



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 1572 de 2004 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

CONFLICTO DE INTERESES - Concepto. Finalidad. Fundamento

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

CONGRESISTA - Conflicto de Intereses: Características / CONFLICTO DE INTERESES - Características

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: 1) Interés privado concurrente. 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 o negativo, o de tipo enriquecedor, o cuando se refieren a la simple exoneración de desventajas. 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: es actual, cuando se ha adquirido y puede afectarse. De allí que por ausencia de éste requisito quede excluido el interés futuro; es jurídico, porque se encuentra amparado por la ley. y es afectable, cuando puede extinguirse o modificarse el que se tiene. En cambio, no se da cuando el interés es inalienable. 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.

CONFLICTO DE INTERESES - Intervención de congresistas en trámite de acto legislativo de reelección presidencial: procedencia / REELECCIÓN PRESIDENCIAL - Conflicto de Intereses: inexistencia frente a congresistas. Proyecto de Acto Legislativo para restablecerla / CONGRESISTAS - Proyecto de acto legislativo para restablecer reelección presidencial. Requisitos para que se configure conflicto de intereses

El problema jurídico a resolver consiste en dilucidar si, a la luz de la ley, los congresistas que tienen parientes designados por el gobierno nacional en el servicio exterior, están impedidos para participar en los debates y votar el proyecto de Acto Legislativo que posibilita la reelección presidencial inmediata por tener interés directo en dicho asunto. De lo expuesto se concluye que la permanencia a la fecha de los parientes de los congresistas designados en altos cargos del servicio exterior –o de la administración pública- no constituye un interés inequívoco particular y actual, pues la participación en la discusión y votación del proyecto per se no objetiva una distorsión del ánimo que permita estructurar el conflicto. La simple existencia del parentesco no hace suponer el voto favorable del Congresista al proyecto de Acto Legislativo, ni el voto favorable, por sí solo, puede entenderse que configura el conflicto de intereses. Es así, como los hechos que podrían configurar el supuesto interés son futuros, inciertos y por tanto aleatorios, supuestos que no se subsumen en la hipótesis normativa del artículo 286 de la ley 5ª de 1992. Además, el interés derivable de la futuros resultados de la votación del proyecto, consistente en la posible permanencia de los parientes

de los congresistas en el servicio exterior, tampoco sería real sino eventual, porque estaría condicionada, primero a que la reelección se concretara efectivamente y segundo a que el Presidente reelegido decida mantener la persona en el cargo, eventos ambos de carácter futuro e incierto.

NOTA DE RELATORÍA: 1) Autorizada la publicación con oficio 0159 de 11 de mayo del 2004. 2) Con salvamento de voto del Dr. Augusto Trejos Jaramillo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: FLAVIO AUGUSTO RODRÍGUEZ ARCE

Bogotá. D. C., abril veintiocho (28) de dos mil cuatro (2004)

Radicación número: 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.

El señor Ministro del Interior y de Justicia, en consulta elevada a la Sala, efectúa los siguientes planteamientos:

“En el caso del debate sobre la reelección presidencial se está frente a una discusión de carácter filosófico y político relacionada con la inclusión de una nueva herramienta democrática en el Ordenamiento Superior, cuyos fines y contenidos son de carácter general y no se deriva de ellos una relación directa y concreta con ningún congresista y que en este como en otros casos definidos por el Consejo de Estado no se observan ventajas o privilegios para algunos congresistas o sus parientes respecto de otros o algún provecho particular o el deseo de favorecer intereses distintos al principio democrático, que pudieran influir en la imparcialidad de los miembros del congreso o que permitan deducir la existencia de un interés directo, concreto y específico.

No obstante, frente a la discusión en torno a la presunta existencia de un impedimento de algunos Congresistas para debatir y aprobar el proyecto de Acto Legislativo relacionado con la reelección presidencial, por considerar que pueden estar incursos en causal de conflicto de intereses al tener familiares que, por méritos propios, han sido nombrados en el servicio exterior de la República (...)”

Con fundamento en lo expuesto pregunta:

“Estarían impedidos los Congresistas cuando tienen parientes en el servicio exterior de la República, para participar en las deliberaciones y votaciones al Proyecto de Acto Legislativo número 12 de 2004 Senado encaminado a restablecer la reelección presidencial en Colombia?”

La Sala considera

El proyecto de Acto Legislativo N° 12 de 2004 - Senado, por el cual se reforman algunos artículos de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones, propone restablecer la reelección del Presidente de la República de forma alternada o sucesiva e inmediata:

“ARTÍCULO 2º. El artículo 197 de la Constitución Política quedará así:

ARTÍCULO 197. El Presidente de la República en ejercicio, o quien a cualquier título haya ocupado dicho cargo, podrá ser elegido hasta por dos períodos, consecutivos o no. (...)”¹

De otra parte, corresponde al Presidente de la República “dirigir las relaciones internacionales (y) nombrar a los agentes diplomáticos y consulares...” –art. 189.2 íbidem-, y a términos del artículo 133 lb. “los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común.”

Se pregunta si los congresistas que tienen parientes en el servicio exterior estarían impedidos para votar el proyecto en mención.

La Sala se limitará a absolver el interrogante planteado en el campo estrictamente jurídico, dejando de lado toda consideración política o de otra índole, como corresponde de manera obvia al cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y legales, para lo cual hace las siguientes consideraciones:

1. Marco normativo

1.1. Constitución Política. Conforme al artículo 1º de la Carta “Colombia es un Estado Social de derecho (...) que se funda en (...) la prevalencia del interés general. El artículo 182 íbidem señala: “Los congresistas deberán poner en conocimiento de la respectiva Cámara las situaciones de carácter moral o económico que los inhiban para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración. La ley determinará lo relacionado con los conflictos de intereses y recusaciones.” A su vez, el 183 íbid establece: “Los congresistas perderán su investidura: 1. Por violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o del régimen de conflicto de interés.

1.2 Ley 144 de 1994, que regula el procedimiento de pérdida de investidura: “Art. 16.- Conflicto de intereses. Definición. Los congresistas que dentro del año inmediatamente anterior a su elección hayan prestado servicios remunerados a gremios o personas de derecho privado sobre cuyos intereses o negocios incidan directamente actos que se encuentren al estudio del Congreso, deberán comunicarlo por escrito a la mesa directiva de la respectiva corporación, para que decida si los congresistas aludidos deben abstenerse de participar en el trámite y votación de dichos actos.”² 1.3 La ley 5ª de 1992, contentiva del reglamento del Congreso, dispone:

ARTÍCULO 122. Concepto de votación. Votación es un acto colectivo por medio del cual las Cámaras y sus Comisiones declaran su voluntad acerca de una iniciativa o un asunto de interés general. Sólo los Congresistas tienen voto.

ARTÍCULO 124. Excusa para votar. El Congresista sólo podrá excusarse de votar, con autorización del Presidente, cuando al verificarse una votación no haya estado presente en la primera decisión, o cuando en la discusión manifiesta tener conflicto de intereses con el asunto que se debate.

ARTÍCULO 268. Deberes. Son deberes de los congresistas:

6. Poner en conocimiento de la respectiva Cámara las situaciones de carácter moral o económico que los inhiban para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración. 7. Cumplir las disposiciones acerca de las incompatibilidades y conflictos de interés.

ARTÍCULO 283. Excepción a las incompatibilidades. Las incompatibilidades constitucionales no obstan para que los Congresistas puedan directamente o por medio de apoderado: (...)

2. Cumplir las diligencias o actuaciones administrativas y jurisdiccionales en las cuales, conforme a la ley y en igualdad de condiciones, tengan interés, o su cónyuge, o compañero o compañera permanente, o sus padres, o sus hijos.³

“ARTÍCULO 286. Aplicación. Todo congresista, cuando exista interés directo en la decisión porque le afecte de alguna manera, o a su cónyuge o compañero o compañera permanente, o a alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, o a su socio o socios de derecho o de hecho, deberá declararse impedido de participar en los debates o votaciones respectivas.

ARTÍCULO 287. Registro de intereses privados. En cada una de las Cámaras se llevará un libro de registro de intereses privados en el cual los Congresistas consignarán la información relacionada con su actividad privada. En ella se incluirá la participación en sociedades anónimas o de responsabilidad limitada y similares, o en cualquier organización o actividad privada económica o sin ánimo de lucro de la cual haga parte, en el país o fuera de él.”

ARTÍCULO 292. Comunicación de impedimento. Advertido el impedimento, el Congresista deberá comunicarlo por escrito al Presidente de la respectiva Comisión o corporación legislativa donde se trate el asunto que obliga al impedimento.

ARTÍCULO 293. Efecto del impedimento. Aceptado el impedimento se procederá a la designación de un nuevo ponente, si fuere el caso. Si el conflicto lo fuere respecto del debate y la votación, y aceptado así mismo el impedimento, el respectivo Presidente excusará de votar al Congresista.

El Secretario dejará constancia expresa en el acta de la abstención.

La excusa así autorizada se entenderá válida para los efectos del parágrafo del artículo 183 constitucional, si asistiere a la sesión el Congresista.

ARTÍCULO 294. Recusación. Quien tenga conocimiento de una causal de impedimento de algún Congresista, que no se haya comunicado oportunamente a las Cámaras Legislativas, podrá recusarlo ante ellas. En este evento se dará traslado inmediato del informe a la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista de la respectiva corporación, la cual dispondrá de tres (3) días hábiles para dar a conocer su conclusión, mediante resolución motivada.

La decisión será de obligatorio cumplimiento.

1.4 Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único:

“ARTÍCULO 36. incorporación de inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses. Se entienden incorporadas a este código las inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses señalados en la Constitución y en la ley.

“ARTÍCULO 40. Conflicto de intereses. Todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.”

ARTÍCULO 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes: 17. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales.

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

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.⁴

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.

4. El caso concreto consultado

Según el artículo 182 de la C. P., corresponde a la ley determinar lo relativo al conflicto de intereses y las recusaciones. Así, el artículo 286 de la ley 5ª de 1992 exige para su configuración, la existencia en el ánimo del congresista de un “interés directo en la decisión porque le afecte de alguna manera”.

El problema jurídico a resolver consiste en dilucidar si, a la luz de la ley, los congresistas que tienen parientes designados por el gobierno nacional en el servicio exterior, están impedidos para participar en los debates y votar el proyecto de Acto Legislativo que posibilita la reelección presidencial inmediata por tener interés directo en dicho asunto.

Sobre el particular la Sala Plena Contenciosa señaló: “En el proceso de formación de la normatividad jurídica a través de las leyes que expida el Congreso, habrá conflicto de intereses cuando la actuación del congresista está influida por su propio interés, de manera que éste se enfrente a las obligaciones propias de su investidura, que le imponen proceder consultando la justicia y el bien común, lo que excluye cualquier influencia o prevalencia de su interés particular, sobre los intereses generales de la comunidad. Y el interés debe ser directo, y para que esto suceda, como lo ha expresado la Corporación, “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 artículo 286 de la ley 5ª de 1.992- relevancia su interés, el cual no puede ser otro que aquél en el cual sus destinatarios tengan relación directa con el mismo”.

Y para destacar que el conflicto de interés debe derivarse directamente de la decisión, agregó la Sala: “Dentro del contexto de una ordenación de carácter general, el interés particular no desempeña papel alguno, cuando, como en el presente caso, el aspecto a regular depende de la decisión autónoma y discrecional de un tercero, la Junta Directiva del Banco de la República. No advierte la Sala el impedimento moral que formula el solicitante, para que pueda predicarse respecto del senador interés directo en el contenido y alcance del literal a) del artículo 16 de la ley 31 de 1.992. ...”.⁵

De otra parte, la Sala con fundamento en la jurisprudencia de la Corporación, reitera que el interés que configura el conflicto no puede ser futuro y, en esta medida, el proyecto de reelección difiere en el tiempo las expectativas de obtener beneficio, pues el evento sencillamente es remoto y, aunque posible, no es actual ni cierto. Para que el conflicto surja son indispensables los elementos ya enunciados (punto 3º de este concepto), razón por la cual, en los eventos en que el interés no es actual, es decir, cuando no se ha adquirido y por tanto no puede afectarse, no es viable inferir la existencia de un interés personal y concreto que comprometa la imparcialidad. Ahora bien, de manera obvia, ante la ausencia de interés directo y actual, no puede afirmarse que la decisión afecte de cualquier manera - a favor o en disfavor -, al congresista o a sus parientes o socios.

Las anteriores apreciaciones jurídicas permiten concluir que el conflicto de interés debe originar un beneficio real no uno hipotético o aleatorio. Además, supone que el acto jurídico resultante de la concurrencia de la voluntad de los congresistas, tenga por sí mismo la virtualidad de

configurar el provecho de manera autónoma, esto es, que no se requiera de actos, hechos, o desarrollos ulteriores para cristalizar el beneficio personal. En el caso sometido a estudio, la eventual aprobación del Acto Legislativo que consagra la reelección presidencial, por sí sola no garantiza la participación del actual Presidente - ni de los expresidentes - en el próximo debate electoral, ni su reelección, ni mucho menos la permanencia en los cargos de los parientes de los congresistas que intervengan en los debates y deliberaciones, siendo por tanto evidente para la Sala el carácter aleatorio, eventual y remoto respecto de los intereses que puedan abrigar los Congresistas en la aprobación del Acto Legislativo.

En relación con este punto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 3 de septiembre de 2002, recaída dentro del expediente 11001-03-15-000-2002-0447-01, sostuvo:

“La jurisprudencia y la doctrina vienen indicando que el conflicto de intereses, sin consideración a que provenga de razones económicas o morales, toma dimensión punible cuando pierde el congresista su natural imparcialidad. Lo cual hace superfluo que la ley lo recoja en un catálogo de conductas que lo tipifiquen, siendo suficiente la consagración genérica formulada en el artículo 182 de la Constitución Política; pero para que se concrete en la actividad legislativa es menester que resalte una relación directa entre los intereses del congresista y la materia regulada por el proyecto tramitado, de acuerdo con el artículo 286 de la ley 5ª de 1992.⁶ Siempre que se produzca un resultado provechoso por el simple ejercicio de una función oficial, que convenga al agente o a otra persona allegada, en el orden moral o material, surgirá un conflicto de intereses. Si la ley protege el interés, será lícito; pero si se persigue con fines personales, particulares, que sobrepasen el interés social, será ilícito.”

De lo expuesto se concluye que la permanencia a la fecha de los parientes de los congresistas designados en altos cargos del servicio exterior –o de la administración pública– no constituye un interés inequívoco particular y actual, pues la participación en la discusión y votación del proyecto *per se* no objetiva una distorsión del ánimo que permita estructurar el conflicto. La simple existencia del parentesco no hace suponer el voto favorable del Congresista al proyecto de Acto Legislativo, ni el voto favorable, por sí solo, puede entenderse que configura el conflicto de intereses. Es así, como los hechos que podrían configurar el supuesto interés son futuros, inciertos y por tanto aleatorios, supuestos que no se subsumen en la hipótesis normativa del artículo 286 de la ley 5ª de 1992. Además, el interés derivable de la futuros resultados de la votación del proyecto, consistente en la posible permanencia de los parientes de los congresistas en el servicio exterior, tampoco sería real sino eventual, porque estaría condicionada, primero a que la reelección se concretara efectivamente y segundo a que el Presidente reelegido decida mantener la persona en el cargo, eventos ambos de carácter futuro e incierto.

La Sala responde

Los congresistas cuyos parientes - dentro de los grados consagrados en la ley - desempeñan cargos en el servicio exterior de la República no se encuentran incursos en conflicto de intereses para discutir y votar el proyecto de Acto Legislativo N° 12 de 2004- Senado, el cual contempla la elección hasta por dos períodos, consecutivos o no, del Presidente de la República, sin perjuicio de que pueda concurrir en ellos otra causal de impedimento.

Transcríbase al señor Ministro del Interior y de Justicia. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República

FLAVIO AUGUSTO RODRÍGUEZ ARCE GUSTAVO APONTE SANTOS
Presidente de la Sala

SUSANA MONTES DE ECHEVERRI AUGUSTO TREJOS JARAMILLO
Salvamento de voto

ELIZABETH CASTRO REYES
Secretaria de la Sala

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ La parte restante del artículo dispone: "No podrá ser elegido Presidente de la República quien hubiere incurrido en alguna de las causales de inhabilidad consagradas en los numerales 1, 4 y 7 del artículo 179, ni el ciudadano que un año antes de la elección haya ejercido cualquiera de los siguientes cargos:

Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, o de la Corte Constitucional, Consejero de Estado, Fiscal General de la Nación o miembro del Consejo Nacional Electoral, o del Consejo Superior de la Judicatura, Ministro del Despacho, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República, Registrador Nacional del Estado Civil, Director de Departamento Administrativo, Gobernador de Departamento o Alcalde Mayor de Bogotá." - Gaceta del Congreso N° 102 de marzo 26/04, p.1. -

La ponencia para primer debate - 2 de abril/04 -introdujo una modificación de forma, por considerar que "el cambio en la enumeración u ordenación propuesto en el proyecto original no produce ninguna consecuencia por lo que se considera innecesario" y por tanto recomienda mantener el texto vigente.

² Sent. C- 447/95

³ Ver sentencia C- 985/99

⁴ A. N. C., Comisión Tercera Sesión de Abril 25 (3425) Constituyente Nieto Roa : "En cuanto al conflicto de interés prácticamente se repite la norma que fue creada en el reglamento de la Asamblea Nacional Constituyente y es que; los Congresistas estarán obligados a poner en conocimiento de la respectiva Cámara sus conflictos de interés de carácter moral o económico, que los inhiba para decidir sobre asuntos sometidos a su consideración, esta es una norma que no puede ser realmente más precisa, puesto que es muy difícil definir en qué consiste una situación tan subjetiva que inhiba para decidir libremente sobre un asunto, entonces se deja a la consideración del mismo Congresista, aunque obviamente si hay una razón objetiva que permita tipificarlo pueda recusarse, una razón objetiva por ejemplo un Congresista que fue dirigente gremial y se está tratando una norma sobre las actividades del gremio, pues tendría que ser, es casi ya no subjetivo, sino objetivo este caso". (Negrillas fuera del texto)

⁵ Sent. Radicación AC-1499 de 26 de julio de 1.994.

⁶ Ver sentencias del 19 de marzo y 4 de junio de 1996, Expedientes AC-3300 y AC- 3549.

SALVAMENTO DE VOTO Consejero: AUGUSTO TREJOS JARAMILLO

Bogotá, D.C., cinco (5) de mayo de dos mil cuatro (2004)

Radicación número: 1572

Consejero ponente: FLAVIO AUGUSTO RODRÍGUEZ ARCE

Referencia: Congresistas. Conflicto de Intereses. Proyecto de Acto legislativo para restablecer la institución de la reelección presidencial.

Muy a mi pesar, pero con profundos respeto y consideración, debo separarme de la posición mayoritaria de la Sala en relación con la presente consulta. Expondré el sustento de mi argumentación en tres variantes conceptuales, así: A) La improcedencia de la consulta; B) La no necesidad de la consulta y C) La interpretación jurídico-política del problema consultado.

A) UNA CONSULTA IMPROCEDENTE.

que una consulta propiamente dicha es una toma anticipada de posición, tiene una elaboración sesgada y es de carácter inductivo, ya que en lugar de formular un problema, una tesis, una antítesis y una pregunta como conclusión, el señor Ministro, de entrada, hace una calificación propia del punto, que no le permite a la Sala hacer confrontación alguna frente a otros argumentos. En efecto, cito y subrayo: “En el caso del debate sobre la reelección presidencial se está frente a una discusión de carácter filosófico y político relacionada con la inclusión de una nueva herramienta democrática en el Ordenamiento Superior, cuyos fines y contenidos son de carácter general y no se deriva de ellos una relación directa y concreta con ningún congresista y que en este como en otros casos definidos por el Consejo de Estado no se observan ventajas o privilegios para algunos congresistas o sus parientes respecto de otros o algún provecho particular o el deseo de favorecer intereses distintos al principio democrático, que pudieran influir en la imparcialidad de los miembros del Congreso o que permitan deducir la existencia de un interés directo, concreto y específico”.

Si ello es así, ¿Para qué se consulta? La claridad que parece tener el Gobierno sobre el tema excluye el acudir a la Sala. En mi ya larga permanencia en el Consejo de Estado es la primera vez que se nos indaga en esta forma y no puedo menos que sorprenderme por tan extraño proceder.

Más adelante dice el señor Ministro “...frente a la discusión en torno a la presunta existencia de un impedimento de algunos Congresistas para debatir y aprobar el proyecto de Acto Legislativo relacionado con la reelección presidencial, por considerar que pueden estar incursos en causal de conflicto de intereses al tener familiares que, por méritos propios, han sido nombrados en el servicio exterior de la República ...”

La Sala no puede inmiscuirse en este tema pues se trata de un fuero propio del señor Presidente de la República, quien al hacer las designaciones evalúa los méritos de los favorecidos. El calificativo previo que dá el señor Ministro en la consulta no le interesa a la Sala, ni es motivo de pronunciamientos de la misma, pues se trata de un asunto que tiene una connotación de índole política y que, en el mejor o peor de los casos, está sujeto a los controles del Congreso de la República y a los procesos disciplinarios respectivos.

B) UNA CONSULTA INNECESARIA.

La consulta fue entregada en la Secretaría de la Sala el viernes 23 de abril. El lunes 26 le fue repartida al doctor Flavio Augusto Rodríguez Arce y el miércoles 28 la Sala se reunió en sesión extraordinaria para considerar su ponencia. Debo resaltar el encomio y la dedicación que tanto el ponente, como mis otros dos compañeros, dedicaron a la materia. En la Sala la discusión fue amplia y democrática.

