



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá.

Honorables

MAGISTRADOS CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Magistrado ponente: **CRISTINA PARDO SCHLESINGER**

E.S.D.

Referencia: **Expediente número D-14045**. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1º (parcial) de la Ley 2003 de 2019, “por medio de la cual se modifica parcialmente la Ley 5 de 1992 y se dictan otras disposiciones”.

Actor: **CRISTINA PARDO SCHLESINGER**

Asunto: **intervención ciudadana** según Decreto 2067 de 1991, artículo 7.

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN, actuando como ciudadano y **Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre** y **DAVID ANDRÉS MURILLO CRUZ**, docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre y **miembro del Observatorio**, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, vecinos de Bogotá, dentro del término legal, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 de la C.P y el artículo 7 del Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención ciudadana con respecto a la demanda de la referencia y en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1991.

I. NORMA DEMANDADA

LEY 2003 DE 2019

(noviembre 19)

Diario Oficial No. 51.142 de 19 de noviembre 2019

EL CONGRESO DE COLOMBIA

Por la cual se modifica parcialmente la Ley 5 de 1992 y se dictan otras disposiciones

DECRETA:

ARTÍCULO 1º: El artículo 286 de la Ley 5 de 1992 quedará así:

ARTÍCULO 286. Régimen de conflicto de interés de los congresistas: Todos los congresistas deberán declarar los conflictos de intereses que pudieren surgir en ejercicio de sus funciones.

(...)

Para todos los efectos se entiende que no hay conflicto de interés en las siguientes circunstancias:

e) Cuando el congresista participe, discuta o vote artículos de proyectos de ley o acto legislativo que tratan sobre los sectores económicos de quienes fueron financiadores de su campaña siempre y cuando no genere beneficio particular, directo y actual para el congresista. El congresista deberá hacer saber por escrito



que el artículo o proyecto beneficia a financiadores de su campaña. Dicha manifestación no requerirá discusión ni votación.

II. CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

Las y los accionantes solicitan a través de la acción pública de inconstitucional que el literal (e) del artículo 1º de la Ley 2003 de 2019 que modifica el artículo 286 de la Ley 5 de 1992 sea declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional. Lo anterior, dado que dicha norma habilita a los congresistas tanto a participar como a discutir y votar proyectos de ley y de acto legislativo que versen sobre sectores económicos que financiaron sus respectivas campañas, sin que ellos consideren estar inmersos en un conflicto de intereses.

La solicitud de inexequibilidad realizada se sustenta bajo cinco (5) cargos de inconstitucionalidad. El primero, explica que la norma acusada vulnera el artículo 1º de la Constitución al desconocer principios y fines esenciales del Estado, especialmente, el principio democrático. Esto, dado que se autoriza que los congresistas puedan favorecer intereses de particulares en su actividad legislativa, desconociendo el carácter pluralista de la Carta Política y permitiendo que prevalezca el interés particular sobre el general.

El segundo, establece que la norma demandada desconoce el derecho fundamental a la representación política efectiva en condiciones de igualdad, dado que permite que los congresistas sean voceros de grandes sectores económicos que financiaron sus campañas en lugar de ser los voceros del pueblo en los proyectos de ley o de acto legislativo que versen sobre dichos sectores. Además, que hace nugatorio el control judicial que el pueblo tiene sobre quienes democráticamente los representan, ya que sobre ellos no operaría la acción pública de pérdida de investidura.

El tercero, esboza que la norma atacada vulnera el principio de representación política y desconoce los deberes de los congresistas en tanto servidores públicos, permitiendo que éstos se alejen de su obligación constitucional de actuar en representación del pueblo, consultando la justicia y el bien común. En particular, porque ignora que los congresistas son responsables políticamente ante la sociedad y no sólo respecto de quienes los han elegido.

El cuarto, por su parte, considera que la norma enjuiciada desconoce el régimen de conflicto de intereses dispuesto por la Constitución Política, en la medida que se privilegia el interés particular de los grupos económicos que han financiado las campañas de los congresistas en lugar del interés general de los colombianos. También, porque el considerar restrictivamente que sólo se está en conflicto de intereses si el beneficio es directo, privado y actual haría nugatoria la teleología del régimen de intereses, así como la lucha anticorrupción a la que está obligado el Estado colombiano.

Finalmente, el quinto cargo expone que la norma encausada vulnera los principios de transparencia y moralidad que deben orientar a los partidos y movimientos políticos, desconociendo, a su vez, la prohibición constitucional consistente en que la financiación privada de campañas no puede tener fines antidemocráticos.

III. CONSIDERACIONES DEL OBSERVATORIO DE INTERVENCIÓN CIUDADANA CONSTITUCIONAL

Tomando en cuenta los cargos presentados por las y los accionantes, así como los argumentos previos que en la acción pública de inconstitucionalidad fueron



indicados sobre la inexistencia de cosa juzgada constitucional, el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre, ha considerado pertinente desarrollar el contenido de la presente intervención a través de los siguientes puntos: A. Requisitos de la aptitud de la demanda y B. Estudio de fondo.

A. Requisitos de la aptitud de la demanda

La Corte Constitucional en su jurisprudencia ha establecido cuáles son los requisitos que debe contener una acción pública de inconstitucionalidad¹. Estos corresponden a la claridad, especificidad, suficiencia, certeza y pertinencia. Para el caso concreto, el Observatorio Constitucional de la Universidad Libre encuentra cumplidos dichos requisitos, puesto que, quienes accionaron no se basaron en afirmaciones subjetivas, vagas, indeterminadas, abstractas ni globales². Por el contrario, tuvieron como base investigaciones, informes y documentos verídicos, para sustentar cada argumento. Se demostró la inexistencia de cosa juzgada constitucional sobre la norma objeto a tratar, al igual que una necesaria duda razonable sobre la inexecutable del texto legal acusado a través de los argumentos presentados en los cargos de inconstitucionalidad, lo que hace necesario y pertinente un pronunciamiento de fondo por parte de la Corte Constitucional.

B. Estudio de fondo

Para el Observatorio Constitucional de la Universidad Libre, es imperativo en el caso en concreto realizar un análisis sobre: 1. El principio democrático como espina dorsal en los Estados americanos y 2. La flexibilización del régimen de conflicto de intereses y sus consecuencias en la moralidad, transparencia y realización del interés general.

1. El principio democrático como espina dorsal en los Estados americanos

La Corte IDH ha establecido que al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste, sino también el sistema dentro del cual se inscribe³. De esta manera, ha utilizado diferentes tratados en el marco del SIDH para dar alcance e interpretación a los derechos consagrados en la CADH⁴. A este cuerpo de normas lo ha llamado *corpus juris* interamericano⁵.

La Corte IDH estableció que en virtud del artículo 29.d de la CADH puede interpretar la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH)⁶ y la Carta Democrática Interamericana (CDI)⁷ con el fin de analizar los derechos protegidos por la CADH dada la relación existente entre derechos humanos, democracia

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-1052 de 2001, fj. 3.2; C-189 de 2017, fj. 6.2.1.1; C-042 de 2018, párr. 7; y C-052 de 2019, párr. 4 y 5.

² Corte Constitucional. Sentencia C-052 de 2019, párr. 5.

³ Corte IDH. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri. Sentencia de 8 de julio de 2004, párr., 164; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Sentencia del 17 de junio de 2005, párr., 126.

⁴ Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Sentencia de 23 de junio de 2005, párr., 193 y Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Sentencia de 1 de septiembre de 2011, párr., 26.

⁵ Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, párr., 120 y El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, párr., 115.

⁶ Corte IDH. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89 de 14 de julio de 1989, párr., 36.

⁷ Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Sentencia de 23 de junio de 2005, párr., 193 y Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Sentencia de 1 de septiembre de 2011, párr., 26.



representativa y derechos políticos dentro del SIDH. Relación que, además, quedó plasmada en la CDI⁸.

A su vez, la Corte IDH ha establecido que “el principio democrático permea la Convención y, en general, el Sistema Interamericano”⁹. Por ello, ha considerado a la CDI como una auténtica norma de interpretación de los tratados, pues recoge la interpretación que los Estados miembros de la OEA, incluyendo a los Estados parte de la CADH, hacen de las normas atinentes a la democracia tanto de la Carta de la OEA como de ésta¹⁰.

El principio democrático dentro de la CDI constituye un pilar fundamental que cobra vida a través de la democracia participativa. Esto, dado que “el ejercicio efectivo de la democracia representativa es la base del [E]stado de derecho y los regímenes constitucionales de los Estados Miembros de la [OEA]”¹¹. “La democracia participativa se refuerza y profundiza con la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía en un marco de legalidad conforme al respectivo orden constitucional”¹².

En este instrumento, además, se señalan como elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; así como la separación e independencia de los poderes públicos. En este sentido se puede afirmar que los derechos políticos consagrados en la CADH y en otros instrumentos internacionales¹³, propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político¹⁴.

Dentro de los elementos de la democracia representativa se destacan dos, la exigencia de elecciones libres y justas, al igual que el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía popular, pues con ellos se garantiza que en el debate político sean los intereses de los soberanos en su totalidad los que dirijan la toma de decisiones estatales. El ejercicio efectivo de la democracia en los Estados americanos constituye, entonces, “una obligación jurídica internacional y éstos soberanamente han consentido en que dicho ejercicio ha dejado de ser únicamente un asunto de su jurisdicción doméstica, interna o exclusiva”¹⁵.

⁸ “REAFIRMANDO que la promoción y protección de los derechos humanos es condición fundamental para la existencia de una sociedad democrática, y reconociendo la importancia que tiene el continuo desarrollo y fortalecimiento del sistema interamericano de derechos humanos para la consolidación de la democracia”

⁹ Cfr. Organización de los Estados Americanos. Carta Democrática Interamericana. Aprobada en la primera sesión plenaria de la Asamblea General de la OEA, celebrada el 11 de septiembre de 2001 durante el Vigésimo Octavo Periodo de Sesiones, artículos 3 y 4.

¹⁰ Considerandos 2 y 4 del Preámbulo de la Convención: “Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre; [...] Considerando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados [...]”. En este sentido, la Carta también podría ser catalogada como un acuerdo entre los Estados parte en ambos tratados acerca de la aplicación e interpretación de esos instrumentos (Art. 31.3.a) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: “Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones”.

¹¹ Artículo 2 de la Carta Democrática Interamericana.

¹² *Ibidem*.

¹³ Algunos son: Carta Democrática Interamericana; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Declaración Universal de los Derechos Humanos; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Protocolo No. 1 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; y Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos “Carta de Banjul”.

¹⁴ Corte IDH. Caso López Lone Vs Honduras. Sentencia del 5 de octubre de 2015, párr., 162; Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala. Sentencia de 25 de mayo de 2010, párr., 107 y 192.

¹⁵ Corte IDH. Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela. Sentencia del 8 de febrero de 2018, párr., 114.



El principio democrático cumple también una función materializadora de los derechos políticos, que no es de poca monta dado que éstos se relacionan con otros derechos consagrados en la CADH, tales como la libertad de expresión, la libertad de reunión y la libertad de asociación que, en conjunto, hacen posible un sistema democrático¹⁶. A partir de ello, la Corte IDH ha considerado que el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la CADH¹⁷.

En este sentido, con acierto la Corte IDH ha establecido que en una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de derecho constituyen una “tríada”, en la que cada componente se define, completamente y adquiere sentido en función de los otros¹⁸. Igualmente, se ha considerado que la CADH protege los elementos esenciales de la democracia, entre los que se encuentra “el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de derecho¹⁹”.

Conforme a lo anterior, se puede afirmar que el *corpus iuris* interamericano reconoce una relación de interdependencia entre el principio democrático, la democracia y los derechos humanos²⁰. De esta relación se puede colegir que no hay derechos humanos sin democracia, al igual que no hay democracia sin derechos humanos.

Por un lado, se tiene que la dignidad humana²¹ y los derechos humanos son fundamento básico de la democracia²², pues toda democracia nace de la voluntad libre de un pueblo de organizarse política, económica y socialmente²³. Por ello, las cartas de derechos humanos invocan la voluntad popular²⁴. Por ejemplo, el artículo 1.1 del PIDCP reconoce el derecho de todos los pueblos a la libre determinación. Asimismo, el artículo 21.3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) consagra que, la voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público. Además, la vigencia de la democracia depende del reconocimiento, ejercicio y justiciabilidad de los derechos humanos, especialmente aquellos de carácter político²⁵. Por esta razón, las cartas internacionales de derechos consagran libertades estales como el sufragio universal, la igualdad efectiva entre hombre y mujer, la libre expresión en sentido amplio, el derecho a elegir y ser elegido, entre otros²⁶.

