



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente (E): Carlos Enrique Moreno Rubio

Bogotá D.C., febrero veintitrés (23) de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 05001-233-10-00-2011-00442-01 (PI)

Actor: CARLOS MARIO LOPERA PÉREZ

Demandado: HERIBERTO RÍOS ARANGO

Referencia: APELACIÓN SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 14 de junio de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual se niega la pérdida de investidura del Concejal del municipio de San Pedro de los Milagros, Heriberto Ríos Arango.

I.- ANTECEDENTES

1. La demanda y las pretensiones

El ciudadano Heriberto Ríos Arango acudió ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo pretendiendo que se declare la pérdida de investidura del Concejal del municipio de San Pedro de los Milagros, Heriberto Ríos Arango, elegido como tal para el periodo constitucional 2008-2011, y que se ordenen las comunicaciones de ley para los efectos legales que de tal declaratoria de deriven.

2. Hechos que fundamentan la demanda

Los hechos que fundamentan la demanda se sintetizan así:

El señor Heriberto Ríos Arango fue elegido concejal del municipio de San Pedro de los Milagros para el periodo constitucional 2008-2011, tal y como lo certifica el formulario E-27¹ de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Por medio del Acuerdo municipal N° 049 del 5 de diciembre del 2006 se creó una exención tributaria para las empresas *“cuya actividad sea industrial, comercial y/o de servicios, que además generen mínimo cuarenta (40) empleos directos, de los cuales el 70% sean de San Pedro de los Milagros y/o residentes mínimo*

¹ Folio N° 96 del cuaderno N° 1.

por tres (3) años y que en los cargos profesionales el 20% como mínimo, sean del municipio”.

La Cooperativa Lechera de Antioquia –en adelante Colanta, es beneficiaria de tal exención tributaria, y que en virtud de esta lleva 30 años sin pagar el impuesto de industria y comercio y su complementario de avisos y tableros.

Que el señor Heriberto Ríos Arango tiene sendos vínculos laborales y societarios con Colanta según consta en certificación expedida por dicha empresa el 28 de enero del 2011.

El Alcalde municipal presentó dos proyectos de acuerdo (Nº 07 de mayo 6 y 013 de agosto 4, ambos del 2008) que tenían por objeto ponerle fin a la exoneración del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros, iniciativas que fueron negadas por la mayoría de concejales, entre ellos el concejal Heriberto Ríos.

En vista de lo anterior, el Alcalde municipal solicitó al Concejo concepto acerca de la conveniencia de una consulta popular que sometiere a consideración del pueblo de San Pedro de los Milagros su conformidad o inconformidad frente a la exención tributaria dispuesta en el artículo 56 del Acuerdo municipal Nº 049 del 5 de diciembre del 2006.

El Concejo Municipal manifestó concepto desfavorable en lo relativo a la realización de la consulta popular mencionada, decisión en la que participó el concejal demandado, manifestando su negativa a la realización del aludido mecanismo de participación ciudadana.

Lo anterior, en el decir del actor, obedece a que Colanta es la empresa beneficiaria de la exención tributaria del artículo 56 del Acuerdo municipal Nº 049 del 5 de diciembre del 2006, y respecto

de la cual, el concejal demandado es trabajador y socio, razón por la que no podía participar en la deliberación y decisión concerniente a la conveniencia o no de practicar la consulta popular que buscaba poner a consideración del pueblo de San Pedro de los Milagros la referida exención tributaria.

Sostuvo el demandante que el demandado, siendo trabajador y socio de Colanta, antes de participar en la formulación de tal concepto, tuvo que haberse declarado impedido para participar de los debates y en la aprobación del mismo máxime cuando su voto desfavorable mantuvo el beneficio fiscal a la empresa con la cual mantiene sendos vínculos laborales y societarios, incurriendo así en un conflicto de intereses enmarcado en los artículos 182 y 133 de la Constitución Política, lo que por demás hace que incurra en la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 1º del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, y en desconocimiento de los artículos 40 y 48 numeral 17 de la Ley 734 de 2002, 70 de la Ley 136 de 1994 y el 7º de la Ley 819 del 2003.

3. La causal de pérdida de investidura invocada y sus fundamentos.

Consideró el demandante que los hechos anteriormente descritos constituyen causal de pérdida de investidura según las voces del numeral 1º del artículo 48 de la Ley 617 del 2000, habida cuenta de que el demandado incurrió en conflicto de intereses toda vez que como concejal no podía haber participado en la formulación del concepto que negó la viabilidad de la consulta popular propuesta por su condición de trabajador y socio de la empresa Colanta, la cual se vio beneficiada de su decisión.

4. Contestación de la demanda

El demandado, por intermedio de su apoderado judicial, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones del actor aduciendo que debe mantenerse la investidura de concejal por no estar incurso en conflicto de intereses frente a la actuación endilgada por el demandante.

Señaló para el efecto la excepción de inexistencia de la causal de pérdida de investidura y la ausencia de interés directo en la decisión en la que participó ya que, en su criterio, no existe nexo directo entre el desarrollo de las actividades que se le reprochan como cabildante y el beneficio que podrían recibir las empresas que cumplan con los requisitos del artículo 56 del Acuerdo municipal N° 049 del 2006.

Agregó que haber votado una solicitud para decidir si se realizaba o no una consulta popular no implica un beneficio particular para la empresa ni se demuestra que la decisión tomada se haya dictado en provecho de esta. Además, que si bien tiene un vínculo contractual con Colanta su actuación se adecuó al ejercicio de una función constitucional y legal.

Añadió que la decisión adoptada por el Concejo no reportó provecho alguno para alguien en particular puesto que el beneficio del artículo 56 del Acuerdo municipal N° 049/2006 no tiene alcance exclusivo a una empresa en particular sino para cualquiera que cumpla con los requisitos establecidos en dicha norma.

Manifestó que no existe conflicto de intereses dado que no hay un interés particular del concejal en la medida en que el beneficio particular que él reportaría sería exactamente el mismo que recibirían todos los demás trabajadores de Colanta al igual que

los demás trabajadores de todas las empresas que cumplan con los requisitos del Acuerdo municipal N° 049/2006.

Sostuvo que el trámite dado a los proyectos de acuerdo y a la solicitud de conveniencia de consulta popular se desarrollaron en ejercicio de sus obligaciones y deberes constitucionales como concejal, contemplando todas las garantías legales y constitucionales, de manera que siempre se buscó el interés común.

5.- La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Antioquia denegó la pérdida de investidura del demandado en atención a que, en su criterio, el artículo 56 del Acuerdo municipal N° 049/2006 es un acto de carácter general, impersonal y abstracto que favorece a toda empresa del sector cooperativo y solidario que cumpla con los requisitos contenidos en la mencionada disposición, y también a las que lleguen a cumplirlos. Adicionalmente, no encontró pruebas de que el beneficio tributario tenga como único destinatario a la empresa Colanta.

El Tribunal también consideró que el hecho de ser empleado de Colanta no implica, por sí mismo, un interés directo en la regulación tributaria ni mucho menos reporta beneficios concretos, particulares o especiales frente al resto de ciudadanos.

Acudió al precedente² de esta Sección en el que se discutieron los mismos hechos y frente a los cuales el Consejo de Estado resolvió declarar la ausencia de conflicto de intereses, negando con ello la pérdida de investidura pretendida.

² Consejo de Estado, Sección Primera, Expediente N° 2008-00937, C.P.: Marco Antonio Velilla Moreno.

Finalmente declaró que de conformidad con el numeral 1º del artículo 48 de la ley 617 del 2000, el Concejal Heriberto Ríos Arango no estaba obligado a declararse impedido para participar en los debates respectivos.

