



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., nueve (9) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

CONSEJERA PONENTE: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ.

REF: Expediente núm. 73001-23-33-001-2016-00180-01.
Recurso de apelación contra la sentencia de 21 de junio de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima.
ACTOR: CARLOS ARTURO FERNÁNDEZ TRUJILLO.

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el actor, contra la sentencia de 21 de junio de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, por medio de la cual se denegó

la pérdida de investidura del Concejal del Municipio de Honda (Tolima) **ORLANDO SOTOMAYOR GARCÍA**.

I-. ANTECEDENTES.

I.1-. El ciudadano y abogado **CARLOS ARTURO FERNÁNDEZ TRUJILLO**, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo del Tolima, tendiente a que mediante sentencia se decrete la pérdida de investidura del Concejal del Municipio de Honda (Tolima), señor **ORLANDO SOTOMAYOR GARCÍA**, elegido para el período constitucional 2016-2019, por cuanto violó el régimen de inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses.

I.2-. En apoyo de sus pretensiones el actor adujo, en síntesis, los siguientes hechos:

Que en los comicios de 25 de octubre de 2015, el señor **ORLANDO SOTOMAYOR GARCÍA** fue elegido Concejal del Municipio de Honda (Tolima), por el Partido Liberal Colombiano, para el período 2016-2019.

Agrega que el señor **ROBERTO SOTOMAYOR GARCÍA**, hermano del Concejal demandado, labora en la Alcaldía Municipal de Honda en el cargo de Técnico Administrativo – Código 407, Grado 3.

Señala que el demandado participó en la discusión y aprobación del Proyecto de Acuerdo núm. 012 de 2015, **“POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECEN LOS INCREMENTOS SALARIALES PARA LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS DE LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE HONDA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”**, en sesión llevada a cabo el 28 de mayo de 2015 por el Concejo Municipal de Honda, conducta que, a su juicio, constituye causal de pérdida de investidura por violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades o de conflicto de intereses, prevista en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

Indica que jurisprudencial y doctrinariamente se predica “el conflicto de intereses” de situaciones de orden particular respecto de las cuales puede resultar comprometida la independencia, la ecuanimidad, la imparcialidad y la ponderación, -en este caso de un Concejal-, que por competencia debe proferir una decisión que

puede derivarle beneficios personales directos, concretos, específicos para él o para el núcleo familiar o allegados, a los que se refiere el numeral 2 del artículo 70 de la Ley 136 de 1994.

Añade que la Constitución Política no define en forma taxativa el contenido normativo del conflicto de intereses, por lo que ante la duda de si un interés personal o familiar se está anteponiendo a la imparcialidad que impone su investidura, el funcionario se vea en la necesidad de expresar públicamente el provecho, utilidad o beneficio personal que la toma de una decisión pública puede generar en su vida privada, para ser sometido a valoración de los demás integrantes de la Corporación respectiva.

Que siendo ello así, incurre en conflicto de intereses el servidor público que a sabiendas de la situación de conflicto no manifieste su impedimento, como ocurrió en el sub lite, dado que el Concejal demandado participó en la discusión y aprobación del Acuerdo 012 de 2015, a través del cual el Concejo Municipal de Honda, entre otros, fijó la escala salarial para la vigencia del año 2015 de los funcionarios públicos de la Alcaldía de dicho ente territorial, sin que

se hubiera declarado impedido, no obstante que su hermano **ROBERTO SOTOMAYOR GARCÍA** labora en esa entidad.

I.3-. El demandado, a través de apoderado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, aduciendo al efecto, principalmente, que el Acuerdo núm. 012 de 2 de junio de 2015, por el cual se fijan las escalas salariales para los funcionarios públicos de la Alcaldía Municipal de Honda, no establece una distinción en particular para un funcionario determinado sino que regula a los distintos niveles que tiene la Administración, como son el nivel directivo, asesor, asistencial y técnico.

Señala que de acuerdo con el artículo 12 de la Ley 4ª de 1992, el régimen prestacional de los servidores públicos es establecido por el Gobierno Nacional y que lo que hacen las Corporaciones Públicas es ceñirse a los límites que establezcan para dichos empleados, lo que lleva a concluir que no existe ningún conflicto de intereses para la aprobación de este tipo de Proyectos de Acuerdo.

Resalta que, además, los Concejales son los que tienen la competencia para aprobar el salario del Alcalde conforme lo dispone

la Ley 136 de 1994 y el Decreto Nacional 1096 de 2015, el cual sirve de base para determinar el monto de los honorarios de los cabildantes, situación que no da lugar a un conflicto de intereses. Pensar lo contrario, llevaría a que todos los Concejales se tuvieran que declarar impedidos al momento de considerar el Proyecto de Acuerdo con tal fin.