Por otro lado, el principio democrático y la democracia, sin importar su tipología, consagran reglas materiales que construyen un equilibrio entre el ejercicio de grupos mayoritarios y minorías²⁷. Por ejemplo, el artículo XXXIII de la DADDH consagra que toda persona tiene el deber de obedecer a la ley y demás mandamientos legítimos de

¹⁶ Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia del 6 de agosto de 2008, párr., 140.

¹⁷ Corte IDH. Caso Lopez Lone y otro Vs. Honduras. Sentencia del 5 de octubre de 2015, párr., 162; Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Sentencia 1 de septiembre de 2011, párr., 108; Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala. Sentencia de 25 de mayo de 2010, párr., 107. Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia del 6 de agosto de 2008, párr., 143.

¹⁸ Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Sentencia de 23 de junio de 2005, párr., 191.

¹⁹ Corte IDH. Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Sentencia del 26 de mayo de 2010, párr., 171; Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala. Sentencia de 25 de mayo de 2010, párr., 171.

²⁰ Naciones Unidas, Asamblea General, “Fortalecimiento de la función de las Naciones Unidas para mejorar las elecciones periódicas y auténticas y la promoción de la democratización” A/RES/64/155. Naciones Unidas, Asamblea General, Documento final de la Cumbre mundial 2005” A/RES/60/1.

²¹ Naciones Unidas, Asamblea General, “Acto internacional de Derechos civiles y políticos” Resolución 2200 A (XXI).

²² Grupo de Trabajo para la Democracia del Comité Ejecutivo de Paz y Seguridad de Naciones Unidas, Nota de orientación del Secretario General sobre la Democracia, 2009, p. 2.

²³ Naciones Unidas, Asamblea General, “Fortalecimiento de la función de las Naciones Unidas para mejorar las elecciones periódicas y auténticas y la promoción de la democratización”, Op. Cit.

²⁴ Grupo de Trabajo para la Democracia del Comité Ejecutivo de Paz y Seguridad de Naciones Unidas, Nota de orientación del Secretario General sobre la Democracia, Op. Cit., p. 2.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Naciones Unidas, Asamblea General, “Fortalecimiento de la función de las Naciones Unidas para mejorar las elecciones periódicas y auténticas y la promoción de la democratización”, Op. Cit.

²⁷ Grupo de Trabajo para la Democracia del Comité Ejecutivo de Paz y Seguridad de Naciones Unidas, Nota de orientación del Secretario General sobre la Democracia, Op. Cit., p. 2.



las autoridades de su país y de aquél en el que se encuentre. Esta norma se complementa con el artículo 32.1 CADH, el cual consagra que los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

De esto, puede colegirse que el principio democrático permite que la democracia tenga un desarrollo práctico en las sociedades y que por su intermedio se logre la satisfacción del bien común y el interés general por encima del interés particular. De esta manera, es claro que este principio determina la esencia de los Estados democráticos americanos.

2. La flexibilidad del régimen de conflicto de intereses y sus consecuencias en la moralidad, transparencia y realización del interés general

La Corte Constitucional ha definido que el conflicto de intereses hace parte de las acciones tomadas por el constituyente y el legislador para proteger la transparencia del sistema democrático en su componente representativo²⁸ y que su relevancia es tal dentro de “nuestro ordenamiento constitucional, que el régimen de conflicto de intereses de los congresistas, fue instituido directamente por el constituyente”²⁹.

En efecto como lo reconoce la jurisprudencia constitucional, fue la Constitución Política de 1991 la que por primera vez introdujo operativamente al ordenamiento jurídico colombiano “**un régimen de conflicto de intereses para los congresistas**”³⁰, y sentó su teleología estableciendo que “se configura cuando se contrapone el interés particular con el interés público y se afecta la decisión a tomar, imponiéndose la necesidad de declararse impedido a quien deba tomarla”³¹. También estableció que dicho régimen en el Congreso:

“tiene como objetivo proteger que el ejercicio del cargo de congresista, por la importancia intrínseca que tiene [dicha corporación] como máximo órgano de representación popular, se cumple dentro de un marco de justicia y bien común, de manera que los intereses privados, personales o familiares que en un determinado momento puedan tener o defender los parlamentarios, cedan ante el interés general que debe guiar el comportamiento de quienes acceden a dicha Corporación, tal y como lo ordena el artículo 133 de la Carta Política”³².

De igual manera, el Consejo de Estado, refiriéndose a la teleología del régimen de conflicto de intereses de los congresistas, ha dicho que este conflicto se presenta cuando existe una “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”³³.

El artículo 182 constitucional prevé que “los congresistas deberán poner en conocimiento de la respectiva Cámara las situaciones de carácter moral o económico que los inhabilita para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración”.

Sobre este régimen, ha dicho el alto tribunal administrativo que cuando el artículo 183, numeral 1º de la Constitución Política establece que los congresistas

²⁸ Artículo 183 de la Constitución Política.

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia SU-379 de 2019, párr. 65.

³⁰ Esto a pesar de que fue el Acto Legislativo 01 de 1979 que, con un propósito moralizador, permitía despojar de la investidura a los congresistas cuando incurrieran en violación al régimen de incompatibilidades o de conflicto de intereses, o cuando en un período legislativo faltaren a ocho sesiones plenarias sin justificación. Sin embargo, este Acto Legislativo nunca tuvo operatividad al ser declarado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia en su Sala Constitucional.

³¹ Corte Constitucional. Sentencia SU-379 de 2019, Op. Cit., párr. 66.

³² Corte Constitucional. Sentencia C-1040 de 2005, fj. 8.6.7.2.1.

³³ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Flavio Rodríguez Arce. 28 de abril de 2004. Radicación No. 1572.



perderán su investidura “por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses”. Esto se hace porque “la función pública implica el desarrollo de distintas actividades por parte de los servidores públicos dirigidas a cumplir sus funciones, los fines estatales y la satisfacción del interés general de la sociedad”³⁴. Por ello, los congresistas deben ejecutar sus actuaciones “atendiendo los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, consagrados en el artículo 209 constitucional”³⁵.

En procura de lo anterior, el ordenamiento jurídico con gran inteligencia ha tenido a bien exigir para quienes pretendan ejercer la función pública, “el cumplimiento de ciertos requisitos y competencias comportamentales que garantizan un desempeño con idoneidad y probidad, en beneficio del interés general y sin atender intereses personales o privados”³⁶.

La jurisprudencia contencioso-administrativa, en relación con el conflicto de intereses, ha precisado que la pérdida de investidura como acción pública para la guarda de la probidad de la función legislativa tiene ciertas características, entre ellas, que busca “rescatar la legitimidad del Congreso de la República”, tiene como finalidad específica “sancionar conductas contrarias a la transparencia, la probidad y la imparcialidad de los congresistas” y sus causales “consagran un código taxativo de conducta previsto exclusivamente en la Constitución Política”³⁷.

Adicionalmente, la pérdida de investidura implica responsabilidad de naturaleza sancionatoria, por lo cual se trata de un verdadero juicio que puede culminar con la imposición de una sanción de carácter jurisdiccional o de tipo punitivo especial³⁸, lo que la hace pertenecer al ejercicio del *ius puniendi* del Estado. Es una acción que, además:

“no contempla graduación alguna frente a las conductas ni frente a las sanciones, de manera que todas las causales son lo suficientemente graves para imponer la sanción consistente en la pérdida definitiva del derecho a continuar ostentando la investidura y a volver a ser elegido congresista”³⁹.

De igual forma, ha sido esta misma jurisprudencia la que a partir de los artículos 182, 183, numeral 1º, 185 y 286 a 296 de la Constitución, junto con el artículo 18 de la Ley 1881 de 2018, la que ha señalado los requisitos concurrentes que se deben acreditar para la estructuración de la causal de violación del régimen de conflicto de intereses⁴⁰. Estos requisitos son:

“(i) La calidad de congresista, elemento transversal y común a todo juicio de desinvestidura, (ii) La concurrencia de un interés directo, particular y actual o inmediato en cabeza de quien es congresista o su círculo cercano, (iii) su no manifestación de impedimento o no haber sido separado del conocimiento del asunto por recusación, (iv) haber conformado el quorum o participado el congresista en el debate o votación del asunto y (v) que esa participación tenga lugar en un asunto de conocimiento funcional del congresista, cualquiera sea su

³⁴ Consejo de Estado. Sala Plena de los Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. 14 de octubre de 2020. Radicación No. 2020-00061-01 (PI), fj. 2.5.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Consejo de Estado. Sala Plena de los Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. 28 de enero de 2020. Radicación No. 2019-02135-01 (PI), fj. 2.3.