Sin embargo, consideré que la consulta era innecesaria pues el tiempo jugaba en contra de la Sala, ya que desde la víspera la Comisión Primera del Honorable Senado había iniciado el estudio y discusión del proyecto respectivo, varios Senadores habían manifestado sus impedimentos y la Comisión los había negado. En estas condiciones, si ya los propios Congresistas habían definido el aspecto de sus posibles impedimentos, ¿Cuál el sentido de involucrar a la Sala en una disputa de tipo político, más propio del Congreso que de la función consultiva?.

Cabe una pregunta adicional. ¿Por qué los señores Congresistas, directamente afectados con el hecho, no pidieron la formulación de la consulta al señor Ministro? Fue, entonces, iniciativa del propio Gobierno, obvio que dentro de sus competencias. Pero ello no le quita a la consulta un cierto aire de ligereza y de oportunismo, con desmedro de la real función que la Sala debe cumplir, al tenor de las normas constitucionales y legales.

La respuesta, en consecuencia, en este momento es inane. Ya nada quita ni pone lo que opine la Sala y, en cambio, sí deja a ésta en un grado de confrontación no aconsejable ante el Gobierno, el Congreso y la opinión pública.

C) MI POSICIÓN FRENTE AL PROBLEMA CONSULTADO.

“No es fácil para un político ser coherente; pero de ahí no se infiere que el principio de no contradicción -y otros principios morales- no sean de aplicación en el campo de la política”. (Manuel Atienza. “La Guerra de las Falacias”. Librería Compas. Alicante. 1999. Página 63.)

C-1. Una advertencia inicial y una sencilla réplica a la ponencia.

Se ha dicho que toda norma jurídica tiene, en el fondo, un contenido político. Con mayor razón si se trata de preceptos de la Constitución Nacional. Por esta razón considero que el alcance, tanto de la posición mayoritaria de la Sala, como de la mía, entran ineludiblemente en aspectos de fuerte consistencia política, así la ponencia aprobada haga la advertencia de que se deja "... del lado toda consideración política o de otra índole...". Se trata nada más ni nada menos que de un proyecto de Acto Legislativo que cambia estructuralmente aspectos importantes y sensibles del régimen constitucional vigente.

El enfoque jurídico de la Sala, en lo que toca con la posición mayoritaria, tiende a demostrar que no hay impedimento para los Congresistas a quienes les han designado parientes en el servicio exterior de la República. Aunque yo me ocuparé de este asunto por una vía diametralmente distinta, sólo tocaré un punto concreto de la tesis aprobada, para rebatirlo.

En la página séptima de la respuesta, bajo el subtítulo: 4. El caso concreto consultado, se argumenta: "En el caso sometido a estudio, la eventual aprobación del Acto Legislativo que consagra la reelección presidencial, por sí sola no garantiza la participación del actual Presidente -ni de los expresidentes- en el próximo debate electoral, ni su reelección, ni mucho menos la permanencia en los cargos de los parientes de los congresistas que intervengan en los debates y deliberaciones, siendo por tanto evidente para la Sala el carácter aleatorio, eventual y remoto respecto de los intereses que puedan abrigar los Congresistas en la aprobación del Acto Legislativo". (Subrayo).

Lo de "carácter aleatorio, eventual y remoto", para desvirtuar el posible impedimento, sinceramente me preocupa. A manera de réplica me permito dejar esta inquietud: ¿Podría un Congresista, en el último año de su período, votar una ley que le concediera provechos a partir del año siguiente, con el argumento de que posiblemente la ley no llegue a beneficiarlo porque su reelección es aleatoria, eventual y remota?.

C-2. Una visión distinta del problema.

Para el suscrito Consejero disidente el impedimento de los Congresistas en cuestión debe tomarse desde otra perspectiva y no desde la escueta y simple de la reelección presidencial.

En efecto, en salvamento de voto a la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo (Expediente AC-632), los Consejeros Julio César Uribe Acosta y Juan de Dios Montes Hernández dijeron: "El fallo, en todo su universo, le rinde culto a la normatividad constitucional, pero no al Derecho Constitucional. Y afirmamos esto, porque la Carta de 1991 consagra, a lo largo de su articulado, un sistema de positivación mixto en el cual se recogen VALORES SUPERIORES DEL ORDEN JURÍDICO POLÍTICO CONSTITUCIONAL. Para vivenciar lo cual basta leer el preámbulo de la misma, donde se preceptúa que para fortalecer la unidad de la nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, se buscará LA JUSTICIA, LA IGUALDAD, LA LIBERTAD Y LA PAZ, dentro de un marco jurídico democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo".

"... adherimos a la perspectiva jurídica que enseña que es posible encontrar normas constitucionales que violen la Constitución. Entre los doctrinantes se destaca el pensamiento del Profesor Antonio E. Pérez Luño, quien enseña:

...Partiendo de una teoría general de la Constitución, la normatividad de los valores y los principios se prueba por la existencia de las denominadas "NORMAS CONSTITUCIONALES, INCONSTITUCIONALES" (Verfassungswidrige Versassungsnormen, en la terminología de la doctrina alemana), con lo cual se intenta subrayar LA PRIMACIA HERMENEUTICA DE LOS VALORES, hasta el punto de determinar LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS PROPIAS NORMAS CONSTITUCIONALES QUE CONTRADIGAN SU SENTIDO...". (Los Derechos Fundamentales, Tercera Edición. Tecnos. Página 62), (Destacado por los Consejeros citados, pero el suscrito se aúna íntegramente a ello).

En verdad es necesario, en este caso más que nunca, integrar una serie de artículos de la Carta Política, que convergen a la institucionalización de nuestro sistema presidencial. En otras palabras, las normas superiores no pueden analizarse aisladamente, ni fuera de contexto. Aquí se trata de un juicio de valores políticos y jurídicos, trascendentes y de marcado arraigo en el devenir del constitucionalismo colombiano.

No. El objetivo no debe estar en darle vía libre a una reelección presidencial sino en que esa vía que se abre observe y respete la plenitud de las normas inherentes y convergentes a la razón propia de la nueva institución que se pretende.

Francisco Tomás y Valiente, el célebre catedrático universitario y Presidente del Tribunal Constitucional Español, afirmó: “En la vida política lo que los contendientes disputan son cuestiones que afectan al espectador en sus derechos, en su libertad y en sus intereses. No basta con ver lo que hacen, importa también opinar sobre ello” Y más adelante agregó “La raya que defina, que dibuje límites no es rectilínea, sino sinuosa; ni general, sino casuística; ni rígida, sino circunstanciada. Hay, sin embargo, que esforzarse por ir trazándola” (Negrillas mías). (“A Orillas del Estado”. Editorial Tauros. 1996. Presentación, y página 112).

El señor Presidente Álvaro Uribe Vélez, al tomar posesión de su cargo el 7 de agosto del 2002, juró cumplir la Constitución y las leyes de Colombia. A ese imperativo se sujetó desde el primer momento y él pende sobre su persona mientras se encuentre en el ejercicio de su cargo.

El artículo 190 de nuestra actual Constitución consagra: “El Presidente de la República será elegido para un período de cuatro años...”

Pues bien, esta restricción de tiempo nace con su posesión y en el momento actual signa su actividad de primer mandatario. Es significativo que tal norma no es tratada en el proyecto de Acto Legislativo No. 12 de 2004, pero nadie podrá negar que ella limita en forma categórica la posibilidad de una reelección.

A su vez, el artículo 197 de la Constitución prefiere: “No podrá ser elegido Presidente de la República el ciudadano que a cualquier título hubiere ejercido la Presidencia.”. Ciertamente es que este artículo, en su primer inciso, pretende modificarse en el Acto Legislativo que ahora se considera. Pero ello no le resta eficacia a mi discurso, puesto que mi discrepancia con la posición mayoritaria radica en que, bajo la ficción de la reelección propuesta, se crea un sofisma de distracción con el fin de diluir una ostensible realidad: el que de plano se está superando limitaciones estrictas y a las cuales se adscribió el actual Primer Mandatario en el momento de su posesión, limitaciones que, por lo demás, tienen existencia en la actualidad.

Entonces, remover de tajo el obstáculo del artículo 190, y la prohibición del artículo 197, para que el actual Presidente pueda aspirar a la Jefatura del Estado en el 2006 entraña no un aspecto aleatorio, ni eventual, ni remoto, sino un hecho concreto que vincula tales impedimentos con la actuación de los actuales Congresistas que hayan de votar el mencionado Acto Legislativo. Porque es allí, en la remoción del obstáculo y de la prohibición, y no en la reelección, donde nace el conflicto directo de intereses para quienes tienen parientes en el servicio exterior. Es un hecho presente, no futuro. La relación de causalidad es evidente: Se remueve el obstáculo y se quita la prohibición. ¿Quiénes lo hacen?: Los Congresistas. Y dentro de esos Congresistas hay personas que pueden tener ese interés directo, así sea por un simple motivo de gratitud. Esto es lo que jurisprudencialmente se denomina ley singular o ley -medida, es decir, aquella “destinada a una persona o grupo de personas identificadas o identificables, sólo admisible si persigue un propósito público plausible y no genera discriminación o desigualdad frente a otros miembros no incluidos en el círculo de las personas cobijadas por sus mandatos” (Corte Constitucional. Sentencia C-456 -98)

Todos los diccionarios consultados, más de cinco, traen una definición semejante para la palabra gratitud. Veamos sólo dos :

1. “Sentimiento por el cual nos consideramos obligados a estimar el beneficio o favor que se nos ha hecho o ha querido hacer, y a corresponder a él de alguna manera”. (Real Academia Española de la Lengua).
2. “Sentimiento de alguien que recibe un favor, una merced o un servicio, que consiste en estimar este y sentirse obligado a corresponder a quien se lo ha hecho. Agradecimiento, reconocimiento”. (María Moliner).

Si se utiliza la argumentación filosófica de dividir la premisa contenida en la definición, encontramos que, con base en la primera parte, los Congresistas a quienes les han designado parientes en el servicio exterior deben tener un sentimiento de gratitud para con la persona que les ha otorgado un beneficio, un favor, una merced o un servicio. Y, como corolario, los mismos Congresistas se sienten obligados a corresponder a quien les ha hecho el favor, el servicio u otorgado el beneficio o merced.

Esto no sólo es un asunto moral. Es indudable que la permanencia en el cargo, de un pariente del Congresista, depende en mucho de la continuidad de quien lo designó.

Es aquí, precisamente, donde nace y se estructura el conflicto de intereses. No puede uno pensar que el ser humano responda con ingratitud o deslealtad a quien lo favorece. Esa siempre ha sido la excepción. Por regla general la tendencia es la de ser grato, y ello es encomiable. Por lo mismo, es de esperar que quienes ostentan en su haber tales prebendas por parte del señor Presidente, tienen la predisposición, y además así lo han manifestado públicamente muchos de ellos, para votar afirmativamente el proyecto y remover de entrada las restricciones expresas de los artículos 190 y 197 de la Constitución.

Razonadamente ha expuesto el Profesor Eduardo Posada Carbó: "Habría que advertir, además, que lo que está en discusión no es sólo la reelección inmediata, sino la reforma de las reglas de juego para favorecer al gobernante en ejercicio". ("Reelección y Democracia". El Tiempo. 30.4.04. Página 1/21).

Ese cambio de reglas del juego ya había sido avizorado por el Expresidente Alfonso López Michelsen, aunque desde otro prisma, en lúcido artículo periodístico. Al referirse a Luís Napoleón, elegido Presidente de Francia, recordó: "En efecto, afirmó que quería conciliar la autoridad y la igualdad y fundar instituciones que respondieran, a la vez, a los intereses democráticos de la Nación y al anhelo expresado universalmente de contar en adelante con un poder fuerte y respetado". Y agregó: (Expresión de Luís Napoleón): "la Francia ha comprendido que yo no había dejado la legalidad sino para entrar en el derecho. Mas de siete millones de votos acaban de absolverse" ("De Cómo murió el Estado de Derecho-EL BONAPARTISMO EN COLOMBIA". El Tiempo. Domingo 31 de marzo de 1996. Página 5.A).

Conclusión.

Cosa distinta se daría si la posibilidad de reelección que se busca con el Acto Legislativo, que ahora se discute, estuviera diferida a partir del año 2010. En este caso, sin la menor hesitación, los Congresistas aludidos no estarían impedidos.

O, en caso extremo, en el supuesto de que los presupuestos del proyecto se contrajeran a un referendo, tampoco estarían esos Congresistas impedidos para votar la ley que lo adopta, con miras a ser sometido a la voluntad popular. Porque ahí sí se encontrarían frente a un hecho eventual, remoto y aleatorio, que no se origina directamente en el Congresista, ya que la adopción de la propuesta de referendo no entraña la seguridad de que el pueblo vote por tal reelección.

Por todas estas consideraciones me reafirmo en la opinión de que la respuesta para una consulta que, como dije al principio, no debió absolverse, es la de que aquellos Congresistas que tienen parientes, dentro de los grados consagrados en la ley, desempeñando cargos en el servicio exterior, están impedidos para votar el Acto Legislativo No. 12 de 2004 - Senado.

AUGUSTO TREJOS JARAMILLO

Fecha y hora de creación: 2026-03-26 09:44:30