II-. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA.

El a quo denegó la solicitud de pérdida de investidura, en esencia, por cuanto estimó que el Concejal demandado no incurrió en violación al régimen de conflicto de intereses, establecido en el numeral 2 del artículo 55 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 48 de la Ley 617 de 2000, debido a que el Proyecto de Acuerdo núm. 012 de 2015, por medio del cual se estableció el incremento salarial de los empleados de la Alcaldía de Honda, fue discutido y aprobado por el Concejo de dicho ente territorial, en ejercicio de sus atribuciones legales y no contiene beneficios exclusivos en favor del hermano del accionado, por cuanto se trata

de la regulación del incremento salarial para todos los empleados de la citada entidad en igualdad de condiciones.

Ello, por cuanto dentro de las facultades de los Concejos Municipales está, entre otras, la de determinar la estructura de la Administración Municipal y las funciones de sus dependencias; y las escalas de remuneración correspondiente a las distintas categorías de empleos, de conformidad con el numeral 6 del artículo 313 Constitucional.

Agregó que el Gobierno Nacional, con fundamento en lo previsto en el artículo 10º de la Ley 4ª de 1992, expide anualmente los Decretos para fijar los límites máximos salariales para los Gobernadores, Alcaldes y empleados públicos de las entidades territoriales, los cuales sirven de fundamento para que los Concejos Municipales expidan las correspondientes escalas de remuneración que correspondan a las distintas categorías de empleo y el Alcalde fija los emolumentos de cada cargo, es decir, el proceso no beneficia un cargo o a una persona específica.

Resaltó que el Proyecto de Acuerdo en comento fue discutido en ejercicio de las facultades propias que le asisten al demandado como integrante del Concejo de esa localidad, según el artículo 313 de la Constitución Política; y que no debió declararse impedido porque su hermano resultaría favorecido, toda vez que la decisión que finalmente se tomó fue benéfica para el conjunto de servidores municipales en las condiciones allí indicadas, lo cual excluye que el interés sea personal, además de que quien presentó el Proyecto fue el Alcalde del citado Municipio, el que no fue objeto de modificación alguna por parte del Concejo Municipal de Honda.

Por último, señaló que el hermano del Concejal demandado se encuentra en carrera en la mencionada entidad territorial, vínculo laboral que data de varios años antes de que se expidiera el mencionado Acuerdo por el cual se le incrementó el salario, lo que lleva a que el interés no tenga el carácter de personal, pues, se trata de un derecho de los servidores públicos y que debe hacerse dentro del marco de la ley.

III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

El actor, además de reiterar los fundamentos de hecho de la demanda, adujo como inconformidad, en síntesis, que si bien el Proyecto de Acuerdo 012 de 2015 no beneficia exclusivamente al hermano del demandado, a su juicio, el señor **ORLANDO SOTOMAYOR GARCÍA** por lo menos debió manifestar su impedimento para discutir, votar y aprobar el mismo, lo cual no hizo, como está demostrado en el proceso, máxime la experiencia que tiene como Concejal, pues lleva dos períodos ejerciendo dicho cargo.

Por lo anterior, considera que está incurso en la causal de pérdida de investidura que se le endilga.

IV-. ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El señor Agente del Ministerio Público, en su vista de fondo se muestra partidario de que se confirme la sentencia apelada, por cuanto comparte lo decidido por el a quo, dado que el conflicto de intereses como causal de pérdida de investidura no se configura en el caso bajo examen, toda vez que la discusión respecto del

incremento salarial de los funcionarios de las Alcaldías Municipales es una atribución de los respectivos Concejos Municipales (Artículo 313 de la Constitución Política) y además, si bien es cierto que el Proyecto de Acuerdo núm. 012 de 2015, benefició al hermano del Concejal demandado, también lo es que cobijó a todos los empleados de la mencionada Alcaldía, razón por la cual en este asunto no existe un interés particular del accionado.

V-. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

El actor solicitó la pérdida de investidura del Concejal del Municipio de Honda, señor **ORLANDO SOTOMAYOR GARCÍA**, por cuanto, a su juicio, incurrió en la causal de violación al régimen de conflicto de intereses, prevista en el artículo 48, numeral 1, de la Ley 617 de 2000¹, al no haberse declarado impedido para participar en la discusión y aprobación del Proyecto de Acuerdo núm. 012 de 2015, **“POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECEN LOS INCREMENTOS**

¹ Dicha disposición prevé: “ARTICULO 48. PERDIDA 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. ...”.

SALARIALES PARA LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS DE LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE HONDA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”, en sesión llevada a cabo el 28 de mayo de 2015 por el citado Concejo, no obstante que su hermano **ROBERTO SOTOMAYOR GARCÍA** labora en esa entidad, en el cargo de Técnico Administrativo – Código 407, Grado 3.

