POSADA CASTAÑO
Tema: CAUSAL DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA POR VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DEL CONFLICTO DE INTERESES PREVISTA EN EL NUMERAL 2° DEL ARTÍCULO 55 DE LA LEY 136 DE 1994, EN CONSONANCIA CON EL NUMERAL 1° DEL ARTÍCULO 48 DE LA LEY 617 DE 2000

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide los recursos de apelación interpuestos por el solicitante y el señor agente del Ministerio Público ante la primera instancia en contra de la sentencia proferida el día 26 de septiembre de 2022, por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en virtud de la cual se denegaron las pretensiones de la solicitud de pérdida de investidura presentada por el señor Juan Felipe Arias Barrera, en contra de los concejales del Municipio de Donmatías, **María Durley Delgado de Cuervo** y **Leandro Posada Castaño**, elegidos para el período constitucional 2020-2023.

I. ANTECEDENTES

I.1. La solicitud de pérdida de investidura

1. El día 16 de agosto de 2022¹, el ciudadano Juan Felipe Arias Barrera, actuando en nombre propio y en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 143 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [en adelante CPACA] solicitó la pérdida de investidura de los concejales del municipio de Donmatías, departamento de Antioquia, **María Durley Delgado de Cuervo** y **Leandro Posada Castaño**, elegidos para el período constitucional 2020-2023. El solicitante elevó las siguientes pretensiones:

«**PRIMERA:** DECLÁRESE que el (sic) señores **MARÍA DURLEY DELGADO DE CUERVO** identificada con la cédula de ciudadanía No. 21.387.301 y **LEANDRO**

¹ Según constancia de radicación de la demanda. 1.2. PDF. Sede Electrónica para la Gestión Judicial SAMAI. Expediente 05001-2333-000-2022-00968-01.

POSADA CASTAÑO, identificado con la cédula de ciudadanía 1.037.547.019, como concejales del municipio de Donmatías, Antioquia, para el periodo Constitucional 2020 – 2023, violaron el régimen de conflicto de intereses conforme el numeral 2° del art. 55 de la Ley 136 de 1994, el numeral 1° del art. 48 de la Ley 617 de 2000, el art. 11 de la Ley 1437 de 2011, el art. 40 de la Ley 734 de 2002 -vigente para el momento de la decisión administrativa- y el art. 44 del acuerdo municipal 03 del 31 de agosto de 2021.

SEGUNDA: CONSECUENCIALMENTE se declare la pérdida de la investidura de los señores MARÍA DURLEY DELGADO DE CUERVO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 21.387.301 y LEANDRO POSADA CASTAÑO, identificado con la cédula de ciudadanía 1.037.547.019, como concejales del Municipio de Donmatías Antioquia, para el periodo constitucional 2020 – 2023.

TERCERA: ORDÉNESE la inscripción de la pérdida de investidura en el SIRI y demás registros, para que no pueda desempeñar cargos en la administración pública, tales como los de elección popular, fiscal general de la nación, procurador general de la nación, contralor general de la república, magistrado de las altas cortes, miembro del consejo nacional electoral, director del departamento administrativo, miembro de la junta directiva del banco de la república, notario y empleado o funcionario de la rama judicial o de los órganos de control.

CUARTA: COMPULSAR copia de la sentencia con destino de la Procuraduría Provincial de Valle de Aburrá, con la respectiva constancia o soporte de ejecutoria y a la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia – Unidad de Delitos Contra la Administración Pública, para que adelanten las investigaciones pertinentes, como resultado del presente procedo (sic) y ante la ausencia de la declaración del impedimento aplicable al caso de marras».

I.1.1. La causal de pérdida de investidura invocada por el solicitante

2. El solicitante acusó a los concejales María Durley Delgado de Cuervo y Leandro Posada Castaño de haber violado el régimen de conflicto de intereses, previsto como causal de pérdida de investidura en el artículo 55 (numeral 2°) de la Ley 136 de 1994, en concordancia con el artículo 48 (numeral 1°) de la Ley 617 de 2000. En igual sentido, el peticionario invocó las siguientes disposiciones normativas: el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, CPACA; el artículo 40 de la Ley 734 de 2002; y el artículo 44 del Acuerdo 03 de 31 de agosto de 2021- Reglamento Interno del Concejo municipal de Donmatías-.

I.1.2. Los hechos juzgados

3. El solicitante, como sustento de sus pretensiones, narró los siguientes hechos relevantes:

a) Los concejales María Durley Delgado de Cuervo y Leandro Posada Castaño resultaron elegidos concejales del municipio de Donmatías, departamento de Antioquia, para el período constitucional 2020-2023.

b) El día 4 de febrero de 2022 (radicado de recibido ante el municipio de Donmatías 00583 de 14 de febrero de 2022), la comunidad de la vereda La Frisolera del

municipio de Donmatías, departamento de Antioquia suscribió una querrela dirigida al Alcalde municipal de Donmatías, al concejo municipal del mismo ente territorial, a la Inspección Rural de Policía, entre otras entidades; escrito en el cual se puso en conocimiento la situación que estaba viviendo con ocasión de la instalación de un

peaje, que califican de ilegal, el cual fue construido, según se indica en el mismo escrito, por el Presidente de la junta de Acción Comunal de la vereda La Frisolera. Como firmantes del citado documento figuran los concejales María Durley Delgado de Cuervo y Leandro Posada Castaño.

c) En la sesión del concejo municipal celebrada el día 14 de febrero de 2022, la señora secretaria dio lectura a la querrela enviada por la comunidad La Frisolera del municipio de Donmatías. En la misma reunión, por solicitud de la concejal María Durley Delgado de Cuervo, el presidente de esa corporación pública creó una comisión accidental para efectuar el seguimiento de la referida petición, la cual quedó integrada por los siguientes cabildantes: María Durley Delgado de Cuervo (coordinadora); Jorge William Castaño y Leandro Posada Castaño.

d) Como consecuencia de la querrela interpuesta por la comunidad de la vereda La Frisolera, se adelantó un proceso verbal abreviado ante la Inspección de Policía Rural del municipio de Donmatías (radicado interno: 008-2022), donde figuran como partes los siguientes ciudadanos: Hernando Cuervo Tafur; María Durley Delgado de Cuervo; Leandro Posada Castaño; Jesús Alfonso Berrio Barrera; Guillermo Antonio Jiménez Cardona; Jairo Ernesto Berrio Gómez; Yulisa Jiménez Gaviria, entre otros, y en calidad de querrellado el señor Augusto de Jesús Osorno Gil.

e). Los señores María Durley Delgado de Cuervo y Hernando Cuervo Tafur, quien funge como querellante dentro del proceso abreviado 008-2022 que cursa ante la Inspección de Policía Rural del municipio de Donmatías, departamento de Antioquia, mantienen una sociedad conyugal vigente, tal y como consta en la Declaración de Bienes y Rentas y Actividad Económica Privada (punto 1.2.). Además, la concejal María Durley Delgado de Cuervo es propietaria de una finca ubicada en la vereda La Frisolera, con un valor declarado de \$300.000.000, de conformidad con la misma declaración.

f) En el Acta de la Audiencia Pública realizada el día 3 de mayo de 2022 ante la Inspección de Policía Rural quedó consignado que, la señora María Durley Delgado de Cuervo obró como integrante de la comisión accidental y como parte interesada.

g) El día 29 de junio de 2021, el solicitante formuló peticiones ante el concejo municipal de Donmatías, con el objeto de que se aportara copia de los siguientes documentos: (i) el Reglamento Interno del concejo municipal de Donmatías, adoptado mediante el Acuerdo Municipal 03 de 31 de agosto de 2021²; (ii) la grabación correspondiente a la sesión del 14 de febrero de 2022; (iii) el Acta de la sesión Inaugural del concejo municipal de Donmatías; (iv) la certificación en la cual

² «Por el cual se deroga el Acuerdo Municipal Número 014 del 25 de noviembre del año 2009 y se determina el nuevo Reglamento Interno del Concejo Municipal de Donmatías, Antioquia».

conste los servidores públicos que, a corte de 14 de febrero de 2022, obraban como miembros de la дума municipal; (v) los correos electrónicos de los concejales acusados; (vi) la hoja de vida de los concejales inculcados y, (vii) la Declaración de Bienes, Rentas y Conflicto de Intereses de los acusados. Igualmente, elevó petición ante la Registraduría Nacional del Estado Civil del municipio de Donmatías, con el fin de que aportara copia del Formulario E-26 contentivo de la declaratoria del acto de elección de los concejales del municipio de Donmatías.

I.1.3. La explicación de la causal de pérdida de investidura alegada

4. El solicitante manifestó que la causal de pérdida de investidura por violación al régimen del conflicto de intereses desarrolla los mandatos constitucionales previstos en los artículos 1° y 133 de la Constitución Política, modificado por el artículo 5° del Acto legislativo 1° de 2009; preceptos que establecen que Colombia es un Estado Social de Derecho fundado en la prevalencia del interés general y, además, los miembros de los cuerpos colegiados deben actuar consultando la justicia y el bien común.

5. Hizo referencia a las providencias de 28 de enero de 2020³ y de 3 de diciembre de 2020⁴, para destacar la parte pertinente que alude a los requisitos concurrentes que deben estar acreditados para la configuración de la causal invocada, como son: (i) la calidad de congresista, en este caso de concejal, como elemento transversal y común a todo juicio de desinvestidura; (ii) la concurrencia de un interés directo, particular y actual o inmediato en el congresista o sus familiares cercanos, o en este caso, un concejal; (iii) no haber manifestado impedimento o no haber sido separado del conocimiento del asunto por recusación; (iv) haber conformado el cuórum o participado en el debate o votación del asunto y; (v) finalmente, que tal participación tenga lugar en un asunto de conocimiento funcional del congresista, en este caso, de un concejal, cualquiera sea su naturaleza, lo que significa que la referida causal no se circunscribe a cuestiones legislativas, sino a toda materia que conforme al ordenamiento sea de competencia del Congreso de la República.

6. Delimitado el marco jurisprudencial manifestó que, en el presente caso, era evidente la existencia del interés directo, claro y actual exigido para la configuración de la causal de pérdida de investidura, pues los concejales María Durley Delgado de Cuervo y Leandro Posada Castaño firmaron la querrela interpuesta por la comunidad de la vereda la Frisolera, la cual dio origen al proceso verbal abreviado que se tramitó ante la Inspección de Policía Rural del municipio de Donmatías (radicado interno: 008-2022), en el cual funge, además, como querellante el señor Hernando Cuervo Tafur, cónyuge de la concejal María Durley Delgado de Cuervo.

7. En consecuencia, y como quiera que los concejales María Durley Delgado de Cuervo y Leandro Posada Castaño fueron designados como miembros integrantes

³ Consejo de Estado, Sentencia del 28 de enero de 2020, M.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del tres (3) de diciembre de 2020, M. P. Dr. Ricardo Hoyos Duque

de la comisión accidental denominada «*Peaje la Frisolera*», creada con la finalidad de hacer el seguimiento a la petición antes referida tenían el deber de manifestar su impedimento, para evitar encontrarse incursos en la causal de desinvestidura prevista en el artículo 55 (numeral 2°) de la Ley 136 de 1994, en concordancia con el artículo 48 (numeral 1°) de la Ley 617 de 2000.

I.2. Trámite de la solicitud de pérdida de investidura en la primera instancia

8. El magistrado sustanciador del proceso de la primera instancia, mediante auto de 18 de agosto de 2022⁵, admitió la demanda y ordenó la notificación de rigor a los demandados y al Procurador 32 Judicial II para Asuntos Administrativos, en la forma prevista en los artículos 197 a 199 del CPACA, en armonía con el artículo 205

ibidem, modificados por la Ley 2080 de 2021. Igualmente, se ordenó la notificación en estado electrónico a la parte actora. Surtido el trámite anterior⁶, los concejales María Durley Delgado de Cuervo y Leandro Posada Castaño contestaron, de manera conjunta, la demanda⁷.

I.3. El escrito de oposición presentado por los concejales inculpados

9. Los concejales inculpados, por conducto de un mismo apoderado judicial, contestaron de manera conjunta la demanda.

- Frente a los hechos

10. En relación con los hechos planteados por el peticionario en el escrito de solicitud, el apoderado judicial de los inculpados aceptó como ciertos algunos hechos y otros, como parcialmente ciertos y, para ello, explicó detalladamente la manera cómo debían ser interpretados en el siguiente sentido:

a) Era cierto, tal y como se afirma en la demanda, que algunos miembros de la comunidad interpusieron una solicitud ante el alcalde municipal, con el fin de dar a conocer la problemática que se venía presentando con ocasión de la construcción ilegal de un peaje en la vereda La Frisolera, ubicado en una vía terciaria de la jurisdicción del municipio de Donmatías, por orden del representante legal de la Junta de Acción Comunal, el señor Osomo Gil

b) Señaló que la señora María Durley Delgado de Cuervo era propietaria de un bien inmueble identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria 012-36660, ubicado en la Vereda de Bellavista, quien junto con su cónyuge suscribieron la solicitud formulada por la comunidad ante la alcaldía municipal; petición que se formuló en su calidad de ciudadanos, pues les asistía un interés personal por considerarse

⁵ 0.3. Admite demanda. PDF. Sede Electrónica para la Gestión Judicial SAMAI. Expediente 05001-2333-000-2022-00968-01.

⁶ 03.1 Notificación Auto Admisorio y 03.2: Estados. PDF. Sede Electrónica para la Gestión Judicial SAMAI. Expediente 05001-2333-000-2022-00968-01.

⁷ 05.1. Contestación. 05.12. Poder 1. PDF. 05.3. Poder 3. Sede Electrónica para la Gestión Judicial SAMAI. Expediente 05001-2333-000-2022-00968-01.

afectados por el cobro ilegal de un peaje, para así hacer valer sus «*intereses privados*», acotando que dicha petición no se hizo en ejercicio de su función como concejal.

c) Precisó, igualmente, que el señor Leandro Posada Castaño suscribió la solicitud antes referida, aclarando que, para dicha época, aquel servidor público fungía como concejal.

d) Dentro del proceso verbal abreviado identificado con el radicado 008-2022, la Inspección Rural del municipio de Donmatías reconoció como sujetos procesales, en calidad de querellantes, a los señores Hernando Cuervo de Tafur, Jesús Alfonso Berrío Barrera, Guillermo Antonio Jiménez Cardona y Julisa Jiménez Gaviria. De tal manera que los concejales acusados no tienen reconocida la calidad de partes ni de sujetos procesales.

e) En la sesión plenaria del concejo municipal de Donmatías de 14 de febrero de

2022, la secretaria dio lectura a la solicitud antes mencionada, precisando que el cabildo no tenía competencia para resolver la problemática que se suscitó en la zona rural de la vereda La frisolera, por el funcionamiento del peaje ilegal. Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 del Reglamento Interno de esa corporación se conformó una comisión accidental con el objeto de hacer seguimiento a la problemática que se venía presentando con ocasión del cobro ilegal del peaje, la cual fue integrada, en efecto, por los concejales María Durley Delgado de Cuervo (coordinadora); Jorge William Castaño y Leandro Posada Castaño.

f) En el Acta de la Audiencia Pública de 3 de mayo de 2022, la concejal María Durley Delgado de Cuervo y atendiendo su designación como miembro de la comisión accidental asistió a la referida audiencia, al amparo del artículo 223 de la Ley 1801 de 2016, sin que su participación se haya hecho como querellante, parte o sujeto procesal en el proceso verbal abreviado identificado con el radicado 008-2022, sino como miembro de la comisión accidental antes referida. Además, refirió que no existe prueba de que el concejal Leandro Posada Castaño haya comparecido a alguna de las audiencias públicas, no obstante hacer parte de la comisión accidental de seguimiento antes referida.

g) El señor Hernando Cuervo si bien funge como querellante en el proceso verbal identificado con el radicado 008-2022, su actuación se contrajo a que se garanticen los derechos colectivos de la comunidad, aclarando que la concejal María Durley Delgado de Cuervo no funge como parte y tampoco tiene reconocida la calidad de sujeto procesal.

- **Argumentos de defensa**

11. A continuación, el apoderado judicial de los acusados expresó que la pérdida de investidura es un proceso jurisdiccional sancionatorio, el cual forma parte del

Puniendi del Estado, que tiene como finalidad castigar el comportamiento de los miembros integrantes de las corporaciones públicas que incurran en conductas constitutivas de causales de desinvestidura, y que culmina con la imposición de una sanción que comporta la pérdida intemporal del derecho político de ser elegido a un cargo de elección popular⁸.

12. Seguidamente, advirtió que, a pesar de que a la concejal María Durley Delgado de Cuervo le asistía un interés directo en las resultas del proceso verbal abreviado identificado con el radicado 008-2022, y encontrarse bajo el amparo de la excepción de que trata el literal a) del artículo 46 de la Ley 136 de 1994 para poder actuar en el mismo, su participación en la audiencia pública fue a título de miembro de la comisión accidental creada para adelantar el seguimiento y la verificación a las actuaciones que se adelantaban por parte de las autoridades competentes a fin de resolver la problemática referida a la instalación de un peaje ilegal construido en una vía terciaria del municipio de Donmatías, es decir, se trataba de un asunto de interés general que afectada a la comunidad, razón suficiente para descartar la configuración de la causal de pérdida de investidura enrostrada a los acusados.

13. Indicó que los concejales acusados no tenían la facultad para adoptar ninguna decisión dentro del proceso verbal abreviado identificado con el radicado 008-2022,

adelantado ante la Inspección de Policía, a lo que añadió que las decisiones que allí se adoptaron no los afectó de manera directa o subjetiva, pues los accionados fungen como sujetos procesales; no representan el interés de algún tercero a través de poder debidamente conferido y no les asiste un interés personal, o por lo menos, no lo han hecho valer dentro del proceso policivo.

14. Posteriormente, hizo referencia a algunos pronunciamientos del Consejo de Estado, para destacar los requisitos para la estructuración de la causal de pérdida de investidura analizada, a saber: (i) que se demuestre la calidad de congresista del demandado, en este caso, concejal; (ii) la existencia de un interés directo, particular y actual en el concejal o sus parientes cercanos y; (iii) la no manifestación de impedimento.

15. Seguidamente, con sustento en un antecedente jurisprudencial del Consejo de Estado, Sección Primera⁹, estimó que los concejales no incurrieron, desde el punto de vista objetivo, en la configuración de la causal pues esta «[...] solo se configura con un interés directo, particular y concreto, en este caso, del Concejal en el asunto objeto de estudio, frente al cual tiene poder de decisión, en razón de sus funciones», y añadió que si el interés se confunde con el que le asiste a todas las personas o a

⁸ Según la defensa de los acusados, de la situación fáctica de la demanda se desprendía que el problema jurídico planteado se concreta en determinar si se configura la causal de pérdida de investidura por transgresión al régimen del conflicto de intereses, por el hecho de que los concejales acusados actuaron como integrantes de la Comisión Accidental designada por el presidente del concejo con el fin de adelantar el seguimiento a la problemática que se presentaba en la vereda La Frisolera, ubicada en la jurisdicción del municipio de Donmatías, por la construcción de un peaje que califican de ilegal, y al mismo tiempo, asistieron a la audiencia pública dentro del proceso verbal identificado con el radicado 008 de 2022, al amparo del artículo 223 de la Ley 1880 de 2013, en el cual no fungen como sujetos procesales.

⁹ Radicado: 68001-2315-000-2006-00003-01.

la comunidad, en igualdad de condiciones, no existe conflicto pues en tal caso se estaría actuando en beneficio de la colectividad y no en provecho propio.

16. Pasó al estudio del elemento subjetivo, y apoyado en la sentencia de 25 de mayo de 2017 (radicado: 2015-00081) expresó que, el proceso de pérdida de investidura exige la observancia del derecho fundamental al debido proceso, particularmente los principios de pro- homine, de in dubio *pro reo*, de legalidad, de objetividad, de razonabilidad, de proporcionalidad y de culpabilidad. De tal manera que, el abordaje del aspecto subjetivo requiere el análisis del dolo o la culpa, entendido el primero como la intención positiva de lesionar un interés jurídico, mientras que la culpa atañe a un concepto ligado a la diligencia debida para el desarrollo de una actividad.

17. Precisó que, en el presente caso, no quedó acreditado el elemento objetivo de la causal de pérdida de investidura y, mucho menos, el elemento subjetivo. Reiteró que, los concejales acusados no tenían poder de decisión, toda vez que no fungieron como partes y tampoco tenían la condición de sujetos procesales dentro del proceso verbal abreviado identificado con el radicado 008-2022. Por último, reiteró que, como miembros integrantes de la comisión accidental tenían como función adelantar el seguimiento y la verificación de las actuaciones que se realicen por la autoridad competente, lo que implica que indiscutiblemente se encuentra comprometido el interés colectivo.

18. Por último, resaltó que para determinar si la conducta de los accionados fue dolosa o gravemente culposa debían tenerse en cuenta los siguientes aspectos: (i)

las condiciones personales de los inculcados y; (ii) las condiciones externas que influyeron en la conducta. Frente a este aspecto, el apoderado judicial aclaró que los inculcados no ostentan la calidad de abogados; su actividad laboral no está relacionada con las áreas del derecho; la Escuela Superior de la Administración Pública, ESAP no impartió las capacitaciones a los concejales acusados, desconociendo lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley 617 de 2000, en especial, en relación con el régimen de inhabilidades, incompatibilidades o de conflicto de intereses que los cubre, a lo que agregó, finalmente, que los concejales accionados no integran la mesa directiva del concejo municipal de Donmatías.

I.4. Trámite del proceso judicial en primera instancia

19. El magistrado sustanciador del proceso de la primera instancia, mediante auto de 5 de septiembre de 2022¹⁰, abrió el proceso a pruebas¹¹. En igual sentido, se fijó

¹⁰ 09. Abre a Pruebas. PDF. Sede Electrónica para la Gestión Judicial SAMAI. Expediente 05001-2333-000-2022-00968-01.

¹¹ En la citada providencia se ordenó denegar el decreto de la prueba documental (copia legible del acta de la reunión de 14 de febrero y el correspondiente audio así como del expediente contentivo del proceso verbal abreviado 008-2022) solicitada por el solicitante por considerarse innecesaria habida cuenta que ya reposaban en el expediente; se dispuso decretar el interrogatorio de parte de los concejales demandados solicitado por el accionante y; finalmente, se denegó la prueba testimonial del señor Jairo Alonso Macías de Berrío, pedida por la defensa de los acusados, por falta de cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 212 del Código General del Proceso.

para el día 14 de septiembre de 2022, hora 9:00 am, la realización de la audiencia pública de que tratan los artículos 11 y 12 de la Ley 1881 de 2018.

20. En el día y hora previamente señalada, la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Antioquia realizó la audiencia de que tratan los artículos 11 y 12 de la Ley 1881 de 2018¹², en la cual se escucharon las intervenciones de todos los sujetos procesales, y de lo acaecido en ella se levantó el acta respectiva¹³ conforme se sintetiza a continuación:

- Intervención del solicitante

21. El solicitante¹⁴ reiteró los argumentos planteados en la solicitud en el sentido de señalar que en el presente caso se encuentra configurada la causal de pérdida de investidura por transgresión al régimen del conflicto de intereses, previsto como causal de pérdida de investidura en el numeral 2° del artículo 55 de la Ley 136 de 1994, y en el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

- Intervención del agente del Ministerio Público

22. El Procurador 143 Judicial II para Asuntos Administrativos¹⁵, agente del Ministerio Público ante la primera instancia se mostró partidario de que se debía acceder a las pretensiones de la solicitud frente a la concejal María Durley Delgado de Cuervo, por encontrar configurados los elementos objetivo y el subjetivo de la causal de pérdida de investidura por transgresión al régimen de conflicto de intereses. Sin embargo, solicitó que se exonerara al concejal Leandro Posada Castaño, pues en relación con este último servidor público estimó no probado el elemento objetivo de la conducta enrostrada.

23. Para el señor agente del Ministerio Público, a la concejal María Durley Delgado de Cuervo y su cónyuge, el señor Hernando Cuervo Tafur, les asistía un interés directo en tramitar la referida solicitud por cuanto era propietaria de un predio que resultó afectado con la instalación de un peaje. En consecuencia, en ejercicio de la facultad de proposición, tal servidora pública no podía solicitar la conformación de la comisión accidental encargada de adelantar el seguimiento a una petición frente a la cual le asistía un interés directo, por tener un predio en la zona afectada con la instalación del mencionado peaje, la cual, en efecto, se designó por su iniciativa y fue integrada por ella y además por otros concejales.

¹² 12. Audiencia Pública. MP4. Sede Electrónica para la Gestión Judicial SAMAI, Expediente 05001-2333-000-2022-00968-01.

¹³ 12.1. Acta 45. 2022-00968. Audiencia Pública. PDF. Sede Electrónica para la Gestión Judicial SAMAI. Expediente 05001-2333-000-2022-00968-01.

¹⁴ 12. Audiencia Pública. MP4. Sede Electrónica para la Gestión Judicial SAMAI. Expediente 05001-2333-000-2022-00968-01. Minuto: 00:12;17.

¹⁵ El señor Procurador 143 Judicial II para Asuntos Administrativos aportó Agencia Especial emanada por el señor Procurador Delegado para Asuntos Administrativos para intervenir en el trámite de este proceso: documentos 10.1 y 10.2. PDF. Agencia Especial. Sede Electrónica para la Gestión Judicial SAMAI. Expediente 05001-2333-000-2022-00968-01.

12. Audiencia Pública. MP4. Sede Electrónica para la Gestión Judicial SAMAI. Expediente 05001-2333-000-2022-00968-01. La intervención del agente del Ministerio Público consta a partir del minuto: 00:16:28.

24. Frente al elemento subjetivo, consideró que la conducta reprochada a la acusada se cometió a título de dolo, pues (i) de forma voluntaria, tanto la concejal María Durley Delgado de Cuervo como su cónyuge, el señor Hernando Cuervo Tafur suscribieron la querrela dirigida al alcalde con el fin de que adelantara las acciones pertinentes frente a la instalación del peaje; (ii) la concejal, de manera voluntaria, solicitó la conformación de la referida comisión accidental en la cual fue designada como miembro; (iii) no se demostraron circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, como causales eximentes de responsabilidad y; (iv) finalmente, el hecho de que la acusada no cuente con estudios profesionales no le eximía del deber de conocer y de asesorarse sobre los deberes que su investidura le imponen¹⁶.

- Intervención del apoderado de los acusados

25. El apoderado de los acusados reiteró, en líneas generales, los argumentos de la contestación de la solicitud. En esa medida, solicitó que se debía mantener incólume la investidura de los concejales acusados, por no encontrar configurado el elemento objetivo de la causal invocada en la solicitud¹⁷.

26. Resaltó que la solicitud presentada ante la administración municipal se dio en ejercicio del derecho de petición, y no constituye una querrela como lo entiende el solicitante, la cual fue interpuesta con el fin de que las autoridades competentes adelantaran las gestiones pertinentes frente al funcionamiento de un peaje que califican de ilegal, el cual afecta a todos los predios ubicados en dicha zona, independientemente de que allí se encuentre ubicado un predio de la concejal.

¹⁶ Por último, tal y como se señaló con anterioridad, el funcionario del Ministerio Público adujo que respecto al concejal Leandro Posada Castaño no se configuró el aspecto objetivo porque si bien aquel servidor público suscribió la querrela no se demostró que haya residido, sea propietario o poseedor de algún bien inmueble afectado con la instalación del peaje, y por el contrario, su intervención en la sesión plenaria de 14 de febrero de 2022, siempre estuvo enmarcada en la necesidad de acompañar a la comunidad en la solución de la problemática originada por la instalación del mencionado peaje.

¹⁷ Afirmó que, del material probatorio arrojado al proceso, quedó demostrado que María Durley Delgado De

Cuervo, en calidad de afectada por las medidas que tomaron unos particulares para impedir el acceso libre y voluntario de las personas a algunas de las veredas aledañas a la jurisdicción La Frisolera con ocasión de la instalación de un peaje, presentó una solicitud el día 14 de febrero de 2022, de manera directa y en función de un colectivo, y no en nombre propio o particular. Resaltó que la solicitud presentada ante la administración municipal se dio en ejercicio del derecho de petición, y no constituye una querrela como lo entiende el solicitante, con el fin de que las autoridades competentes adelantaran las gestiones pertinentes frente al funcionamiento de un peaje que califican de ilegal, en el cual se cobra una suma de dinero por el acceso de todos los predios en general, independientemente de que allí se encuentre ubicado un predio de la concejal. Reconoció que, en efecto, la alcaldía trasladó la solicitud a la Inspección de Policía Rural de Donmatías para que fuera tramitada como una querrela civil de policía. En esa medida, era evidente el interés general en el asunto, en tanto que la problemática afectaba a toda la comunidad, en igualdad de condiciones, independientemente de que la concejal sea propietaria de un bien inmueble ubicado en la vereda afectada. Preciso que los concejales acusados no fungen como querellantes y tampoco como sujetos procesales dentro del proceso verbal abreviado que cursa ante la Inspección de Policía Rural. De ahí que ellos no tienen injerencia alguna en las decisiones que, eventualmente, adopte la Inspección de Policía. Anotó que, si bien la concejal María Durley Delgado De Cuervo intervino en la audiencia pública celebrada en el proceso verbal abreviado que cursa ante la Inspección de Policía Rural, su intervención no se dio en representación del concejo y tampoco en calidad de parte o de sujeto procesal. Además, señaló que, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 223 de la Ley 1881 de 2016, las audiencias que se celebren en los procesos abreviados adelantados ante una inspección de policía son públicas; por ende, cualquier persona de la comunidad puede intervenir en ellas. Para terminar, indicó que, si bien el concejo municipal tiene a su cargo el control político frente a las autoridades del municipio, sin embargo, aquel no se extiende a la gestión administrativa a cargo de los inspectores de policía.

I.5. La tesis de la sentencia de primera instancia

27. El Tribunal Administrativo de Antioquia, profirió fallo el día 26 de septiembre de 2022¹⁸, mediante el cual resolvió denegar las súplicas de la solicitud de pérdida de investidura formulada en contra de los concejales María Durley Delgado de Cuervo y Leandro Posada Castaño.

28. Inicialmente, el Tribunal de la primera instancia, luego de resumir las posturas del solicitante, del señor agente del Ministerio Público y del apoderado de los acusados formuló, como problema jurídico, el consistente en definir si los concejales acusados se encuentran incurso en la causal de pérdida de investidura por violar el régimen de conflicto de intereses. Lo anterior, en razón a que les asistía un interés directo para actuar como integrantes de la comisión accidental creada para adelantar el seguimiento y verificación a las actuaciones que adelantaba la administración municipal en relación con la solicitud presentada por la comunidad de la vereda La Frisolera, frente a la instalación de un peaje, pues no solo suscribieron la petición elevada por la comunidad con destino a las autoridades municipales, sino que además, actúan como partes dentro del proceso verbal abreviado identificado con el radicado 008-2022, que cursa ante la Inspección de Policía de dicho municipio. A lo anterior se suma que el cónyuge de la concejal María Durley Delgado de Cuervo, el señor Hernando Cuervo Tafur, funge como querrelante en dicho proceso policivo.

29. El Tribunal de primer grado entró a referir al caudal probatorio arrimado al proceso, a las generalidades de la institución de la pérdida de investidura y a los requisitos exigidos para la configuración de la causal analizada, y finalmente, arribó a la solución del caso en concreto.

30. Encontró probado el primer elemento para la configuración de la causal, esto es, el referido a la calidad de concejales de los acusados, tal y como se desprende del Formulario E- 26 CON, donde consta que los señores María Durley Delgado de Cuervo y Leandro Posada Castaño fueron elegidos concejales del municipio de Donmatías, para el período constitucional 2020-2023.

31. Sin embargo, no encontró acreditado el segundo requisito exigido para la

estructuración de la causal, esto es, la existencia de un interés directo, particular, actual e inmediato en cabeza de los concejales acusados. Fundamentó lo anterior, en las siguientes premisas:

32. En primer lugar, el Tribunal *a quo* sostuvo que la petición presentada por los acusados reunía las características de una petición en interés general, al señalar:

«Como surge a primera vista, la anterior solicitud, por su contenido y por la finalidad que persigue, tiene las características de una petición de interés

¹⁸ 13. 2022-00968. Sentencia Pérdida de Inversión. PDF. Sede Electrónica para la Gestión Judicial SAMAJ. Expediente 05001-2333-000-2022-00968-01.

general, en la medida en que está orientada a que la autoridad pública intervenga para solucionar o satisfacer una necesidad de los miembros de la comunidad.

En esa medida, el fin perseguido por los peticionarios es la protección de los intereses colectivos que se hallan comprometidos por una situación que afecta a toda la población y no solo a los peticionarios.

A este respecto, es de anotar que el hecho de que la concejal María Durley Delgado de Cuervo aceptara en el curso de este proceso que es propietaria del inmueble con matrícula inmobiliaria 012-36660, el cual está ubicado en la vereda La Frislera, del municipio de Donmatías, y que a dicho inmueble se acceda por la vía sobre la cual se halla instalado el peaje, no implica que el interés en que la autoridad pública intervenga por la construcción del mencionado peaje revista una connotación particular o esté precedida de un interés estrictamente privado de la concejal o de los propietarios de los inmuebles aledaños al peaje.

Lo anterior, en primer lugar, porque la construcción de un peaje en cualquier vía afecta, por igual, a todas las personas que transiten por ella, al margen de que sean vecinos, o no, de la vereda donde se halla instalado y, en segundo lugar, porque el costo de peaje no lo pagan necesariamente los moradores o los propietarios de los predios que integran la vereda, pues estos bien pueden acceder a sus inmuebles caminando o en bestias, sin tener que pagar, de modo que dicho costo afecta a todas aquellas personas indeterminadas que transiten por el lugar en alguno de los medios de transporte (camión, automóviles o motocicletas) cuyas tarifas fueron fijadas, al decir de los peticionarios, ilegalmente por la Junta de Acción Comunal de la vereda.

Además de lo anterior, el hecho de que cierren una vía en determinado rango horario afecta no solo a los vecinos del sector, sino a toda la comunidad que requiera, por cualquier razón, transitar por el sector, de modo que no se puede afirmar que les asista un interés privado a los concejales por ese hecho.

En ese orden de ideas, el interés o el móvil – fin determinante de la solicitud hecha a la autoridad pública no es inequívocamente particular, sino que es esencialmente general y público, pues la problemática atañe a toda la comunidad, es decir, recae sobre una colectividad indeterminada y, por ende, afecta o beneficia, por igual a cualquier integrante del conglomerado».

33. En segundo lugar, consideró que no se podía configurar el conflicto de intereses porque el asunto no es de competencia material del concejo, sino que recae en el gobierno local, «[...] y, por lo mismo, los demandados carecían de posibilidad de deliberar o de decidir, en sentido alguno, la problemática planteada por la comunidad en la petición a la cual se ha hecho alusión».

34. En tercer lugar, argumentó que a pesar de que la competencia para el trámite de la solicitud recaía, en estricto sentido, en la Inspección de Policía Rural, la cual

avocó el conocimiento del asunto dado que los hechos son constitutivos de infracciones al Código Nacional de Policía y Convivencia, el presidente del concejo, por iniciativa de la concejal María Durley Delgado de Cuervo, designó una comisión accidental conformada por tres concejales, a su vez integrada por los acusados, a quien se le encomendó la tarea de adelantar el seguimiento a las acciones que emprendiera la administración local, esto es, mucho antes de que la inspección de policía avocara conocimiento y, sin que se le haya confiado ningún poder decisorio.

35. En apoyo de lo anterior, citó el artículo 55 del Acuerdo 3 de 31 de agosto de 2021, para destacar que, por regla general, las comisiones accidentales no tienen poder decisorio y, precisó que, para el caso en concreto, luego de que la misma fue conformada por el presidente del concejo *«no surgieron debates en el seno de la corporación o votaciones que dieran lugar a pensar en la existencia de un conflicto de intereses, en relación con alguna decisión adoptada por la corporación en el ámbito de sus competencias constitucionales o legales; de hecho, ni siquiera se emitieron juicios de valor respecto a la situación descrita por la comunidad, por lo cual no se satisface el requisito que contempla en artículo 70 de la ley 136 de 1994 para estructurar la causal analizada. La comisión solo fue integrada para hacer seguimiento y verificación a la queja presentada por la comunidad ante el alcalde municipal»*.

36. A modo de conclusión, el a *quo* subrayó:

«[...] los concejales demandados no tenían la obligación de manifestar impedimento alguno para integrar la comisión accidental de seguimiento, en primer lugar, porque no tenían interés particular o privado en la situación descrita en la petición que llegó al conocimiento del concejo, pues no los afectaba o beneficiaba de forma singular; en segundo lugar, porque el asunto, pese a que llegó al conocimiento del concejo municipal, no es de su competencia decidirlo por razón de la materia, pues los hechos se ubican en presuntas infracciones a las disposiciones del Código Nacional de Policía y Convivencia (ley 1801 de 2016) y, por ende, la autoridad competente para resolver el negocio es la Inspección de Policía Rural de Donmatías, autoridad que avocó el conocimiento de los hechos y abrió el proceso verbal abreviado 008-2022; en tercer lugar, porque, para la fecha en que se conformó la comisión accidental, la Inspección Rural de Policía aún no había avocado el conocimiento del asunto, pues esto solo ocurrió mediante auto de 8 de abril de 2022; además, los concejales no participaron en debates o votaciones y ni siquiera emitieron juicios de valor en relación con la situación narrada en la petición de 14 de febrero de 2022, sencillamente, porque no era o no es competencia del concejo municipal decidir la cuestión, de modo que no había razón para marginarse de integrar la comisión accidental».

I.6. Los recursos de apelación interpuestos por el solicitante y el señor agente del Ministerio Público

37. El solicitante¹⁹ y el señor agente del Ministerio Público ante la primera instancia²⁰ mediante correos electrónicos de fecha 11 de octubre de 2022, interpusieron recursos de apelación en contra de la decisión de primer grado, los cuales fueron debidamente sustentados.

¹⁹ 14.1, Recurso de Apelación. PDF. Sede Electrónica para la Gestión Judicial SAMAI. Expediente 05001-2333-000-2022-00968-01.

²⁰ 16.1. Apelación Ministerio Público. PDF. Sede Electrónica para la Gestión Judicial SAMAI. Expediente 05001-

I.6.1. El recurso de apelación interpuesto por el solicitante

38. El solicitante plantea dos motivos de impugnación.

- **Primer motivo de impugnación: el conflicto de intereses también se configura cuando el servidor público de elección popular participa en la regulación, gestión o control de un asunto de su competencia**

39. A juicio del solicitante, el fallador de la primera instancia omitió dar aplicación a lo previsto en el artículo 40 de la Ley 734 de 2002, que señala que *«[...] Todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su **regulación, gestión, control o decisión** o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho l de derecho»*. (destacado es original del solicitante)

40. Examinó que, en el caso en concreto, los concejales acusados fueron designados como miembros integrantes de la comisión accidental por el presidente del concejo, en sesión de 14 de febrero de 2022, con el fin de adelantar el seguimiento a la petición interpuesta por la comunidad de la vereda La Frisolera, por solicitud de la concejal María Durley Delgado de Cuervo, esto es, para adelantar una actividad de gestión y control, acciones que permiten configurar el conflicto de intereses como causal de pérdida de investidura.

- **Segundo motivo de inconformidad: el interés perseguido por la concejal es particular y concreto, y no general**

41. Argumenta que los motivos que dieron origen a la petición presentada son particulares y no generales como lo indica el tribunal. Para ello destaca que *«[...] si bien se trata de una afectación a un número plural de personas, no es correcto concluir que se trata de la comunidad entera, solo de quienes allí suscribieron su firma manifestando su inconformidad; Ello permite deducir, que dentro de esa vereda hay otro número plural de personas que no consideran que la construcción del peaje les causa una afectación o perjuicio, por lo que finalmente, aunque sean varias personas las que solicitan la intervención de la administración municipal, los motivos que la generan indudablemente si (sic) son particulares, y propios de quien la solicitó, en este caso en concreto ambos concejales plasmaron su firma en dicha petición (querella)»*.

42. Considera que el énfasis de la causal de pérdida de investidura por conflicto de intereses debe hacerse en relación con las funciones a cargo de los concejales, y en esa medida, es evidente que la concejal María Durley Delgado de Cuervo no podía solicitar la creación de una comisión accidental, de la cual actuaría como miembro integrante, a pesar de que le asistía un interés en participar en dicho asunto; conducta que, según su parecer, se cometió a título de dolo.

43. Además de lo anterior, a juicio del solicitante, el interés particular y directo de la concejal María Durley Delgado de Cuervo se torna más evidente, pues su cónyuge, el señor Hernando Cuervo Tafur, tenía reconocida la calidad de querellante en el

proceso verbal policivo adelantado ante la Inspección de Policía y, además, era propietaria de un predio ubicado en la vereda La Frisolera.

44. Por último y en relación con el concejal Leandro Posada Castaño, el solicitante advierte que si bien no existen elementos de juicio que permitan acreditar el interés particular, debía valorarse que dicho servidor público actuó como peticionario y, luego, como querellante dentro del proceso policivo, y, además, intervino en la sesión de 14 de febrero de 2022, con el fin de invitar a los concejales a brindar su apoyo a la comunidad y a hacer seguimiento a la mencionada solicitud como veedores.

I.6.2. El recurso de apelación interpuesto por el agente del Ministerio Público

45. El señor agente del Ministerio Público ante la primera instancia, solicita la revocatoria parcial de la decisión de primera instancia, con el fin de que se decrete la pérdida de investidura de la concejal María Durley Delgado de Cuervo, por encontrar configurados los elementos objetivos y el subjetivo de la causal de pérdida de investidura por violación al régimen de conflicto de intereses. Sin embargo, según el agente fiscal debía mantenerse incólume la investidura del concejal Leandro Posada Castaño, por no haberse demostrado la estructuración del elemento objetivo; argumentos que se sintetizan en el siguiente sentido:

- **Primer motivo de alzada: en el presente caso no se configuró la excepción prevista en el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, dado que la concejal actuó prevalida de un interés particular y no solamente en defensa del interés general**

46. Sostiene que, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la causal de pérdida de investidura por conflicto de intereses exige la existencia de un interés particular, de cualquier orden, incluso moral, en la deliberación o discusión de un tema específico a cargo de la corporación pública de elección popular, sin que se circunscriba a cuestiones legislativas, sino a toda materia que, conforme al ordenamiento jurídico sea de competencia del cuerpo colegiado de elección popular.

47. Contrario a lo sostenido en la sentencia de primera instancia, manifiesta que la concejal acusada y su cónyuge, al suscribir la petición con fecha de radicado 14 de febrero de 2016, no actuaron en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general, puesto que (i) la concejal María Durley Delgado de Cuervo es propietaria de un predio identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria 012-36660 en el corregimiento de Bellavista, sector que resultó afectado con la instalación del peaje; (ii) en la misma solicitud se cuestiona lo referente al cobro de un peaje y la imposición de un horario para abrir la puerta de control, lo cual denota la existencia del interés particular y directo; (iii) el citado interés particular y concreto es reconocido por la concejal inculpada en la contestación de la demanda y; (iv) el cónyuge de la concejal acusada, el señor Hernando Cuervo Tafur funge como querellante dentro del proceso policivo adelantado ante la Inspección Rural de Policía de Donmatías 008-2022 quien, además, intervino en la audiencia pública celebrada en dicho proceso²¹.

- Segundo motivo de alzada. La concejal María Durley Delgado de Cuervo sí actuó dentro de sus competencias pues la facultad de presentar proposiciones es un asunto propio a cargo de las corporaciones públicas e intervino en un asunto de su interés

48. En segundo lugar, el agente fiscal estima que la concejal sí actuó dentro de sus competencias, pues en ejercicio de la facultad de proposición prevista en el artículo 81 del Reglamento Interno del concejo municipal de Donmatías solicitó la designación de una comisión accidental para adelantar el seguimiento a un asunto frente al cual le asistía un interés particular y directo, así como el de su cónyuge. En consecuencia, para evitar encontrarse incurso en el conflicto de intereses debió manifestar de manera oportuna el impedimento.

49. Precisa que el conflicto de intereses, de conformidad con el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, también se configura cuando el servidor deba adelantar o sustanciar una actuación administrativa. En apoyo de lo anterior, subraya:

«[...] la proposición de la concejala demandada para la designación de una comisión accidental implica una actuación administrativa dirigida al seguimiento de un trámite de la administración municipal. Dicha actuación, además, es una gestión, como también es gestión la obtención de información sobre el trámite impartido a la solicitud del día 4 de febrero de 2022 por los funcionarios administrativos (artículo 93 numeral 5 del Decreto Ley 1333 de 1986).

[...]

En el expediente consta que la señora María Durley Delgado de Cuervo participó en la sesión del concejo municipal del 14 de febrero de 2022, en la que se leyó y discutió la citada petición o querrela del 4 de febrero del mismo año. Consta además que la concejal intervino para solicitar la designación de una comisión accidental para el seguimiento de dicha solicitud, en los siguientes términos:

[...]

En consecuencia de dicha manifestación el presidente de la corporación designó una comisión accidental para el seguimiento del asunto; comisión que integró con la misma concejala Delgado y otros dos concejales (p. 23 archivo 01). Lo anterior es corroborado por el presidente de la corporación en oficio 138 del 24 de junio de 2022 (p. 15 y 16 archivo 01).

²¹ Además, el agente fiscal encuentra probado el vínculo de matrimonio entre la concejal Durley Delgado De Cuervo y su cónyuge, Hernando Cuervo Tafur, pues siguiendo el derrotero jurisprudencial de esta Corporación, para la acreditación del parentesco en aquellos casos en los que su demostración dependen controversias relativas a inhabilidades e incompatibilidades, el registro civil no constituye un mecanismo ad-sustanciam actus, por lo que se podía acudir a otros medios de prueba para demostrar el parentesco, como la declaración de bienes y rentas.

Con lo anterior, se acredita que la concejal demandada intervino en el seno del concejo mediante una proposición en un asunto que es de su interés particular y directo, representado en la propiedad de un inmueble afectado, y en el de su cónyuge, representado en su calidad de querellante en una actuación policiva».

50. Finalmente, el agente fiscal considera que la conducta reprochada a la concejal acusada se cometió a título de dolo, pues (i) de forma voluntaria, la concejal María Durley Delgado de Cuervo junto con su cónyuge, el señor Hernando Cuervo Tafur suscribieron una petición dirigida al alcalde con el fin de que adelantara las acciones pertinentes frente a la instalación del peaje que la afectaba por ser propietaria de un inmueble ubicado en el sector La Frisolera; petición que se le dio trámite de querrela policiva; (ii) la concejal, de manera voluntaria, solicitó la conformación de una comisión accidental para adelantar el seguimiento de un asunto de su interés; (iii)

no se demostraron circunstancias constitutivas de fuerza mayor o caso fortuito, como causales eximentes de responsabilidad y; (iv) finalmente, el hecho de que la acusada no cuente con estudios profesionales no le eximía del deber de conocer y asesorarse adecuadamente de los deberes que el cargo le impone.

I.7. Trámite del recurso de apelación

51. El Magistrado a cargo de la sustanciación del proceso de la primera instancia, mediante providencia de 26 de octubre de 2022²² concedió, en el efecto suspensivo, los recursos de apelación interpuestos por el solicitante y el señor agente del Ministerio Público.

52. Repartido el proceso en segunda instancia²³, mediante auto de 15 de noviembre de 2022²⁴, el despacho sustanciador del proceso admitió el recurso de apelación y corrió traslado del auto, en los términos del artículo 14 de la Ley 1881 de 2018, a las partes y al agente del Ministerio Público.

53. Notificada a las partes la precitada providencia judicial²⁵, solo presentó escrito de intervención el apoderado judicial de los acusados. El solicitante y el señor agente del Ministerio Público guardaron silencio.

54. El apoderado judicial de los acusados precisó que la concejal María Durley Delgado de Cuervo no participó en debates y tampoco en votaciones que dieran lugar a la toma de una decisión frente al desmonte o no del peaje que se instaló en una vía terciaria en la vereda La Frisolera, cuya competencia recae en el alcalde municipal, por lo que el concejo municipal no tenía competencia alguna para adoptar alguna decisión en torno a la solicitud elevada por la comunidad *«[...] pero si se ahonda en garantías es claro que, el interés perseguido con la petición que se eleva a la administración es en favor de la comunidad y bajo este entendido, la concejala es un miembro de la comunidad y su poder de decisión no alcanza a conjurar la*

²² Auto concede apelación. Expediente 05001-2333-000-2022-00968-01.

²³ Expediente 05001-2333-000-2022-00968-01. Índice 1.

²⁴ Auto que admite recurso de apelación. Expediente 05001-2333-000-2022-00968-01. Índice 4.

²⁵ Expediente 05001-2333-000-2022-00968-01. Índices 6 y 7.

situación deprecada por todas las personas firmantes y que se afectan con el proceder de un organismo comunal que tiene carácter privado».

55. Sostiene que la Ley 2003 de 2019 modificó la Ley 5ª de 1992, restringiendo el conflicto de intereses a una situación donde, de la discusión o votación de un proyecto de ley o acto legislativo pueda resultar un beneficio particular, actual y directo a favor del congresista, de modo que, a partir de esta nueva regulación normativa el conflicto de intereses se predica, únicamente, frente a cuestiones de conocimiento funcional de carácter legislativo del congresista, pues cuando se trata de funciones judiciales, disciplinarias o fiscales, se debe aplicar la norma especial que rige ese tipo de investigación.

56. Agrega que la petición elevada por la comunidad fue interpuesta en interés general, es decir, con el propósito de satisfacer las necesidades de la población, en igualdad de condiciones; además *«[...] el fin perseguido por los peticionarios es la protección de los intereses colectivos que se hallan comprometidos por una*

situación que afecta a toda la población y no solo a los peticionarios».

57. Plantea que el hecho de que la concejal María Durley Delgado de Cuervo aceptara en el curso del proceso que es propietaria del inmueble con matrícula inmobiliaria 012-36660, el cual está ubicado en la vereda La Frisolera, del municipio de Donmatías, y que a dicho inmueble se accede por la vía donde se encuentra instalado el peaje, ello no implica que el interés tenga una connotación particular o esté *«[...] precedida de un interés estrictamente privado de la concejal o de los propietarios de los inmuebles aledaños al peaje».*

58. Reitera que *«[...] no se podía estructurar el conflicto de intereses porque el asunto no es de la competencia material del concejo y, por lo mismo, los demandados carecían de la posibilidad de deliberar o de decidir, en sentido alguno, la problemática planteada por la comunidad en la petición a la cual se ha hecho alusión [...]»*

59. Finalmente, señala que la participación de los concejales acusados en la comisión accidental se limitó a adelantar el seguimiento al trámite de la solicitud ante la alcaldía municipal, *«[...] sin que haya prueba alguna que hubiesen participado en decisiones o deliberaciones, razón por la cual deberá confirmarse en todas sus partes la providencia apelada de los demandados, para lo cual proferirá fallo confirmatorio de la sentencia de primera instancia».*

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

60. La Sala de Decisión, a efectos de resolver la presente controversia, abordará el análisis de los siguientes aspectos que conducirán a la solución del problema jurídico: (i) competencia de la Sala; (ii) la acreditación de la condición de los concejales; (iii) la formulación del problema jurídico a resolver; (iv) el desarrollo legal y jurisprudencial de la causal de pérdida de investidura que se le atribuye a los

acusados; (v) el análisis del caso en concreto y de los requisitos para la configuración de la causal de pérdida de investidura por conflicto de intereses y, (vi) finalmente, arribar a las conclusiones del caso.

II.1. La competencia

61. Esta Sala de Decisión es competente para decidir esta controversia en virtud de lo dispuesto en el parágrafo 2° del artículo 48 de la Ley 617; en el artículo 13 del Acuerdo 80 expedido el 12 de marzo de 2019²⁶; y en el artículo 150 del CPACA²⁷.

II.2. La acreditación de la condición de concejales como sujetos pasivos del medio de control de pérdida de investidura

62. En el expediente reposa el Formulario E-26 CON – Acta Parcial de Escrutinio Municipal- correspondiente a la declaratoria de elección de los concejales en el municipio de Donmatías, departamento de Antioquia, donde consta que los señores María Durley Delgado de Cuervo y Leandro Posada Castaño fueron elegidos miembros de dicha corporación pública en las elecciones celebradas el día 27 de octubre de 2019²⁸.

63. En igual sentido, se arrimó al proceso copia del Acta No. 01 de 2 de enero de 2020, contentiva de la sesión inaugural del concejo municipal de Donmatías, donde se refleja que los señores María Durley Delgado de Cuervo y Leandro Posada Castaño asistieron a la sesión de instalación de la corporación pública, y tomaron posesión de su investidura como concejales²⁹.

64. Así las cosas, y con dichas pruebas documentales queda satisfecho el requisito previsto en el literal b) del artículo 5° de la Ley 1881 de 2018³⁰, aplicable a los procesos de pérdida de investidura de los concejales por así disponerlo expresamente el artículo 22 de la misma ley³¹.

II.3. El problema jurídico

65. La Sala de Decisión, una vez se han agotado los trámites propios de este medio de control sin que se observe irregularidad o causal de nulidad alguna que invalide lo actuado, encuentra que el problema jurídico a resolver se centra en establecer si los concejales María Durley Delgado de Cuervo y Leandro Posada Castaño transgredieron el régimen de conflicto de intereses, previsto como causal de pérdida

²⁶ «Por el cual se expide el Reglamento Interno del Consejo de Estado».

²⁷ «Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo».

²⁸ Páginas 169 a 175. PDF. Demanda. Sede Electrónica para la Gestión Judicial SAMAI. Expediente 05001-2333-000-2022-00968-01.

²⁹ Páginas 25 a 46. PDF. Demanda. Sede Electrónica para la Gestión Judicial SAMAI. Expediente 05001-2333-000-2022-00968-01.

³⁰ «ARTÍCULO 5. Cuando la solicitud sea presentada ante el Consejo de Estado por un ciudadano, esta deberá formularse por escrito y contener, al menos: [...] b) Nombre del Congresista y su acreditación expedida por la Organización Electoral Nacional [...]».

³¹ «ARTÍCULO 22. Las disposiciones contenidas en esta ley serán aplicables, en lo que sea compatible a los procesos de pérdida de investidura de concejales y diputados».

de investidura en el artículo 55 (numeral 2°) de la Ley 136 de 1994, en concordancia con el artículo 48 (numeral 1°) de la Ley 617 de 2000. Lo anterior, en vista de que la concejal María Durley Delgado de Cuervo, en la sesión del concejo municipal de Donmatías celebrada el día 14 de febrero de 2022, presentó una proposición con el fin de que se conformara una comisión accidental para hacer seguimiento a una petición por ellos formulada con anterioridad con miras a que la administración municipal adoptara las medidas pertinentes dirigidas al desmonte de un peaje construido en la vereda La Frisolera.

66. A juicio del solicitante, el interés directo, actual e inmediato se traduce en que los concejales acusados firmaron la solicitud elevada ante la alcaldía del municipio de Donmatías con el fin de hacer valer sus intereses privados, por considerarse afectados por el cobro de un peaje, el cual califican de ilegal; solicitud que dio origen al proceso verbal abreviado identificado con el radicado 008-2022, que se tramitó ante la Inspección de Policía Rural de Donmatías, en el cual ostenta la calidad de querellante el señor Hernando Cuervo Tafur, cónyuge de la concejal María Durley Delgado de Cuervo y, además, porque tal servidora pública es propietaria de un bien inmueble identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria 012-36660, ubicado en el corregimiento de Bellavista, vereda la Frisolera, que resultó afectado con la instalación del mencionado peaje.

67. En consecuencia, el accionante señala que los concejales María Durley Delgado de Cuervo y Leandro Posada Castaño no podían integrar la comisión accidental denominada «Peaje la Frisolera», creada con la finalidad de hacer el seguimiento a

una petición frente a la cual tenían un interés particular y directo. Por ende, tenían el deber de haber manifestado su impedimento para así evitar encontrarse incursos en la causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 55 (numeral 2°) de la Ley 136 de 1994, en concordancia con el artículo 48 (numeral 1°) de la Ley 617 de 2000.

68. El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante fallo de fecha 26 de septiembre de 2022³², resolvió denegar las súplicas de la solicitud de pérdida de investidura. En apoyo a su postura, y luego de realizar un examen del material probatorio obrante en el proceso y de referirse a las generalidades de la institución de la pérdida de investidura y a los requisitos exigidos para la configuración de la causal analizada, formuló las siguientes conclusiones:

69. En primer lugar, consideró que la solicitud de 14 de febrero de 2022 reunía las características de una petición de interés general dado que estaba orientada a que la autoridad local adelantara las acciones pertinentes para dar solución a una situación que aquejaba a los miembros de la colectividad, es decir, se trata de una problemática que afectaba o beneficiaba, en igualdad de condiciones, a cualquier integrante del conglomerado. En segundo lugar, estimó que no se podía estructurar el conflicto de intereses porque la decisión sobre la petición no recae en el concejo

³² 13. 2022-00968. Sentencia Pérdida de Investidura. PDF. Sede Electrónica para la Gestión Judicial SAMAJ. Expediente 05001-2333-000-2022-00968-01.

municipal sino en el ejecutivo, motivo por el cual los acusados no tenían la posibilidad de deliberar o decidir, en sentido alguno. Finalmente, indicó que las comisiones accidentales no tienen poder decisorio y, por ende, no surgieron debates o votaciones dentro del seno de la corporación frente a alguna decisión adoptada por la corporación en el ámbito de sus competencias.

70. El solicitante y el señor agente del Ministerio Público se muestran en desacuerdo frente a lo decidido por el a quo.

71. El accionante considera que: (i) el juez de primer grado omitió dar aplicación a lo previsto en el artículo 40 de la Ley 734 de 2002, que señala que «[...] *Todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su **regulación, gestión, control o decisión** o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho l de derecho*» y, además, (ii) el interés perseguido no es general sino particular o concreto.

72. A su vez, el señor agente del Ministerio Público solicita la revocatoria parcial de la sentencia de primera instancia con el fin de que se decrete la pérdida de investidura de la concejal María Durley Delgado de Cuervo, y se mantenga incólume la investidura del concejal Leandro Posada Castaño.

73. El agente fiscal considera que no se configuró la excepción prevista en el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, dado que la concejal actuó prevalida de un interés particular y no en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general, por tres motivos principales: (a) el primero, porque la concejal María Durley Delgado de Cuervo es propietaria de un predio identificado con el Folio de Matrícula

Inmobiliaria 012-36660 en el corregimiento de Bellavista, sector que resultó afectado con la instalación del peaje; (b) el segundo, en la misma solicitud se cuestiona lo referente al cobro de un peaje y la imposición de un horario para abrir la puerta de control, lo cual denota la existencia del interés particular y directo, y (c) el cónyuge de la concejal acusada, el señor Hernando Cuervo Tafur funge como querellante dentro del proceso policivo adelantado ante la Inspección Rural de Policía de Donmatías 008-2022 y además, él intervino en la audiencia pública celebrada en dicho proceso³³.

74. Adicionalmente, destacó que la concejal acusada sí actuó en ejercicio de sus competencias, como ocurre con la facultad de presentar proposiciones. Finalmente, consideró que la conducta se cometió de forma dolosa.

³³ Además, el agente fiscal encuentra probado el vínculo de matrimonio entre la concejal Durley Delgado de Cuervo y su cónyuge, Hernando Cuervo Tafur, pues siguiendo el derrotero jurisprudencial de esta Corporación, para la acreditación del parentesco en aquellos casos en los que su demostración dependen controversias relativas a inhabilidades e incompatibilidades, el registro civil no constituye un mecanismo ad-sustanciam actus, por lo que se podía acudir a otros medios de prueba para demostrar el parentesco, como la declaración de bienes y rentas.

75. En tal virtud, la Sala deberá analizar si, en el presente caso, confluyen los requisitos exigidos para la configuración del conflicto de intereses, precisados ampliamente por la jurisprudencia de esta Corporación. En el evento de encontrar acreditado el elemento objetivo de la causal de pérdida de investidura, deberá establecerse si dicha conducta se cometió de forma dolosa o gravemente culposa, en los términos del artículo 1° de la Ley 1881 de 2018, modificado por el artículo 4° de la Ley 2003 de 2019³⁴, el cual concibe la pérdida de investidura como un proceso sancionatorio en el cual se debe efectuar el análisis de responsabilidad subjetiva, por lo que, el juez debe evaluar el aspecto de la culpabilidad.

II.4. La causal de pérdida de investidura por violación al régimen de conflicto de intereses

76. La conducta reprochada a los acusados se encuentra descrita en los artículos 55, numeral 2°, y 70 de la Ley 136 de 1994³⁵, en armonía con el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000³⁶, normas que son del siguiente tenor:

Ley 136 de 1994:

«**ARTÍCULO 55.- Pérdida de la investidura de concejal.** Los concejales perderán su investidura por:

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

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

Ley 617 de 2000:

«ARTÍCULO 48.- Pérdida de investidura de diputados, concejales municipales y distritales y de miembros de juntas administradoras locales. Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales **perderán su investidura:**

1. Por violación del régimen de incompatibilidades o **del de conflicto de intereses.** No existirá conflicto de intereses cuando se trate de considerar

³⁴ «Por la cual se modifica parcialmente la Ley 5 de 1992 y se dictan otras disposiciones». ARTÍCULO 4o. Modifíquese el artículo 1o de la Ley 1881 de 2018, que quedará así:

Artículo 1o. El proceso sancionatorio de pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva. La acción se ejercerá en contra de los congresistas que, con su conducta dolosa o gravemente culposa, hubieren incurrido en una de las causales de pérdida de investidura establecidas en la Constitución.

Se observará el principio del debido proceso conforme al artículo 29 de la Constitución Política.

³⁵ «Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios».

³⁶ «Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional».

asuntos que afecten al concejal o diputado **en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general**».

77. Además, el Reglamento del concejo Municipal de Donmatías, adoptado mediante el Acuerdo Municipal 03 de 31 de agosto de 2021, en el artículo 44 (numeral 11), ubicado dentro del «CAPÍTULO I. DE LOS DEBERES», enuncia que los concejales tienen a su cargo los siguientes deberes:

«Artículo 44. Deberes. Como todo servidor público tiene el deber de cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos municipales, los reglamentos y los manuales de Funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente, siendo responsable por su infracción y por omisión nuestra limitación en el ejercicio de sus Funciones. Especialmente tendrá los siguientes deberes:

[...]

11. Poner en conocimiento la corporación o de la comisión de ética las situaciones de carácter moral o económico que lo inhiban para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración conforme al artículo 70 de la ley 136 de 1995, así como las incompatibilidades en que puede estar en curso. El Concejal deberá consignar la información sobre su actividad económica privada en el libro correspondiente, que tiene carácter público». (se destaca)

78. La causal de pérdida de investidura por conflicto de intereses ha sido catalogada como aquella conducta contraria a los principios que gobiernan la función pública que se configura cuando, el servidor público de elección popular, movidos por un interés particular *«[...] toma una decisión o realiza alguna gestión propia de sus funciones o cargo, en provecho suyo, de un familiar o un tercero y en perjuicio de la función pública. Por ello, la norma exige que, ante la pugna entre los intereses propios de la función y los particulares del funcionario, éste deba declararse impedido, pues es la manera honesta de reconocer la existencia de esa motivación y el deseo de cumplir con las funciones del cargo de manera transparente e imparcial³⁷»*.

79. En esa medida, resulta exigible que cuando el servidor público de elección popular se encuentre en una situación en la cual vea comprometidos los principios

que gobiernan la función pública sobre **un asunto que deba conocer** manifieste de manera oportuna su impedimento, pues al no hacerlo estaría desconociendo el mandato constitucional previsto en el artículo 113 de la Constitución Política, canon normativo que señala que los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo y deben actuar consultando la justicia y el bien común.

³⁷ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 28 de noviembre de 2017. C.P. César Palomino Cortés. Expediente radicación: 11001-03-25-000-2005-00068-00(IJ), cita tomada de: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, radicado: 47001-23-33-000-2020-00544-01(PI), actor: Milton Miguel Cantillo Cadavid, demandado: William José Lara Mizar. MP: Oswaldo Giraldo López.

80. La Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia de 6 de junio de 2017, se refirió a los elementos determinantes para la configuración de la causal de pérdida de investidura por conflicto de intereses, en el marco de los procesos de pérdida de investidura de los congresistas, los cuales pueden hacerse extensibles a los concejales:

«Vale señalar que, no obstante la generalidad del alcance que tienen los artículos 182 y 183-1 de la Constitución Política, poseen un contenido mínimo clarificador, que es importante destacar a continuación, antes de abordar el caso concreto:

i) El conflicto de intereses puede ser de orden económico o moral, de allí 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 al congresista se le prohíbe participar en la deliberación y decisión del tema puesto a consideración del Congreso.

En este sentido, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo consideró, en la sentencia del 11 de mayo de 2009 -exp. PI 2009 00043-, que: “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 en las cuales, 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.**

Este criterio ha sido acogido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, 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 denunciado 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” .

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 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 2008, y así se concluyó en ese dictamen”.

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 debates, así sea simplemente integrando el quórum de la sesión donde se discuta el tema respectivo” .

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 de la recusación tienen apoyatura directa en el artículo 182 de la Constitución Política.

v) Al legislador se le encomendó complementar la tarea que se encuentra implícita en esta causal: identificar “lo relacionado con los conflictos de intereses y las recusaciones”. Esta atribución o facultad 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».

81. En oportunidad anterior, la Sala Plena del Consejo de Estado, mediante sentencia de 1° de noviembre de 2016³⁸, explicó de manera amplia los requisitos

³⁸ Sala Plena del Consejo de Estado, sentencia de 1° de noviembre de 2016, radicado: 11001-03-15-000-2015-01571-00(PI), actor: Ricardo Antonio Mazenet Cantillo, demandado: GERMAN Bernardo Carlosama López, MP: María Elizabeth García González.

para la configuración de la causal de pérdida de investidura por conflicto de intereses, así:

«[...] la Sala hace hincapié en los presupuestos cuya existencia debe quedar demostrada de forma suficiente y concurrente dentro del proceso, en orden a verificar la configuración de la causal mencionada:

a) Que la persona señalada de adelantar la actuación violatoria del régimen de conflicto de intereses ejerza o haya ejercido la investidura de Congresista de la República;

b) La existencia de un interés directo, particular y actual del Congresista, ya sea de orden moral o económico, en la deliberación o decisión de un tema específico a cargo del Congreso; y,

c) Que a pesar de ello, el Congresista participe efectivamente del respectivo trámite, sin haber manifestado su impedimento para actuar o sin haber sido recusado para los efectos.

El presupuesto “a)”, común a las causales de pérdida de investidura, exige para este escenario la calidad cualificada del sujeto activo que incurrió en un conflicto de intereses mediante el ejercicio irregular de su investidura congresional, esto es, que debe acreditarse su condición de Senador o Representante a la Cámara.

El presupuesto “b)” encierra tres componentes principales que deben destacarse: el interés directo, particular y actual; su esencia moral o económica; y los asuntos o temas que son puestos a consideración e intervención del Congresista.

El primero, consiste en la presencia de una inclinación real del Congresista hacia un tema, objeto o aspecto cualquiera sometido a su estudio, decisión, debate, votación, censura o participación en desarrollo de sus funciones congresionales, con el ánimo de materializar un provecho, utilidad, ventaja o conveniencia propia, o de su cónyuge, familiares o socios, que se aleja en todo caso de la intención inicial de obtener el bien general y afecta la transparencia y objetividad de dicha actuación.

La Jurisprudencia de la Sala se ha pronunciado afirmando que el interés debe ser entendido como “una razón subjetiva que torna al funcionario y que lo inhabilita para aproximarse al proceso de toma de decisiones con la ecuanimidad, la ponderación y el desinterés que la norma moral y la norma legal exigen” y como “el provecho, conveniencia o utilidad que, atendidas sus circunstancias, derivarían el congresista o los suyos de la decisión que pudiera tomarse en el asunto”.

La Corporación ha enfatizado al respecto en lo siguiente:

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

a) Existencia: Se configura el interés privado cuando hay “exigencia para la satisfacción de necesidades humanas” -Messineo, Tomo II, p. 10 -, lo cual acontece cuando surgen v. gr.: ventajas o provechos representados en derechos subjetivos, o en ventajas de tipo reparativo positivo (como

indemnización por daños o detrimento de derechos) o negativo (reparación de gastos), o de tipo enriquecedor (como ganancias, utilidades, provechos, derechos, etc.), o cuando se refieren a la simple exoneración de desventajas (exoneración de obligaciones, cargas, etc.).

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

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

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

El segundo atañe a la naturaleza económica o moral del interés que procura reprimir esta causal que viene incorporada como se vio, en los artículos 268, numeral 6 y 286 de la Ley 5ª de 1992, ante los cuales la Sala ha explicado lo siguiente:

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

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

El conflicto de intereses de índole moral, en cambio, no aparece nítidamente definido ni tiene un perfil claro en las normas constitucionales y legales, como sí ocurre con el conflicto de intereses de índole económico, lo que no significa que no exista o que no pueda presentarse. Es más, no se descarta que una determinada situación fáctica derive simultáneamente tanto en un conflicto económico como en un conflicto de tipo moral. Por un lado, es totalmente admisible que el congresista, como cualquier ciudadano, ejerza o haya ejercido derechos fundamentales y de ahí que tenga intereses privados que deba cuidar. Por otro lado, la Constitución le ordena que como congresista vote en pos del

bien común y la justicia, vale decir, en pos del interés general. En esa dinámica es factible el enfrentamiento de intereses que debe evitarse, tal como se explicó. Como no resulta conforme con los paradigmas de la ética pública que en un momento dado se superpongan esos intereses, la Constitución castiga el hecho de que el congresista omita denunciar la existencia del conflicto de intereses, cuestión que queda en evidencia cuando justamente el congresista vota, participa en un debate o en una decisión trascendental estando de por medio intereses personales de tipo económico o moral francamente incompatibles con el interés público relacionado con esa votación, ese debate o esa decisión. ...” (Negrillas fuera de texto).

El tercero alude a los asuntos o temas que son sometidos a consideración e intervención del Congresista, **que lejos de circunscribirse de forma exclusiva a los legislativos, también cobija los electorales, judiciales, de control político e incluso administrativos a su cargo, en cuanto hacen parte de las distintas facetas congresionales en las que aquél termina interfiriendo inevitablemente, por mandato constitucional y legal.**

De hecho, “el impedimento puede darse por la participación o votación en una decisión o asunto de que conozca el Congreso de la República, sea que se trate de deliberaciones y votaciones relacionadas con proyectos de ley o actos legislativos, o **se trate de una decisión trascendental.** En efecto, es inequívoco el artículo 291 al señalar que el congresista debe declararse impedido cuando observe que existe un conflicto de intereses para conocer y participar “sobre determinado proyecto o decisión trascendental”. Por tanto, el impedimento no **solo puede darse cuando se trate del ejercicio de las funciones puramente legislativas del Congreso sino cuando (sic) de trate de las otras funciones de ese órgano como las funciones de control político, las administrativas, las judiciales y las electorales.**”

Comoquiera entonces, que queda afectada la posibilidad de participar en toda clase de actuaciones y decisiones donde, en principio, debería intervenir el Congresista, es decir, que está inhibido para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración, “no puede intervenir en la deliberación ni en la votación de proyectos de ley, de actuaciones judiciales, ni en la adopción de otras decisiones judiciales, electorales o políticas, siempre que lo afecten”.

Por otra parte, el presupuesto “c” exige que además de haberse verificado la existencia del interés particular en cabeza del Congresista involucrado en el respectivo trámite, éste participe efectivamente del mismo, sin que hubiese manifestado su impedimento para actuar o sin haber sido recusado para conseguir apartarlo del tema.

La participación efectiva en el trámite se materializa con el estudio, decisión, debate, votación, censura y/o intervención en los asuntos congresionales; en principio, “el congresista está en la obligación de manifestar el impedimento cuando advierta la existencia del eventual conflicto de intereses, de tal modo que le permita a la comisión o corporación legislativa correspondiente definir o decidir el impedimento. No se trata, como es obvio, de una decisión puramente discrecional del congresista. De todas las circunstancias de hecho que pudieran configurar un interés privado de índole económico o moral debe surgir la obligación del congresista de manifestar el impedimento”, por lo que de guardar silencio al respecto quedaría activada la causal». (destacado fuera de texto).