6. El recurso de apelación

Mediante escrito visible en folios 295 a 299 del cuaderno No. 1, el demandante solicitó que se revoque la decisión de primera instancia en tanto que el Tribunal Administrativo del Antioquia no valoró las pruebas aportadas a pesar de haber sido consideradas como válidas.

Consideró que el conflicto de intereses del Concejal demandado se concreta en que Colanta no paga el impuesto de industria y comercio y su complementario de avisos y tableros, en virtud de que sus empleados y asociados son los concejales municipales (entre los que hace parte el demandado), mientras que el resto de comerciantes, por no tener concejales, sí tienen que pagar dicho impuesto.

Además alegó que en el expediente obran declaraciones del Concejal demandado en las que justifica los beneficios tributarios conferidos a la empresa Colanta en virtud de ser generadora de empleo, con lo cual confiesa su interés personal y directo, de tinte laboral y político. El apelante aseguró que en Colanta se hacen elecciones internas para candidatos al Concejo y a la Alcaldía, para que éstos defiendan el interés particular de dicha empresa.

Aseguró que el Tribunal pasó por alto la circunstancia de que la empresa Colanta es la única beneficiaria del Acuerdo Municipal N° 049/2006 y que en el municipio no existe ningún otro sector solidario y cooperativo que se beneficie del acuerdo, puesto que

dicha empresa es el mismo Concejo municipal y es la que impone las condiciones para continuar estando en el municipio.

Agregó que en el curso del proceso lo que tuvo que analizar el Tribunal era la situación especial y particular del concejal ya que este tuvo que haberse declarado impedido de actuar al advertir la relación con sus intereses personales.

Que en virtud de todo lo anterior, el concejal no actuó en cumplimiento de un deber legal, sino privilegiando a una empresa (la única que cumple con las condiciones del Acuerdo) en detrimento de la mayoría de la población, en ese sentido se mostró de acuerdo con uno de los salvamentos de voto del fallo de primera instancia en el que se afirmó que la situación conflictiva en que se encontraba el concejal obligaba a que este se declara impedido.

7. Alegatos de conclusión

7.1.- El actor

No presentó alegatos de conclusión según se desprende del informe secretarial visto a folio 96 del cuaderno No. 2.

7.2.- El demandado

El apoderado del demandado, estando en tiempo para ello, alegó de conclusión³ señalando que la jurisprudencia del Consejo de Estado, en casos idénticos a los que aquí se discuten, ha precisado que la configuración de la causal de conflicto de intereses requiere de la demostración de un interés directo, particular y concreto, el cual no se presenta en estos casos dada

³ Folios 20 a 24

la naturaleza de las organizaciones de economía solidaria como Colanta que busca el beneficio de la comunidad en general a partir del ejercicio de una actividad socioeconómica tendiente a satisfacer las necesidades de sus asociados y el desarrollo de obras de servicio comunitario. En ese sentido solicita se reitere el precedente jurisprudencial y en consecuencia se nieguen las pretensiones de la demanda.

8. Concepto del Ministerio Público

El agente del Ministerio Público delegado para actuar ante esta Sección, en la oportunidad legal correspondiente, emitió concepto en el presente asunto en el cual se muestra partidario de revocar la sentencia del Tribunal por considerar que se encuentra probado el conflicto de intereses que constituye causal de pérdida de investidura para los concejales.

De conformidad con los hechos probados en el proceso, encontró que al Concejal demandado le asistía un interés directo, razón por la cual debió declararse impedido para decidir y votar el Acuerdo 049. En ese sentido, afirmó que el Concejal, al votar el proyecto de Acuerdo de manera negativa, favoreció a la empresa Colanta, lo que a su vez comportó el rompimiento de la imparcialidad e independencia en el ejercicio de su función democrática, atendiendo así a su propio interés comoquiera que estaba prestando sus servicios personales como trabajador de la empresa beneficiaria de la exención tributaria.

En consecuencia, el demandado debió declararse impedido, dado que con su participación en el debate y votación para el mantenimiento de la exención incurrió en un conflicto de intereses teniendo en cuenta que corresponde a los concejales orientar su

actuación por el bien común de la colectividad que los eligió y no en beneficio de sus intereses personales o los de un tercero.

Por otra parte, sostuvo que si bien Colanta no es la única beneficiaria de la exención tributaria, sí es la organización que más dinero le deja de aportar al municipio por su elevada capacidad de producción y distribución lechera a nivel nacional.

II. CONSIDERACIONES

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

1. Legitimación por activa

De conformidad con los artículos 1º y 4º de la Ley 144 de 1994⁴ la solicitud de pérdida de investidura puede ser formulada por cualquier ciudadano.

El actor, señor Carlos Mario Lopera Pérez acreditó tal calidad en la presentación del libelo de la demanda. De su calidad de ciudadano se derivan los derechos políticos que, en concordancia con los artículos 40, 98 y 99 de la Carta lo legitiman para solicitar la pérdida de investidura del concejal demandado.

2. Legitimación por pasiva

Se encuentra acreditado que el demandado ostentó la calidad de concejal del municipio de San Pedro, período 2008 - 2011, según

⁴ Aplicable en estos procesos por virtud de la remisión normativa efectuada en el artículo 55 de la Ley 136 de 1994.

formato E27 de la Registraduría Nacional del Estado Civil que obra a folio 96 del cuaderno número 1.

Conforme lo anterior, el acusado es sujeto pasivo de la presente acción de pérdida de la investidura que en su contra ha sido incoada según lo dispone el artículo 45 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

3. Competencia de la Sala

La Sala es competente para conocer de la apelación de las sentencias proferidas en procesos de pérdida de investidura de concejales y diputados, de una parte, en virtud del artículo 48 párrafo 2º de la Ley 617 de 2000, que instituye la segunda instancia para tales procesos y, de otra, atendiendo el artículo 1º, sección primera, numeral 5, del Acuerdo No. 55 de 2003 expedido por el Consejo de Estado, en donde se establece que el recurso de apelación de las sentencias de pérdida de investidura proferidas por los Tribunales Administrativos son de conocimiento de la Sección Primera del Consejo de Estado.

4. El problema Jurídico a resolver.

Atendiendo las razones de la alzada, le corresponde a la Sala determinar si el material probatorio allegado al proceso da cuenta del conflicto de intereses que invoca la parte actora ya que en su criterio no fue valorado por el Tribunal Administrativo de Antioquia. Así, la Sala deberá precisar si conforme a las pruebas que obran en el expediente se encuentra acreditada la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

4.1. La respuesta al problema jurídico.

Estudiado el recurso de apelación que convoca la atención de la Sala, se advierte que sus argumentos redundan en señalar que el fallo de primera instancia no hizo un análisis juicioso de las pruebas allegadas al proceso ya que de hacerlo habría llegado a la conclusión de que el conflicto de intereses se encuentra debidamente acreditado. En tal virtud, la Sala deberá determinar si los medios probatorios allegados conducen o no a la configuración de la causal de pérdida de investidura invocada por la parte actora, para lo que se impone analizar: i) Los elementos configurativos de la causal. ii) Las pruebas existentes y su alcance para acreditar los elementos configurativos de la causal. iii) El precedente de la sala y su aplicación al caso concreto.

4.2. Elementos para que se configure

La causal alegada en la demanda se encuentra consagrada en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 y es del siguiente tenor:

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

[...]».

Respecto de la configuración de la causal la Sala ya ha tenido oportunidad de pronunciarse en los siguientes términos:

“La Sala mediante sentencia de 24 de agosto de 2006⁵ se pronunció sobre los elementos que configuran la violación al régimen de conflicto de intereses como causal de pérdida de investidura de la siguiente forma:

«La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 17 de octubre de 2000, tuvo la oportunidad de precisar el alcance de la causal en estudio, con ocasión de los procesos de pérdida de investidura de congresistas:

*«[...] Entonces, **el conflicto de intereses surge cuando el congresista tenga interés directo en la decisión de que se trate, porque le afecte de alguna manera, o afecte a su cónyuge** o compañero o compañera permanente, o a sus parientes, o a sus socios; y así lo observe o advierta, y debe entonces declarar su impedimento. Es decir, **viola el régimen de conflicto de intereses el que, a sabiendas de la situación de conflicto, no manifieste su impedimento y en su provecho participe en el asunto, o en provecho de su cónyuge** o compañero o compañera permanente, o de sus parientes, o de sus socios.*

Ese interés, con tales características, ha de ser particular, pues si se tratara del interés general, común a todos, resultaría que los congresistas, todos ellos, en todos los casos, se encontrarían en situación de conflicto.

La situación de conflicto resulta, pues, del asunto o materia de que se trate, de las particulares circunstancias del congresista o su cónyuge o compañero o compañera

⁵ Expediente: 2006-0003, Actor: Carlos Alfaro Fonseca, M.P. Dr. Camilo Arciniegas Andrade.

permanente, o sus parientes, o sus socios, y de su conducta, en cada caso.

El interés consiste en el provecho, conveniencia o utilidad que, atendidas sus circunstancias, derivarían el congresista o los suyos de la decisión que pudiera tomarse en el asunto. Así, no se encuentra en situación de conflicto de intereses el congresista que apoye o patrocine el proyecto que, de alguna manera, redundaría en su perjuicio o haría mas gravosa su situación o la de los suyos, o se oponga al proyecto que de algún modo les fuera provechoso. En ese sentido restringido ha de entenderse el artículo 286 de la ley 5.ª de 1.991, pues nadie tendría interés en su propio perjuicio, y de lo que trata es de preservar la rectitud de la conducta de los congresistas, que deben actuar siempre consultando la justicia y el bien común, como manda el artículo 133 de la Constitución. Por eso, se repite, la situación de conflicto resulta de la conducta del congresista en cada caso, atendidas la materia de que se trate y las circunstancias del congresista y los suyos.[...]»⁶.

Asimismo la Sala de Servicio y Consulta Civil de esta Corporación, en concepto de 28 de abril de 2004 definió así la noción, finalidad y características del conflicto de intereses como causal de pérdida de investidura:

«[...]

2. El conflicto de intereses. Es una institución de transparencia democrática que por su alcance y fundamento debe analizarse en forma concreta.

⁶ C.P. Mario Rafael Alario Méndez. Expediente AC 11116. Actor Luis Andrés Penagos Villegas.

2.1. Noción. *En términos generales es aquella cualidad de concurrencia antagónica entre el interés particular y el interés público que afecta la decisión a tomar y obliga a declararse impedido a quien deba tomarla.*

2.2. Finalidad. *El instituto del conflicto de intereses trata de impedir que prevalezca el interés privado del congresista sobre los intereses públicos, el cual, prevalido de su influencia, podría obtener provechos indebidos para sí o para terceros, es decir, evitar favorecer intereses que no sean los relativos al bien común o que la imparcialidad de sus decisiones se comprometa y distorsione por motivos personales o particulares. Se trata así de un asunto inherente al fuero interno del congresista, a un aspecto esencialmente subjetivo, el que de existir y no ser manifestado conforme al reglamento, da lugar a la recusación.*

2.3. Fundamento. *De allí que el fundamento del impedimento radica en que: a) el conflicto de interés afecta la transparencia de la decisión -para el caso, la motivación del voto-. En efecto, en toda decisión siempre debe haber, en forma inequívoca, un solo interés: el interés general de la ley. Por tanto, en caso de conflicto se mezclan el interés privado y el público, con lo cual queda en duda cuál fue el interés dominante. b) En que el impedimento evita que la decisión sea determinada por el interés particular en detrimento del interés público.*

2.4 Necesidad de análisis en cada caso particular: *La Sala estima conveniente advertir que el tema, de por sí complejo, requiere para su tratamiento del análisis de cada caso concreto, pues la conducta humana admite de manera necesaria matices y, por tanto, el instituto del conflicto de intereses, al ser del resorte del fuero interno, debe ser valorado con especial cuidado para no vulnerar los*

derechos del congresista o hacer inanes los alcances de la ley.

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

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

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

b) Juridicidad: Se da cuando el interés privado, protegible de ordinario, pero con la aptitud de afectar la transparencia, debido a que siendo actual y estando amparado por la ley puede perturbar el ánimo del interesado a actuar en su propio favor. Para ello debe tenerse en cuenta que el interés: 1) Es actual, cuando se ha adquirido y puede afectarse. De allí que por ausencia de éste requisito quede excluido el interés futuro. 2) Es jurídico, porque se encuentra amparado por la ley. Por tanto es inaceptable

interés originado en el roce meramente social (v. gr. el de comunicación o trato) para generar conflicto de interés. y, 3) Es afectable, cuando puede extinguirse o modificarse el que se tiene. En cambio, no se da cuando el interés es inalienable (v. gr. La vida).

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

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

3.2 El interés público concurrente en la decisión pertinente. *Para que este interés público concurrente pueda verse menoscabado, también se hace indispensable tener en cuenta aquellos aspectos que puedan afectar que sea el único determinante de la decisión; lo cual implica que en la misma persona que tiene un interés privado, también concurren estos requisitos:*

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

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

[...]»⁷.

Según estos pronunciamientos la causal 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.

De la misma manera, la Sala Plena ⁸ ha sido enfática en sostener que si el interés se confunde con el que asiste a todas las personas o a la comunidad en general, en igualdad de condiciones, no existe conflicto, pues en tal caso estaría actuando en interés de la colectividad y no en el suyo propio.»⁹

De los anteriores pronunciamientos se extrae que dicha causal se configura cuando recae en el concejal un interés directo, particular y concreto en el asunto que en razón a sus funciones es objeto de estudio y frente al cual tiene poder de decisión.

⁷ C.P. Flavio Augusto Arce Rodríguez. Expediente 1572. Actor Ministro del Interior y de Justicia. Referencia: Congresistas. Conflicto de intereses. Proyecto de Acto Legislativo para restablecer la institución de la reelección presidencial.

⁸ Sentencia de 23 de agosto de 1998. Expediente AC-1675. Actora: Aura Nancy Pedraza Piragauta y Concepto de 27 de mayo de 1999. Expediente 1191. Actor: Ministro del Interior.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 8 de julio de 2010 dada en el expediente de pérdida de investidura 25000-23-15-000-2008-01392-01.

4.3. Las pruebas existentes y su alcance para determinar la ocurrencia de causal

En el expediente obran las siguientes pruebas:

- A folio 19 del cuaderno No. 1 se observa la certificación expedida por la Jefe de Gestión Humana de Colanta, en la que afirma que el señor Heriberto Ríos, quien funge como demandado en este proceso, se desempeñaba para la fecha como Auxiliar “A” Control y Calidad.
- También reposa en el expediente (folios 20 a 22) copia parcial del Acuerdo No. 049 de 5 de diciembre de 2006 proferido por el Concejo Municipal de San Pedro de los Milagros, que en su artículo 56 exonera del pago de impuesto de industria y comercio y su complementario a las empresas que ejerzan actividades industriales, comerciales y/o de servicios que generen 40 empleos directos de los cuales el 70% sean de San Pedro de los Milagros y/o residentes de ese municipio por mínimo 3 años y tengan 20 % de los cargos ocupados por personas oriundas de ese municipio.
- En el folio 26 se encuentra un recorte de prensa del diario el “Colombiano” titulado “Lío Político en San Pedro por Colanta”, en el que se reseña que existe una controversia política en el aludido municipio debido a que el Alcalde decidió presentar un proyecto de acuerdo para poner fin a la exoneración tributaria de que goza la empresa en virtud del artículo 56 del Acuerdo 049 de 2006. En lo atiente al demandado, la noticia hace alusión a que este fue recusado para conocer y votar el proyecto de acuerdo toda vez que es empleado y asociado de Colanta. Además se incluye una entrevista realizada al gerente de esa cooperativa en la que

hace alusión a las bondades de la exención tributaria y los beneficios que esa empresa ha dado al municipio en términos de desarrollo y generación de empleo.

- Se observa a folios 24 a 27 un documento suscrito por el alcalde Jaime de Jesús Echeverry Marín de fecha 27 de agosto de 2009, mediante el cual solicita al concejo municipal concepto sobre la conveniencia de una consulta popular de conformidad con el artículo 53 inciso 2º de la Ley 134 de 1994.
- A folios 29 a 32 del cuaderno No. 1 obra un documento de 8 de septiembre de 2009 suscrito por los concejales Miguel Avendaño Álvarez, Carlos A. Avendaño Arango, Sergio Londoño Ramírez, René Lujan Gómez, Juan Piedrahita Avendaño, Luis Quintero Gómez, Heriberto Ríos Arango, Orlando Salazar Ramírez y Adrián Pérez Roldán, en el que solicitan a la plenaria del Concejo dar concepto negativo o de inconveniencia a la consulta popular de iniciativa del alcalde para que se termine la exención tributaria creada por el Acuerdo 046 de 2006.
- A folio 74 del cuaderno No. 1 se encuentra un oficio de 21 de agosto de 2009 suscrito por el alcalde municipal de la época y dirigido al Concejo en el que expresa su inconformidad por lo que considera un hostigamiento por parte de esa corporación y solicita la realización de un debate público en el que discutan aspectos atinentes al municipio.
- En el cuaderno No. 1 del expediente obra a folio 82 el Acta No. 138 correspondiente a la sesión extraordinaria del Concejo Municipal de San Pedro de los Milagros celebrada el 23 de diciembre de 2010, en la cual se definió, entre otros aspectos, el relativo al estudio de conveniencia de la

consulta popular que pretendía hacer el alcalde para preguntar a la población si estaba o no de acuerdo con exención tributaria creada a por el Acuerdo No. 049 de 2006. En dicha sesión el demandado participó oponiéndose a la realización de la consulta. Además, se advierte la intervención del alcalde para el cierre de las sesiones en la que denuncia que algunos concejales no defienden los intereses generales de la población sino el interés particular de Colanta.

- A folios 86 a 87 del cuaderno No. 1 del expediente obra oficio suscrito por el demandado en su calidad de presidente del Concejo Municipal en el que informa que de los 13 concejales del municipio 4 son trabajadores de Colanta según se aprecia en el formato único de hoja de vida suscrito por cada uno de ellos.
- También reposa en el expediente a folios 88 a 90 el proyecto de acuerdo No. 07 de 6 de mayo de 2008 presentado por el alcalde, en el que se propone la derogatoria total del artículo 56 del Acuerdo 049 de 5 de diciembre de 2006.
- Así mismo, se encuentra a folios 91 a 93 la exposición de motivos y el proyecto de acuerdo No. 013 por el cual se deroga en su totalidad el Acuerdo 049 de 5 de diciembre de 2006.
- Hace parte del acervo probatorio la copia del Acuerdo 048 de 1993 mediante el cual se introdujeron reformas al Acuerdo 079 de 1989 y se eximió del impuesto de industria y comercio a la cooperativas establecidas en el municipio de San Pedro¹⁰.

¹⁰ Folio 102 cuaderno No. 1

- A folio 114 del cuaderno No. 1 obra un volante en el que el demandado se presenta como precandidato a la alcaldía de San Pedro de los Milagros para el periodo 2012-2015. Además, en el documento se aprecian dos logos de la empresa Colanta acompañados de la leyenda “unidos somos más”.
- En el folio 115 del cuaderno No. 1 se aprecia la transcripción de la entrevista que hiciera un canal de televisión regional al demandado y otros concejales en los que aquel explica las razones por las cuales no está de acuerdo con la consulta popular que pretendía hacer el alcalde para efectos de preguntar a la población si estaba o no de acuerdo con la exención tributaria.
- Se arrió al expediente el audio de la entrevista realizada en la emisora radial “La voz de San Pedro” del 1º de abril de 2011 en la que el alcalde municipal de la época explica la necesidad de poner fin a la exención tributaria a fin de acceder a recursos propios que permitan la realización de obras públicas necesarias para el municipio. Además, se escucha la entrevista hecha al concejal demandado en la que manifiesta, entre otras cosas, que las deficiencias en las obras públicas son responsabilidad de la administración municipal y que en lo relativo a una de las vías que requiere intervención Colanta se comprometió a realizar los estudios necesarios.
- A folio 246 del cuaderno No. 1 se encuentra el video de una entrevista realizada al señor Cesar Eugenio Martínez Restrepo quien fungía como precandidato a la gobernación del departamento de Antioquia.
- A folio 249 del cuaderno No. 1 está la transcripción de una nota periodística emitida el 2 de mayo de 2011 por el Canal Regional Teleantioquia Noticias en la que se afirma que el

dirigente Jenaro Pérez y su grupo político “los colantos” adhirieron a la campaña a la gobernación del señor Cesar Eugenio Martínez Restrepo.

- En el folio 250 del Cuaderno No. 1 se aprecia otra transcripción de una entrevista realizada al señor Cesar Eugenio Martínez Restrepo en la que reconoce que tiene el apoyo de los denominados “colantos”.
- Hace parte del expediente una entrevista realizada a Jenaro Pérez Gutiérrez en la que explica que el voto lechero hace referencia a que se elijan candidatos a cargos de elección popular que beneficien al sector cooperativo lácteo. Además, que la exención del impuesto de industria y comercio permite hacer inversión en equipos y tecnología, entre otras consideraciones.¹¹
- El Coordinador Administrativo de la Planta de Derivados Lácteos sede San Pedro de los Milagros de Colanta, certificó con destino al proceso que en dicha cooperativa los trabajadores realizan consultas internas para escoger candidatos a cargos de elección popular.¹²
- A folios 256 a 258 obra comunicación suscrita por una abogada del departamento jurídico de Colanta que da cuenta de los municipios en los cuales esa empresa goza de exención para el pago del impuesto de industrias y comercio.
- A folios 40 a 64 del cuaderno No. 2 obran varias pruebas testimoniales allegadas al proceso por solicitud del despacho sustanciador, testimonios que fueron practicados dentro de los procesos 2001-0563, 2011-0565 y 2011-0566 que dan cuenta de la relación de varios concejales del

¹¹ Folio 252 cuaderno No. 1

¹² Folio 253 cuaderno No. 1

municipio de San Pedro de los Milagros con la cooperativa Colanta.