³⁸ Se trata de la sanción más grave que podría ponerse a un congresista, ya que implica la separación inmediata de la función legislativa, con una característica de perennidad, pues se constituye en una inhabilidad permanente para volver a serlo. La razón para serlo está en que la pérdida de investidura tiene como objeto el amparo y la prevalencia del principio democrático.

³⁹ Consejo de Estado. Sala Plena de los Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. 28 de enero de 2020. Radicación No. 2019-02135-01 (PI). Op. Cit., fj. 2.3.

⁴⁰ *Ibidem*.



naturaleza, lo que no circunscribe la causal a las cuestiones legislativas, sino a toda materia que conforme al ordenamiento sea de competencia del Congreso de la República”⁴¹.

El segundo requisito, relacionado en particular con el régimen de conflicto de intereses se configura, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, cuando se observa:

“a) la existencia de un interés particular *–de cualquier orden, incluso moral–* del congresista en la deliberación o decisión de un tema específico a cargo del Congreso; b) que efectivamente participe en la deliberación o decisión de ese tema en específico; c) que ese interés sea directo, no eventual o hipotético; d) que además el interés sea actual, y e) que el beneficio recibido no sea general sino particular”⁴².

En ese orden de ideas, la causal de pérdida de investidura por violación del régimen de conflicto de intereses:

“se presenta cuando el congresista tiene interés directo en el asunto que se encuentra conociendo porque el mismo le afecta en forma personal, a alguno de sus parientes en los grados indicados en la norma o, a sus socios, y plantea un enfrentamiento entre su interés personal y el interés general que debe guiar el ejercicio de sus funciones”⁴³.

Situación ésta que obliga al implicado a manifestar su impedimento ante la respectiva Cámara para que sea resuelto, de lo contrario podría incurrir en la causal de pérdida de investidura⁴⁴.

Es así como la noción de conflicto de intereses presupone para los congresistas el deber de suministrar información relevante, veraz, auténtica y completa, lo que implica:

“i) revelar cualquier situación que lo inhiba de participar en asuntos sometidos a su consideración, ii) registrar las cuestiones relacionadas con su actividad privada en el libro que para el efecto establece cada Cámara, donde se deberá incluir la participación en sociedades anónimas o de responsabilidad limitada, similares, o en cualquier organización o actividad con o sin ánimo de lucro en el país o fuera de él, y iii) declararse impedido cuando observe un conflicto de intereses en un asunto en el que deba participar, bien sea por desprenderse un interés para su cónyuge, compañera o compañero permanente, parientes ubicados dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o de sus socios de hecho o derecho o por tener incidencia directa el asunto objeto de consideración con las actividades e intereses privados del Congresista o su núcleo familiar”⁴⁵.

Una situación concreta de conflicto de intereses se presenta, entonces, cuando sobre un congresista o su círculo cercano de personas, concurre un interés privado que, objetivamente considerado, “puede ejercer influencia preponderante en la formación de su juicio racional a la hora de intervenir en la deliberación y toma de decisión

⁴¹ Ver entre otras, Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. 6 de junio de 2017. Radicado No. 2016-02279-00 (PI) y Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio. 16 de julio 2019. Radicado No. 2019-02830-00 (PI).

⁴² Consejo de Estado. Sala Plena de los Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. 28 de enero de 2020. Radicación No. 2019-02135-01 (PI). Op. Cit., fj. 2.4.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ Artículo 182 de la Constitución Política de 1991.

⁴⁵ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. 6 de junio de 2017. Radicado No. 2016-02279-00 (PI). Op. Cit., párr. 3.2.



opuesta al deber de obrar consultando la justicia, el bien común y el interés general”⁴⁶. Es en estos eventos en los que un interés privado rivaliza de manera incompatible con el interés general y con ocasión de los cuales recae en cabeza del congresista:

“la prohibición de tomar parte en un asunto del que puede desprenderse un beneficio para sí o para terceros vinculados a él, dada la flagrante transgresión a las reglas de transparencia e imparcialidad que gobiernan la deliberación democrática en el foro legislativo y el desconocimiento del primado del interés general, lo que a la postre, perturba el proceso de toma de decisiones”⁴⁷.

La relación que surge entre un congresista y las personas de los sectores económicos que fueron financiadores de su campaña, si bien no es la misma que existe entre aquel y sus familiares más próximos, si es una relación estrecha que logra, evidentemente, poner al financiador del congresista dentro de su círculo cercano de personas. Situación que afecta la probidad, la transparencia y la imparcialidad que los miembros de dicha corporación deben conservar en la función legislativa en aras de garantizar la justicia, el bien común y el interés general.

El Consejo de Estado, ha tenido la oportunidad de precisar cuales son los intereses que configuran la causal de desinvestidura en análisis. Para este tribunal el interés privado debe ser “**directo**”, esto es, que “*per se* el alegado beneficio, provecho o utilidad encuentre su fuente en el asunto que fue conocido por el legislador”; “**particular**”, lo que significa que “debe ser específico o personal, bien para el congresista o quienes se encuentren relacionados con él”; “**actual o inmediato**”, ya que requiere que concurra para el momento en que ocurrió la participación o votación del congresista, lo que excluye sucesos contingentes, futuros o imprevisibles” y; finalmente, de “**cualquier naturaleza**”, pues se ha definido que el interés existente puede ser de orden “económico o moral, sin distinción alguna”⁴⁸.

Con base en lo anterior, para el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre, es claro que la norma acusada al permitir que sobre los congresistas no recaiga la obligación de declararse impedidos cuando se discutan o voten “artículos de proyectos de ley o acto legislativo que tratan sobre los sectores económicos de quienes fueron financiadores de su campaña siempre y cuando no genere beneficio particular, directo y actual para el congresista”, genera un antinomia con lo reglado y pretendido por la Constitución Política de 1991 en sus artículos 182 y 183, así como con el contenido que jurisprudencialmente ha desarrollado el Consejo de Estado sobre el régimen de conflicto de intereses.

Esto, debido a que, por un lado, las normas constitucionales han querido blindar la escena decisional legislativa de la determinación de intereses particulares haciendo prevalecer el bien común y el interés general. Mientras que, por otro lado, el literal (e) del artículo 1º de la Ley 2003 de 2019, pretende flexibilizar la definición decantada y desarrollada por el Consejo de Estado de conflicto de intereses, para que los intereses particulares y de grandes sectores económicos, pueden influenciar la toma de decisión legislativa.

IV. CONCLUSIONES

Partiendo de lo expuesto y argumentado *supra*, para el Observatorio Constitucional de la Universidad Libre es necesario puntualizar que la Constitución Política de 1991 ha establecido un sistema de dignidad y probidad sobre quienes

⁴⁶ *Ibíd.*, párr. 3.3.

⁴⁷ *Ibíd.*, párr. 3.4.

⁴⁸ *Ibíd.*, párr. 3.5.



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá.

desarrollan la función legislativa a través de inhabilidades, incompatibilidades y un régimen de conflicto de intereses.

El Consejo de Estado, a través de su jurisprudencia constante, como autoridad judicial que conoce de la acción pública de pérdida de investidura contra congresistas, ha definido con claridad el contenido conceptual del conflicto de intereses, previendo que a través de él se debe legitimar al Congreso de la República y garantizar la moralidad y transparencia de su función.

Por ello, le solicitamos a la Honorable Corte Constitucional, por medio de esta intervención, proferir la siguiente decisión: **declarar inexecutable el literal (e) del artículo 1º de la Ley 2003 de 2019, el cual modifica el artículo 286 de la Ley 5 de 1992.**

De los honorables, magistrados,

Atentamente,

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN
Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.
Calle 8, 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150.
Correo: jkbv@hotmail.com

DAVID ANDRÉS MURILLO CRUZ
Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Profesor Investigador en Derecho Público
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.
Cel. 3214915698
Correo: david.murillo@unilibre.edu.co