82. De acuerdo con la jurisprudencia antes citada, la causal de pérdida de investidura por violación al régimen de conflicto de intereses se configura, cuando (i) se demuestre la calidad del miembro perteneciente al cuerpo colegiado como elemento común a todo juicio de pérdida de investidura; (ii) la concurrencia de un interés directo, particular y actual o inmediato en cabeza del concejal o de su círculo cercano en los grados indicados en la norma, esto es, 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 alguno de sus socios de hecho o de derecho; (iii) la falta de manifestación del impedimento para apartarse del estudio o discusión; (iv) **haber participado en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración**³⁹ y; (v) **que dicha participación tenga lugar en un asunto de competencia del concejo, independientemente de su naturaleza.**

83. Ahora bien, esta Sección en sentencias de 18 de marzo de 2021⁴⁰, de 27 de

enero de 2022⁴¹, de 9 de junio de 2022⁴² y de 10 de octubre de 2022⁴³, ha señalado que las disposiciones de la Ley 2003 de 2019, en materia del régimen del conflicto de intereses de los congresistas, no resulta aplicable para los miembros de las corporaciones públicas del orden territorial, en tanto que las disposiciones contenidas en el Reglamento Interno del Congreso, objeto de modificación por dicha ley, están referidas únicamente a los congresistas sin hacerla extensiva a todos los servidores públicos de elección popular como los miembros de las asambleas departamentales y de los concejos municipales, como sí ocurre con la Ley 1881 de 2018 que señaló expresamente que las disposiciones contenidas en ella resultan aplicables a los procesos de pérdida de investidura de diputados y concejales.

II.5. El estudio del caso en concreto y análisis de los requisitos concurrentes

II.5.1. El estudio del elemento objetivo de la causal

(i) Análisis del primer requisito: La calidad de los concejales

84. Tal y como se indicó anteriormente, los señores María Durley Delgado de Cuervo y Leandro Posada Castaño fueron elegidos concejales del municipio de Donmatías, Antioquia, para el período constitucional 2020-2023 y el día 2° de enero de 2020

³⁹ Al efecto, pueden consultarse las siguiente: Sala Plena del Consejo de Estado, sentencia de 28 de enero de 2020, radicado: 11001-03-15-000-2019-02135-01, MP: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión, sentencia de 18 de febrero de 2019, radicado: 11001-03-15-000-2018-03779-00, MP: Ramiro Pazos Guerrero, oportunidad en la cual se señaló: «[...] [L]a Sala Plena de esta Corporación ha señalado que para que se éste configure como causal de pérdida de investidura deben presentarse las siguientes condiciones o supuestos: "(i) [q]ue exista un interés directo, particular y actual: moral o económico, (ii) [q]ue el congresista no manifieste su impedimento a pesar de que exista un interés directo en la decisión que se ha de tomar, (iii) [q]ue el congresista no haya sido separado del asunto mediante recusación, (iv) [q]ue el congresista haya participado en los debates y/o haya votado y (v) [q]ue la participación del congresista se haya producido en relación con el trámite de leyes o de cualquier otro asunto sometido a su conocimiento».

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 18 de marzo de 2021, radicado: 85001 2333 000 2020 00016 02, MP: Roberto Augusto Serrato Valdés.

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 27 de enero de 2022, radicado: 68-001-23-33-000-2020-00624-01, MP: Oswaldo Giraldo López.

⁴² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 9 de junio de 2022, radicado: 20001-23-33-000-2020-00050-01, MP: Oswaldo Giraldo López.

⁴³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 10 de octubre de 2022, radicado: 25-000-23-15-000-2021-00636-01, MP: Oswaldo Giraldo López.

tomaron posesión de su investidura como miembros de dicho cuerpo colegiado de elección popular, quedando acreditado de esta manera el primer requisito común a todo juicio de pérdida de investidura.

(ii) Análisis del segundo requisito: La concurrencia de un interés directo, particular o inmediato en cabeza de los concejales. Se encuentra acreditado el interés directo, particular y actual en relación con la concejal María Durley Delgado de Cuervo

85. Con el fin de acreditar la configuración del interés directo, particular o inmediato a cargo de los concejales inculpados, constan los siguientes elementos de prueba:

86. El día 4 de febrero de 2022 (radicado de recibido ante el municipio de Donmatías 00583 de 14 de febrero de 2022), los señores María Durley Delgado de Cuervo y Leandro Posada Castaño suscribieron una petición que lleva por título «*Peaje*

ubicado en la entrada a la vereda la Frisolera. No más Peajes», junto con otras personas, con destino a la alcaldía del municipio de Donmatías y con copia a diversas autoridades locales, como la Inspección de Policía, la personería departamental, el concejo municipal y la oficina de Planeación Municipal; escrito en el cual ponen en conocimiento la problemática de algunas comunidades ubicadas en las veredas Frisolera, San José, Conservadora, Corregimiento de Bella Vista y demás del sector de la vertiente, con ocasión de la puesta en marcha y operación de un peaje, en el cual se cobra un precio de \$8000 [camiones]; \$6000 [camiones pequeños]; \$4.000 [vehículos particulares] y \$1000 [motos]⁴⁴.

87. En dicho documento, se hizo referencia a que la instalación del peaje se dio por orden de la Junta de la Acción Comunal de la vereda La Frisolera, el cual califican de ilegal por estar ubicado en una carretera terciaria pues no solo los cobros resultan excesivos, sino que, además, cuenta con un horario de apertura a partir de las 05:00 am y de cierre a las 10:00 pm, lo cual trae dificultades para las personas que desean ingresar o salir en horas de la noche.

⁴⁴ 05.6. Expediente Proceso 008-2022. PDF. Demanda. Sede Electrónica para la Gestión Judicial SAMAI. Expediente 05001-2333-000-2022-00968-01. Páginas 2 a 9.

88. Además, los firmantes solicitan a la alcalde del ente territorial de Donmatías que adelante las acciones en orden a que *«[...] se investigue si ese lote tiene escritura, si se hicieron los estudios de suelo y se originó la licencia de construcción, fuera de esto que se investigue quien (sic) dio la autorización de colocar ese peaje que para todos nosotros es una construcción ilegal y que solo se define con estas palabras: “Es que necesitamos recolectar dinero para pagar la seguridad de la vereda”. Señor alcalde la seguridad es un compromiso del gobierno nacional para con todas las comunidades, es imposible que tengamos que pagar por nuestra seguridad, además de los impuestos y que nosotros sigamos en lo mismo. No es nuestra responsabilidad de pagar por la seguridad de las empresas como: La Lucha, La Máquina, Pollo Paisa, Contegral y otras que están asentadas en nuestra vereda y que es deber de estas empresas la contratación de seguridad»*.

89. También está probado que, en la sesión ordinaria del concejo municipal de Donmatías del día 14 de febrero de 2022, que consta en el Acta No. 008 de esa misma fecha⁴⁵ se evacuó el siguiente orden del día: (i) llamado a lista y verificación del cuórum; (ii) la discusión y aprobación del orden del día; (iii) intervención de la rectora del centro educativo rural Riógrande; (iv) proyecto de acuerdo 01 de 9 de

febrero de 2022 «Por medio del cual se modifica el artículo 89 del Acuerdo 016 de 9 de diciembre de 2021, por medio del cual se adoptó el Estatuto Tributario municipal y se actualizó la normativa sustantiva tributaria, el procedimiento y el régimen de sanciones tributarias para el municipio de Donmatías, departamento de Antioquia»; (v) informe de comisiones permanentes; (vi) informe de comisiones accidentales, especiales o legales; (vii) lectura de comunicados; (viii) proposiciones y asuntos varios y, (ix) convocatoria a la próxima sesión.

⁴⁵ Demanda. Sede Electrónica para la Gestión Judicial SAMAJ. Expediente 05001-2333-000-2022-00968-01. Páginas 17 a 24. Igualmente consta el Audio de la sesión de 14 de febrero de 2022: 01.1. Audio Sección de 14 de febrero, minutos: 33:18 en adelante.

90. Tras darse apertura a la sesión de esa fecha y agotarse los puntos 1° a 6° del orden del día, (i) llegado al punto «**7. LECTURA DE COMUNICADOS**⁴⁶» la señora Secretaria del concejo municipal de Donmatías dio lectura al comunicado identificado con el radicado interno: 22 de 14 de febrero 2022, cuyo asunto corresponde a: «*Peaje ubicado en la entrada a la vereda La Frisolera. No más Peajes*» dirigido al alcalde del ente territorial de Donmatías (antes citado) y; (ii) en el punto «**8. PROPOSICIONES Y ASUNTOS VARIOS**⁴⁷», el Presidente del concejo (a) declara abierto el punto de proposiciones y asuntos varios; luego de ello; (b) la concejal María Durley Delgado de Cuervo pide el uso de la palabra con el fin de solicitar la conformación de una comisión accidental con el fin de darle curso al comunicado leído con anterioridad; (c) el Presidente del concejo, el señor Jairo Alonso Macías Berrio, designa como miembros de la comisión accidental a los concejales María Durley Delgado de Cuervo (coordinadora); Jorge William Castaño y Leandro Posada Castaño⁴⁸; (d) el concejal Leandro Castaño Posada pide el uso de la palabra⁴⁹ con el fin de instar a los demás concejales para asistir al día siguiente a la vereda La Frisolera, con el fin de efectuar el correspondiente acompañamiento a la comunidad en la solución de dicha problemática. Luego continúa el punto de asuntos varios referido a la convocatoria a la sesión. Así quedó consignado en la respectiva acta, lo cual resulta acorde con el contenido del audio obrante en el proceso:

«[...] **7. LECTURA DE COMUNICADOS**

La secretaria YESICA ANDRES PEREZ AMAYA informa que para el día de hoy hay un comunicado radicado.

Radicado interno: No. 022 del 14 de febrero de 2022.

Asunto: Peaje ubicado en la entrada a la vereda la Frisolera (No más Peajes):

8. PROPOSICIONES Y ASUNTOS VARIOS.

La concejal MARÍA DURLEY DELGADO yo si quisiera que se nombrara la comisión para poder seguir dándole curso a este comunicado que se radico (sic) hoy para poder continuar con la problemática que tenemos en la vereda La Frisolera.

El presidente de la corporación nombra a los siguientes concejales como integrantes de la comisión accidental:

- María Durley Delgado de Cuervo (Coordinadora).
- Leandro Posada Castaño

- Jorge William Mejía Jiménez.

⁴⁶ Audio de la sesión de 14 de febrero de 2022. Minuto: 33:20 en adelante. Sede Electrónica para la Gestión Judicial SAMAI. Expediente 05001-2333-000-2022-00968-01

⁴⁷ Audio de la Sesión de 14 de febrero de 2022. Minuto: 00:37:44 en adelante. Sede Electrónica para la Gestión Judicial SAMAI. Expediente 05001-2333-000-2022-00968-01. Sede Electrónica para la Gestión Judicial SAMAI. Expediente 05001-2333-000-2022-00968-01

⁴⁸ Audio de la sesión de 14 de febrero de 2022. Minuto: 00: 38:50 en adelante. Sede Electrónica para la Gestión Judicial SAMAI. Expediente 05001-2333-000-2022-00968-01

⁴⁹ Audio de la sesión de 14 de febrero de 2022: Minuto: 00:39:19 en adelante. Sede Electrónica para la Gestión Judicial SAMAI. Expediente 05001-2333-000-2022-00968-01

El concejal **LEANDRO POSADA CASTAÑO**: invita a los concejales para que nos unamos como corporados y apoyemos esta comunidad que vienen en forma de comunicado haciendo una petición respetuosa y piden el acompañamiento para que se hagan las cosas bien por esta misma comunidad y que nos pide a nosotros que seamos veedores en este proceso, entonces la invitación va para ustedes señores concejales para que mañana saquen el espacio y vamos en bloque a esta reunión y así poder estar acompañando a esta comunidad. [...]».

91. De igual manera y de manera coincidente con la información consignada en la citada acta, el Presidente del concejo municipal de Donmatías, Jairo Alonso Macías Berro, mediante Oficio 139 de 24 de junio de 2022⁵⁰, y en respuesta a la petición presentada por el ahora solicitante informó lo siguiente:

«[...] El día 14 de febrero de 2022, llego (sic) a la corporación un comunicado referente al peaje ubicado en la entrada a la vereda La Frisolera, mismo que fue leído en la sesión de la misma fecha, es decir, 14 de febrero de 2022 tal y como quedó estipulado en el acta de la sesión, igualmente se dijo en:

PROPOSICIONES Y ASUNTOS VARIOS:

La concejal **MARÍA DURLEY DELGADO** yo sí quisiera que se nombrara la comisión para poder seguir dándole curso a este comunicado que se radico (sic) hoy para poder continuar con la problemática que tenemos en la vereda La Frisolera.

El presidente de la corporación nombra a los siguientes concejales como integrantes de la comisión accidental:

- María Durley Delgado de Cuervo (Coordinadora).
- Leandro Posada Castaño.
- Jorge William Mejía Jiménez.

El concejal **LEANDRO POSADA CASTAÑO** invita a los concejales para que nos unamos como corporados y apoyemos esta comunidad que vienen en forma de comunicado haciendo una petición respetuosa y piden el acompañamiento para que se hagan las cosas bien por esta misma comunidad y que nos pide a nosotros que seamos veedores en este proceso, entonces la invitación va para ustedes señores concejales para que mañana saquen el espacio y vamos en bloque a esta reunión y así poder estar acompañando a esta comunidad.

Es importante aclarar que en ningún momento se autorizo (sic) a la concejal María Durley para intervenir dentro del Proceso Policivo con radicado número 00583-2022 en diligencia llevada a cabo el día 03 de mayo de 2022 en la Inspección de Policía, dicha comisión fue nombrada única y exclusivamente para que le hicieran seguimiento al comunicado antes mencionado y así hacerle acompañamiento a la problemática en la Vereda La Frisolera del Municipio de Donmatías del Peaje al cual hacen mención»⁵¹.

⁵⁰ Demanda. Sede Electrónica para la Gestión Judicial SAMAI. Expediente 05001-2333-000-2022-00968-01. Páginas 15 a 16.

⁵¹ Demanda. Sede Electrónica para la Gestión Judicial SAMAI. Expediente 05001-2333-000-2022-00968-01. Páginas 15 a 36.

92. De igual forma, mediante Oficio 140 de 8 de junio de 2022, el Presidente del concejo de Donmatías, Jairo Alonso Macías Berrio⁵², al dar respuesta a la petición presentada por el ahora accionante informó lo siguiente en relación con la finalidad de la comisión accidental creada en sesión de 14 de febrero de 2022:

«[...] Al hecho primero, no es cierto que el Concejo Municipal de Donmatías haya nombrado una comisión accidental para que actuaran en el proceso policivo con radicado 00583-2022 tramitado en la Inspección Municipal del Municipio de Donmatías. Así se dejó claro en respuesta al derecho de petición con radicado de salida del concejo número 139 del 24 de junio de 2022.

Al hecho segundo, no es cierto lo manifestado por usted que la respuesta fue corroborada en dicha respuesta al derecho de petición contestado con radicado de salida número 139 del 24 de junio de 2022 y así se puede apreciar en la misma, le reitero que la comisión nombrada en plenaria fue específicamente para que le realizara seguimiento a la problemática que se presenta en la Vereda La Frisolera del Municipio de Donmatías del Peaje al cual hacen mención integrada por los concejales María Durley Delgado de Cuervo (Coordinadora), Leandro Posada Castaño y Jorge William Mejía Jiménez».

93. Consta igualmente que, en fecha 14 de febrero del año 2022 el despacho de la inspección de Policía Rural del municipio de Donmatías, Antioquia, recepcionó oficio identificado con el radicado interno 00583, suscrito por las comunidades de la vereda frisolera, san José, conservadora, corregimiento de bellavista y personas indeterminadas, quienes se identificaron y firmaron la respectiva queja⁵³.

94. Mediante Auto 008 de 8 de abril de 2022⁵⁴, el Inspector de Policía Rural del municipio de Donmatías, Antioquia, el señor Vicente Valencia Romaña, resolvió admitir y avocar conocimiento y dar apertura del proceso verbal abreviado de que trata el artículo 223 de la Ley 1801 de 2016 «*Por el cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana*» con el fin de que se adelanten las investigaciones por presuntas conductas contrarias al derecho de servidumbres (artículo 78 ibidem), y al cuidado e integridad del espacio público (artículo 140 *ejusdem*). El citado auto es del siguiente tenor:

«[...] **ARTÍCULO PRIMERO: ADMITIR Y AVOCAR** conocimiento y apertura del proceso verbal abreviado establecido en el artículo 223 de la Ley 1801 de 2016, teniendo en cuenta Oficio Rad. Interno Nro. 00583 del 14 de febrero de 2022 suscrito por las comunidades que firman la queja, en calidad de querellantes, supuestamente afectados, por las conductas denunciadas, por presuntos comportamientos contrarios al derecho a la servidumbre art. 78 y al cuidado e integridad del espacio público.

ARTÍCULO SEGUNDO: CITAR y NOTIFICAR a el (sic) señor **AUGUSTO OSORNO GIL PRESIDENTE DE LA JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL DE LA VEREDA LA FRISOLERA DE DONMATIAS**. En calidad de querellado e informar a los querellantes a que escojan a un representante de la comunidad

⁵² Demanda. Sede Electrónica para la Gestión Judicial SAMAI. Expediente 05001-2333-000-2022-00968-01. Páginas 163 a 1

⁵³ Según se señala en el Auto 008 de 8 de abril de 2022

⁵⁴ 05.6. Expediente Proceso 008-2022, PDF. Sede Electrónica para la Gestión Judicial SAMAI. Expediente

afectada para que se presenten ante este despacho, a fin de notificarlos de forma personal de las presentes diligencias, e iniciar la audiencia conforme el artículo 223 de la Ley 1801 de 2016- proceso verbal abreviado, que se llevará a cabo el día martes diecinueve (19) de abril de dos mil veintidós (2022) a las once de la mañana (11:00 am), ante del (sic) despacho de la Inspección de Policía Urbana, ubicada en el tercer piso de la Alcaldía Municipal de Donmatías, Antioquia [...]».

95. Está igualmente acreditado que, el 3 de mayo de 2022, hora: 11:00 am, se celebró la Audiencia Pública de que trata el artículo 223 de la Ley 1801 de 2016 ante la Inspección de Policía de Donmatías⁵⁵, en el proceso verbal abreviado identificado con el radicado 008-2022. El acta de dicha audiencia deja constancia que tienen reconocida la calidad de querellantes los siguientes ciudadanos: **Hernando Cuervo Tafur**, Jesús Alfonso Berrio Barrera, Guillermo Antonio Jiménez Cardona, Yulisa Jiménez Gaviria y Jairo Ernesto Berrio Gómez. A dicha audiencia comparecieron las siguientes personas: el señor Hernando Cuervo Tafur, en calidad de querellante, y la señora **María Durley Delgado de Cuervo**, como representante de la sociedad.

96. Ahora, la concejal **María Durley Delgado de Cuervo** firma como representante del concejo municipal:

97. Además, consta que mediante Oficio de 29 de agosto de 2022⁵⁶, la Secretaría de Gobierno del municipio de Donmatías, Kelly Johana Lopera Gómez, y con el fin de

⁵⁵ 05.6. Expediente Proceso 008-2022, PDF. Sede Electrónica para la Gestión Judicial SAMAI. Expediente 05001-2333-000-2022-00968-01. Páginas 21 a 27.

⁵⁶ 05.7. Expediente Proceso 008-2022, PDF. Sede Electrónica para la Gestión Judicial SAMAI. Expediente 05001-2333-000-2022-00968-01. Páginas 1 a 2.

dar respuesta a una petición elevada por el señor Jesús Alonso Arroyave Pérez certificó lo que a continuación se cita:

«[...] 1. Este proceso fue conocido por la inspección de policía rural mediante escrito con radicado interno No. 00583 del 14 de febrero de 2022, con 157 firmas de la comunidad que respaldaban dicho escrito, en audiencia llevada a cabo el día 03 de mayo de 2022. Figuran como actores procesales los siguientes:

Querellantes:

- **HERNANDO CUERVO TAFUR, identificado con cedula de ciudadanía No. 71.578.735.**
- JESUS ALONSO BERRIO BARRERA, identificado con cedula de ciudadanía No. 70.127.645.
- GUILLERMO ANTONIO JIMENEZ CARDONA, identificado con cedula de ciudadanía No. 70.131.754
- YULISA JIMENEZ GAVIRIA, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.037.548.924
- AIRO HERNESTO BERRIO GOMEZ, identificado con cedula de

ciudadanía No. 70.975.365

Querellados:

- AUGUSTO DE JESUS OSORNO GIL, identificado con cedula de ciudadanía No. 8.393.521
- CAMILO AUGUSTO OSORNO GIRALDO, identificado con cedula de ciudadanía No. 70.142.920

2. Tanto la señora Durley Delgado como el señor Leandro Posada, figuran en las firmas que respaldan el escrito de queja con radicado 00583 del 14 de febrero de 2022, como comunidades presuntamente afectadas por las conductas descritas en él.

3. Tanto la señora María Durley Delgado de Tafur como el señor Leandro Posada Castaño, han sido partícipes (sic) dentro del proceso como representantes de la comunidad ya que ambos son poseedores de predios en la zona de la presunta afectación ocasionada por los querellados.

4. Solo la señora María Durley Delgado de Tafur, Concurrió a la audiencia pública que se llevó a cabo dentro del proceso de la referencia, lo cual hizo como ciudadana de la comunidad afectada, pero no actuó en calidad de sujeto procesal ya que es poseedora de predios en la zona de la presunta afectación ocasionada por los querellados.

5. Dentro del proceso no obra ningún poder ni delegación por parte del concejo municipal». (se destaca).

98. Está igualmente demostrado que, la señora María Durley Delgado de Cuervo es **propietaria del bien inmueble** identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria 012-36660 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Girardota, situado en el corregimiento de Bellavista, vereda la Frisolera, de conformidad con el certificado de tradición y libertad obrante en el proceso, así como la ficha predial de dicho bien inmueble arriada al plenario⁵⁷.

99. Así, en relación con el Folio de Matrícula Inmobiliaria 012-36660 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Girardota consta en el certificado respectivo que esta matrícula se encuentra activa.

100. En la Anotación Nro. 001 de 28 de noviembre de 1995, radicación 5396, aparece consignada la siguiente información:

«[...] Doc: ESCRITURA 780 del 29-07-1995 NOTARIA de BARBOSA VALOR
ACTO: \$700,000
ESPECIFICACION: 101 COMPRAVENTA
PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio, I-Titular de dominio incompleto)
DE: BERRIO AGUDELO ADRIANA PATRICIA CC# 39211115 DE:
BERRIO AGUDELO MARGARITA VICTORIA CC# 39210185A:
DELGADO RESTREPO DURLEY X».

101. Por su parte, en la Ficha Predial No. 5806117⁵⁸ aparece reflejada la siguiente información del referido bien inmueble:

102. Consta igualmente la Declaración Juramentada de Bienes y Rentas y Actividad

Económica Privada de Persona Natural de 7 de enero de 2020 perteneciente a la señora **María Durley Delgado de Cuervo**, documento en el cual, en el ítem correspondiente a «*c. Mis bienes patrimoniales*» aparece relacionado el siguiente bien inmueble: «*FINCA: VEREDA LA FRISOLERA DONMATÍAS ANTIOQUIA*».

⁵⁷ 05.4. Certificado de Libertad Durley. 05.5. Certificado de propiedad y Libertad. 08.2. Copia de la ficha predial del inmueble. PDF. Sede Electrónica para la Gestión Judicial SAMAI. Expediente 05001-2333-000-2022-00968-01.

⁵⁸ 08.2. Copia de la ficha predial del Inmueble. PDF. Sede Electrónica para la Gestión Judicial SAMAI. Expediente 05001-2333-000-2022-00968-01.

Además, en la casilla correspondiente donde consta la información relativa acerca de si la citada servidora pública tiene una sociedad conyugal o de hecho vigente aparece marcada con un «*sí*» y, además, en dicho ítem se relaciona el nombre de «*HERNANDO CUERVO TAFUR*⁵⁹»:

103. Finalmente, al proceso se allegó la Declaración Juramentada de Bienes y Rentas y Actividad Económica Privada de Persona Natural de 8 de enero de 2020 perteneciente al señor **Leandro Posada Castaño**, quien relaciona en el ítem de bienes patrimoniales los siguientes: «*NISSAN PATHFINDER: EWM749 y SCOOTER CX HTR 22D*⁶⁰».

104. En el proceso consta que, el magistrado sustanciador del proceso de la primera instancia, mediante auto de 5 de septiembre de 2022, abrió el proceso a pruebas, ordenando el decreto del interrogatorio de parte de los concejales demandados solicitado por el accionante el cual fue practicado en la audiencia celebrada el día 12 de setiembre de 2022 y el resumen de lo acaecido en ella quedó consignada en la respectiva acta⁶¹; sesión en la cual, valga resaltar, asistieron los concejales acusados.

105. Al respecto, cabe señalar que la Sala Plena del Consejo de Estado, en providencia de 6 de octubre de 2015⁶², indicó que no resulta admisible el interrogatorio de parte en procesos de pérdida de investidura como medio de prueba, dada la naturaleza sancionatoria del juicio político, en tanto que dicha prueba resulta contraria a la realización de los principios y garantías que irradian el debido proceso, en especial, el principio de no auto- incriminación, consideraciones que se prohíjan en esta oportunidad:

⁵⁹ 01. Demanda. Sede Electrónica para la Gestión Judicial SAMAI. Expediente 05001-2333-000-2022-00968-01. Páginas 47 a 49. La firma aparece en la página 49.

⁶⁰ 01. Demanda. Sede Electrónica para la Gestión Judicial SAMAI. Expediente 05001-2333-000-2022-00968-01. Páginas 50 a 51.

⁶¹ 11 y 11.1. Acta de Audiencia de Pruebas. Sede Electrónica para la Gestión Judicial SAMAI. Expediente 05001-2333-000-2022-00968-01.

⁶² Sala Plena del Consejo de Estado, Auto del 6 de octubre de 2015, radicado: 11001 0315 000 2014 01602 00, actor: Pablo Bustos Sánchez, demandado: Holger Horacio Díaz Hernández, Representante a la Cámara, Auto que resuelve el recurso de súplica, CP: Roberto Augusto Serrato Valdés.

«En razón a la altísima dignidad que supone el ejercicio del cargo de Congresista de la República y dada la importancia de la institución parlamentaria dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho, la Constitución Política ha previsto una sanción especialmente “drástica” para las infracciones cometidas por ellos, consistente en la pérdida de tal calidad, concurrente con la inhabilitación permanente para el ejercicio de cargos de elección popular.

El carácter sancionatorio que tiene el proceso de pérdida de investidura se deriva del ejercicio del “*ius puniendi*” del Estado, por lo que la actuación correctiva está gobernada por las reglas del derecho de defensa y por el respeto de las garantías constitucionales⁶³, específicamente por la prohibición de la autoincriminación que se encuentra consagrada en el texto del artículo 33 de la Constitución Política⁶⁴. La disposición en comento dispone:

“ARTICULO 33. Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil”.

Respecto de la aplicación del principio de no autoincriminación, la Corte Constitucional, en Sentencia C-426 de 1997⁶⁵, señaló que esta garantía solo podía ser “*en los asuntos criminales, correccionales y de policía*”, e hizo referencia a las palabras de José María Samper quien afirmaba que “*en otras Constituciones de la República había figurado esta disposición, y era necesario mantenerla o restablecerla, dado que es abiertamente inmoral que la ley obligue a alguna persona, contra natura, a declarar, en asunto de que pueda resultar pena (criminal, correccional o de policía), contra sí mismo o contra sus parientes más cercanos*”.

Sin embargo, posteriormente, la misma Corporación⁶⁶ sostuvo que la norma constitucional tenía una mayor amplitud y que era exigible en todos los ámbitos de la actuación de las personas; al respecto precisó:

“Considera la Corte que más que a la naturaleza específica de los asuntos de que se trate debe atenderse como criterio preponderante, definidor del ámbito de aplicación de la regla contenida en el artículo 33 constitucional, el carácter relevante de la información en función de la protección de la garantía de no autoincriminación, que se repite, puede proyectarse en los más variados ámbitos de la interrelación de las personas con el Estado”.

Ahora bien, el alcance y la aplicación del principio de no autoincriminación, así como la correlativa improcedencia del interrogatorio de parte en procesos de pérdida de investidura, ha sido objeto de múltiples pronunciamientos por parte de la Sala Plena de esta Corporación⁶⁷, en los que se ha sostenido que los

⁶³ (cita es original): Corte Constitucional. Sentencia C-207 de 2003. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

⁶⁴ (cita es original): Lo anterior guarda coherencia con el artículo 8º de la Convención Americana de los Derechos Humanos, que establece el derecho de toda persona a “*no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable*”.

⁶⁵ (cita es original): Corte Constitucional. Sentencia C-426 de 1997. Magistrado Ponente: doctor Jorge Arango Mejía.

⁶⁶ (cita es original): Corte Constitucional. Sentencia C-422 de 2002. Magistrado Ponente: doctor Álvaro Tafur Galvis.

⁶⁷ (cita es original): Ver entre otras las siguientes providencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo: Auto de 7 de julio de 2006, Rad.: 2006 – 00192, Consejero Ponente: doctor Reinaldo Chavarro Buritica; Sentencia de 11 de marzo de 2008, Rad.: 2007 – 01054, Consejera Ponente: doctora Susana Buitrago Valencia; Sentencia de 27 de marzo de 2008, Rad.: 2007 – 00521, Consejera Ponente: doctora Martha Sofía Sanz Tobón.

Congresistas demandados no están obligados a declarar contra sí mismos en razón al especial régimen de sujeción en que se encuentran.

[...]

En este orden de ideas, en el *sub lite* y como bien lo expuso el Despacho Sustanciador, no resulta admisible el medio de prueba referido en los juicios de pérdida de investidura por *“la evidente oposición entre dicha prueba y la naturaleza de la causa”*. En efecto, la jurisprudencia ha sido pacífica en sostener que en esta clase de proceso el interrogatorio de parte implica, *per se*, la búsqueda de una confesión, lo cual a la luz de las garantías constitucionales no resulta admisible. Así lo reiteró la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, cuando en sentencia de 25 de marzo de 2009 (expediente 2002-00079-01), reiterada el 22 de abril de 2014 (expediente SC4809-2014), precisó: *“no puede confundirse la confesión con la declaración de parte, habida cuenta que la confesión es un medio de prueba por el cual la parte capacitada para ello relata en forma expresa, consciente y libre hechos personales o que conoce, y que a ella le son perjudiciales, o por lo menos resultan favorables a la contraparte. La última es la versión rendida a petición de la contraparte o por mandato judicial oficioso, por medio de la cual se intenta provocar la confesión judicial ... En consecuencia, la declaración de parte solo adquiere relevancia probatoria en la medida en que el declarante admita hechos que lo perjudiquen o, simplemente, favorezcan al contrario”*.

De conformidad con lo expuesto, no resultan válidas las consideraciones del recurrente consignadas en el numeral 1.4.1. de esta providencia, en tanto el propósito fundamental del interrogatorio de parte, como medio de prueba, precisamente radica en provocar la confesión del declarante; por tal razón la Sala confirmará la decisión como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de este proveído».

106. La anterior postura jurisprudencial ha sido respaldada por la jurisprudencia de esta Sección⁶⁸, la cual ha coincidido en aceptar que, dada la naturaleza sancionatoria del juicio de pérdida de investidura, en materia de pruebas se debe acudir a las normas del Código de Procedimiento Penal y no a las normas del Código General del proceso, por constituir una manifestación del *lus Puniendi* del Estado, proceso que debe estar revestido de todas las garantías del debido proceso. Así, en sentencia de 10 de diciembre de 2021⁶⁹ se arribó a las siguientes conclusiones:

«[...] Atendiendo, entonces, la singular esencia sancionatoria de la pérdida de investidura y al acudir a la integración normativa con el Código de Procedimiento Penal, mas no con el Código General del Proceso por incompatible, en los términos explicados por la Sala, se advierte que el artículo 8º, de la Ley 906 de 31 de agosto de 2004, prevé la prohibición de autoincriminación, así:

⁶⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, providencia de 2 de noviembre de 2021; radicado: 15001-23-33-000-2018-00344-01, MP: Roberto Augusto Serrato Valdés.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, providencia de 19 de octubre de 2021, radicado: 81001-23-39-000-2020-00127-01, MP: Nubia Margoth Peña Garzón.

⁶⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 10 de diciembre de 2021, radicado: 81001-2339-000-2020-00127-01, CP: Nubia Margoth Peña Garzón.

“[...] Artículo 8o. Defensa. En desarrollo de la actuación, una vez adquirida la condición de imputado, este tendrá derecho, en plena igualdad respecto del órgano de persecución penal, en lo que aplica a:

a) No ser obligado a declarar en contra de sí mismo ni en contra de su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad

o civil, o segundo de afinidad; b) No autoincriminarse ni incriminar a su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad; c) No se utilice el silencio en su contra; d) No se utilice en su contra el contenido de las conversaciones tendientes a lograr un acuerdo para la declaración de responsabilidad en cualquiera de sus formas o de un método alternativo de solución de conflictos, si no llegaren a perfeccionarse; e) Ser oído, asistido y representado por un abogado de confianza o nombrado por el Estado; f) Ser asistido gratuitamente por un traductor debidamente acreditado o reconocido por el juez, en el caso de no poder entender o expresarse en el idioma oficial; o de un intérprete en el evento de no poder percibir el idioma por los órganos de los sentidos o hacerse entender oralmente. Lo anterior no obsta para que pueda estar acompañado por uno designado por él; g) Tener comunicación privada con su defensor antes de comparecer frente a las autoridades; h) Conocer los cargos que le sean imputados, expresados en términos que sean comprensibles, con indicación expresa de las circunstancias conocidas de modo, tiempo y lugar que los fundamentan; i) Disponer de tiempo razonable y de medios adecuados para la preparación de la defensa. De manera excepcional podrá solicitar las prórrogas debidamente justificadas y necesarias para la celebración de las audiencias a las que deba comparecer; j) Solicitar, conocer y controvertir las pruebas; k) Tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, con intermediación de las pruebas y sin dilaciones injustificadas, en el cual pueda, si así lo desea, por sí mismo o por conducto de su defensor, interrogar en audiencia a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia, de ser necesario aun por medios coercitivos, de testigos o peritos que puedan arrojar luz sobre los hechos objeto del debate; l) Renunciar a los derechos contemplados en los literales b) y k) siempre y cuando se trate de una manifestación libre, consciente, voluntaria y debidamente informada. En estos eventos requerirá siempre el asesoramiento de su abogado defensor [...]” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Esta norma que regula el principio de no autoincriminación en materia penal, y por lo mismo en el proceso sancionatorio de pérdida de investidura, dispone el derecho del imputado a que (i) no sea obligado a declarar en contra de sí mismo ni en contra de su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad; (ii) así como a no autoincriminarse ni incriminar a su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad; (iii) y a que su silencio no sea usado en su contra.[...].».

107. Por lo anterior, y según lo ha reconocido esta corporación, el interrogatorio de parte practicado en la primera instancia⁷⁰ no será objeto de valoración probatoria en esta instancia, dada la naturaleza sancionatoria que reviste el proceso de pérdida de investidura el cual debe estar revestido de las máximas garantías que integran el debido proceso, tales como el principio de no autoincriminación en materia penal.

⁷⁰ 11. Audiencia Pruebas. MP4. 11.1. Acta 44. 2022-00968. Audiencia de Pruebas. Sede Electrónica para la Gestión Judicial SAMAI. Expediente 05001-2333-000-2022-00968-01.

108. Enunciados los anteriores elementos de prueba debe la Sala entrar a analizar si, a los concejales acusados les asistía un interés directo, particular y actual, y para ello, esta Sala considera necesario acudir a los desarrollos jurisprudenciales trazados por la Sala Plena y la Sección Primera, quien en ejercicio de la labor hermenéutica a cargo del juez de la investidura ha delimitado los supuestos o situaciones de carácter ético o moral que dan origen al conflicto de intereses «[...] cuyos contornos epistemológicos son bastante inasibles, etéreos e imprecisos⁷¹». Así, la Sala Plena en sentencia de 27 de julio de 2010⁷² precisó lo siguiente para catalogar el interés como constitutivo de conflicto de interés y de causal de

desinvertidura:

«[...] 3.1.1. Concepto de interés.

En cuanto al concepto del interés del congresista que puede entrar en conflicto con el interés público, la Sala ha explicado que el mismo debe ser entendido como *“una razón subjetiva que torna parcial al funcionario y que lo inhabilita para aproximarse al proceso de toma de decisiones con la ecuanimidad, la ponderación y el desinterés que la norma moral y la norma legal exigen”*⁷³ y como *“el provecho, conveniencia o utilidad que, atendidas sus circunstancias, derivarían el congresista o los suyos de la decisión que pudiera tomarse en el asunto”*⁷⁴.

En relación con las características del referido interés, la Sala ha precisado que el mismo debe ser directo, esto es, *“debe surgir de los extremos de la relación que se plantea a través de la decisión que haya de tomarse con respecto a los proyectos de ley, sin intermediación alguna”*⁷⁵, en el entendido de que esa connotación se puede predicar *para el congresista o las personas indicadas en el numeral 286 de la Ley 5ª de 1992*⁷⁶.

El interés debe ser además *“particular y actual, de carácter moral o económico, en la decisión de uno de los asuntos sometidos a su consideración”*⁷⁷; debe ser real, no hipotético o aleatorio, lo cual supone, según lo expuesto por la Sala, *“que el acto jurídico resultante de la concurrencia de la voluntad de los congresistas, tenga por sí mismo la virtualidad de configurar el provecho de manera autónoma, esto es, que no se requiera de actos, hechos, o desarrollos ulteriores para cristalizar el beneficio personal.”*⁷⁸

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

“Así pues, no es sólo el interés estrictamente personal o el beneficio económico los fenómenos que el legislador ha creído prudente elevar a la entidad de causales de impedimento, sino que dentro del amplio concepto del ‘interés en

⁷¹ Consejo de Estado, Sala 9ª Especial de Decisión, sentencia de 25 de septiembre de 2019, radicado: 11001-03-15-000-2019-02135-00(PI), CP: Gabriel Valbuena Hernández.

⁷² Consejo de Estado, Sala Plena de Lo Contencioso Administrativo, sentencia de 27 de julio de 2010, Radicación número: 11001-03-15-000-2009-01219-00(PI), CP: Mauricio Fajardo Gomes,

⁷³ (cita es original): Sentencia AC 3300 del 19 de marzo de 1996; CP: Dr. Joaquín Barreto Ruiz.

⁷⁴ (cita es original): Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Providencia del 17 de octubre de 2000. C. P. Mario Alario Méndez. Expediente No. AC- 1116.

⁷⁵ (cita es original): Sentencia de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 19 de julio de 1991, Exp. AC-1433, C.P. Dr. Diego Younes Moreno.

⁷⁶ (cita es original): Sentencia del 26 de julio de 1994. Radicación AC-1499. C.P. Delio Gómez Leyva.

⁷⁷ (cita es original): Sentencia proferida el 23 de marzo de 2010; expediente PI 000198-00; C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas B.

⁷⁸ (cita es original): Sentencia PI 0584 00 del 9 de noviembre de 2004.

el proceso’ a que se refiere el numeral 1º del artículo 103 del Código de Procedimiento Penal, debe entenderse también la utilidad o el menoscabo de índole moral o intelectual que en grado racional puede derivarse de la decisión correspondiente.”⁷⁹

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

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

impedimento consagrada en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil.
(...)

Tampoco es admisible el argumento de que sólo en la medida en que el legislador tipifique unas prohibiciones precisas de carácter ético podría deducirse impedimento moral. Esto último equivaldría a aceptar que en materia de conflicto de interés de los Congresistas impera la ética de que todo está permitido.”⁸⁰ [...]»

109. En tal sentido, el interés debe reunir los siguientes requisitos: (i) ser **directo**, esto es, «[...] que surja automáticamente del cumplimiento de la función parlamentaria⁸¹»; (ii) **ser particular**, es decir, recaer en el concejal o 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 (artículo 70 de la Ley 136 de 1994); (iii) **ser actual**, esto es, concurrente con el cumplimiento de las funciones; (iv) puede ser **económico o moral**, lo que significa que no necesariamente se circunscribe al aspecto monetario y finalmente; (v) debe **ser real**, no hipotético o eventual⁸².

110. Descendiendo al caso en concreto, de conformidad con el material probatorio arrojado al proceso referido con anterioridad, el requisito relativo a la concurrencia de un interés directo, particular o inmediato en cabeza de la concejal María Durley Delgado de Cuervo se encuentra acreditado, a diferencia de la situación del concejal Leandro Posada Castaño, conforme se analizará a continuación.

111. La Sala debe hacer claridad que, frente a la conducta reprochada al concejal Leandro Posada Castaño, en el proceso no reposan elementos de prueba que permitan demostrar la existencia de un interés actual, particular y directo, que le hubiese llevado a la obligación de declarar su impedimento, pues, a diferencia de la situación de la concejal acusada, conforme se desarrollará más adelante, la participación en el trámite dirigido a la conformación de una comisión accidental y su posterior designación, como miembro integrante de ella, la cual tuvo lugar en la sesión del concejo de 14 de febrero de 2022, denota la existencia de un móvil

⁷⁹ (cita es original): Sentencia AC 3300 del 19 de marzo de 1996; CP: Dr. Joaquín Barreto Ruiz.

⁸⁰ (cita es original): Sentencia AC 3300 del 19 de marzo de 1996; CP: Dr. Joaquín Barreto Ruiz.

⁸¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Doce de Decisión, sentencia de 18 de febrero de 2019, radicado: 11001-03-15-000-2018-03779-00(PI), MP: Ramiro Pazos Guerrero.

⁸² Ibidem.

dirigido a la defensa de los intereses de la comunidad, sin que se tenga por demostrado la existencia de un interés subjetivo que comprometiera su imparcialidad en el ejercicio de sus funciones. Por ende, la Sala enfocará su análisis frente a la conducta de la concejal María Durley Delgado de Cuervo.

112. Preciado lo anterior, de los medios de prueba anteriormente señalados, puede arribarse a las siguientes conclusiones:

113. Para el caso que ocupa la atención de la Sala, la concejal María Durley Delgado de Cuervo instauró una petición ante la alcaldía del municipio de Donmatías, junto con otros miembros pertenecientes a algunas comunidades aledañas a la vereda La Frisolera, en interés particular, con el fin de que se diera solución a la problemática presentada con ocasión de la instalación de un peaje, donde se encontraba ubicado un bien inmueble de su propiedad (identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria 012-36660 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos

de Girardota), situado en el corregimiento de Bellavista, vereda la Frisolera, el cual se vio afectado no solo por los altos costos del valor del peaje sino, además, por el horario de apertura y de cierre de la caseta donde operaba el peaje, lo cual dificultó el tránsito de entrada y salida de personas. Así quedó demostrado con el respectivo certificado de tradición y libertad obrante en el proceso y la ficha predial de dicho bien inmueble; documentos citados con anterioridad.

114. En este sentido, si bien la referida solicitud fue suscrita por varios particulares, lo cierto es que los motivos esgrimidos en ella denotan la existencia de un interés particular y propio de la concejal María Durley Delgado de Cuervo, quien señala encontrarse afectada por la instalación de una caseta por los altos costos en el cobro del peaje y por el horario de apertura y cierre de la misma.

115. En tales condiciones, resulta evidente que a la concejal María Durley Delgado de Cuervo le asistía un interés subjetivo a ella y a su cónyuge en el trámite de la referida solicitud, y en esta medida, como la proposición por ella presentada tenía como finalidad que se cree una comisión accidental para adelantar el seguimiento a un asunto de su interés, es decir, que guarda relación con la petición por ella presentada, le asistía el deber constitucional y legal no solo de abstenerse de presentar la proposición dirigida a la conformación de la referida comisión, sino además, omitió el deber de declararse impedida para participar en dicho trámite, toda vez que, se insiste, con anterioridad había interpuesto una petición con el fin de poner en conocimiento la problemática que estaba viviendo con ocasión de la puesta en marcha y la instalación de un peaje donde se encontraba ubicado un bien inmueble de su propiedad.

116. El anterior interés, para esta Sala de Decisión, se torna más evidente si se tiene en cuenta que el señor Hernando Cuervo Tafur, cónyuge de la concejal María Durley Delgado de Cuervo tiene reconocida la calidad de parte querellante, en el proceso verbal abreviado identificado con el radicado 008-2022, y además, el día 3 de mayo de 2022, en desarrollo de la audiencia pública de que trata el artículo 223

de la Ley 1801 de 2016, el Inspector de Policía de Donmatías⁸³: (i) verificó los datos de los querellantes y la parte querellada; (ii) otorgó el uso de la palabra a las partes por «*un tiempo máximo de veinte minutos para que las partes expongan sus argumentos en su orden y aduzcan las pruebas que quieren hacer valer [...]*»; espacio de tiempo en el cual intervinieron tanto el señor Hernando Cuervo Tafur, como querellante y la señora María Durley Delgado de Cuervo como «*representante de la comunidad*» pero firmó en calidad de concejal; (iii) invitó a las partes a conciliar y, (iv) suspendió el trámite de la audiencia, otorgando un término de dos (2) meses, con el fin de que las partes informaran el acuerdo plasmado. Dicha información se encuentra confirmada con el contenido del Oficio de 29 de agosto de 2022, citado con anterioridad.

117. Cabe resaltar que el vínculo de matrimonio entre la concejal María Durley Delgado de Cuervo y el señor Hernando Cuervo Tafur se encuentra acreditado con la información consignada en el documento contentivo de la Declaración Juramentada de Bienes y Rentas y Actividad Económica Privada de Persona Natural de 7 de enero de 2020, perteneciente a la señora María Durley Delgado de Cuervo, en el cual la citada servidora pública manifiesta, en cumplimiento de los artículos 122 de la Constitución Política⁸⁴ y; 13 y 14 de la Ley 190 de 1995⁸⁵ y bajo la gravedad de juramento que tiene vigente una sociedad conyugal o de hecho con

el señor Hernando Cuervo Tafur. Además, tal vínculo fue reconocido por el apoderado judicial de los acusados en el escrito de contestación de la solicitud.

⁸³ 05.6. Expediente Proceso 008-2022, PDF. Sede Electrónica para la Gestión Judicial SAMAI. Expediente 05001-2333-000-2022-00968-01. Páginas 21 a 27.

⁸⁴ ARTICULO 122. <Artículo corregido por Aclaración publicada en la Gaceta No. 125> No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.

Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas.

Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público [...]».

⁸⁵ ARTÍCULO 13.- Será requisito para la posesión y para el desempeño del cargo la declaración bajo juramento del nombrado, donde conste la identificación de sus bienes. Tal información deberá ser actualizada cada año y, en todo caso, al momento de su retiro. Ver Decreto Nacional 2232 de 1995

ARTÍCULO 14.- La declaración juramentada deberá contener, como mínimo, la siguiente información.

1. Nombre completo, documento de identidad y dirección del domicilio permanente.
2. Nombre y documento de identidad, del cónyuge o compañero (a) permanente y parientes en primer grado de consanguinidad.
3. Relación de ingresos del último año.
4. Identificación de las cuentas corrientes y de ahorros en Colombia y en el exterior, si las hubiere.
5. Relación detallada de las acreencias y obligaciones vigentes.
6. Calidad de miembro de Juntas o Consejos Directivos.
7. Mención sobre su carácter de socio en corporaciones, o sociedad de hecho entre compañeros permanentes,
8. Información sobre existencia de sociedad conyugal vigente o de sociedad de hecho entre compañeros permanentes, y
9. Relación e identificación de bienes patrimoniales actualizada [...]».

118. Al respecto, valga destacar que la jurisprudencia de la Sección Primera⁸⁶, criterio a su vez retomado por la Sala Plena del Consejo de Estado⁸⁷ ha señalado que resulta posible acudir a todo medio de prueba cuando el parentesco sea generador de inhabilidades e incompatibilidades sin que implique una controversia sobre el estado civil. Tal diferencia probatoria se justifica por el fin que se persigue, pues cuando el estado civil se aduce como fuente de derechos y obligaciones, es necesario acudir al régimen probatorio previsto en los artículos 101 y siguientes del Decreto 1260 de 1970. Entre tanto, cuando se invoca una relación parental o simplemente un parentesco para deducir consecuencias jurídicas distintas a la esfera propia del estado civil, como ocurre con el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, incluso el conflicto de intereses es posible remitirse a los demás medios de prueba previstos en la normatividad procesal civil, hoy Código General del Proceso. Así, la Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia de 22 de enero de 2008⁸⁸ señaló:

«[...] 3. La prueba del parentesco en la jurisprudencia de esta Corporación.

Es bueno señalar ab initio, que es reiterada la jurisprudencia, que establece la necesidad de probar la relación de parentesco constitutiva de las causales de inhabilidad, a través de las respectivas actas del registro civil de las personas, tal como lo señala el artículo 105 del Decreto 1260 de 1970, esto es, la perentoria aplicación de la tarifa legal, establecida en tal sentido.

4. La prueba aportada acerca del parentesco.

[...]

Ante este estado de cosas, y atendiendo las pautas sugeridas por la jurisprudencia en torno a la prueba del estado civil de acuerdo a los postulados

del artículo 105 del Decreto 1260 de 1970, el juez se va enfrentando a definir que conforme a este precepto el único modo de acreditar el parentesco para establecer inhabilidades electorales es el registro civil de nacimiento, no obstante cuando éste falta, cualquier otra evidencia resulta inapreciable dada la tarifa legal impuesta por la norma en mención, creándose con ello una situación que conviene razonablemente analizar:

¿Está en verdad el juez imposibilitado de establecer mediante el sistema probatorio de la sana crítica el hecho del parentesco?. O la tarifa legal que deriva del artículo 105 citado, en verdad, no representa un mecanismo ad-sustanciam actus para establecer judicialmente el hecho cuya relevancia jurídica se reclama.

La respuesta a este desideratum, de primera mano la ofrece el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil aplicable por integración normativa a esta jurisdicción, en cuanto precave que las pruebas deberán ser apreciadas en su conjunto, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia y validez de ciertos actos, de donde deduce la Sala que es deber del fallador lograr la coexistencia de los sistemas probatorios admitidos por nuestro ordenamiento dentro de los que puede emerger, como en este caso, la calificación legal que ordena el fallador tener en cuenta para establecer el estado civil de las personas la correspondiente acta del registro civil del hecho correspondiente.

⁸⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 24 de agosto de 2006; radicado: 25000-23-15-000-2005-01477-01 (PI); C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

⁸⁷ Sala Plena del Consejo de Estado, sentencia de 22 de enero de 2008; expediente: 11001-03-15-000-2007-00163-00, actor: José Antonio Quintero Jaimés, M.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁸⁸ Ibidem.

En este ámbito de la coexistencia de los sistemas de pruebas, es razonable señalar que ésta no significa exclusión ni tampoco imperio de un solo sistema probatorio, por consiguiente la confluencia de la denominada tarifa legal con el esquema de la sana crítica y libre valoración, derivada del artículo citado, conduce inexorablemente a atenuar la prevalencia de un mandato legal como el contenido en el artículo en análisis que restrinja la prueba del estado civil, exclusivamente, a la copia de la correspondiente partida o folio del acta de registro del estado civil.

Esta modulación de la prescripción jurídica contenida en el artículo 105 del Decreto 1260 de 1970, deriva de un punto de vista que sostiene que el derecho solo depende de hechos históricos evidentes y que el único desacuerdo sensato sobre el derecho es un desacuerdo empírico en tanto el derecho depende del hecho evidente, de manera que si por fuerza mayor, como ocurre en este caso, no es posible establecer el vínculo de parentesco mediante la prueba de registro civil, ello no implica que el juez deba cerrar los ojos a otros mecanismos de convicción que establecen con certeza el hecho ignorado sobre el que descansa la causa petendi de la acción [...]».

119. Tan cierto es el referido interés, que el cónyuge de la concejal acusada, el señor Hernando Cuervo Tafur, en su calidad de querellante en el proceso policivo que se tramitó con el radicado 008-2022 ante la Inspección de Policía de Donmatías, intervino y en el desarrollo de esa audiencia no solo se discutió la presunta comisión de comportamientos contrarios al cuidado e integridad del espacio público, sino también los relativos a la posesión y mera tenencia (artículos 77⁸⁹ y 140⁹⁰ de la Ley 1801 de 2016), es decir, asuntos que denotan la existencia de un interés particular. Además de ello, la concejal acusada acudió a esa misma diligencia, quien suscribe la referida acta en su condición de miembro del concejo municipal de la referida corporación pública de elección popular. La anterior afirmación se desprende del

⁸⁹ «[...] Artículo 77. Comportamientos contrarios a la posesión y mera tenencia de bienes inmuebles. Son aquellos contrarios a la posesión, la mera tenencia de los bienes inmuebles de particulares, bienes fiscales,

bienes de uso público, bienes de utilidad pública o social, bienes destinados a prestación de servicios públicos. Estos son los siguientes:

1. Perturbar, alterar o interrumpir la posesión o mera tenencia de un bien inmueble ocupándolo ilegalmente.
2. Perturbar la posesión o mera tenencia de un inmueble o mueble por causa de daños materiales o hechos que la alteren, o por no reparar las averías o daños en el propio inmueble que pongan en peligro, perjudiquen o molesten a los vecinos.
3. Instalar servicios públicos en inmuebles que hayan sido ocupados ilegalmente.
4. Omitir el cerramiento y mantenimiento de lotes y fachadas de edificaciones.
5. Impedir el ingreso, uso y disfrute de la posesión o tenencia de inmueble al titular de este derecho. (subrayado es original del acta)

Parágrafo. Quien incurra en uno o más de los comportamientos antes señalados, será objeto de la aplicación de las siguientes medidas correctivas [...]».

⁹⁰ «ARTÍCULO 140. Comportamientos contrarios al cuidado e integridad del espacio público. Los siguientes comportamientos son contrarios al cuidado e integridad del espacio público y por lo tanto no deben efectuarse.

1. Omitir el cuidado y mejoramiento de las áreas públicas mediante el mantenimiento, aseo y enlucimiento de las fachadas, jardines y antejardines de las viviendas y edificaciones de uso privado.
2. Realizar obras de construcción o remodelación en las vías vehiculares o peatonales, en parques, espacios públicos, corredores de transporte público, o similares, sin la debida autorización de la autoridad competente.
3. Alterar, remover, dañar o destruir el mobiliario urbano o rural tales como semáforos, señalización vial, teléfonos públicos, hidrantes, estaciones de transporte, faroles o elementos de iluminación, bancas o cestas de basura.
4. Ocupar el espacio público en violación de las normas vigentes.
5. Ensuciar, dañar o hacer un uso indebido o abusivo de los bienes fiscales o de uso público o contrariar los reglamentos o manuales pertinentes.
6. Promover o facilitar el uso u ocupación del espacio público en violación de las normas y jurisprudencia constitucional vigente.

sin el debido permiso o incumpliendo las condiciones establecidas en la normatividad vigente.

[...]» (subrayado es original del acta).

contenido del Acta de la Audiencia Pública de 3 de mayo de 2022, obrante en el proceso.

120. Ahora bien, según el apoderado de los acusados, y el Tribunal de primer grado, el hecho de que los concejales hayan participado en la sesión del concejo municipal de Donmatías de 14 de febrero de 2022, en la cual tuvo lugar la designación de la comisión accidental creada para la verificación de la solicitud antes referida y, que a su vez estaría conformada por los concejales acusados no daba lugar a la configuración de un conflicto de intereses habida cuenta de que, en el presente caso, los concejales se ubicaron en la excepción prevista en el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, disposición normativa que indica que no existirá conflicto de intereses cuando se trata de considerar asuntos que afectan al concejal en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general.

121. Lo anterior, debe llevar a la Sala a analizar los principales antecedentes jurisprudenciales donde se ha aplicado la excepción prevista en el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, así: [se relacionan en orden cronológico, del más antiguo al más reciente y se dividen en dos grupos: (i) casos en los cuales se ha aplicado la excepción prevista en la citada norma y; (ii) casos en los cuales no se ha aplicado la referida excepción].

- **Casos en los cuales se ha aplicado la excepción prevista en el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000**

- Sentencia de 4 de mayo de 2001 (radicado: 2000-3812-01⁹¹): caso de una concejal que participó en la discusión y aprobación de un proyecto de Acuerdo mediante el cual se estableció unas rebajas al impuesto de la actividad económica consistente en degüello de ganado vacuno, a pesar de que la servidora pública acusada tenía una actividad económica dedicada al expendio de carne de ganado vacuno; sin embargo, no se declaró impedida para participar en el trámite de tal iniciativa normativa:

«En el caso sub examine está demostrada la calidad de Concejal del Municipio de Yaguará - Huila, por parte de la señora ANA MARIA ARAUJO CARVAJAL, para el período comprendido entre el 1° de enero de 1998, y el 31 de diciembre de 2000. Igualmente se encuentra acreditado que dicha Concejal participó en la discusión y aprobación del proyecto de Acuerdo núm. 043, que se convirtió en el Acuerdo núm. 044, “Por medio del cual se expide el Estatuto de los Impuestos, Tasas, Contribuciones y Derechos que rigen en el Municipio de Yaguará”, dentro de cuyo articulado se establecieron rebajas al impuesto de la actividad económica consistente en degüello de ganado vacuno (artículos 71 y 182, visibles a folios 43, 44 y 80). // Así mismo aparece demostrado, y lo reconoce la demandada, ésta tiene una actividad comercial derivada del expendio de carne de ganado vacuno (folio 302). // Los documentos visibles a folios 7 a 20 del expediente fidedignamente acreditan que la demandante pagó impuesto de Industria y Comercio, de degüello por sacrificio de reses y tasas por utilización del matadero durante los años de 1998 y 1999.

⁹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, radicado: 41001-23-31-000-2000-3812-01 (6799), acto: Luis Enrique Cerquera, CP: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[...] De la misma manera, la Sala Plena ha sido enfática en sostener que si el interés del parlamentario, en este caso de la Concejal demandada, se confunde con el que le asiste a todas las personas o a la comunidad en general, en igualdad de condiciones, no se da la causal alegada, pues en tal caso estaría actuando en interés de la colectividad y no en el suyo propio, lo que es anejo a la naturaleza de la labor desplegada (sentencias de 23 de agosto de 1998, expediente AC-1675, Actora: Aura Nancy Pedraza Piragauta y Concepto de 27 de mayo de 1999, Radicación 1191). // Cabe resaltar que este argumento fue recogido en el artículo 48 de la Ley 617 de 2000, a cuyo tenor: “ 1.... 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”.

Ahora bien, estima la Sala que la situación de la demandada no encaja dentro del supuesto antes señalado, esto es, que su interés se confunde con el de la colectividad en general, dentro de la cual, obviamente, deben incluirse a los demás Concejales, pues no puede predicarse dicha generalidad en una actividad comercial tan específica, como lo es el sacrificio de vacunos y el expendio de carnes.

No puede afirmarse, por ende, que la gran mayoría de los Concejales y de la población de Yaguará (Huila), está dedicada a tal actividad y, por lo mismo, no cabe afirmar que por esa circunstancia el interés de todos sea uno solo. Por el contrario, generalmente a esa clase de actividades se dedican unos pocos, lo que precisamente justifica el funcionamiento de los establecimientos destinados a la misma, máxime si no se trata de una Ciudad con gran número de habitantes que consuman los productos que allí se expenden. Así pues, estima la Sala que la Concejal demandada debió abstenerse de participar en la discusión y votación del proyecto de acuerdo de marras, declarándose impedida para tal efecto; y al no haberlo hecho se colocó en el supuesto fáctico previsto en el citado artículo 70 de la Ley 136 de 1994, por lo que la sentencia apelada que así lo reconoció estuvo ajustada a derecho, lo que amerita su confirmación, como efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia». (se destaca).

- Sentencia de 8 de mayo de 2006 (radicado: 2005-00202-01)⁹²: caso de un concejal que votó un proyecto de acuerdo mediante el cual se autorizó al alcalde para adelantar los trámites tendientes a adquirir un crédito con una entidad financiera legalmente reconocida en el país, para llevar a cabo un proyecto de vivienda de interés social:

«Asimismo, se ha señalado que el aspecto deontológico de esa figura radica en que es deber de los referidos servidores públicos poner de manifiesto ante la

corporación respectiva, las circunstancias que por razones económicas o morales y a sabiendas de las mismas pueden afectar su objetividad, imparcialidad o independencia frente al asunto oficial o institucional que le compete decidir. De suerte que la causal no se configura por el sólo hecho de encontrarse en una situación personal o familiar que puede ser directa y específicamente afectada por la respectiva decisión, sino por no manifestarla, a sabiendas de encontrarse en la situación de que se trate, como impedimento para tomar parte en aquélla.

⁹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 8 de mayo de 2006, radicado: 15001-2331-000-2005-00202-01. MP: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta

En ese orden se observa que los Acuerdos 19 de 2003 y 005 de 2004 afectaban al demandado de manera especial y distinta a los demás beneficiarios o adjudicatarios del proyecto de vivienda de interés social Villa del Rosario, puesto que tenía la posibilidad de beneficiarse de esos acuerdos en virtud de haber accedido a la adjudicación de uno de sus lotes sin haberse sometido al mismo procedimiento de adjudicación a que aquellos se sometieron, esto es, por sorteo y previo cumplimiento de los requisitos para participar en ese sorteo.

De suerte que en virtud de un trato que a todas luces aparece como especial y privilegiado, el concejal demandado se hizo a la propiedad de uno de los lotes de la urbanización Villa del Rosario, de allí que quedó en una situación especial y personal que lo podían hacer beneficiario directo de los acuerdos en referencia, en tanto el objeto de los mismos era la adquisición de recursos por el Municipio para llevar a cabo el proyecto de vivienda en dichos lotes. // Dicho de otra forma, su derecho a beneficiarse del desarrollo de ese proyecto de vivienda de interés social no se había dado en las mismas condiciones de los restantes adjudicatarios. // En esas circunstancias queda sin asidero el alegato del apelante en cuanto al carácter reglado de la adjudicación de subsidios para vivienda de interés social, pues él se sustrajo de ese carácter reglado y, por ende, objetivo y de igualdad de condiciones para toda la ciudadanía, aspirantes o postulantes, a ese subsidio.

Así las cosas, la Sala encuentra sin dificultad alguna que la situación bajo examen y que se esgrime como constitutiva de conflicto de interés del concejal demandado, corresponde enteramente a la descripción y desarrollo jurisprudencial de esa causal, ya que por la situación especial en su interés sobre el proyecto de vivienda de interés social Villa del Rosario, debió declararse impedido para intervenir en toda decisión del Concejo concerniente a ese proyecto, a partir de la fecha en que firmó la escritura que lo convirtió en propietario del lote 50 de ese proyecto; por lo cual no encuadra en la excepción prevista en el artículo 48, numeral 1, in fine, de la Ley 617 de 2000, esto es, *cuando se trate de considerar asuntos que afecten al concejal (a su cónyuge o pariente en el grado allí señalado) o diputado en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general,* para que *“no existirá conflicto de intereses”*».

- Sentencia de 14 de marzo de 2007 (radicado: 2006-0003-01)⁹³: caso de un concejal que en su condición de accionista de una empresa de transportes e hijo de su gerente y representante legal intervino como ponente en unos proyectos que tenían como finalidad comprometer vigencias futuras, para el sistema Integrado de Transporte Masivo de un área metropolitana:

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

disminución de las rutas y la chatarrización de algunos automotores, que se traducirían en reducción de ingresos para la empresa de que el concejal y sus familiares son accionistas.

⁹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 14 de marzo de 2007: radicado: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, MP: Camilo Arciniegas Andrade.

Para la Sala el interés económico del concejal está demostrado, sin necesidad de tatarlo en cifras determinadas. // El demandado adujo que el Proyecto de Acuerdo 007 de 2005, sobre el cual rindió ponencia negativa y en cuya discusión y archivo participó activamente carecía de objeto, pues el paso inicial para vincular a Floridablanca al SITM era su afiliación a «Metrolínea».

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

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

Pero en el expediente no obra prueba que demuestre a la Sala que la petición fue respondida en debida forma, y que el demandado haya contado con la documentación e información requerida para una integral preparación de la ponencia. Es más, él mismo plantea en la ponencia que requirió nuevamente a la Administración municipal, pero nunca hace alusión a que contó con el material solicitado. // El demandado adujo para exonerarse de responsabilidad que sus objeciones de tipo legal (observancia del ordenamiento jurídico), financiero (recursos), técnico (viabilidad del sistema) y social (acercamiento de la comunidad al SITM) fueron las que motivaron la ponencia negativa que rindió del proyecto de Acuerdo 007 de 2005.

Añade que al sector transportador y a «ORIENTAL DE TRANSPORTES S.A.», empresa en que él y algunos de sus familiares son accionistas y su padre Representante Legal, sólo obtendrían beneficios si resultaran seleccionados en los procesos de licitación para escoger al operador del SITM. También sostiene que el eventual privilegio les habría sido otorgado por el mismo Presidente de la República, quien públicamente manifestó que se daría prioridad al gremio de transportadores en la implementación del SITM. // Para la Sala estos argumentos son contradictorios, pues el demandado estaba consciente del beneficio que como transportador podría obtener al momento de seleccionar el operador del SITM, pero no se declaró impedido para intervenir en la discusión del proyecto de Acuerdo 007 de 2005. // **Así pues, estima la Sala que el Concejal demandado debió declararse impedido y abstenerse de participar en la discusión y votación que condujo al archivo del proyecto de acuerdo; y por no haberlo hecho se situó en el supuesto fáctico del artículo 70 de la Ley 136 de 1994».** (se destaca)

- Sentencia de 28 de febrero de 2008 (radicado: 2006-00262-01)⁹⁴: caso de una concejal que se desempeñó como empleada encargada de la producción de flores,

⁹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 28 de febrero de 2008, radicado: 25000-23-15-000-2006-02262-01(PI), CP: Martha Sofia Sanz Tobón.

y participa en los debates de un acuerdo mediante el cual se aprueba la reforma al POT del municipio, concretamente, la norma levantó las restricciones establecidas a los cultivos bajo cubierta dentro de los cuales están los cultivos de flores, opción que no estaba contemplada con anterioridad:

«En cuanto al interés directo en la decisión que afecte de manera directa a un concejal, condición que según lo dispuesto por el artículo 70 de la Ley 136 de 1994 es de la esencia para que se configure el conflicto de intereses, es claro que a la concejal la decisión la afecta de manera directa porque su interés es real, concreto, particular y actual, en la medida en que de favorecerse a su empleador ella se beneficiaba de alguna manera, bien sea económicamente, con un trato más favorable en sus condiciones laborales y en sus relaciones con el empleador, frente a los otros empleados de la empresa o podría ser acreedora de un indudable agradecimiento por su gestión.

Como consecuencia de lo probado y teniendo en cuenta la normatividad y la jurisprudencia de esta Corporación sobre la causal de pérdida de investidura por conflicto de intereses, son varias las razones que llevarán a la Sala a confirmar la sentencia apelada.

En efecto, la concejal no puso de manifiesto su impedimento para participar en el debate, ni para ser la ponente y votar la reforma del Plan de Ordenamiento Territorial en lo que se refería a los cultivos de flores, sesiones en que se discutía la eliminación de prohibiciones y restricciones a los cultivos de flores por razones de protección al medio ambiente y al recurso hídrico, lo cual indudablemente favorecía y tenía incidencia en la empresa en la cual trabajaba y por supuesto, se repite, de tal actuación derivaba un interés directo en provecho suyo. // Como lo señaló el Tribunal, su preparación académica le permitía comprender la importancia de lo que se estaba discutiendo y el beneficio que directamente le generaría, pues se trataba, en este caso, de favorecer a la empresa de flores para la cual ella trabajaba, en donde ejercía su profesión y de la cual recibía salario, es decir que además de que en ella concurrían elementos de subordinación propios de una vinculación laboral, su actuación la beneficiaba, precisamente como empleada de dicha empresa de flores.

El interés general debe estar presente en toda actuación de los servidores públicos, pero es indudable que debido a ciertas circunstancias, ese interés general se puede ver afectado por circunstancias personales que no permiten actuar imparcial y objetivamente, por lo cual se puede y debe alegar el impedimento. // Ese interés directo en este caso es inmediato, es decir, sin lugar a consideraciones externas a la decisión y está determinado, no por trabajar en una empresa de cultivo de flores, sino por el hecho de que la decisión la afectaba concreta y directamente, en este caso para beneficiarla, como ya se examinó; luego el interés de la concejal no se confunde con el que le asiste a todas las personas o a la comunidad en general en igualdad de condiciones, pues, se repite, en el presente caso con su conducta ella se favorecía al pretender beneficiar únicamente los cultivos de flores ya existentes entre ellos la empresa donde laboraba.

Sobre el particular la Sala ha expresado que las normas que sobre el conflicto de interés se aplican y la jurisprudencia son claras, pues si a un concejal le asiste un interés directo esto es, inmediato, especial y concreto en una decisión que esté a su cargo, deberá declararse impedido para participar en los debates o votaciones respectivas so pena de incurrir en una causal de pérdida de

investidura.⁹⁵ // Debió pues la concejal declararse impedida, pero no lo hizo, con lo cual, al haber sido ponente y haber votado el proyecto que la favorecía directamente, incurrió en conflicto entre el interés público y el privado, por ello se impone confirmar la sentencia recurrida que decretó la pérdida de investidura» (se destaca)⁹⁶.

- **Casos en los cuales se ha aplicado la excepción prevista en el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000**

- Sentencia de 30 de enero de 2004 (radicado: 2003-01190-01)⁹⁷: caso de un concejal que intervino en el trámite de proyectos de acuerdo que autorizaron a un alcalde para otorgar subsidios de vivienda de interés social a favor de diversos postulantes, entre quienes se encontraban dos hermanas suyas⁹⁸:

«La controversia gira en torno de establecer si la circunstancia de que una hermana del Concejal demandado fuera beneficiaria del subsidio de vivienda implicaba un conflicto de interés para éste que lo obligaba a declararse impedido o si, por el contrario, tiene cabida la excepción consagrada en el artículo 48, numeral 1, de la Ley 617 de 2000, a cuyo tenor: “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”, conforme lo consideró el a quo.

Al efecto, cabe hacer las siguientes precisiones: [...] De lo anterior se colige que la determinación de los beneficiarios del subsidio de vivienda de interés social no es discrecional sino que debe sujetarse al cumplimiento de los requisitos señalados al efecto, que le corresponde a la Administración Municipal en conjunto con los organismos departamentales y nacionales, previa la demostración de la necesidad a través de los planes de ordenamiento territorial. De ahí que los Acuerdos en cuyos debates intervino el demandado se limiten a otorgarle autorización general al Alcalde Municipal para adjudicar los subsidios; adjudicación que a su vez responde como ya se dijo a una función reglada asignada al Ejecutivo Municipal por lo que resulta de difícil recibo establecer un conflicto de intereses para el Concejal demandado y por el contrario lo coloca en igualdad de condiciones con la ciudadanía en general pues su interés se confunde con el de la colectividad». (se destaca).

- Sentencia de 24 de agosto de 2006 (radicado 2005-00294):⁹⁹ caso de un concejal que intervino y votó el proyecto que faculta temporalmente a un alcalde para

⁹⁵ Sentencia del 30 de noviembre de 2006. RAD. 2006-00031 (PI).

⁹⁶ Ver otras sentencias:

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 31 de julio de 2014, radicado: 68001-23-33-000-2013-00902-01(PI), MP: Guillermo Vargas Ayala. caso de un concejal que participa en la aprobación de un acuerdo que crea un alivio tributario en el pago del impuesto predial y, además, para ese momento ostentaba la condición de demandado en un proceso de cobro coactivo

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 23 de febrero de 2017, radicado: 05001-2331-000-2011-00442-01, MP: Carlos Enrique Moreno Rubio (e)

⁹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 30 de enero de 2004, radicado: 25000-23-15-000-2003-01190-01(PI), actor: Víctor Jesús Arévalo Moreno, CP: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁹⁸ En igual sentido: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 8 de mayo de 2006, radicado: 15001-2331-000-2005-00202-01. MP: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta

⁹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 24 de agosto de 2006, radicado: 23001-23-31-000-2005-00294-01, MP: Camilo Arciniegas Andrade.

disponer de los bienes baldíos situados en el municipio ubicados dentro del perímetro urbano de la cabecera municipal y, además, su cónyuge presentó una solicitud con fundamento en el mismo para verse beneficiada:

«Considera la Sala que al participar en la aprobación del Acuerdo 008 de 2001 el concejal Anaya Álvarez no incurrió en violación al régimen de conflicto de intereses, pues los presupuestos establecidos para lograr que un bien baldío se titulara en favor de alguno de los interesados, habían sido previstos antes de su expedición, en la Ley 137 de 1959, de modo que lejos de generar diferencia o

discriminación entre los ciudadanos, se predicaban por igual de todos los que lograsen acreditar su calidad de poseedores o propietarios de mejores edificadas en tales bienes baldíos.

A juicio de la Sala con la aprobación del Acuerdo 008 de 2001 no se estableció una prerrogativa o exclusión que beneficiara injustificadamente a la cónyuge del concejal Anaya Álvarez pues **las reglas creadas por el reseñado acuerdo para materializar los propósitos de la Ley 137 de 1959¹⁰⁰ y lograr la enajenación de los lotes urbanos que tuviesen el carácter de baldíos nacionales, igualan a todos ciudadanos que acrediten la calidad de poseedores o propietarios de mejoras edificadas en tales bienes baldíos, para lograr que se formalice su condición de propietario.** Así pues, estima la Sala que la situación del concejal demandado se subsume en el precitado numeral 1° artículo 48 de la Ley 617 de 2000, pues la temática contenida en el Acuerdo 008 de 2001 afectó o benefició a la cónyuge del concejal demandado en igualdad de condiciones que al resto de la comunidad que acreditase su condición de poseedores o propietarios de mejores edificadas en tales bienes».

- Sentencia de 28 de junio de 2009 (radicado: 2008-00940-01¹⁰¹): caso de concejal que participa en la aprobación de un acuerdo que exoneró del pago del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros a todo el sector cooperativo y solidario de un municipio, entre los que se encuentra la empresa para la cual trabajaba, además de ser trabajador asociado (casos **COLANTA**)¹⁰².

«Así las cosas, se evidencia que la situación bajo examen es igual a la de la sentencia citada, por lo cual cabe darla encuadrada en la excepción prevista en el artículo 48, numeral 1, in fine, de la Ley 617 de 2000, esto es, *cuando se trate de considerar asuntos que afecten al concejal (a su cónyuge o pariente en el grado allí señalado) o diputado en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general,*” *“no existirá conflicto de intereses”*, pues el beneficio que el acuerdo en comento genera se da en igualdad de condiciones para todas las empresas, incluyendo las cooperativas que funcionen en el municipio de San Pedro de los Milagros y a sus asociados.

¹⁰⁰ (cita es original): «Por la cual se ceden derechos de la Nación al Municipio de Tocaima y se dictan otras disposiciones».

¹⁰¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 28 de mayo de 2009, radicado: 05001-23-31-000-2008-00940-01, CP: Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

¹⁰² En similar sentido se encuentran:

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 31 de agosto de 2006, expediente 05001-23-31-000-2006-00033-01, CP: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 26 de febrero de 2009, radicado: 2008-00934, CP: Martha Sofía Sanz Tobón.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 20 de octubre de 2011, radicado: 05001-23-31-000-2011-00565-01(PI), MP: Maria Elizabeth Garcia Gonzalez.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 16 de febrero de 2012, radicado: 05001-23-31-000-2011-00544-00, MP: Marco Antonio Velilla.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 16 de marzo de 2012, radicado: 05001-23-31-000-2011-00563-01, MP: María Claudia Rojas Lasso.

Luego la situación personal en que se encontraba el demandado no le implicaba un interés específico o directo sino indirecto en la medida en que su hermano es apenas un trabajador de una de las varias empresas y cooperativas que tienen o pueden tener asiento en el referido municipio. // Así las cosas, no se daba respecto de él un conflicto de interés que le impusiera manifestar su impedimento para participar en el trámite y aprobación del proyecto respectivo, de donde no se configura la causal de pérdida de la investidura que se le ha endilgado al encausado.// En consecuencia, apartándose de las apreciaciones del Procurador Primero Delegado ante la Corporación, la Sala encuentra fundadas las razones del fallo impugnado para negar las pretensiones de la demanda, de donde resulta impróspero el recurso de apelación interpuesto por el actor y, en consecuencia, se habrá de confirmar ese fallo, como en efecto se hará en la parte resolutive de esta providencia ¹⁰³».

- Sentencia de 21 de abril de 2016 (radicado: 2015-03810¹⁰⁴): caso de un concejal que participa en la discusión de un proyecto de acuerdo mediante el cual se autoriza al alcalde de un municipio a utilizar parte de su cupo de endeudamiento, para financiar la construcción, mejoramiento y rehabilitación de infraestructura vial urbana en un municipio; obras que se encontraban previstas en el plan de inversiones públicas del plan de desarrollo del ente territorial¹⁰⁵.

«[...] el mejoramiento y rehabilitación de la estructura vial urbana y de espacio público era un proyecto prioritario para la administración municipal y que, además, tendría un impacto positivo en los habitantes del municipio de La Calera, en las personas que visitarían el municipio y en quienes prestan los servicios de pasajeros y carga. // De esta manera y compartiendo el concepto del agente del Ministerio Público, el interés de los concejales demandados en el mejoramiento de vías públicas que se encuentran próximo a inmuebles de su propiedad en el municipio de La Calera, de acuerdo con los certificados de tradición y libertad que reposan de folios 365 – 374 del Expediente¹⁰⁶, se confunde con el interés de la comunidad del municipio de La Calera, pues como se indicó en el Consejo Municipal de Política Fiscal de La Calera, en la reunión

¹⁰³ En igual sentido:

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 10 de septiembre de 2009, radicado: 63001-23-31-000-2009-00071-01(PI), MP: Martha Sofía Sanz Tobón.

¹⁰⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 21 de abril de 2016, radicado: 25000-23-42-000-2015-03810-01(PI), MP: Roberto Augusto Serrato Valdés.

¹⁰⁵ En igual sentido:

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 18 de marzo de 2010, radicado: 76001-23-31-000-2009-00791-01 (PI), CP: María Claudia Rojas Lasso (e)

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 22 de mayo de 2014, radicado: 25000-23-25-000-2010-01611-01, MP: María Claudia Rojas Lasso.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 9 de marzo de 2017, radicado: 73001-23-33-001-2016-00180-01(PI), CP: María Elizabeth García González. Caso de un concejal que participa en la aprobación de un proyecto de acuerdo que tiene por objeto establecer los incrementos salariales de los funcionarios públicos de la alcaldía municipal y, además, tiene un hermano que labora en la alcaldía del mismo municipio.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia 3 de octubre de 2019, radicado: 15001-23-33-000-2019-00277-01, CP: Nubia Margoth Peña. Salvamento de Voto: Roberto Augusto Serrato Valdés. Caso de concejal que, siendo víctima del conflicto armado, interviene en la aprobación de un acuerdo que crea un rubro para la atención y apoyo a las víctimas y resultó beneficiado, en calidad de víctima del conflicto armado:

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 3 de octubre de 2019, radicado: 05001-23-33-000-2017-02393-01(PI), MP: Roberto Augusto Serrato Valdés.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 1° de octubre de 2019, radicado: 05001-23-33-000-2017-02599-01(PI), MP: Hernando Sánchez Sánchez.

¹⁰⁶ (cita original): Es necesario advertir, como lo hace el agente del Ministerio Público que en las deliberaciones para primer debate del proyecto de acuerdo donde intervinieron los demandados, se hizo referencia a un cuadro anexo en el que constaban las vías que sería objeto de intervención con los recursos que se autorizaría contratar al alcalde municipal, el cual no reposa en el plenario.

de 30 de septiembre de 2014, la rehabilitación de las vías del municipio “(...) *aumenta la conectividad del Municipio de La Calera y la Movilidad disminuyendo los trancones, tiempos de desplazamiento de los habitantes, de igual manera con estas mejoras a la malla vial urbana disminuyen los riesgos de enfermedades respiratorias, afectaciones a las viviendas y construcciones, fluyendo el turismo y desarrollo económico del Municipio (...)*” (Folio 263, Expediente), por lo que la Sala estima que no se configuró la causal de pérdida de investidura alegada [...]».

122. De los antecedentes jurisprudenciales citados con anterioridad, resulta procedente señalar que las posturas jurisprudenciales, al resolver la mayor parte de las controversias y atendiendo las particularidades y diferencias de cada caso, han venido aplicando la regla prevista en el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, según la cual no es posible acreditar la existencia de un conflicto de intereses, cuando se trate de considerar asuntos que tiene el concejal en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general. En definitiva, a juicio de la Sala, las

diferencias perceptibles en los argumentos y las conclusiones encuentra su justificación en la existencia o no de medios de prueba que permitan encontrar acreditada la existencia de un interés particular, directo y actual en cabeza del servidor público de elección popular para cada caso particular y en la valoración probatoria a cargo del juez que se haga de ellas.

123. A juicio de la Sala, la conducta de la concejal María Durley Delgado de Cuervo no se subsume en la hipótesis prevista en el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, toda vez que, a partir de una valoración en conjunto de las pruebas obrantes en el proceso, es perceptible el interés directo, particular y actual en el asunto sometido a su conocimiento. Ello en tanto que, como acertadamente lo evidenció el agente del ministerio público: (i) la concejal María Durley Delgado de Cuervo es propietaria de un predio identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria 012-36660 en el corregimiento de Bellavista, sector que resultó afectado con la instalación del peaje, y (ii) dado que en la misma solicitud se cuestiona lo referente al cobro de un peaje y la imposición de un horario para abrir la puerta de control, lo cual denota la existencia del interés particular y directo. Para la Sala, se reafirma el interés en el hecho consistente en que la concejal asistió a la audiencia pública celebrada dentro del proceso policivo adelantado Inspección Rural de Policía de Donmatías 008-2022, quien suscribe la correspondiente acta en su calidad de concejal y, además, porque su cónyuge, Hernando Cuervo Tafur, tiene la calidad de querellante dentro del referido proceso policivo.

(iii) Análisis del tercer elemento: Su no manifestación de impedimento ni haberse separado del conocimiento del asunto sometido a su cargo

124. De conformidad con el Acta No. 008 de 14 de febrero de 2022, la concejal María Durley Delgado de Cuervo intervino en el trámite dirigido a la conformación de la comisión accidental para efectuar el seguimiento de la petición titulada: «*Peaje ubicado en la entrada a la vereda la Frisolerá (No más Peajes)*», a través de una serie concatenada de conductas que van desde (i) la presentación de la proposición

ante el concejo municipal con el objeto de que la misma sea discutida y conformada por el presidente del concejo de la duma municipal, y (ii) conformar la referida comisión, en su calidad de coordinadora, sin haber manifestado su impedimento - lo que acarrearía que sea separada del conocimiento del asunto-. Tampoco existe prueba de que haya sido separada del asunto mediante recusación. En consecuencia, queda demostrado el tercer requisito concurrente para la configuración de la causal.

(iv) Análisis del cuarto elemento: Conformar el cuórum o participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración

125. Tal y como se indicó con anterioridad, la jurisprudencia tiene establecido que los congresistas, en este caso, los concejales tienen 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 [...]*¹⁰⁷». De esta manera, uno de los requisitos de la causal de conflicto de intereses exige que exista la intervención del concejal en un asunto que deba conocer, lo que significa que la causal de pérdida de investidura por conflicto

de intereses se configura no solo cuando se trata de intervenir en la deliberación de proyectos normativos, sino además, en el trámite de adopción de otras decisiones administrativas, electorales o políticas, y en general, demás asuntos que corresponda conocer a la duma municipal¹⁰⁸.

126. Según se desprende del Acta de fecha 14 de febrero de 2022, la concejal acusada asistió a la sesión celebrada en esa fecha y, tal y como se indicó con anterioridad, al evacuarse el punto «**8. PROPOSICIONES Y ASUNTOS VARIOS**» del orden del día: (i) la concejal María Durley Delgado de Cuervo pide el uso de la palabra con el fin de solicitar la conformación de una comisión accidental para darle curso al comunicado leído en esa sesión con anterioridad; (ii) el Presidente del concejo municipal, Jairo Alonso Macías Berrio, por petición de la citada concejal, designa como miembros de la comisión accidental a los concejales María Durley Delgado de Cuervo (coordinadora); Jorge William Castaño y Leandro Posada Castaño, y (iii) el concejal Leandro Castaño Posada pide el uso de la palabra con el fin de instar a los demás concejales para asistir al día siguiente a la vereda La Frisolera, con el fin de efectuar el correspondiente acompañamiento a la comunidad en la solución de dicha problemática.

127. En consecuencia, quedó probado que la concejal María Durley Delgado de Cuervo, en la sesión ordinaria de 14 de febrero de 2022, participó en el trámite de

¹⁰⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 6 de junio de 2017, radicado: 11001-03-15-000-2016-02279-00, MP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Cabe destacar que así se desprende del texto constitucional (artículo 182 de la Constitución Política).

Ver también:

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala 26 Especial de Decisión, radicado: 11001-03-15-000-2020-04535-00, sentencia de 8 de septiembre de 2021, MP: Guillermo Sánchez Luque.

¹⁰⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 6 de junio de 2017, radicado: 11001-03-15-000-2015-01908-00, MP: Martha Nubia Velásquez Rico.

un asunto sometido a su consideración: (i) al presentar la proposición con la finalidad de que sea designada una comisión accidental de verificación y seguimiento a la petición referida, y (ii) al integrar la aludida comisión, como coordinadora, junto con otros concejales.

128. En el *sub lite* se tiene que, además, el Reglamento Interno del concejo de Donmatías faculta al presidente a designar comisiones accidentales de carácter transitorio sobre asuntos de interés para la corporación (artículo 55 *ibidem*). En esa medida, la concejal acusada debió abstenerse de participar **en el trámite de un asunto de competencia de la duma municipal**, en este caso particular, en la actuación tendiente a la conformación de la comisión accidental antes mencionada, mediante la presentación de la referida proposición, de la cual haría parte como miembro activo, en su calidad de coordinadora.

129. Debe señalarse, adicionalmente, que, para efectos de determinar la configuración del conflicto de interés como constitutivo de causal de pérdida de investidura, resulta necesario analizar el comportamiento del concejal de cara a las **funciones, deberes y responsabilidades que le fueron encomendadas por la Constitución Política y la ley**, en razón a la dignidad que ostentan, pues el régimen de conflicto de intereses constitutivo de pérdida de investidura pretende evitar que el servidor público de una corporación pública de elección popular, en este caso, de un concejo, actúe prevalido de una ventaja, beneficio o provecho personal que

colisione con la defensa del interés general y demás principios de la función pública como son la ecuanimidad, la ponderación, la probidad y transparencia en el ejercicio de la función democrática. Por ello, cuando se presenta esa pugna entre el interés particular con el general, se impone el deber constitucional y legal de expresar dicha situación con las ritualidades exigidas por el ordenamiento jurídico, con el fin de apartarse del conocimiento de un asunto que sea de su competencia. De tal manera que es indiferente para la configuración de la causal el hecho de que la decisión para tramitar la queja policiva recaiga en otras autoridades, en este caso particular, en el Inspector Rural de Policía de Donmatías.

(v) Análisis del quinto elemento: Que su participación tenga lugar en un asunto de conocimiento funcional del concejal

130. Con el fin de contextualizar la decisión que fue aprobada por el concejo municipal de Donmatías en la sesión celebrada el día 14 de febrero de 2022, se considera pertinente hacer algunas consideraciones alrededor de las funciones a cargo de los cabildos.

131. Según el artículo 313 de la Constitución Política¹⁰⁹, en armonía con el artículo

¹⁰⁹ **ARTICULO 313.** Corresponde a los concejos:

1. Reglamentar las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del municipio; 2. Adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas; 3. Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo; 4. Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales; 5. Dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos; 6. Determinar la estructura

32 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 19 de la Ley 1551 de 2012¹¹⁰, a los concejos les corresponde la función normativa, que se materializa en la expedición de acuerdos y demás normas necesarias para regular la vida en sociedad, de control político, la función electoral y administrativas.

132. De acuerdo con lo anterior, al lado de las facultades normativas a cargo de los concejos municipales y de las asambleas departamentales, en nuestro sistema constitucional, los cuerpos colegiados de elección popular tienen asignada la función de control político sobre la esfera gubernamental, en orden a garantizar el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, las funciones electorales y administrativas. De tal manera, la función a cargo de los cabildos municipales no se agota en la expedición de normas que desarrollen los contenidos de la Carta Fundamental, sino que comprende, además, la función de control político, la electoral y las administrativas.

133. Tal y como se indicó con anterioridad, uno de los requisitos concurrentes para la configuración de la causal de conflicto de intereses exige que la intervención del concejal se dé en un asunto de conocimiento funcional. En efecto, se encuentra acreditado el cumplimiento de este requisito, pues se tiene que el artículo 81 del Reglamento del concejo municipal de Donmatías señala que los concejales tienen la facultad de presentar proposiciones de diversa índole¹¹¹ [en este caso, tenía por

de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta; 7. Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda; 8. Elegir Personero para el período que fije la ley y los demás funcionarios que ésta determine; 9. Dictar las normas necesarias para el

control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio; 10. Las demás que la Constitución y la ley le asignen.

¹¹⁰ Artículo 18. El artículo 32 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

Artículo 32. Atribuciones. Además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la ley, son atribuciones de los concejos las siguientes. 1. Disponer lo referente a la policía en sus distintos ramos, sin contravenir las leyes y ordenanzas, ni los decretos del Gobierno Nacional o del Gobernador respectivo; 2. Exigir informes escritos o citar a los secretarios de la Alcaldía, Directores de departamentos administrativos o entidades descentralizadas del orden municipal, al contralor y al personero, así como a cualquier funcionario municipal, excepto el alcalde, para que haga declaraciones orales sobre asuntos relacionados con la marcha del municipio. Igualmente los concejos municipales podrán invitar a los diferentes funcionarios del Orden Departamental, así como a los representantes legales de los organismos descentralizados y de los establecimientos públicos del orden nacional, con sedes en el respectivo departamento o municipio, en relación con temas de interés local; 3. Reglamentar la autorización al alcalde para contratar, señalando los casos en que requiere autorización previa del Concejo; 4. Autorizar al alcalde para delegar en sus subalternos o en las juntas administradoras locales algunas funciones administrativas distintas de las que dispone esta ley; 5. Determinar la nomenclatura de las vías públicas y de los predios o domicilios; 6. Establecer, reformar o eliminar tributos, contribuciones, impuestos y sobretasas, de conformidad con la ley; 7. Velar por la preservación y defensa del patrimonio cultural; 8. Organizar la contraloría y la personería y dictar las normas necesarias para su funcionamiento; 9. Dictar las normas de presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos, el cual deberá corresponder al plan municipal o distrital de desarrollo, teniendo especial atención con los planes de desarrollo de los organismos de acción comunal definidos en el presupuesto participativo y de conformidad con las normas orgánicas de planeación; 10. Fijar un rubro destinado a la capacitación del personal que presta su servicio en la administración municipal; 11. Garantizar el fortalecimiento de la democracia participativa y de los organismos de acción comunal; 12. Citar a control especial a los Representantes Legales de las empresas de servicios públicos domiciliarios, sean públicas o privadas, para que absuelvan inquietudes sobre la prestación de servicios públicos domiciliarios en el respectivo Municipio o Distrito.

¹¹¹ El artículo 81 del Reglamento del concejo municipal de Donmatías regula lo referente a las proposiciones, así:

«Artículo 81: Proposiciones. Uno o más concejales pueden presentar, de manera oral o por escrito y firmada, una proposición de las que admiten discusión, sin necesidad de incluir razones o argumentos. Puesta en consideración, el autor o el vocero de los proponentes podrá hacer uso de la palabra para sustentarla [...]».

objeto crear una comisión accidental de seguimiento], lo que significa que tal atribución efectivamente constituye una competencia funcional a cargo de estos cuerpos colegiados de origen democrático, contrario a lo sostenido por el tribunal de primer grado. La norma en comento es del siguiente tenor:

«Artículo 81: Proposiciones. Uno o más concejales pueden presentar, de manera oral o por escrito y firmada, una proposición de las que admiten discusión, sin necesidad de incluir razones o argumentos. Puesta en consideración, el autor o el vocero de los proponentes podrá hacer uso de la palabra para sustentarla [...]».

134. Además, se debe recordar que, según lo dispuesto por el artículo 55 del Reglamento Interno del concejo municipal de Donmatías, adoptado mediante el Acuerdo Municipal 03 de 31 de agosto de 2021, las comisiones accidentales tienen un carácter transitorio, pues a ellas se les encomienda un asunto específico, con el fin de facilitar la labor encomendada a dichas corporaciones públicas. Además, no debe perderse de vista que el origen de dichas comisiones aparece reconocido en el Reglamento Interno, adoptado mediante el Acuerdo Municipal 03 de 31 de agosto de 2021, de la siguiente manera:

«Artículo 55.- Comisiones accidentales: **El presidente nombrará comisiones accidentales de carácter transitorio** para el cumplimiento de asuntos específicos tales como protocolo, transmisión de mensajes, escrutinio de las votaciones internas, **presentación de informes a la plenaria sobre asuntos de interés para la corporación,** estudio en primer debate de proyectos de acuerdo cuando no se hayan integrado las comisiones permanentes y cuando no se sepa a qué comisión permanente corresponde el estudio de un proyecto según el tema de que se trate.

Si se tratare de una comisión accidental especial que deba desplazarse fuera de la jurisdicción del Concejo Municipal, con dineros del erario y para el cumplimiento de misiones específicas, previamente el presidente presentará a la plenaria para su consideración la proposición respectiva que contenga la

justificación, destino, objeto, duración, nombres de los comisionados y origen de los recursos que se pretenden utilizar.

Sin perjuicio de lo dicho serán funciones específicas de las Comisiones Accidentales:

1. Recibir sectores de la comunidad para el conocimiento de las situaciones y problemas relacionados con el Municipio en sus diferentes aspectos.

2. Presentar a la Plenaria del Concejo o de las comisiones permanentes informe escrito sobre la gestión adelantada.

3. Escrutar el resultado de las votaciones.

4. Recibir dignatarios o personalidades que invite el Concejo Municipal.

5. Presentar informe escrito sobre las objeciones del Alcalde Municipal a los proyectos de acuerdo.

6. Preparar proyectos de acuerdo de especial interés para la Corporación el Municipio.

7. Dar primer debate a los proyectos de acuerdo cuando no se han integrado las comisiones legales permanentes o cuando no sea posible identificar a que comisión permanente corresponde el estudio de un proyecto por el tema de que se trate.

8. Presentar informe a la plenaria sobre la reconsideración solicitada por el autor o cualquier Concejal de un proyecto de acuerdo negado y archivado en primer debate.

9. Llevar a cabo las funciones que le sean asignadas por el respectivo presidente de la Corporación y de las Comisiones Permanentes.

Parágrafo: Dichas comisiones deberán ser integradas máximo hasta por tres (03) Concejales, asegurando la representación de las bancadas». (se destaca)

135. Repárese además que, abundante jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que el cumplimiento de este requisito no se circunscribe a cuestiones eminentemente legislativas, sino que es necesario que esa participación tenga lugar en un asunto de conocimiento funcional del servidor público de elección popular; eso significa que el impedimento no solo puede darse en el ejercicio de funciones normativas, sino también políticas, electorales y administrativas. Bajo tal lógica, en sentencia de 9 de julio de 2013, la Sala Plena señaló:

«5.- Que la participación del congresista se haya producido en relación con el trámite de leyes o de cualquier otro asunto sometido a su conocimiento, por lo que dicha prohibición 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”¹¹² (subraya la Sala), de lo cual se sigue que el conflicto de intereses no puede reducirse al ámbito netamente legislativo. Por esta razón sostiene esta Corporación¹¹³ 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»¹¹⁴. (se subraya el original y destacado es de la Sala).

136. En igual sentido, la Corte Constitucional, en Sentencia C- 302 de 2021 apuntó a lo siguiente:

«112. A pesar de lo anterior, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha hecho un esfuerzo interpretativo significativo para llenar de contenido el régimen de conflicto de intereses y determinar las situaciones en las que este tiene lugar¹¹⁵. De este esfuerzo surge el tercer rasgo de la jurisprudencia

contenciosa que debe ser destacado aquí: los *requisitos concurrentes* que deben estar acreditados para la estructuración de la causal de violación del régimen de conflicto de intereses¹¹⁶. Estos son: i) la calidad de congresista; ii) la existencia

¹¹² (cita original): Sentencia de 10 de noviembre de 2001, Exp. PI-0130, C.P. Dr. German Rodríguez Villamizar.

¹¹³ (cita original): Sentencia de 17 de octubre de 2000, Exp. AC-11116, C.P. Dr. Mario Alario Méndez.

¹¹⁴ (cita original): Sentencia del 10 de noviembre de 2009, expedientes Acumulados No. 2008-01180 y 2008-01367; C.P. Dra. Marta Teresa Briceño de Valencia.

¹¹⁵ (cita es original): Antes de la promulgación del artículo 1 de la Ley 2003 de 2019, el artículo 286 de la Ley 5 de 1992 solo disponía lo siguiente: «Aplicación. <Aparte subrayado condicionalmente exequible> 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». La jurisprudencia del Consejo de Estado que se presenta en esta consideración es anterior a la expedición de la Ley 2003 de 2019.

¹¹⁶ (cita es original): Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, 13 de noviembre de 2019 (expdte. 2019-03953-00 PI); 5 de septiembre de 2018 (expdte. 2018-00320); 6 de junio de 2017 (expdte. 2016-

simultánea de un *interés particular, actual o inmediato y directo* por parte del congresista o su círculo más cercano; iii) la no manifestación de impedimento o no haber sido separado del conocimiento del asunto por recusación; y iv) «que esa participación tenga lugar en un asunto de conocimiento funcional del congresista»¹¹⁷. (se destaca y subraya)

137. De manera que, la configuración de la causal de pérdida de investidura por conflicto de intereses quedó acreditado pues la cabildante quedó privada de la imparcialidad necesaria para tramitar un asunto sometido a su conocimiento¹¹⁸.

138. Habiéndose acreditado los requisitos exigidos para la configuración de la causal, se entrará a definir si en el presente caso se configura el elemento subjetivo, en la medida que el artículo 1° de la Ley 1881, modificado por el artículo 4 de la Ley 2003 de 2019¹¹⁹, concibe la pérdida de investidura como un proceso de carácter sancionatorio de tipo subjetivo, lo que significa que, para determinar si un servidor público de elección popular incurrió en la conducta se debe empezar por analizar el elemento objetivo, lo que implica establecer si los hechos invocados en la solicitud y que se le atribuyen al servidor público se adecúan a la conducta descrita en la norma y, una vez superado dicho escrutinio se debe analizar si aquella conducta se realizó en forma dolosa o gravemente culposa.

II.5.2. El estudio del elemento subjetivo de la causal

139. La institución de la pérdida de investidura, como una manifestación del *ius puniendi* del Estado se encuentra gobernada por los principios que gobiernan el debido proceso, como el *pro homine*, el *in dubio pro reo*, el de legalidad, de objetividad, de razonabilidad, de favorabilidad, de proporcionalidad, y de culpabilidad, por lo que: «[...] [e]l análisis de responsabilidad que realiza el juez en el proceso sancionatorio de pérdida de investidura es subjetivo, pues en un Estado de Derecho los juicios sancionatorios, por regla general, no pueden operar bajo un sistema de responsabilidad objetiva, y las sanciones que se adopten en ejercicio

02279-00 PI); 9 de noviembre de 2016 (expdte. 2015-01333); 1 de noviembre de 2016 (2015-01571-00 PI); 27 de septiembre de 2016 (2013-022218-00 PI) y del 14 de julio de 2015 (expdte. 2012-01350-00 PI), entre otras.

¹¹⁷ (cita es original): Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 28 de enero de 2020 (expdte. 2019-02135-01 PI). Esto significa que «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» (Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 1 de noviembre de 2016, expdte. 2015-01571-00 PI).

¹¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 30 de junio de 2017, radicado: 66001-23-33-002-2016-00291-01, MP: Roberto Augusto Serrato Valdés.

¹¹⁹ «ARTÍCULO 1o. <Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 2003 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> El proceso sancionatorio de pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva. La acción se ejercerá en contra de los congresistas que, con su conducta dolosa o gravemente culposa, hubieren incurrido en una de las causales de pérdida de investidura establecidas en la Constitución.

Se observará el principio del debido proceso conforme al artículo 29 de la Constitución Política.

PARÁGRAFO. Se garantizará el non bis in idem. Cuando una misma conducta haya dado lugar a una acción electoral y a una pérdida de investidura de forma simultánea, el primer fallo hará tránsito a cosa juzgada sobre el otro proceso en todos los aspectos juzgados, excepto en relación con la culpabilidad del Congresista, cuyo juicio es exclusivo del proceso de pérdida de investidura.

En todo caso, la declaratoria de pérdida de investidura hará tránsito a cosa juzgada respecto del proceso de nulidad electoral en cuanto a la configuración objetiva de la causal».

del ius puniendi deberán verificar la ocurrencia de una conducta típica, antijurídica y culpable¹²⁰».

140. Con la sentencia SU-424 de 2016 de la Corte Constitucional se produce un cambio en el derrotero jurisprudencial, en atención a que, a partir de dicho precedente, resulta necesario entrar a valorar el elemento subjetivo de la conducta constitutiva de pérdida de investidura esto es, la culpa. Así las cosas, en el análisis de la responsabilidad que realiza el juez, de naturaleza sancionatoria de carácter especial que culmina con la imposición de una sanción que en términos generales implica la pérdida absoluta del derecho a ser elegido consagrado constitucionalmente por incurrir en alguna de las causales previstas por la Constitución y la Ley, cuya gravedad se justifica por la transgresión de los valores y principios democráticos entre los que se encuentra el derecho a elegir y ser elegido constitucionalmente, queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva, por lo que le resultan plenamente aplicables todos los principios que rigen en el derecho sancionatorio (legalidad, antijuricidad y culpabilidad) y demás garantías que irradian el debido proceso.

«[...] el análisis de responsabilidad que realiza el juez en el proceso sancionatorio de pérdida de investidura es subjetivo, pues en un Estado de Derecho los juicios que implican un reproche sancionador, por regla general, no pueden operar bajo un sistema de responsabilidad objetiva, y las sanciones que se adopten en ejercicio del ius puniendi deberán verificar la ocurrencia de una conducta regulada en la ley (principio de legalidad o tipicidad), contraria al ordenamiento jurídico (principio de antijuridicidad) y culpable. [...] Así, la Sala encuentra que la sanción de pérdida de investidura impuesta por la Sala Plena del Consejo de Estado a los ahora accionantes generó un defecto sustantivo en la sentencia porque omitió la aplicación de una norma claramente aplicable al caso. En efecto, como se vio en los fundamentos jurídicos 24 a 34 de esta providencia, el proceso sancionador de pérdida de investidura exige la aplicación del principio de culpabilidad, pese a lo cual ese elemento no fue valorado en los procesos y, por el contrario, se impuso la responsabilidad objetiva en este asunto. Son cuatro las premisas que apoyan esa conclusión: [...] La primera: en virtud de lo dispuesto en el artículo 29 Superior, por regla general, los procesos sancionadores proscriben la responsabilidad objetiva. En efecto, salvo algunos casos propios del derecho administrativo sancionador en los que aún se ha admitido la responsabilidad únicamente por el resultado, en los procesos que tienen por objeto reprochar y castigar la realización de una conducta prohibida o restringida, la valoración de la culpa es determinante e ineludible, pues no hay pena ni sanción sin culpa. En consecuencia, si el proceso de pérdida de investidura impone la sanción más gravosa para el ejercicio del derecho a ser elegido de un ciudadano y el derecho a elegir al candidato del electorado, tal es la prohibición vitalicia a aspirar a cargos de elección popular, es lógico entender que las garantías del debido proceso sancionador también deben ser aplicadas al proceso de pérdida de investidura.

Luego, el principio de culpabilidad en el proceso de pérdida de investidura constituye una norma aplicable, de inevitable observancia [...]»¹²¹»

¹²⁰ SU- 424 de 2016.

¹²¹ Con anterioridad, se encuentran los siguientes antecedentes jurisprudenciales:

La sentencia de constitucionalidad **C 254A de 2012**, en la cual se indicó que los procesos de pérdida de investidura deben gozar de todas las garantías del derecho sancionador, en especial las propias del debido proceso, con las debidas especificidades que entraña esta clase de procesos por la naturaleza y su finalidad. Y para fundar tal afirmación, la Corte Constitucional se remite a los numerales 1, 2 y 7 del artículo 40 de la

141. Con la expedición de la Ley 1881 de 2018 «*Por la cual se establece el procedimiento de Pérdida de Investidura de los Congresistas, se consagra la doble instancia, el término de caducidad, entre otras disposiciones*», el legislador consagró este principio, al indicar de manera expresa que el proceso de pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva. Indica su artículo 1°:

«ARTÍCULO 1. El proceso sancionatorio de pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva. La acción se ejercerá en contra de los congresistas que, con su conducta dolosa o culposa, hubieren incurrido en una de las causales de pérdida de investidura establecidas en la Constitución. Se observará el principio del debido proceso, conforme al artículo 29 de la Constitución Política».

142. Se debe advertir que el artículo 1° de la Ley 1881 de 2018, modificado por el artículo 4° de la Ley 2003 de 2019, establece que el proceso sancionatorio de pérdida de investidura «*[...] es un juicio de responsabilidad subjetiva. La acción se ejercerá en contra de los congresistas que, con su conducta dolosa o gravemente culposa, hubieren incurrido en una de las causales de pérdida de investidura establecidas en la Constitución [...]*», por ello, en el presente asunto, se deberá acreditar que la conducta desplegada por el acusado lo fue con dolo o culpa grave.

143. Esta Sección, en sentencia de 11 de febrero de 2021¹²², acogiendo el antecedente jurisprudencial adoptado por esta Sección en sentencia de 25 de mayo de 2017¹²³, indicó que en el abordaje del elemento subjetivo deben tenerse en cuenta los siguientes elementos:

«[...] El estudio de la culpabilidad en los procesos de pérdida de investidura

126. Visto el artículo 1. ° de la Ley 1881, modificado por el artículo 4 de la Ley 2003 de 19 de noviembre de 2019 “[...] [e]l **proceso sancionatorio de pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva**. La acción se ejercerá en contra de los congresistas [en este caso concejales] que, con su **conducta dolosa o gravemente culposa**, hubieren incurrido en una de las causales de pérdida de investidura establecidas en la Constitución [...]”.

[...]

Constitución Política y el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado en nuestra legislación interna mediante Ley 74 de 1968 el cual reconoce el derecho de los ciudadanos a participar en la conformación del orden político *sin restricciones indebidas* y en especial la Observación General número 25 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas que indicó que «el derecho a elegir y ser elegido puede ser objeto de limitación siempre y cuando se cumpla con **parámetros de legalidad, objetividad, razonabilidad y proporcionalidad**.

La Corte Constitucional en sentencia **SU - 501 de 2015**, señala que dado el carácter excepcional que reviste este proceso de naturaleza particular, el cual culmina con una sanción que por sus efectos se equipara a una inhabilidad permanente y perpetua porque restringe los derechos políticos a ser elegido, se requiere de «un mínimo de culpabilidad».

¹²² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ. Bogotá D.C., once (11) de febrero de dos mil veintiuno

(2021). Radicación número: 68001-23-33-000-2019-00893-01(PI). Actor: EDWIN LEANDRO SÁNCHEZ CASTAÑO. Demandado: EMEL DARÍO HARNACHE BUSTAMANTE, HOLMAN JOSÉ JIMÉNEZ MARTÍNEZ Y FRANKLIN ANGARITA BECERRA.

¹²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 25 de mayo de 2017, número único de radicado 81001-23-39-000-2015-00081-01(PI), CP: María Elizabeth García González

130. Esta Corporación ha considerado¹²⁴ que “[...] [e]l análisis subjetivo del juicio que debe efectuar el juez de la pérdida de la investidura en razón de su carácter sancionatorio, a la luz del artículo 29 constitucional, impone, por demás, un análisis de responsabilidad basado en la culpabilidad y que la doctrina constitucional ha interpretado como la proscripción de la responsabilidad objetiva en el ejercicio del jus puniendi del Estado [...]”.

131. Sobre el particular, la Corte Constitucional¹²⁵ consideró que en el marco de las solicitudes de pérdida de la investidura se debía determinar en cada caso si se configuraba el elemento subjetivo de culpabilidad de quien ostenta la dignidad porque el juicio de responsabilidad contiene un elemento objetivo, sobre la adecuación típica de la conducta, y un elemento subjetivo que “[...] atiende a las circunstancias particulares en las que se presentó la conducta y analiza si el demandado **conocía o debía conocer** de la actuación que desarrolló y si su voluntad se enderezó a esa acción u omisión [...]” (Destacado fuera de texto).

132. Lo anterior porque el análisis de responsabilidad que realiza el juez en este proceso sancionatorio es de carácter subjetivo; además, porque “[...] [e]n un Estado de Derecho los juicios que implican un reproche sancionador, por regla general, no pueden operar bajo un sistema de responsabilidad objetiva, y las sanciones que se adopten en ejercicio del ius puniendi deberán verificar la ocurrencia de una conducta regulada en la ley (principio de legalidad o tipicidad), contraria al ordenamiento jurídico (principio de antijuridicidad) y culpable [...]”¹²⁶.

133. Precisado lo anterior, es importante resaltar que el estudio del elemento subjetivo requiere el análisis del dolo y la culpa, entendido el primero como la intención positiva de lesionar un interés jurídico; entretanto, la segunda atañe a un concepto que está ligado a la diligencia debida para el desarrollo de determinada actividad.

134. Para llegar a definir si una conducta es dolosa o gravemente culposa se deben analizar los elementos que constituyen el aspecto subjetivo de la misma, los cuales corresponden al conocimiento tanto de los hechos, como de la ilicitud de la conducta; es decir, se debe determinar si el sujeto conocía o debía conocer que su comportamiento resultaba contrario al ordenamiento jurídico.

135. Por un lado, en los casos en los cuales se pruebe que el demandado conocía plenamente que su comportamiento era constitutivo de una causal de pérdida de investidura, estaríamos ante una situación de total intención en la realización de la misma y, por ende, de un grado de culpabilidad doloso; por el otro, en aquellos eventos en los que se concluya que el sujeto no conocía la ilicitud de su conducta pero que, en virtud de la diligencia requerida para el desarrollo de su actividad, debía saber que la misma resultaba contraria a derecho y adoptar las medidas para evitar su realización, se estaría ante un comportamiento culposo, de no mediar sólidas circunstancias que se lo hubieran impedido [...] (negrillas y subrayas fuera de texto)

¹²⁴ (cita original): Véase por ejemplo: i) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; número único de radicación 110010315000201500102-00; sentencia de 23 de febrero de 2016; Consejera Ponente, doctora Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez; ii) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 27 de septiembre de 2016, proceso identificado con número único de radicación 1100103150002014003886-00, Consejero Ponente, doctor Alberto Yepes Barreiro; y iii) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Séptima Especial de Decisión de Pérdida de Investidura; sentencia de 20 de febrero de 2019; proceso identificado con el número único de radicación 110010315000201803883-00; Consejera Ponente, doctora María Adriana Marín.

¹²⁵ (cita original): Corte Constitucional, Sentencia SU-424 de 11 de agosto de 2016; Magistrada Ponente, doctora Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹²⁶ (cita original): Corte Constitucional, Sentencia SU-424 de 2016.

144. Así y siguiendo los lineamientos expresados en la sentencia de 25 de mayo de 2017¹²⁷ para llegar a definir si una conducta se cometió con dolo o con culpa, deben analizarse los elementos que constituyen el aspecto subjetivo de la misma, los cuales corresponden al conocimiento tanto de los hechos como de la ilicitud, esto es, si el sujeto **conocía o debía conocer** que su comportamiento resultaba contrario al ordenamiento jurídico.

145. Así mismo, y en los casos en los cuales se demuestre que el inculpado conocía plenamente que su comportamiento era constitutivo de una causal de pérdida de investidura, estaríamos ante una situación de total intención en la realización de la misma y, por ende, de un grado de culpabilidad doloso. Por otro lado, en aquellos eventos en los que se concluya que el sujeto no conocía la ilicitud de su conducta pero que, en virtud de la diligencia requerida para el desarrollo de su actividad debía saber que la misma resultaba contraria a derecho, se está ante un comportamiento culposo, de no mediar sólidas circunstancias que se lo hubieran impedido.

146. Además, para establecer si la conducta se realizó con dolo o con culpa, se debe tener en cuenta la naturaleza del cargo, las funciones de este, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, y así definir si el acusado estaba en condiciones de comprender el hecho o circunstancia configurativa de la causal de pérdida de investidura; si acató las normas jurídicas, y si le era exigible otra conducta.

147. En todo caso *«[...] el entendimiento de dichos requisitos debe analizarse de acuerdo con las condiciones personales del sujeto, esto es el grado de formación, su profesión, las circunstancias que lo rodearon; e, igualmente, se tendrán en cuenta los actos que haya realizado para conocer dicho marco normativo, por ejemplo solicitar conceptos o asesorarse frente a la configuración o no de la referida inhabilidad, para con base en ello, determinar si se obró con el cuidado requerido y así definir si su conducta es culposa o si, por el contrario, se está ante una situación de buena fe exenta de culpa que impida el reproche subjetivo de su obrar¹²⁸».*

148. En el proceso se probó que, la concejal María Durley Delgado de Cuervo firmó de manera libre y voluntaria la solicitud de 4 de febrero de 2022 (radicado de recibido ante el municipio de Donmatías 00583 de 14 de febrero de 2022) que lleva por título *«Peaje ubicado en la entrada a la vereda la Frisolera. No más Peajes»*, dirigida a la alcaldía del municipio de Donmatías y con copia a diversas autoridades locales, como la Inspección de Policía, la personería departamental, el concejo municipal y la oficina de Planeación Municipal; escrito en el cual ponen en conocimiento la problemática que se venía presentando con ocasión de la

¹²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejera ponente María Elizabeth García González, sentencia de 25 de mayo de 2017, número único de radicado 81001-23-39-000-2015-00081-01(PI).

¹²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 24 de mayo de 2018, radicado: 68001 2333 000 2017 01224 01, actor: Edwin Acero Castillo, demandado; Lelio Morales Pena, CP: Roberto Augusto Serrato Valdés.

instalación de la caseta. La veracidad de la firma y de lo consignado en dicho documento no ha sido tachado de falsedad en el curso de este proceso.

149. En igual sentido, según consta en el Acta de la Sesión ordinaria de 14 de febrero de 2012, la concejal María Durley Delgado de Cuervo, de manera libre y voluntaria manifestó «[...] yo si quisiera que se nombrara una comisión para poder seguir dándole curso a este comunicado que se radicó para poder continuar con la problemática que tenemos en la vereda La Frisolera». Además, no manifestó su negativa a conformar la referida comisión, en su calidad de coordinadora.

150. Se colige, entonces, que la concejal María Durley Delgado de Cuervo de manera consciente y voluntaria decidió apartarse del marco jurídico constitutivo del régimen de conflicto de intereses y, a pesar de que era consciente que el día 4 de febrero de 2022 había firmado una petición en interés personal, por considerarse afectada con la instalación de un peaje, decidió participar en el trámite dirigido a la conformación de una comisión accidental de seguimiento a dicha solicitud, presentando una proposición, de la cual haría parte, en efecto, como coordinadora.

151. Así las cosas, a juicio de la Sala, la conducta se cometió con dolo, dado que: (i) conocía de la existencia de la petición leída en la sesión de 14 de febrero de 2022, donde actuó como firmante y, (ii) dirigió su voluntad al incumplimiento de los deberes que la Constitución y la ley le imponen pues es sabido que los servidores públicos de elección popular se encuentran cobijados por el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y de conflicto de intereses, de manera que tenía el deber de manifestar de manera oportuna su impedimento o, simplemente, abstenerse de presentar la iniciativa con miras a que se conformara una comisión accidental; deberes que omitió.

152. Ahora bien, el apoderado judicial señaló que la concejal María Durley Delgado de Cuervo no es abogada; su actividad laboral no está relacionada con el área del derecho; la Escuela Superior de la Administración Pública, la ESAP no impartió las capacitaciones a los concejales, desconociendo lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley 617 de 2000, en especial, frente al régimen de inhabilidades, incompatibilidades o de conflicto de intereses que los cobija, y, finalmente, no formaba parte de la mesa directiva del concejo municipal de Donmatías.

153. Al respecto, cabe destacar que en el proceso reposa el Formato Único de la hoja de vida de 2 de enero de 2020¹²⁹ perteneciente a la señora María Durley Delgado de Cuervo, en el cual se relaciona que tiene título de bachillerato, y cuenta con estudios tecnológicos en administración. Así mismo tiene la siguiente trayectoria: 4 años (sector público); 2 años (empleado del sector privado); 20 años (trabajador independiente); para un total de 26 años de experiencia.

¹²⁹ Demanda. Sede Electrónica para la Gestión Judicial SAMAI. Expediente 05001-2333-000-2022-00968-01. Páginas 52 a 54.

154. Frente a los argumentos formulados por el apoderado de la señora María Durley Delgado de Cuervo debe señalarse, inicialmente, que es sabido que la ignorancia de la ley no sirve de excusa, de conformidad con el artículo 9° del Código Civil, norma que fue declarada acorde con la Constitución Política, en sentencia C- 651 de 1997, en el presente asunto, no existen situaciones que justifiquen la realización de la conducta proscrita por el ordenamiento jurídico y que impliquen que el acusado

actuó de buena fe, como lo podrían ser (i) la existencia de interpretaciones disímiles realizadas por los jueces de la República respecto de la forma como se interpreta la causal; y, (ii) haber acudido a la asesoría profesional para salir de la ignorancia frente al contenido del ordenamiento jurídico. En el citado fallo de constitucionalidad, la Corte señaló:

«[...] Puede afirmarse con certeza que no hay siquiera un jurista especializado en una disciplina jurídica particular que pueda responder por el conocimiento cabal de las que constituyen el área de su especialidad. Mucho menos puede esperarse que un ciudadano corriente conozca todas las normas que se refieren a su conducta. El recurso epistémico utilizado por el legislador es más bien la ficción, de uso frecuente y obligado en el derecho, y que en el caso específico que ocupa a la Corte puede expresarse de este modo: es necesario exigir de cada uno de los miembros de la comunidad que se comporte como si conociera las leyes que tienen que ver con su conducta. **La obediencia al derecho no puede dejarse a merced de la voluntad de cada uno, pues si así ocurriera, al mínimo de orden que es presupuesto de la convivencia comunitaria, se sustituiría la anarquía que la imposibilita.** La solidaridad social, un hecho inevitable que la Constitución reconoce para construir sobre él conductas socialmente exigibles, ligada al artículo 13, invocado por los demandantes como norma violada por el artículo cuestionado, sirve más bien de fundamento al imperativo que él contiene, así como el artículo 95 que establece de modo terminante: "Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes", constituyen sólido fundamento de la disposición acusada que, por los motivos consignados, debe ser declarada conforme a la Constitución¹³⁰». (se destaca).

155. En segundo lugar, la revisión de los deberes que le impone la investidura constituye una obligación general para quien pretende acceder a la función pública, como ocurre con el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y el régimen de conflicto de intereses, máxime, cuando dichas conductas son constitutivas de pérdida de investidura. Lo anterior reviste especial significado para los servidores públicos de elección popular, por el importante grado de responsabilidad en la democracia, quienes son responsables ante sus electores, partido o movimiento político y ante la sociedad en su conjunto por el importante papel que desempeñan dentro del diseño institucional en el marco de un Estado democrático, para así hacer prevalecer el interés público y la excelencia en el ejercicio de sus funciones propias de su investidura.

156. Adicionalmente, la acusada no acudió al consejo de profesionales del derecho que pudieran orientar la actividad de la concejala e indicar la posible existencia de un conflicto de intereses y, además, no existen elementos de prueba que permitan

¹³⁰ Corte Constitucional. C- 651 de 1997, MP: Carlos Gaviria Díaz (Q.E.P.D).

evidenciar que la concejal acusada incurrió en un error invencible en el ejercicio de sus funciones, quedando acreditado el elemento subjetivo de la conducta.

157. Finalmente, más allá de su dicho, no se aportó elemento de convicción alguno que permita demostrar o concluir que no recibió la capacitación por parte de la Escuela de Educación Superior, ESAP, en cumplimiento del deber que le impone el ordenamiento jurídico a esa institución (artículo 82 de la Ley 617 de 2000).

158. Así las cosas, al encontrarse acreditados los elementos objetivos y el subjetivo

de la conducta descrita en el artículo 55 (numeral 2°) de la Ley 136 de 1994, en concordancia con el artículo 48 (numeral 1°) de la Ley 617 de 2000 frente a la conducta de la concejal María Durley Delgado de Cuervo, esto es, por haber violado el régimen del conflicto de intereses, la Sala revocará parcialmente la decisión de primera instancia para, en su lugar, acceder parcialmente a las pretensiones de la solicitud.

159. En igual sentido y, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 1881 de 2018, ejecutoriada esta providencia se ordenará comunicar esta decisión a la mesa directiva del concejo municipal de Donmatías, Antioquia, al Consejo Nacional Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, para lo de su competencia.

II.6 Conclusiones

160. La Sala, conforme con los argumentos expuestos en esta providencia, encuentra acreditados los elementos objetivos y el subjetivo de la causal de pérdida de investidura que se le atribuyó a la concejal **María Durley Delgado de Cuervo**, motivo por el cual revocará, parcialmente, la sentencia de primera instancia, para en su lugar, acceder a las pretensiones de la solicitud.

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

F A L L A:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal primero de la sentencia apelada proferida por la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Antioquia.

SEGUNDO: En su lugar, **DECRETAR** la pérdida de investidura de la señora María Durley Delgado de Cuervo, elegida concejal para el período constitucional 2020-2023.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

CUARTO: En firme esta providencia, **COMUNICAR** esta decisión a la Mesa Directiva del concejo municipal de Donmatías, Antioquia, al Consejo Nacional Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, para lo de su competencia.

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

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

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

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Consejero de EstadoPresidente

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado

CONSTANCIA: La presente sentencia fue firmada electrónicamente por los integrantes de la Sección Primera en la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley.P:4