- Así mismo obran las Actas 008 de 3 de junio de 2008 y 010 de 22 de agosto del mismo año en las cuales se advierte la discusión de proyectos de acuerdos que buscaban la derogatoria total del artículo 56 del Acuerdo No. 049 de 2006 que contempla la exención del pago del impuesto de industria y comercio.
- El demandado allegó un memorial que obra a folios 27y 28 del cuaderno No. 2 en el que manifestó que ha sido concejal del municipio de San Pedro de los Milagros por varios periodos, para lo que ha contado con el apoyo de la empresa Colanta bajo la condición de que se defiendan los intereses de esa Cooperativa. Que no obstante dicho apoyo, el 30 de noviembre de 2011 votó a favor de aprobar un proyecto de acuerdo que obligaba a Colanta a pagar impuestos, lo cual le generó amenazas de perder su empleo. En tal sentido señaló que sus decisiones en el Concejo Municipal no eran libres ya que la empresa lo presionaba para que adoptara decisiones en uno u otro sentido según su conveniencia. Agregó que los concejales que defienden los intereses de Colanta no discuten los proyectos de acuerdo que tienen implicaciones impositivas pues se limitan a cumplir las órdenes que sobre el particular imparte la empresa.

Según lo dejó expuesto la Sala en el apartado 4.2 de las consideraciones, el concejal incurre en conflicto de intereses cuando tenga un interés directo, particular y actual, ya sea de carácter moral o económico, y a pesar de ello no manifieste su impedimento y participe en la adopción de la decisión sometida a su conocimiento.

Así las cosas, las pruebas que reposan en el expediente dejan ver que el señor Heriberto Ríos Arango, en su calidad de concejal del municipio de San Pedro de los Milagros, actuó sin atender el interés general e impersonal que le imponía su investidura ya que tenía un interés directo, particular y actual al momento en el que, en su calidad de concejal, se opuso a la práctica de una consulta popular para definir si se derogaba o no la exención tributaria que beneficiaba a empresa como Colanta.

En efecto, queda plenamente establecido que, para la época de los hechos, el señor Ríos Arango se desempeñó de manera simultánea como concejal y trabajador de Colanta, y que sus decisiones en el seno del cabildo no fueron motivadas por la protección y consecución de los intereses generales del municipio y su población sino por mantener las prerrogativas tributarias de que gozaba la empresa para la cual prestaba sus servicios y así asegurar la estabilidad de su empleo.

De lo dicho da cuenta el abundante material probatorio ya reseñado, esto es, las actas de las sesiones del concejo en las que consta que el demandado votó desfavorablemente por los proyectos de acuerdo y el concepto de consulta popular tendientes a poner fin a la exención tributaria; el hecho de que la empresa aceptara que a su interior se celebran consultas para escoger candidatos al concejo así como las manifestaciones del alcalde en las que pone de presente que algunos concejales defienden los intereses de Colanta y no los del municipio y sus habitantes; el reconocimiento hecho por el presidente de la cooperativa de que esta motiva a sus trabajadores para que elijan candidatos a corporaciones públicas que defiendan y representen sus ideales y ayuden al cumplimiento de sus objetivos.

Así mismo se tienen los testimonios de María Paula Cabrera Villegas y Jaime Alberto Álvarez Diez, quienes coinciden en señalar que en el seno del concejo hay concejales que tienen vínculos con la empresa Colanta, dentro de los cuales hace parte el concejal demandado, y por tanto defienden sus intereses.

Lo visto permite concluir que el señor Rios Arango tenía un interés directo, particular y actual en el asunto puesto a su consideración que se traducía en mantener la exención tributaria de su empleador y por tanto debió declararse impedido para participar en la deliberación y votación de los proyectos de acuerdo Nos. 07 de 6 de mayo de 2008, No. 013 de 4 de agosto del mismo año y el concepto para llevar a cabo la consulta popular, todos estos mecanismos mediante los cuales se proponía derogar la exención tributaria de la que era beneficiaria Colanta.

Ahora bien, en lo relativo al memorial que obra a folios 27 y 28 del cuaderno No. 2, en el que el demandado acepta los hechos de la demanda, la Sala debe analizar la validez de este medio de prueba en los procesos de pérdida de investidura teniendo en cuenta que se trata de una confesión, para lo cual se debe tener en cuenta que tratándose de pérdida de investidura de concejales se aplica el procedimiento dispuesto en la Ley 144 de 1994 que a su vez se integra con lo regulado en la Ley 1437 de 2011, dado que se trata de un proceso que se surte ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Así las cosas, y como quiera que la Ley 144 de 1994 no contempla un régimen probatorio aplicable a este tipo de procesos, se debe acudir a la regla de integración normativa que contempla el artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo según la cual, en los aspectos no contemplados en dicho código, se aplicará el

Código General del Proceso en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos.

Como se puede ver, la integración normativa depende de la compatibilidad entre la norma procesal civil y la naturaleza del proceso que se adelante en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. En ese sentido, se tiene que la confesión, tal y como está regulada en los artículos 191 y siguientes del Código General del Proceso no puede ser aplicable en asuntos como el presente toda vez que la naturaleza de la pérdida de investidura en sancionatoria conforme lo reiteró esta Sección en los siguientes términos:

“5.5.4.- (...) conviene precisar la naturaleza de la pérdida de investidura para verificar las garantías mínimas exigibles a este tipo de procesos, lo que ha sido objeto de distintos pronunciamientos de esta Corporación y de la Corte Constitucional, los cuales reconocen que la Constitución y la ley han querido exigir a los congresistas y a los miembros de las corporaciones públicas comportamientos que correspondan a la dignidad que ostentan como representantes de los electores en el marco de la democracia constitucional.

5.5.6.- En este sentido cuando el elegido incurre en una casual de indignidad de aquellas que contempla el ordenamiento jurídico, surge la consecuencia jurídica en forma de sanción, que consiste en la separación del cargo de elección popular y la imposibilidad hacia futuro de que vuelva a ser elegido. Estas particularidades de la pérdida de investidura han llevado a que la Sala Plena del Consejo de Estado acepte que el juicio que se adelanta en estos casos es de carácter sancionatorio, posición que ha sido expuesta, entre otros, en el fallo de pérdida de investidura de 21 de julio de 2015 proferido dentro del proceso No. 2012-00059 con ponencia de la doctora María Claudia Rojas Lasso en los siguientes términos:

“Es sabido que la institución de la pérdida de la investidura fue consagrada en el artículo 183 de la Carta Política como una sanción para los congresistas que incurran en violación del régimen de incompatibilidades, inhabilidades o conflictos de intereses que les resulta aplicable (numeral 1); que incumplan ciertos deberes inherentes al cargo (numerales 2 y 3) o sean responsables por

indebida destinación de dineros públicos o por tráfico de influencias debidamente comprobado (numerales 4 y 5).

En atención a la altísima dignidad que supone el cargo de Congresista y a la significación del Congreso dentro de un Estado democrático, la Constitución ha previsto una sanción particularmente drástica para las infracciones anotadas, puesto que la pérdida de la investidura implica no solo que el congresista pierde su calidad de tal, sino que, además, queda inhabilitado de manera permanente para ser congresista. Del mismo modo, la Constitución señala un término especialmente breve para que el Consejo de Estado decida acerca de la pérdida de investidura, en las condiciones que fije la ley.

La jurisprudencia constitucional ha reconocido que dado que la pérdida de investidura implica la separación inmediata de las funciones que el miembro de la Corporación Pública venía ejerciendo, y también la inhabilitación a perpetuidad para ejercer cargos de elección en el futuro¹³ (arts. 179 y 183 C.P.), el proceso debe surtirse con el pleno respeto del debido proceso y del derecho de defensa de las personas sujetas a investigación¹⁴. La severidad de la sanción y la seriedad de las implicaciones sobre los derechos fundamentales en juego, – como son el derecho a elegir y ser elegido y la participación ciudadana –, exigen un acatamiento celoso de las garantías procesales del funcionario acusado.”

5.5.7.- Siendo la pérdida de investidura una sanción¹⁵, el juicio que la precede tiene que someterse a las exigencias propias del debido proceso sancionatorio y a los principios que lo gobiernan, en ese sentido la

¹³ Corte Constitucional. Sentencia T-1285 de 2005. M. P. Clara Inés Vargas.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-544 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁵ *En ese sentido la Sala Plena del Consejo de Estado en fallo de 21 de julio de 2016 dado dentro del expediente No. 2014-00843, C.P. William Hernández Gómez, reiteró la siguiente regla: En resumen: Se trata de un juicio sancionatorio ético y de responsabilidad jurídica, bajo el entendido de la ética mínima¹⁵ o moral de deber¹⁵, que el constituyente consagró en la Carta Política, como normas de orden superior –arts. 109, 110, 179 a 186, entre otros- a la manera de un régimen especialísimo que se impone a los congresistas, en razón de la representación política derivada del mandato que les es conferido por voto popular¹⁵, que se materializa en una genuina responsabilidad jurídica.*

jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁶ ha precisado:

*“Por tratarse, como ya se dijo, de una acción pública de tipo punitivo, **la acción de pérdida de investidura está sujeta a los principios generales que gobiernan el derecho sancionador tales como la presunción de inocencia y el principio de legalidad de la causal por la cual se impondría la sanción.** Sanción que debe imponerse según los postulados del Estado Social de Derecho y conforme con las reglas del debido proceso. En ese orden, les corresponde tanto al demandante como al Estado acreditar debidamente la existencia de la causal en la que habría incurrido el congresista y la conducta constitutiva de la falta, todo eso dentro de las garantías procesales, se repite, reconocidas por la Constitución y los tratados internacionales en favor de los sujetos sometidos a un juicio a cargo del Estado.”*

5.5.8.- *La acción de pérdida de investidura comporta entonces el ejercicio del ius puniendi del Estado con el aditamento que conlleva una sanción de suma gravedad como quiera que limita de manera definitiva el derecho a ser elegido, en ese sentido se hace imperiosa la necesidad de aplicar las garantías propias de los juicios de carácter punitivo sin que se llegue al exceso de vaciar de contenido la figura, lo cual se logra con la adopción de medidas garantistas que se compaginen con las causales de pérdida de investidura y sus especificidades según el caso concreto, de allí que la Corte Constitucional haya dicho sobre el particular:*

“De esta forma, la pérdida de investidura tiene carácter sancionatorio. En cuanto comporta el ejercicio del ius puniendi estatal, esta institución está sujeta, de forma general, a los principios que gobiernan el debido proceso en materia penal, con las especiales modulaciones necesarias para el cumplimiento de los fines constitucionales. Esas modulaciones encuentran fundamento en las características propias de la institución, particularmente, en la gravedad de la sanción que se origina en la incursión en un conjunto muy variado de infracciones y la brevedad del término con el que cuenta el Consejo de Estado para emitir la decisión. Entonces, no se trata de un castigo cualquiera sino de uno excepcional, por esa razón, requiere de la plena observancia de las garantías y requisitos

¹⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 23 de marzo de 2010, expediente 2009-00198 C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

constitucionales del debido proceso dispuesto en el artículo 29 de la Constitución¹⁷.”

5.5.9.- De lo dicho hasta aquí se puede concluir que el juicio de pérdida de investidura se debe acometer de conformidad con los requerimientos propios de los juicios de carácter sancionatorio en las voces de la Corte Constitucional:

“La potestad sancionadora es una manifestación del ius puniendi del Estado¹⁸, por ello, frente a cualquier manifestación del mismo son aplicables todos los principios del debido proceso¹⁹, tales como los de legalidad, tipicidad, prescripción, culpabilidad, proporcionalidad, non bis in ídem²⁰ y la doble instancia^{21,22}.”

5.5.10.- Las anteriores explicaciones llevan a concluir que en los procesos sancionatorios de pérdida de investidura se tiene que asegurar el debido proceso garantizando el derecho de defensa en sus distintas vertientes, esto es, la posibilidad de contar con una defensa técnica, la de aportar y contradecir pruebas y se respete al procedimiento establecido, entre otros”.

En armonía con la postura asumida por la Sala, se tiene que en materia de pruebas la norma aplicable en los procesos de pérdida de investidura es el Código de Procedimiento Penal como quiera que esta codificación está dada para ser aplicada cuando el Estado ejerce su *ius puniendi* al igual que ocurre en la pérdida de investidura.

Concordante con lo dicho se puede afirmar que la norma aplicable en estos casos, ya que regula el principio de no autoincriminación en materia penal, es el artículo 8 de la Ley 906 de 2004 que consagra el derecho del imputado a que no sea obligado a

¹⁷ Sentencia C-247 de 1995.

¹⁸ Sentencias de la Corte Constitucional: C-401 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-459 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; Sentencia C-616 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁹ Sentencia de la Corte Constitucional C-131 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

²⁰ Sentencia de la Corte Constitucional C-372 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

²¹ Sentencia de la Corte Constitucional C-095 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²² Sentencia de la Corte Constitucional C-254A de 2012, M.P. Jorge I. Pretelt Chaljub

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; así como a no auto incriminarse ni incriminar a su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad; y a que su silencio no sea usado en su contra. Así mismo, la aludida disposición consagra que el sujeto pasivo de la acción penal puede renunciar al derecho a la no autoincriminación siempre que dicha renuncia devenga de una manifestación libre, consciente, voluntaria y debidamente informada, caso en el cual deberá estar asesorado de su abogado defensor.

Lo dicho concuerda con los requisitos que exigía el anterior Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, que al respecto señalaba:

“Artículo 280. Requisitos. *La confesión deberá reunir los siguientes requisitos:*

- 1. Que sea hecha ante funcionario judicial.*
- 2. Que la persona esté asistida por defensor.*
- 3. Que la persona haya sido informada del derecho a no declarar contra sí misma.*
- 4. Que se haga en forma consciente y libre.*

Artículo 281. Procedimiento. *Si se produjere la confesión, el funcionario competente practicará las diligencias pertinentes para determinar la veracidad de la misma y averiguar las circunstancias de la conducta punible.*

Artículo 282. Criterios para la apreciación. *Para apreciar cualquier clase de confesión y determinar su mérito probatorio, el funcionario*

judicial tendrá en cuenta las reglas de la sana crítica y los criterios para apreciar el testimonio”.

Corolario de lo anterior la Sala encuentra propicia la oportunidad para precisar la posición que sobre la confesión expuso en la sentencia de 28 de julio de 2016 proferida dentro del proceso de pérdida de investidura 2015-00307, en el sentido de señalar que para efectos de evaluar el referido medio de prueba se debe acudir a la integración normativa con el Código de Procedimiento Penal y no con el Código General del Proceso como se afirmó en la aludida providencia judicial, todo esto atendiendo a la naturaleza sancionatoria de la pérdida de investidura según las consideraciones que sobre el particular se hicieron en líneas anteriores.

Teniendo en cuenta las reglas fijadas frente al documento mediante el cual el demandado aceptó los hechos de la demanda, la Sala encuentra que no puede darle el valor probatorio de confesión habida cuenta de que este constituye una renuncia a su derecho de no autoincriminación que en este caso no está precedida de la asesoría de su apoderado. Por el contrario, se observa que el señor Ríos Arango, en ese mismo documento, revocó el poder de su representante judicial, lo que demuestra que las aseveraciones contenidas allí carecen del asesoramiento que ordena la ley para que el juez le otorgue validez a la confesión.

No obstante lo anterior, los demás medios probatorios, se reitera, son suficientes para encontrar probada la causal de pérdida de investidura ya que está demostrado el interés personal, directo y actual que tenía el concejal y que lo obligaba a declararse impedido para conocer de los asuntos de carácter tributario ya mencionados.

4.4. El precedente de la Sala y su inaplicación en el caso concreto

Como quiera que el Tribunal Administrativo de Antioquia negó la pérdida de investidura con fundamentó en lo decidido por esta Sección en sentencia del 5 de febrero de 2009, resulta forzoso exponer las razones por las cuales la Sala considera que dicho pronunciamiento no es aplicable al caso concreto.

En aquella oportunidad la Sala resolvió el recurso de apelación contra una sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia que negó la pérdida de investidura del concejal de San Pedro de los Milagros Sergio de Jesús Londoño Martínez.

Los hechos que dieron lugar a ese proceso se resumen en que el demandado, en su calidad de concejal, participó en la discusión y votación de un proyecto de acuerdo aludido al tema relacionado con exenciones tributarias que beneficiaban directamente a la empresa Colanta de la cual era trabajador.

El problema jurídico que convocó la atención de la Sala fue expuesto en los siguientes términos:

“La controversia gira en torno de establecer si el demandado incurrió o no en la violación del régimen de conflicto de intereses al haber tramitado y votado el proyecto de Acuerdo a través del cual se pretendía exonerar del pago del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros, por 10 años, a todo el sector cooperativo y solidario del Municipio de San Pedro de Los Milagros.”

Para resolverlo, se adoptó la regla jurídica que se transcribe a continuación:

“En primer término, es preciso establecer qué función primordial cumplen las cooperativas. Al respecto, el artículo 6º de la Ley 454 de 1998, prevé:

*“CARACTERISTICAS DE LAS ORGANIZACIONES DE ECONOMIA SOLIDARIA. Son sujetos de la presente ley las personas jurídicas organizadas para realizar actividades sin ánimo de lucro, en las cuales los trabajadores o los usuarios según el caso, son simultáneamente sus aportantes y gestores, **creadas con el objeto de producir, distribuir y consumir conjunta y eficientemente, bienes y servicios para satisfacer las necesidades de sus miembros y al desarrollo de obras de servicio a la comunidad en general**, observando en su funcionamiento las siguientes características:*

*1.- Estar organizada como empresa que contemple en su objeto social, **el ejercicio de una actividad socioeconómica, tendiente a satisfacer necesidades de sus asociados y el desarrollo de obras de servicio comunitario....”.***

(Negrilla fuera de texto).

Estima la Sala que en la medida en que los beneficiarios de las Cooperativas no son solo sus asociados, sino la comunidad en general, no puede afirmarse que el beneficio que les reportaría a aquellas el Proyecto de Acuerdo que las exonera del pago del impuesto de industria y comercio y tablero y avisos, implique un interés directo para el demandado, asociado a una de ellas.

*Conforme lo ha advertido la jurisprudencia de esta Corporación, el interés que puede generar conflicto con el asunto de que se trate debe ser **directo**, al punto de que el efecto que pueda tener sobre las personas relacionadas en el artículo 70 de la*

Ley 136 de 1994, resulte inmediato, sin consideración a circunstancias o elementos externos a la decisión y que se produzca de forma especial, particular y concreta, respecto de las mismas, ya sea en su beneficio o en su perjuicio y que no obstante esa situación no se manifieste el impedimento en cualquiera de las dos etapas por las que atraviesa un proyecto, es decir, en la de debate o en la de votación.

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

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

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

Así pues, estima la Sala que no se configura la causal de pérdida de investidura alegada, razón por la cual debe confirmarse la sentencia apelada.”

Como puede verse, la posición jurisprudencial se circunscribe a entender que en virtud de las características de las organizaciones de economía solidaria los beneficios que estas reciben se irradian a sus asociados y a la comunidad en general. En tal orden, el interés no puede catalogarse como directo y por ello no se configura la causal de pérdida de investidura.

A pesar de que esa postura se mantiene vigente, no puede aplicarse al caso concreto teniendo en cuenta que si bien existen similitudes innegables entre el caso precedente y el actual, también lo es que existen diferencias relevantes que no fueron consideradas en aquel proceso y que impiden que la regla jurídica sea aplicable al presente asunto.

Resulta evidente que la discusión que llevó a adoptar la decisión en el año 2009 se limitó a resolver un problema de puro derecho relativo al carácter directo del interés a partir de los beneficios que reportan las empresas de economía solidaria, siendo esta una diferencia relevante con el asunto que ahora convoca la atención de la Sala como quiera que acá el debate trasciende la esfera “doctrinal” e involucra la valoración de todo el material probatorio que se allegó al proceso para intentar demostrar que el concejal demandado no actuó movido por el interés general sino por el particular.

En ese sentido se tiene que la *ratio decidendi* en uno y otro caso difiere ostensiblemente, siendo imposible aplicar la regla jurídica precedente, dando lugar a lo que en el derecho anglosajón se denomina *distinguish* para aludir a los eventos en los que el Juez no puede aplicar un precedente jurisprudencial dadas las diferencias relevantes que obligan a que en el caso presente se otorgue un solución diferente.

Sumado a lo anterior se observa que los problemas jurídicos en ambos casos son distintos, circunstancia que refuerza la decisión de inaplicar la regla jurisprudencial teniendo en cuenta las reglas que esta misma Sección ha fijado al precisar:

“En lo concerniente al alcance del “precedente obligatorio” así como las condiciones necesarias para que un pronunciamiento judicial tenga tal calidad, la Sala se pronunció recientemente en los siguientes términos:

“El concepto de Precedente se ha construido vía jurisprudencial tanto por ésta Corporación como por la Corte Constitucional:

“Con base en la interpretación y efectos que se desprenden de los artículos 4 y 243 de la Constitución, la Corte Constitucional ha venido elaborando el concepto de precedente jurisprudencial para definirlo como la aplicación del sentido de un conjunto de decisiones judiciales que guardan fuerza vinculante por derivar de la interpretación de la Constitución, y de la efectividad de la misma sobre el resto de las normas jurídicas, que se desprende de la prevalencia y supremacía de la Carta como norma de normas.

(...)

“En el análisis de un caso deben confluír los siguientes elementos para establecer hasta qué punto el precedente es relevante o no: (i) En la ratio decidendi de la sentencia se encuentra una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente. (ii) La ratio debió haber servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante. (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia anterior

deben ser semejantes o plantear un punto de derecho semejante al que debe resolverse posteriormente. En este sentido será razonable que “cuando en una situación similar, se observe que los hechos determinantes no concuerdan con el supuesto de hecho, el juez esté legitimado para no considerar vinculante el precedente”. Estos tres elementos hacen que una sentencia anterior sea vinculante y, en esa medida, que se constituya en un precedente aplicable a un caso concreto. De allí que se pueda definir el precedente aplicable, como aquella sentencia anterior y pertinente cuya ratio conduce a una regla - prohibición, orden o autorización- determinante para resolver el caso, dados unos hechos y un problema jurídico, o una cuestión de constitucionalidad específica, semejantes.”²³

Lo que se busca garantizar por medio de la reiteración, pero sobre todo, el respeto a una línea jurisprudencial, es que las razones de la decisión que permiten la interpretación de un derecho y por ende la extracción de su valor y sentido constitucional, tenga reiteración, respeto y efectividad para garantizar principios constitucionales como la igualdad, la seguridad jurídica y la conservación del derecho, como garantías que pasan a integrar el debido proceso dentro de las actuaciones judiciales. **Por esta razón, al pasar a formar parte de la cláusula general que contiene el artículo 29 de la Constitución al enunciar el debido proceso, el precedente es aplicable y oponible tanto a las autoridades administrativas y legislativas, quienes son las encargadas de acatar los fallos judiciales como a las mismas autoridades judiciales, quienes tienen el deber jurídico que ratificar las decisiones y su aplicación para casos**

²³ C. Constitucional T-292 de 2006 M.P: Manuel José Cepeda Espinosa.

análogos, como método para que la rama judicial garantice la convivencia en la sociedad, bajo condiciones de igualdad, principio rector de las sociedades contemporáneas.”²⁴ (Resaltado fuera de texto).

- Ahora bien, se ha diferenciado también conceptualmente sobre precedente horizontal y vertical, así:

*“Por tanto, los fallos no sólo se comparan en relación con jueces del mismo nivel; también se hace tomando de referente las decisiones de los jueces superiores. El primero de ellos considerados como **precedente horizontal** y el segundo en **sentido vertical**, los cuales se refieren al precedente de un juez con clara autoridad y atribución superior.”²⁵*

Se tiene que el precedente sea horizontal o vertical se erige no sólo como una garantía del derecho a la igualdad sino también al debido proceso, pues no es posible concebir situaciones semejantes con resultados o decisiones judiciales diferentes²⁶.

²⁴ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 6 de septiembre de 2012. Proceso Número: 11001-0315-000-2012-01339-00. M.P. María Claudia Rojas Lasso.

²⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda Subsección “A”. Sentencia del 17 de mayo de 2012. Proceso Número: 11001-0315-000-2012-00608-00. M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

²⁶ En Sentencia del 7 de febrero de 2013, la Sección Primera al resolver también una acción de tutela definió los propósitos que devienen de la aplicación del precedente: *“El otro propósito, surge de la relación que se crea entre la función de aplicar justicia que se deriva de los artículos 116, 228 y 229 de la Constitución y la conexión que se crea entre estos con el artículo 13 Superior. La aplicación del precedente sirve como garantía de aplicación de un trato igualitario que merece toda persona que acude a la administración de justicia y que espera le sea garantizado, no solo dicho acceso, sino un tratamiento y aplicación de la ley en igualdad de condiciones, pero sobre todo, la aplicación de sus garantías que le permitan oponerse y defenderse contra las actuaciones del Estado. De ahí surge la evolución y justificación de la acción de tutela como instrumento de defensa y protección del ciudadano²⁶.”* (Proceso Número: 11001-0315-000-2012-01398-01).

En tal sentido, queda claro que la autonomía del Juez se encuentra limitada por el respeto hacia sus propias decisiones cuando se trate de resolver situaciones fácticas similares, es decir, debe atender el mismo razonamiento jurídico aplicado en oportunidades previas, o las decisiones proferidas por los Jueces de superior jerarquía y, en especial, por los órganos de cierre en cada una de las Jurisdicciones.

*- No se trata de petrificar la interpretación judicial ni de convertir el criterio de autoridad en el único posible para resolver un asunto concreto, simplemente, se trata de armonizar y salvaguardar los principios constitucionales que subyacen a la defensa del precedente, es por ello que, tanto los jueces como los magistrados pueden apartarse del precedente de otra Sala o del suyo propio “siempre y cuando se expongan argumentos razonables para ello. De allí que se requiera que el juez en su sentencia, justifique de manera **suficiente y razonable** el cambio de criterio respecto de la línea jurisprudencial...”²⁷ (Resaltado fuera de texto).²⁸*

Conforme lo anterior, para que un precedente judicial sea aplicable a un caso concreto deben existir entre uno y otro una coincidencia tal que permita establecer sin vacilaciones que la regla jurídica planteada en el caso anterior se encuentra relacionada con el caso subsiguiente, esto es, que la ratio decidendi que sirvió como base o fundamento valga para resolver un problema jurídico semejante, y que exista tal coincidencia en los hechos de cada caso que se llegue a la certeza de que se trata de un asunto que debe ser resuelto conforme la misma regla jurídica consignada en la jurisprudencia anterior.”²⁹

²⁷ Sentencia T-698 de 2004.

²⁸ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 17 de octubre de 2013. Proceso Número: 11001 03 15 000 **2013 01551** 00 M. P. Guillermo Vargas Ayala.

²⁹ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 21 de noviembre de 2013. Proceso Número: 25000-23-27-000-**2012-00093**-00(PI) M. P. Guillermo Vargas Ayala.

A juicio de la Sala, la diferencia sustancial entre el problema jurídico resuelto con anterioridad y el propuesto en esta decisión se encuentra en la valoración probatoria, ya que en el caso precedente las pruebas valoradas se limitaron a aquellas referidas a la calidad de concejal del demandado y su condición simultánea de trabajador de Colanta, de suerte que el fallo se concentró en estudiar si con la sola participación del demandado en el debate este incurría en conflicto de intereses, lo que contrasta con el problema jurídico que surgió a partir de la impugnación en este caso y que derivó, precisamente, en la necesidad de analizar las pruebas para concluir si la providencia objeto de la alzada debe ser confirmada o revocada, de allí que se ha auscultado todo el acervo recogido en este proceso para llegar a la conclusión de que el concejal actuó movido por intereses ajenos a los que le exigía su investidura y por ello debió declararse impedido.

En definitiva, se tiene que dadas las diferencias trascendentes entre uno y otro caso la Sala, en esa oportunidad, debe arribar a una conclusión distinta a la que llegó en el proceso de pérdida de investidura con radicación No. 2008-00937.

4.5. Conclusiones

De lo expuesto hasta aquí se puede concluir:

- El problema jurídico que convoca la atención de la sala se contrae en determinar si conforme a las pruebas que obran en el expediente se encuentra acreditada la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000.
- Las pruebas allegadas permiten aseverar que la causal de pérdida de investidura se encuentra debidamente acreditada. En efecto, se pudo constatar que el concejal demandado estaba incurso en conflicto de intereses dado

que la decisión relativa a la exención tributaria favorecía a la cooperativa tal y como lo confirmó el gerente general de la misma. Además, que al interior de la empresa se realizan previamente elecciones para escoger sus candidatos a los cargos de elección popular y así conseguir lo que el mencionado gerente general califica como el voto lechero, es decir, que los empleados de la cooperativa y quienes la conforman elijan a candidatos que “le ayuden al sistema”. Además, de los testimonios arrimados al proceso y las intervenciones del alcalde de San Pedro de los Milagros se deriva la pugna que se vive al interior del concejo dada la defensa constante que algunos concejales hacen de los intereses de la cooperativa, dentro de los que se encuentra el demandado.

- No se puede aplicar el precedente jurisprudencial proferido por esta Sección y en el que el *a quo* fundó su decisión de negar la pérdida de investidura, ya que existen diferencias relevantes entre uno y otro caso, precisamente en lo que al debate probatorio se refiere y a que los problemas jurídicos a resolver son distintos.
- En virtud de todo lo anterior, la Sala encuentra que el demandado incurrió en la causal de pérdida de investidura consagrada en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, y en consecuencia así lo declarará en la parte resolutive de esta providencia.

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

FALLA

Primero.- REVOCAR la sentencia de 14 de junio de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que negó la pérdida de investidura del concejal del municipio de San Pedro de los Milagros, Heriberto Ríos Arango.

Segundo.- Como consecuencia de lo anterior, **DECLARAR LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA** como concejal del municipio de San Pedro de los Milagros del señor Heriberto Ríos Arango.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

Consejera de Estado

Aclara voto

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Consejero de Estado (E)

MARTÍN BERMUDEZ MUÑOZ
Conjuez