Sea lo primero advertir que la Sala Plena de esta Corporación, en numerosos pronunciamientos, ha tenido oportunidad de precisar el alcance de la causal en estudio, con ocasión de los procesos de pérdida de investidura de Congresistas que con apoyo en la misma se han promovido, y cuyo conocimiento le fue atribuido en única instancia por la Carta Política (artículos 183, numeral 1, y 184) y la Ley 144 de 1994.

En providencia de 11 de mayo de 2009 (Expediente PI-2009-00043-00, Consejero ponente doctor Alfonso Vargas Rincón), al respecto se dijo:

.- La Sala Plena de la Corporación, al fijar los alcances de los preceptos constitucionales y legales en referencia, ha expresado **que el conflicto de intereses surge cuando el**

congresista tiene interés directo en la decisión correspondiente, porque lo afecta de alguna manera, o afecta a su cónyuge o compañero o compañera permanente o a sus parientes, o a sus socios. Cuando lo advierte, está en el deber de declarar su impedimento y ha puntualizado:

El interés es el provecho, conveniencia o utilidad que, atendidas sus circunstancias derivarían el congresista o los suyos de la decisión que pudiera tomarse en el asunto, conclusión de lo anteriormente expuesto, se puede puntualizar que la causal de pérdida de investidura por violación del régimen del conflicto de intereses tiene ocurrencia cuando en la persona de un congresista exista un interés directo, particular y actual, de carácter moral o económico, en la decisión de uno de los asuntos sometidos a su consideración de la que le genere a él o a sus familiares, un beneficio de carácter real, y no obstante estar en esa situación, no se declare impedido de participar en los debates o votaciones respectivas.² (Negrillas fuera de texto)

Criterio este reiterado en otras sentencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, entre ellas: de 24 de agosto de 2010 (Expediente núm. PI-2009-01352-00, Consejera ponente doctora Martha Teresa Briceño de Valencia), 12 de abril de 2011 (Expediente núm. 2010-01325-00, Consejero ponente doctor Enrique Gil Botero), 16 de octubre de 2012 (Expediente núm. 2011-00207-00) y 8 de marzo de 2016 (Expedientes acumulados núms. 2014-

² Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Exp. PI-00286. Actor: Fernando Ojeda Orejarena.

00925-00, 2014-01306-00, 2014-01779-00 y 2014-01857-00. Actores: Fernando Javier Meza Puente Y Otros)³.

Adicionalmente, en la providencia de 22 de noviembre de 2011, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo (Expediente núm. 2010-01309-00 (PI), Consejero ponente doctor Marco Antonio Velilla Moreno), trajo a colación la sentencia de 27 de julio de 2010 (Expediente núm. 2009-01219-00 (PI), Consejero ponente doctor Mauricio Fajardo Gómez), en la cual respecto de la causal en estudio, se dijo:

"... 1. Que exista un interés directo, particular y actual; moral o económico.(...)2. Que el congresista no manifieste su impedimento a pesar de que exista un interés directo en la decisión que se ha de tomar.(...) 3. Que el congresista no haya sido separado del asunto mediante recusación. (...) 4. Que el congresista haya participado en los debates y/o haya votado. (...) 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". Adicionalmente, la Sala Plena ha incluido como elemento importante en la configuración del conflicto de intereses que el congresista tenga la intención de beneficiar a sus familiares, a sus socios o a sí mismo⁴.

³ **Consejera ponente doctora María Elizabeth García González.**

⁴ Ver, entre otras las sentencias del Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. de noviembre nueve (9) de dos mil cuatro (2004). Consejero ponente: Juan Ángel Palacio Hincapié. Radicación número 11001 - 03 - 15 - 000 - 2003 - 0584 - 00(PI). Actor: Antonio Madariaga Reales; del, cinco (5) de agosto de dos mil tres (2003). Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez. Radicación número 11001-03-15-000-2003-0580-01(PI). Actor: Yolán Moreno Romero y del veinte (20) de noviembre de dos mil

En cuanto a la naturaleza del interés que genera el conflicto, la Corte Constitucional precisó en sentencia de 19 de octubre de 2005 que:

Existe un interés directo, cuando el provecho que se obtenga por el parlamentario, sus familiares o socios en los términos previstos en la ley, no requiera para su demostración de actos, hechos o desarrollos posteriores que lo conviertan en hipotético o aleatorio. Sobre el particular la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que la comprobación del mismo: "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. Sólo dentro de los límites de un determinado ordenamiento jurídico, puede tener para el congresista o las personas indicadas en el numeral 286 de la Ley 5ª de 1992, relevancia su interés, el cual no puede ser otro que aquél en el cual sus destinatarios tengan relación directa con el mismo"⁵. Por otra parte, el interés se torna en particular, cuando la adopción de una decisión en un asunto concreto le generaría al parlamentario un provecho o beneficio, específico y personal, para sí mismo o para quienes de acuerdo con la ley se encuentren relacionados con él, y que no obstante estar consciente de dicha circunstancia, no manifiesta su impedimento para participar en el debate o votación correspondiente. Finalmente, el interés debe ser inmediato, con el propósito de excluir sucesos o hechos contingentes e imprevisibles, sobre los cuales no sea posible determinar o predecir con cierto grado de convicción y de evidencia fáctica su realización en el futuro"⁶.(Subrayas dentro del texto)

De tales pronunciamientos se evidencia que dicha causal solo se configura ante la posibilidad de un interés directo, particular y

uno (2001). Consejero ponente: Germán Rodríguez Villamizar. Radicación número 11001-03-15-000-2001-0130-01(PI). Actor: Rubiel Orlando Espinosa Triana y otro..

⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 26 de julio de 1994. Radicación AC-1499. Consejero Ponente: Delio Gómez Leyva.

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-1040 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández.

concreto del parlamentario, en este caso, del Concejal, en el asunto objeto de estudio, frente al cual tiene poder de decisión, en razón de sus funciones.

De igual manera, la Jurisprudencia de esta Corporación ha advertido, que 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.

Aplicando dichos lineamientos jurisprudenciales al caso bajo examen, la Sala advierte que no se configura la causal de pérdida de investidura de conflicto de intereses, que se le endilga al demandado, por lo siguiente:

Conforme lo señaló el a quo, el artículo 150, numeral 19, literal e), de la Constitución Política, prevé que al Congreso de la República le corresponde dictar normas generales a través de las cuales establezca objetivos y criterios a los cuales debe someterse el Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.

Por su parte, el artículo 313, ibídem, consagra las competencias de los Concejos Municipales, entre las que se encuentra, en su numeral 6, como ya se indicó, la de “Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; **las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos ...**”. (Negrilla fuera de texto).

Ahora, el artículo 2º, literal c), inciso 2º, de la Ley 136 de 1994, consagra que el régimen municipal estará definido por lo dispuesto en la Constitución Política y establecido en la Ley; y en lo relativo a los regímenes salariales y prestacionales de sus empleados públicos, “por las normas generales que dicte el Congreso y las Disposiciones que en desarrollo de ellas expida el Gobierno, los

trabajadores oficiales por las normas vigentes de contratación colectiva y las mínimas del régimen de prestaciones sociales que dicte el Congreso de conformidad con lo dispuesto en los literales e) y f) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política”.

Del contenido de las disposiciones antes mencionadas se colige, como lo advirtió el a quo, que la fijación del incremento salarial para los distintos cargos de la Administración Municipal le corresponde a los Concejos Municipales de acuerdo con los Decretos que anualmente expida el Gobierno Nacional, en los que se precisan los límites máximos para determinar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de las entidades territoriales, es decir que la Corporación Edilicia debe ceñirse a lo señalado por el Gobierno en dicho aspecto.

Lo anterior, pone de manifiesto que el Concejal demandado al participar en la discusión y aprobación del Proyecto que fijó los salarios de los servidores del Municipio de Honda (Tolima) para el año 2015, lo hizo en ejercicio de las funciones constitucionales y legales que el cargo le impone, amén de que, como lo resaltó el

demandado, la fijación de la remuneración a través del Proyecto de Acuerdo núm. 012 de 2015, no fue para un cargo específico, sino para las distintas categorías de empleos de la Administración Municipal, en igualdad de condiciones. Así lo admite el propio actor en el escrito contentivo del recurso de apelación, cuando señala que el beneficio del incremento salarial no es exclusivamente para el hermano del demandado, sino de todos los que conforman la planta de personal de la entidad territorial en comento.

En esa medida se descarta cualquier interés particular del Concejal demandado, señor **ORLANDO SOTOMAYOR GARCÍA**, al participar en la discusión y aprobación del Proyecto de Acuerdo 012 de 2015, **“POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECEN LOS INCREMENTOS SALARIALES PARA LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS DE LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE HONDA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”**, en la sesión llevada a cabo el 28 de mayo de 2015 por el Concejo de dicho ente territorial. Por tanto, al no concurrir los presupuestos requeridos para la configuración de la causal de conflicto de intereses, el demandado no estaba **obligado a manifestar impedimento alguno**, como en efecto no lo hizo,

conducta esta que no lo hace incurso en la citada causal como lo estima el actor.

Lo precedente conduce a la Sala a confirmar la sentencia apelada, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, 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 :

CONFÍRMASE la sentencia apelada.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 9 de marzo de 2017.

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ
Presidente

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO