



Cartagena de Indias D.T. y C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil veinte (2020)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	PERDIDA DE INVESTIDURA
Radicado	13-001-23-33-000-2020-00573-00
Demandante	CARLOS ANDRÉS POSADA DÍAZ
Demandado	ANGELA MARÍA VERGARA GONZÁLEZ- Edil de la Localidad Uno - Histórica y del Caribe Norte del Distrito de Cartagena.
Tema	<i>Violación al régimen de conflicto de intereses de los miembros de las juntas administradoras locales, artículo 48 de la Ley 617 de 2000.-Se declara la pérdida de investidura.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Plena¹ del Tribunal Administrativo de Bolívar a decidir, en primera instancia², la demanda presentada por CARLOS ANDRÉS POSADA DÍAZ a través del medio de control de pérdida de investidura, contra el acto de elección de la señora ANGELA MARÍA VERGARA GONZÁLEZ- Edil de la Localidad Uno - Histórica y del Caribe Norte del Distrito de Cartagena.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA³

3.1.1. Pretensiones⁴.

En ejercicio de la presente acción, el demandante elevó en resumen las siguientes pretensiones:

Primero. - Sírvase señor juez DECLARAR PROBADA LA CAUSAL DE PERDIDA DE INVESTIDURA POR VIOLACIÓN AL REGIMEN LEGAL DE CONFLICTO DE INTERESES en la que incurrió la Edilesa ANGELA MARÍA VERGARA GONZÁLEZ en virtud de los supuestos facticos esgrimidos con anterioridad.

¹Esta decisión se toma virtualmente en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

² Artículo 152, numeral 8

³ Folio 1-15 cdno 1

⁴ Fols. 1 Cdno 1.



Segundo. - Como consecuencia de lo anterior, sírvase DECLARAR LA PERDIDA DE CARGO O INVESTIDURA como EDILESA ELECTA DE LA JUNTA ADMINISTRADORA DE LA LOCALIDAD HISTORIA Y DEL CARIBE NORTE DEL DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS de la señora ANGELA MARÍA VERGARA GONZÁLEZ para el periodo constitucional 2020-2023.

3.1.2. Hechos⁵.

El 27 de octubre de 2019, la señora Ángela María Vergara González fue elegida como edil de la JAL Localidad Uno- Histórica y del Caribe Norte de Cartagena de Indias.

Mediante Decreto 0089 del 16 de enero de 2020, el Alcalde Mayor de Cartagena de Indias ordenó abrir la convocatoria para conformar las ternas de elegibles para la elección de los alcaldes locales del Distrito, dentro del cual se surtieron las siguientes etapas:

- a) Invitación pública (20 de enero hasta el 24 de enero de 2020)
- b) Inscripción de aspirantes (28 de enero hasta el 31 de enero de 2020)
- c) Publicación lista de aspirantes (3 de febrero de 2020)
- d) Sesión especial simultánea de cada una de las JAL para presentación de candidatos (6 de febrero de 2020)
- e) Asamblea pública simultánea de elaboración de la terna (12 de febrero de 2020)
- f) Radicación acta de audiencia ante la Secretaría del Interior y Convivencia Ciudadana (12 de febrero de 2020)
- g) Presentación del informe y evaluación al alcalde de Cartagena, por parte del Secretario del Interior (14 de febrero de 2020)
- h) Entrevista de los ternados por parte del alcalde (18 de febrero de 2020)
- i) Nombramientos de alcaldes locales (19 de febrero hasta el 21 de febrero de 2020)

Inicialmente se inscribieron 79 aspirantes, entre los cuales se encontraba el señor Glindol Glenio Grondona Vergara, quien es pariente en cuarto grado de consanguinidad de la edil Ángela María Vergara González. Aquel sustentó su candidatura el día 6 de febrero de 2020 y quedó incluido para el listado definitivo de aspirantes.

⁵ Fols. 1-2 Cdno 1



El 12 de febrero de 2020 se llevó a cabo la audiencia pública de elaboración de ternas, en la cual cada edil votó públicamente por el aspirante que consideró más idóneo. El aspirante Glindol Glenio Grondona Vergara no obtuvo ningún voto.

Considera la parte demandante, que la demandada incurrió en un conflicto de intereses durante el mencionado trámite, especialmente durante la votación, puesto que, conocía que el señor Glindol Glenio Grondona Vergara, quien es su pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, tenía un interés directo dentro del resultado del procedimiento administrativo; sin embargo, no se declaró impedida, ni durante el trámite, ni durante la votación, aunque votó por otro aspirante, así como tampoco fue objeto de recusación por ninguno de los intervinientes.

El Alcalde Mayor de Cartagena devolvió la terna presentada por los ediles de la Localidad histórica y del Caribe Norte, motivo por el cual se realizó una nueva audiencia pública de elaboración de ternas el día 26 de febrero de 2020, en la que participaron los mismos aspirantes, incluido el señor Glindol Glenio Grondona Vergara. Nuevamente, se realizó la votación pública en la que la demandada votó por otro aspirante y el señor Grondona Vergara no recibió ningún voto.

En esta última oportunidad la demandada tampoco manifestó impedimento alguno, ni fue objeto de recusación.

3.1.3. Normas violadas y concepto de violación:

Como normas violadas, la parte actora enuncia las siguientes:

- Constitución Política, artículo 126.
- Ley 734 de 2002 artículos 40 y 48
- Ley 1437 de 2011 artículos 3,11,40,44,143, y 152.
- Ley 617 de 2000 artículo 48 numeral 1.
- Resolución 005 de 2011 artículos 4 y 62.
- Ley 996 de 2005- artículo 38 numeral 4.
- Ley 5 de 1992 artículo 286.
- Ley 1881 de 2018 artículos 6 y sgts.
- Ley 1564 de 2012 artículo 167.
- Decreto 806 de 2020.



Como concepto de violación, se expusieron los siguientes:

La parte demandante cimienta su demanda, en el artículo 48 de la Ley 617 de 2000, la cual contempla en su artículo primero la violación al régimen de incompatibilidades o del conflicto de intereses en este caso de los diputados, concejales municipales y distritales, y miembros de las juntas administradoras locales, la cual encuentra sustento en el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011.

Manifiesta que, en el caso de la demandada existe una norma especial que denota el deber de declarar el impedimento por parte de los cabildantes cuando adviertan una causal de conflicto de interés especialmente, en el caso de los debates y las votaciones, como es el artículo 62 del reglamento interno de la Junta Administradora Local Historia y del Caribe Norte de Cartagena

Trae a colación jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal Contencioso, del cual concluye que el conflicto de intereses no solo se configura cuando hay un beneficio especial, particular y concreto respecto de los sujetos ligados al servidor público, sino que también se configura cuando existe un perjuicio para el particular, esta última expresión la toma de varias sentencias de la Corte Constitucional las cuales cita en su acápite de concepto de la violación.

En cuanto a los elementos imputación del conflicto de interés, indicó que: (a) un interés directo: existe un interés directo por encontrarse dentro del cuarto grado de consanguinidad con el señor Glindol Glenio Grondona Vergara; (ii) el beneficio obtenido por la actuación debe ser inmediato, en este caso el efecto fue un perjuicio porque la no votación de la demandada, lo dejó en desventaja respecto de sus demás contrincantes; (iii) que se produzca un beneficio o perjuicio, especial, particular y concreto: en el presente asunto fue un perjuicio porque se redujeron las probabilidades para ser electo, (iv) que no hubiere operado el impedimento: el hecho de que la demandada integrara el quorum redujo sus posibilidades de ser elegido; y (v) que merezca un juicio de reproche o dolo: la demandada debía o debió conocer que el señor Grondona Vergara ostentaba la calidad de pariente y que tenía interés en las resultados del procedimiento.



3.4 ACTUACIÓN PROCESAL

- La demanda fue presentada el 10 de agosto de 2020, siendo repartida para su conocimiento al Despacho 003 de este Tribunal de la cual es titular la Dra. Digna María Guerra Picón (fl. 25).
- El 11 de agosto de 2020 se dictó el auto admisorio, y se corrió traslado de la medida cautelar presentada (fl.97).
- La señora Ángela María Vergara González fue notificada personalmente el, el 14 de agosto de 2020 (99-101 y 103). El plazo máximo para contestar la demanda venció el 24 de agosto de 2020, puesto que el término para contestar es de cinco (5) días según dispone el artículo 10 de la Ley 1881 de 2018, sin embargo, conforme al Decreto 806 de 2020 en su artículo 8 *“La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación”*. Por lo que el término, se extendió hasta el 26 de agosto.
- El 25 de agosto la señora Ángela María Vergara González presentó poder (folio 104) y el 26 de agosto la contestación a la demanda (fl.106-126).
- El 2 de septiembre de 2020, la parte demandada solicitó la ilegalidad de todo lo actuado (fols. 209-2017), la cual fue resuelta de manera favorable mediante auto del 04 de septiembre de 2020 (fols. 218-222).
- En fecha 22 de septiembre de la presente anualidad, se resolvió no decretar las pruebas solicitadas por las partes, y citar a las partes para el día 6 de octubre de 2020 para la celebración de la audiencia de alegaciones (fols. 224-228)
- En la fecha acordada se celebró la audiencia de alegaciones, se escuchó los alegatos de las partes y se ordenó que enviaran el resumen de los mismos a través de correo electrónico (fols. 238-241).
- Mediante convocatoria del 13 de octubre de 2020, la Magistrada Digna María Guerra Picón citó el proyecto de sentencia del presente proceso como ponente para la Sala Plena del 14 de octubre del año en curso, sin embargo, no se llegó a un acuerdo por lo que fue aplazada en tres oportunidades como



13-001-23-33-000-2020-00573-00

fueron el 21 y 28 de octubre, finalmente para la Sala del 4 de noviembre de 2020.

- El día 4 de noviembre, los integrantes de la Sala Plena debatieron el proyecto convocado, obteniendo como resultado un empate de 3 votos a favor y 3 votos en contra, por lo que se hizo necesario realizar sorteo de conjuéz para que decidiera el empate en cuestión.
- El 5 de noviembre de la presente anualidad, se realizó el correspondiente sorteo de conjuéz correspondiéndole al Dr. Manuel Moisés Maturana Rodríguez, por lo que el día 11 de noviembre de 2020, se reunió la Sala Plena y se pusieron de presente las dos tesis, resolviendo acoger el conjuéz la tesis que consideraba que había pérdida de investidura, por lo que pasó a este Despacho siguiente en turno, razón por la cual elabora la ponencia.

3.5 CONTESTACIÓN

3.5.1 Ángela María Vergara González

La demandada tuvo por cierto los hechos relacionados con su parentesco con el señor Glindol Glenio Grondona Vergara y la participación de éste en la convocatoria para conformación de la terna para elegir al alcalde de la Localidad Histórica y del Caribe Norte. También, aceptó que no se declaró impedida ni fue objeto de recusación dentro de dicho trámite, pero explicó que ello fue la consecuencia de no haber visto comprometida su ética democrática con el hecho que un pariente de cuarto grado de consanguinidad hiciera parte de la lista de 74 postulados.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, por considerar que no se presenta en este caso la tipicidad de la conducta de la edil Ángela María Vergara González, toda vez que, el conflicto de intereses no surge por el simple hecho de no haberse declarado impedida, sino que debe verse empañada su imparcialidad por tener un interés directo en el asunto sometido a su conocimiento.

Explicó que, el interés que pudo haber tenido el señor Glindol Glenio Grondona Vergara para ser ternado por la JAL al cargo de alcalde local, feneció en el momento en que le correspondió votar a la demandada, toda vez que, ésta fue la última en hacerlo y aquél no había obtenido ningún voto previo, por los



13-001-23-33-000-2020-00573-00

ocho ediles que ya habían expresado pública y nominalmente sus votos. Por lo tanto, el voto de su prima a su favor habría sido estéril e insustancial por insuficiente.

En ese sentido, considera que no es de recibo la tesis del demandante, según la cual, el señor Glindol Glenio Grondona Vergara sufrió un perjuicio inmediato al no ser ternado.

Precisó que, frente a la postulación de su familiar en cuarto grado de consanguinidad, no actuó con el fin de obtener provecho alguno, por el contrario, su presencia no le impidió tomar una decisión imparcial, que redundaba en el interés general, por encima del de su familia, toda vez que, la declaratoria injustificada del impedimento habría debilitado el quorum necesario para la conformación de la terna.

Que la conducta por la que se pretende imputar la supuesta incursión en la causal de pérdida de investidura, no comporta ninguna forma de ilicitud sustancial. En efecto, la demandada jamás comprometió su imparcialidad, ni hizo primar el interés propio, ni el de su pariente.

Concluyó que, está demostrado que en el presente caso no se configura la causal de conflicto de interés por inexistencia de tipicidad. Tampoco se presenta antijuridicidad en la conducta de la demandada, por lo tanto, su actuar no puede ser considerado doloso, ni gravemente culposo, por no merecer reproche alguno.

3.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Alegatos de la parte demandante⁶: Presentó alegatos el día 06 octubre de 2020, manifestando que reitera los argumentos de la demanda, y solicitando que, se concedan las pretensiones de la demanda. Y expresa sobre la prueba del interés directo y la culpa lo siguiente: *“Que, existiendo un interés particular y directo, el servidor público no se hubiese declarado impedida. Exponiendo que “La conducta, por lo demás, es antijurídica pues es contraria al principio de moralidad administrativa y transparencia que rige la función pública, que son los principios de la función pública que justifican la existencia del deber de declararse impedidos cuando concurra un conflicto de intereses .Paralelo a lo anterior, cabe anotar, que ninguna de las justificaciones traídas a cuenta por el extremo demandado para convalidar la conducta irregular de la Edilesa encuentra un asidero jurídico férreo, puesto que las mismas se sustentan en premisas*

⁶ Fols. 250-258



13-001-23-33-000-2020-00573-00

falsas o equivocadas. En ese sentido, vale la pena resaltar, que no es posible condicionar el deber de manifestar la configuración de una causal de impedimento, como lo es, la existencia de un conflicto de interés como el que nos atañe, al hecho de que la suscrita era la última en el orden de lista para votar, puesto que el aludido deber se configura desde que el servidor tiene conocimiento del asunto, lo que para el caso en concreto se remonta a la audiencia de sustentación de la candidatura del aspirante.

Finaliza exponiendo sobre la negligencia como factor generador de la culpa, fundado que no es excusa para un funcionario público desconocer las normas generales sobre impedimento, especialmente cuando están en la Ley y en el reglamento interno de la corporación que hace parte, lo expone así: “Los indicios que concurren para acreditar que el demandante conoció (dolo) o pudo conocer (culpa) que con su conducta incurrió en conflicto de intereses son los siguientes: “Todo servidor público está obligado a enterarse de las funciones, derechos y deberes que le son inherentes a su cargo, en este caso la accionante conocía su ilicitud conforme al deber de cuidado que debía tener al ejercer sus funciones como edil, las que por mandato constitucional está obligado a desempeñar. Este deber de diligencia deriva del artículo 122 de la Constitución cuando señala que todo servidor público, al tomar posesión debe jurar cumplir la constitución y la ley. Este juramento le impone el deber de actuar conforme a derecho en el ejercicio de sus funciones. Se advierte, que la demandada debió ser diligente en consultar las normas legales y constitucionales relacionadas el conflicto de interés. De haberlo hecho, como lo mandaba su dignidad, habría podido advertir que se encontraba incurso en causal de conflicto de interés y, de contera, en causal de pérdida de investidura”.

(vi) Las normas jurídicas que regulan el conflicto de interés no son normas especiales o de materias extrañas o de manejo poco ordinario en el ejercicio de sus funciones. Las normas jurídicas del conflicto de interés, contenidas en la ley que regula las actuaciones administrativas, en el código disciplinario único, en el artículo 70 numeral 2 de la Ley 136 de 1994 y en el propio reglamento de la Junta Administradora Local, son normas de conducta primarias, que deben ser conocidas por servidores públicos.

3.6.2. Alegatos de la señora Ángela María Vergara González⁷: Presentó alegatos el día 06 octubre de 2020, manifestando que no se encuentran configurados los elementos de la causal invocada, por lo que se debe denegar las pretensiones de la demanda, puesto que “Recuérdese que el interés se encuentra dentro del fuero interno de cada persona y la única prueba concreta que puede existir del mismo es la participación del encausado en un sentido determinado. Dicho de manera más límpida, el interés queda demostrado con el sentido del voto. Nadie podrá colegir que el interés de una persona es X si su exteriorización demuestra lo contrario.(...)Ahora bien, de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 1881 de 2018, El proceso sancionatorio de pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva. La acción se ejercerá en contra de los congresistas que, con su conducta dolosa o gravemente culposa, hubieren

⁷ Fols. 243-249



13-001-23-33-000-2020-00573-00

incurrido en una de las causales de pérdida de investidura establecidas en la Constitución.

Indicó que, no basta verificar si mi representada actualizó de manera objetiva la prohibición que se le enrostra como causal de desinvestidura, hecho que ya fue descartado. Sin embargo, si no se aceptara como tal, para reprochar la violación del conflicto de intereses resulta menester escudriñar el propósito que la impulsó a desplegar la conducta que podría estar actualizando la causal imputada.

La necesidad de develar este propósito acaba de tajo con cualquier duda sobre la configuración de la causal pues no se puede colegir dolo ni culpa grave del cumplimiento de su función cuando éste se efectuó de manera transparente e imparcial. En efecto, su voto público por una persona completamente diferente a quien es señalado de ser su pariente en cuarto grado de consanguinidad muestra que la Edil Ángela María Vergara no actuó en provecho suyo ni de un familiar, y que, por el contrario, dejó intacta la dignidad de su cargo, por lo que no se hace merecedora de una sanción que limite sus derechos fundamentales previstos en la Constitución que son los de elegir y elegido.

3.6.3. Concepto del Ministerio Público: No presentó concepto de su competencia.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en primera instancia, por disposición del numeral 15 del artículo 152 del CPACA.



5.2. Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que se debe determinar si:

¿Es procedente decretar la pérdida de investidura de la señora Ángela María Vergara González en su calidad de edil de la Localidad 1 - Histórica y del Caribe Norte del Distrito de Cartagena, por incurrir en violación al régimen de conflicto de intereses establecido en el artículo 48 de la Ley 617 de 2000, al no declararse impedida en el proceso de conformación de la terna para alcalde local en la cual participaba como aspirante su pariente en cuarto grado de consanguinidad, el señor Glindol Glenio Grondona Vergara?

5.3. Tesis de la Sala

Se concederá la pretensión de la declaratoria de pérdida de investidura de la edil de la Localidad 1 - Histórica y del Caribe Norte del Distrito de Cartagena Ángela María Vergara González, lo anterior, teniendo en cuenta que, se encontró el aspecto objetivo de la acción al demostrarse la calidad de edil de la demandada, así como el parentesco en el cuarto grado de consanguinidad con el señor Glindol Glenio Grondona Vergara, y la consecuente violación al régimen de conflicto de intereses establecida en el artículo 48 de la Ley 617 de 2000, en el que se halla inmersa la demandada, sustentada además en el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, el artículo 62 de la Resolución No. 005 del 10 de noviembre de 2011, entre otros.

Por otro lado, se encontró probado el elemento subjetivo, debido a que, en el presente asunto la edil debió declarar su impedimento para participar de las votaciones para la elección de alcalde local de la misma localidad donde ella funge, por afectarle de alguna u otra manera la decisión que se llegare a adoptar, que para el caso concreto, fue desfavorable a los intereses del señor Grondona Vergara, al no resultar electo, anteponiendo su consideración, interpretación e interés particular por encima del interés general y público que le asiste a los funcionarios públicos en virtud a los principios de moralidad y transparencia administrativa.



5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1 De la naturaleza y finalidad de la acción de Pérdida de Investidura

En jurisprudencia reiterada, el H. Consejo de Estado ha sostenido que la acción de pérdida de investidura es una acción de estirpe constitucional, que tiene por finalidad deducir la responsabilidad de naturaleza ética y política, sancionable con la imposición de la máxima pena de orden disciplinario, que consiste en despojar al congresista, diputado, concejal o edil, de su investidura o condición de tal, en razón de la comisión o configuración de una cualquiera de las causales previstas para el efecto en la constitución y la ley.

Siendo una acción de naturaleza sancionatoria, está gobernada por principios como el de legalidad, tanto de las conductas que la originan - las que en la medida en que afectan derechos fundamentales como el del libre desarrollo de la personalidad y el de elegir y ser elegido, son de interpretación restrictiva -como de la sanción que se impone, que no puede ser otra que la desinvestidura.

Así mismo, su resolución está determinada por la prueba de circunstancias que encuadren dentro de las descritas por la Constitución –factor objetivo-, así como por la presencia de una responsabilidad subjetiva –factor subjetivo-, pues implica el análisis de las condiciones en las que se incurre en las conductas que se erigen en causales de desinvestidura.⁸

A partir de la entrada en vigencia de la Ley No. 1881 de 15 de enero de 2018, esta acción pública tiene un carácter temporal, por cuanto su ejercicio debe verificarse en el término de cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador de la causal⁹ y su trámite es de doble instancia.

5.4.2 De la causal de pérdida de investidura invocada. Violación del régimen de conflicto de intereses

La Constitución Política en su artículo 183, establece que los congresistas perderán su investidura, entre otras causales, por violación del régimen de

⁸ Sala Plena del Consejo de Estado, sentencia 2014-03886 de fecha 27 de septiembre de 2016, CP. Alberto Yepes Ferreira. Igualmente, Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Filemón Jiménez Ochoa, 1 de junio de 2010, radicación número: 11001 - 03 - 15 - 000 - 2009 - 00598 - 00(pi) Actor: Jorge Alberto Méndez García, Demandado: Jorge Enrique Gómez Montealegre.

⁹ Ley 1881 de 2018. Artículo 6°.



13-001-23-33-000-2020-00573-00

inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses. A su vez, el artículo 182 del texto constitucional señala que 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, y que la ley determinará lo relacionado con los conflictos de intereses y las recusaciones.

El artículo 11 de la Ley 1437 de 2011 –Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-, dispone que, cuando el interés general propio de la función pública, entre en conflicto con el interés particular y directo del servidor público, este deberá declararse impedido; y que, todo servidor público que deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas podrá ser recusado si no manifiesta su impedimento por:

"1. Tener interés particular y directo en la regulación, gestión, control o decisión del asunto, o tenerlo su cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno 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".

Por su parte, el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 establece que los diputados y concejales municipales y distritales, así como los miembros de juntas administradoras locales, perderán su investidura, entre otras causales, por violación del régimen de incompatibilidades o **de conflicto de intereses**, pero advierte la norma que este último no se configura cuando se trate de considerar asuntos que afecten al concejal o diputado en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general.

En cuanto a la noción de conflicto intereses, ha precisado el Consejo de Estado¹⁰:

"4.2.- Repárese que la noción de conflicto de intereses presupone el deber del Congresista de suministrar información relevante, veraz, auténtica y completa, lo que impone 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

¹⁰ Sentencia de fecha cinco (05) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Dieciséis Especial de Decisión, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, dentro de la solicitud de pérdida de investidura con radicación No. 11001-03-15-000-2018-00320-00.



13-001-23-33-000-2020-00573-00

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.

4.3.- Así, una situación de conflicto de intereses se estructura sí y solo si, en un congresista (o su círculo cercano de personas), dotado de poder deliberativo y decisorio y sujeto al cumplimiento de las obligaciones públicas dispuestas por el derecho, 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 una decisión opuesta al deber de obrar consultando la justicia, el bien común y el interés general.

4.4.- Se trata de una especialísima situación donde el interés privado rivaliza de manera incompatible con el general, evento en el cual se actualiza y concreta en cabeza de la (o el) congresista la prohibición de tomar parte en un asunto del que pueda 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 interés general, lo que, a la postre, perturba el proceso de toma de decisiones.

4.5.- Por lo tanto, no cualquier interés configura la causal de desinvestidura en comento, pues se sabe que solo lo será aquél del que se pueda predicar que es 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, que el mismo sea específico o personal, bien para el congresista o quienes se encuentren relacionados con él; y actual o inmediato, que concurra para el momento en que ocurrió la participación o votación del congresista, lo que excluye sucesos contingentes, futuros o imprevisibles. También se tiene noticia que el interés puede ser de cualquier naturaleza, esto es, económico o moral, sin distinción alguna".

En cuanto al elemento **interés directo** que configura la mencionada causal, la Corte Constitucional en sentencia C-1040 de 19 de octubre de 2005, sostuvo que el mismo se configura 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"*.

Además, precisó la Corte que 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*



13-001-23-33-000-2020-00573-00

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". De igual manera, señaló que, 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".

En sentencia de 1º de noviembre de 2016¹¹, el Consejo de Estado delimitó los presupuestos necesarios para determinar cuándo un congresista incurre en violación del régimen de conflicto de intereses, concluyendo que debe quedar demostrado de forma suficiente y concurrente dentro del proceso, lo siguiente:

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

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

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

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

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

[...]

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

¹¹ Proferida dentro del proceso con radicación No. 11001-03-15-000-2015-01571-00 Consejera ponente: María Elizabeth García González.



13-001-23-33-000-2020-00573-00

La participación efectiva en el trámite se materializa con el estudio, decisión, debate, votación, censura y/o intervención en los asuntos congresionales; en principio, 'el congresista está en la obligación de manifestar el impedimento cuando advierta la existencia del eventual conflicto de intereses, de tal modo que le permita a la comisión o corporación legislativa correspondiente definir o decidir el impedimento. No se trata, como es obvio, de una decisión puramente discrecional del congresista. De todas las circunstancias de hecho que pudieran configurar un interés privado de índole económico o moral debe surgir la obligación del congresista de manifestar el impedimento¹²', por lo que de guardar silencio al respecto quedaría activada la causal". (Resaltado fuera de texto).

De igual manera, el Consejo de Estado ha precisado que, la sola ausencia de manifestación de impedimento no está prevista como causal de pérdida de investidura, porque el artículo 181 de la Constitución Política no sanciona la omisión del deber de declararse impedido, sino la participación en una decisión en la cual se configure un genuino conflicto de intereses¹³. Al respecto, ha concluido la Sala Plena de esa Corporación:

"Por lo anterior, se concluye que: (i) la omisión en la manifestación de impedimento por parte de un congresista no configura por sí sola causal de pérdida de investidura, (ii) para que se declare la pérdida de investidura de un congresista es necesario, en todos los casos, que en la sentencia se establezca que efectivamente el parlamentario incurrió en la violación del régimen al conflicto de intereses, en cuanto se antepuso el interés privado sobre el público y (iii) no se trata de cualquier interés económico o moral, este debe ser directo, particular e inmediato, aspectos que se deben observar en el proceso para que se configure el conflicto de intereses como causal de pérdida de investidura¹⁴".

5.5 CASO CONCRETO

5.5.1 Hechos relevantes probados:

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

- Acta de cierre del 31 de enero de 2020, expedida por la Junta Administradora Localidad Histórica y del Caribe Norte, por la cual se da

¹² Sentencia del 23 marzo de 2010 –Rad. 11001-03-15-000-2009-00198-00(PI). CP. Hugo Fernando Bastidas.

¹³ Sentencia de fecha 13 de noviembre de 2019, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Once Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, C.P. Stella Jeanette Carvajal Basto, dentro del radicado 11001-03-15-000-2019-03953-00.

¹⁴ Ibídem.



13-001-23-33-000-2020-00573-00

cierre a la inscripción de los aspirantes a la terna al cargo de Alcalde de la Localidad Histórica y del Caribe Norte, encontrándose el señor Glindol Glenio Grondona Vergara en el puesto 57 del listado relacionado (fol. 20-24).

- Acta No. 029 del 12 de febrero de 2020, por el cual la Junta Administradora Localidad Histórica y del Caribe Norte, llevó a cabo la audiencia pública en la que se realizó la elección o votación para la conformación de la terna para alcalde local (fols. 25- 29).
- La terna fue devuelta por la Secretaría del Interior del Distrito de Cartagena, motivo por el cual, la audiencia pública se repitió el 26 de febrero de 2020, como consta en el Acta No. 036 de la misma fecha (fols. 30-35).
- Certificado expedido por el Presidente de la Junta Administradora Localidad Histórica y del Caribe Norte, en el que deja constancia del listado de aspirantes al cargo de Alcalde de la Localidad Histórica y del Caribe Norte (fols. 36- 38).
- Registros civiles de nacimiento aportados con la demanda, en los que consta que los señores Ángela María Vergara González y Glindol Glenio Grondona Vergara son hijos de Rafael Nilo Vergara Villarreal y María Teresa Vergara Villarreal, respectivamente, quienes a su vez son hermanos, hijos de Luis E. Vergara Echavez. y Dora Villarreal L. (fols. 39-42).
- Formulario E-24 JAL, donde se demuestra la condición de edil de la Localidad 1 - Histórica y del Caribe Norte del Distrito de Cartagena, de la señora Ángela María Vergara González (Fol.43-48).
- Resolución No. 005 del 10 de noviembre de 2011, *"Por medio del cual se actualiza y se introducen algunas reformas al reglamento interno de la Junta Administradora Local Histórica y Del Caribe Norte y se dictan otras disposiciones"*. (Fols. 50-85).
- Registro fotográfico, donde se aducen figuran la Ángela María Vergara González y Glindol Glenio Grondona Vergara (fols. 86- 94)



5.5.2 Análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

5.5.2.1. CUESTIÓN PREVIA.

Antes de participar en la decisión que ha de proferirse, el conjuuez MANUEL MOISÉS MATURANA RODRÍGUEZ, pone de presente a la Sala, una posible causal de impedimento, consistente en que tiene parentesco en el cuarto grado de consanguinidad con un miembro de la Sala Plena, como lo es el Dr. MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ, lo hace para evitar que se pueda afectar la decisión que ha de proferirse.

La Sala Plena luego de examinar las causales de impedimento de los artículos 130 del CPACA y 150 del C.P.C, hoy 141 del C.G. P, encuentra que no se configura ninguna causal que se ajuste a la expuesto por el Conjuuez, ya que las causales allí plasmadas se configuran entre los intervinientes procesales, sus familiares y el juez y sus familiares, pero no entre jueces que deban decidir el asunto sometido a su consideración. Adicionalmente, el magistrado Rodríguez Pérez, expone que en la sesión donde se escogieron los conjuueces él se declaró impedido de participar cuando se pone a consideración el nombre de su primo, que funge como conjuuez en este asunto, tal conducta la ha asumido desde el año anterior, lapso desde cuando viene siendo escogido por el Tribunal en Sala Plena como Conjuuez, el Dr. Maturana Rodríguez.

Determinado como esta, que no existe impedimento alguno, se procede a estudiar el fondo del asunto.

5.5.2.2 Presupuesto objetivo: Estudio de la causal de perdida de investidura del numeral 1 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

Entrará a estudiar esta Corporación, si es procedente decretar la pérdida de investidura de la señora Ángela María Vergara González en su calidad de edil de la Localidad 1 - Histórica y del Caribe Norte del Distrito de Cartagena, por incurrir en violación al régimen de conflicto de intereses establecido en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, al no declararse impedida en el proceso de conformación de la terna para alcalde local en la cual participaba como aspirante su pariente en cuarto grado de consanguinidad, el señor Glindol Glenio Grondona Vergara.

Como soporte de las pretensiones, argumenta la parte actora que la señora Ángela María Vergara González incurrió en un conflicto de intereses durante la



13-001-23-33-000-2020-00573-00

convocatoria realizada para la elección de alcalde local de la Localidad 1 - Histórica y del Caribe Norte del Distrito de Cartagena, puesto que conocía que el señor Glindol Glenio Grondona Vergara, pariente dentro de cuarto grado de consanguinidad de la mencionada, teniendo un interés directo en las resultas de dicho proceso administrativo, consistente en resultar elegido, sin embargo, no se declaró impedida durante el trámite del mismo, participando en la sustentación del programa de gobierno de los aspirantes y la votación aunque haya votado por otro aspirante.

Sea lo primero determinar que se encuentra probada la calidad de edil de la Localidad 1 - Histórica y del Caribe Norte del Distrito de Cartagena de la señora Ángela María Vergara González, la cual conforme al Formulario E-24 JAL, que reposa a folios. 43-48 del expediente, milita con el partido Conservador, obteniendo la mayor votación dentro del mismo con un total de 3.316 votos¹⁵, en las votaciones celebradas el 27 de octubre de 2019.

En cuanto a la acreditación de parentesco entre la demandada y quien aduce el demandante figura como su pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad el señor Glindol Glenio Grondona Vergara, se allegaron con la demandada los registros civiles de nacimiento en los que consta que los señores Ángela María Vergara González y Glindol Glenio Grondona Vergara son hijos de Rafael Nilo Vergara Villarreal y María Teresa Vergara Villarreal, respectivamente, quienes a su vez son hermanos, hijos de Luis E. Vergara Echavez. y Dora Villarreal L¹⁶, por lo que se encuentra probado el parentesco alegado, siendo primos, la edil electa y el aspirante a Alcalde Menor de la Localidad Histórica y del Caribe.

El artículo 48 de la Ley 617 de 2000, establece la pérdida de investidura de diputados, concejales municipales y distritales y de miembros de juntas administradoras locales, determinando que perderán su investidura: Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales: *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.*

¹⁵ Fol. 43

¹⁶ Fols. 39-42



13-001-23-33-000-2020-00573-00

Por otro lado, conforme al artículo 62 de la Resolución No. 005 del 10 de noviembre de 2011, *“Por medio del cual se actualiza y se introducen algunas reformas al reglamento interno de la Junta Administradora Local Histórica y Del Caribe Norte y se dictan otras disposiciones”*¹⁷, el cual nos permitimos transcribir a continuación, se establece lo siguiente:

“ARTICULO 62.- IMPEDIMENTO. - Cuando para un edil exista un interés directo en la decisión porque le afecte de alguna manera, a su conyugue o compañera () permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil, o a sus socios de derechos, deberá declararse impedido de participar en los debates o votaciones correspondientes”.

Igualmente, el demandante en su concepto de violación del libelo introductorio y alegatos de bien probar considera violados el artículo 70 de la Ley 136 de 1994 y 40 de la ley 734 de 2002. Al respecto es pertinente traer a colación, lo expresado por nuestro máximo Tribunal Contencioso sobre estas disposiciones¹⁸ :

“En concordancia con ello, el artículo 70 de la Ley 136 de 1994, dispone que “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”.

Por su parte, el artículo 40 de la Ley 734 de 2002, prescribe que *“todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho”.*

Los artículos en precedencia anuncian la obligación para todo Edil de apartarse de los debates o votaciones en las que tenga un interés directo por que le afecte a él o a su cónyuge o compañera permanente, familiares dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o a

¹⁷ Fols. 50-85

¹⁸ Sentencia del quince (15) de diciembre de dos mil quince (2015) Radicación número: 25000-23-42-000-2014-01489-01 (PI)SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.SECCION PRIMERA, C.P: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS.



13-001-23-33-000-2020-00573-00

sus socios de derecho o, de hecho, interpretación que ha sido reiterada por el H. Consejo de Estado en la sentencia aquí citada.

Conforme a lo antes transcrito, encuentra esta Corporación que la causal alegada se configura existiendo varias normas que imponen la obligación de declararse impedido a un funcionario público, cuando un pariente de los señalados en la Ley, participe en un proceso donde este debe tomar una decisión. En el caso en estudio, la demandada, no se declaró impedida en el presente asunto para participar de las votaciones para la elección de alcalde local de la misma localidad donde ella funge como Edil, teniendo en cuenta que uno de los aspirantes era su primo Glindol Glenio Grondona Vergara, violándose el principio de moralidad y transparencia que establecido en el artículo 209 de la Carta Política y que buscan brindar la imparcialidad y buen funcionamiento en condiciones de igualdad de la administración pública frente sus administrados.

Como se expuso en el marco normativo de esta providencia, para que se configure el conflicto de intereses, como causal de pérdida de investidura, es necesario que se pruebe el interés del miembro de la corporación pública -en este caso la edil, en una actuación específica a cargo de la Junta Administradora Local. Lo relevante para el estudio del cargo es establecer si la demandada no obstante habiendo tenido conocimiento de su impedimento, participó en el trámite y elección del alcalde local, es decir, si el hecho de estar en el recinto al momento de los debates y elección, encontrándose impedida, configura la violación al régimen de conflicto de intereses; cómo se prueba tal participación y en quién recae la carga probatoria.

Conforme a las jurisprudencias antes citadas, se encuentra que la demandada señora Ángela María Vergara González, está incurso en la causal de perdida de investidura establecida en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, al encontrarse inmersa en un conflicto de intereses, por el hecho de haber participado en la elección del alcalde de la Localidad 1 - Histórica y del Caribe Norte del Distrito de Cartagena, puesto que conocía que el señor Glindol Glenio Grondona Vergara, pariente suyo dentro de cuarto grado de consanguinidad de la mencionada, se encontraba como aspirante de la misma, aun cuando las dos votaciones efectuadas no hayan sido a favor del señor Grondona Vergara, toda vez que de la norma violada y de las interpretaciones realizadas por el H. Consejo de Estado, no se desprende que, dicha participación, que en este caso fue la votación, deba favorecer



13-001-23-33-000-2020-00573-00

necesariamente a su pariente, debido a que, tal y como lo ha planteado nuestro máximo Tribunal Contencioso el solo hecho de intervenir en la deliberación, en la votación de proyectos de ley, de actuaciones judiciales, en la adopción de otras decisiones judiciales, electorales o políticas, siempre que lo afecten, configura la causal desde el punto de vista objetivo pero no necesariamente de lugar a la declaratoria de pérdida de investidura, por ello se procederá al estudio del elemento subjetivo.

5.5.2.2.3. Presupuesto subjetivo.

En primer lugar, considera la Sala importante establecer que el juicio de pérdida de investidura recae sobre el comportamiento ético de los ediles en este caso y, de acreditarse la configuración de la causal, se generan consecuencias jurídicas y políticas, en tanto la Carta Política impide que la persona vuelva a participar de los cuerpos colegiados de representación popular. Sin embargo, la pérdida de investidura sí juzga la condición de la conducta, del acto o de la acción de un edil, porque valora su relación con el mundo exterior, sus inhabilidades, sus impedimentos, las prohibiciones a ciertos actos, así como el conflicto de intereses.

Conforme a la jurisprudencia en cita y las normas invocadas, para que se pueda configurar la causal invocada debe demostrarse el interés directo en el asunto sometido a su decisión que beneficie al Edil o a un pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad y para tal fin debe valorarse la conducta subjetiva del demandado.

Al respecto es importante citar la sentencia de nuestro Tribunal Constitucional¹⁹ sobre un caso analógico en cuanto la existencia del parentesco, es igual, la condición de primo de un concejal y un particular- primo que podía beneficiarse de la decisión en que debía participar el concejal.

2. Señaló la Corte que la pérdida de investidura como juicio sancionatorio: (i) busca proteger el interés general frente a los intereses privados, personales o familiares que en un determinado momento puedan tener o defender las personas que ostenten un cargo de elección popular; (ii) en la aplicación del régimen de conflicto de intereses, debe verificarse la existencia de un *interés directo* por parte de quien participa en las etapas de la aprobación de un proyecto -debate o votación-; y (iii) la valoración que realice el juez sobre el provecho sea propio o a favor de un consanguíneo u socio, no

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia SU-379-2019



13-001-23-33-000-2020-00573-00

debe ser incierto, sino que requiere un nexo causal entre el beneficio y el poder de interferir en la toma de la decisión.

3. En este sentido, reconoce la Sala que si bien es clara la existencia de un factor objetivo, como lo es el vínculo de consanguinidad entre los señores Escobar González y Uribe Escobar -primos hermanos-, así como la falta de presentación de impedimento en el trámite de aprobación del Acuerdo, es preciso señalar que la propia jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que esto no es suficiente para decretar la pérdida de investidura, pues dado el contenido indeterminado del concepto de 'conflicto de interés' es necesario analizar la *subjetividad de la conducta* que se reprocha. Lo cual, no sucedió en la sentencia de segunda instancia proferida el 2 de junio de 2016, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, configurándose así un *defecto fáctico*.

4. Ello, como consecuencia de la *falta de motivación al pretermitir la valoración de la conducta subjetiva* del accionante Escobar González, y concretamente, cómo esta da o no lugar a la existencia de un "interés directo", que, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado -juez natural de la acción de pérdida de investidura-, debe hacerse caso a caso con el fin de dotar de contenido un concepto indeterminado como lo es el de 'conflicto de intereses'. De esta forma, la decisión proferida por el Consejo de Estado deriva de forma errónea el conflicto de interés exclusivamente del parentesco. En este sentido, era necesario para la motivación que el juez contencioso administrativo tuviera en cuenta la necesidad de demostrar la existencia de un "interés directo", el cual debe ser *particular y actual, de carácter moral o económico, en la decisión de uno de los asuntos sometidos a su consideración y debe ser real, no hipotético o aleatorio*.

Para estudiar la conducta diligente de la demandada al momento de la participación en las elecciones de alcalde menor de la localidad Histórica y del Caribe Norte objeto de esta demanda, debe establecerse si existe culpa o dolo por parte de la señora Vergara González, o si en su conducta concurrió una causal que exima su responsabilidad.

El elemento de culpabilidad ha sido un tema de constante evolución en la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Corporación ha consolidado su definición y contenido, y ha establecido los criterios para su estudio. Enseguida la Sala estudiará si el convocado (i) estaba en condiciones de comprender que las circunstancias configuraban el verbo rector de la causal, (ii) si le era exigible otro comportamiento, (iii) si atendió las normas jurídicas, y (iv) si en el caso concreto la sanción es necesaria para cumplir sus finalidades constitucionales.



13-001-23-33-000-2020-00573-00

(i) La Sala encuentra que, en la situación específica de este caso, **convocada si podía comprender que su condición podría configurar el verbo rector de la causal**, debido a que, desde el día 06 de febrero de 2020, momento en que se realizó la presentación de candidatos según el cronograma establecido en el Decreto 0089 del 16 de enero de esta anualidad, con el objeto de conformar la terna de aspirantes para alcalde de la Localidad 1, tuvo conocimiento de la participación de su primo como aspirante del cargo convocado, sin embargo, no manifestó su impedimento para participar de la misma.

(ii). Si le era exigible otro comportamiento: en el presente caso, no resulta admisible un comportamiento distinto por parte de la Edil, a la declaratoria de impedimento por configurarse la causal establecida en los artículos 48 de la Ley 617 de 2000, en el que se halla inmersa la demandada, sustentada además en el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, el artículo 62 de la Resolución No. 005 del 10 de noviembre de 2011, entre otros.

(iii) si atendió las normas jurídicas: En el presente asunto, la demandada no manifiesta en sus alegatos de conclusión la falta de conocimiento de las normas transgredidas que regulan la materia, por el contrario, afirma haber actuado conforme a derecho por no haber votado por su pariente dentro del desarrollo de la convocatoria, desatendiendo, los artículos 48 de la Ley 617 de 2000, artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, el artículo 62 de la Resolución No. 005 del 10 de noviembre de 2011, esta última, siendo el reglamento interno de la localidad donde funge como Edil, entre otros.

(iv) Finalmente, si en el caso concreto **la sanción es necesaria para cumplir sus finalidades constitucionales**, una de las finalidades de la causal de conflicto de interés alegada es que la demandada en su provecho participe en el asunto, o en provecho de su cónyuge o compañero o compañera permanente, o de sus parientes, o de sus socios. La sanción de pérdida de investidura sería necesaria, si la restricción a los derechos políticos del convocado resultara inevitable para lograr su finalidad constitucional que sería el castigo a quien utiliza un cargo de representación popular para beneficio propio o de sus parientes.



13-001-23-33-000-2020-00573-00

La valoración de la necesidad de la sanción se rige por las lógicas propias del juicio de proporcionalidad²⁰, técnica consolidada en el derecho constitucional colombiano. De esta manera, es imperioso traer a colación los elementos esenciales del test de proporcionalidad, que está compuesto por: a) un examen de idoneidad o adecuación de la medida, que tiene por objetivo determinar si la sanción es lo suficientemente apropiada para lograr el fin que se persigue; b) un examen de necesidad de la sanción, que hace referencia a que el juez de la pérdida de investidura debe valorar si su imposición en el escenario fáctico y jurídico específico, es indispensable e insustituible, y es la menos restrictiva de todas las disponibles, para obtener los propósitos constitucionales²¹; y, c) el test de proporcionalidad en sentido estricto, que permite evaluar o ponderar si la restricción a los derechos fundamentales que genera la sanción, resulta equivalente a los beneficios que reporta, o si, por el contrario, es desproporcionada al generar una afectación mucho mayor a estos intereses jurídicos de orden superior.

Se puede afirmar que la pérdida de investidura como sanción de carácter judicial amparada en el texto constitucional, es una medida adecuada para reprochar el incumplimiento de los deberes inherentes al cargo de congresista, la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades; la indebida destinación de dineros públicos; el conflicto de intereses y el tráfico de influencias debidamente comprobado, cuando se estructuran los supuestos fácticos de la causal invocada.

Corresponde a la sala determinar si el hecho de que, la señora Ángela Vergara González no votara, en la sesiones para escogencia del alcalde menor de la localidad 1 histórica y del caribe, los días 12 y 20 de febrero de 2020, por su primo -aspirante Glindol Glenio Grondona Vergara constituyen prueba de la no existencia del interés directo o, como dice el demandante, el hecho de no declararse impedida desde el inicio del proceso constituye una negligencia que configura la culpa de la misma que afectó los

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia SU-424-2016, "La gravedad de la sanción que se impone en el proceso de pérdida de investidura, exige que éste se lleve a cabo con observancia del debido proceso, particularmente, de los principios pro homine, in dubio pro reo, de legalidad -las causales son taxativas y no hay lugar a aplicar normas por analogía-, objetividad, razonabilidad, favorabilidad, proporcionalidad, y culpabilidad."

²¹ Este principio exige que de entre dos medios igualmente idóneos respecto de la finalidad constitucional, debe elegirse el que sea menos lesivo respecto del derecho afectado. Si existe una medida que intervenga en menor medida y que sea igualmente idónea para alcanzar la finalidad constitucional, debe preferirse esa.



13-001-23-33-000-2020-00573-00

principios de transparencia y moralidad que deben respetar todos los servidores públicos en su actuar, indicando que el interés directo y particular se configura cuando, un pariente suyo decide participar en la convocatoria, y a sabiendas de ello, la demandada no se declaró impedida, teniendo conocimiento desde el 6 de febrero de 2020, cuando los candidatos sustentaron su programa, encontrándose la demandada presente en la misma.

De acuerdo con la Corte Constitucional debe demostrarse *“si en el caso particular se configura el elemento de culpabilidad (dolo o culpa) de quien ostenta la dignidad, esto es, atiende a las circunstancias particulares en las que se presentó la conducta y analiza si el demandado conocía o debía conocer de la actuación que desarrolló y si su voluntad se enderezó a esa acción u omisión”* (Corte Constitucional, Sentencia SU-424 de 2016).

Ahora bien, manifestó el demandante que el conflicto de intereses en el que incurre la demandada consiste en su intervención en la convocatoria realizada para la elección de alcalde local de la Localidad 1 - Histórica y del Caribe Norte del Distrito de Cartagena, donde participó el señor Glindol Glenio Grondona Vergara, como aspirante de la misma, debido a que, la edil participó en la sustentación del programa de gobierno de los aspirantes y la votación de los mismos, aunque esta haya votado por otro aspirante.

Como se expuso en el marco normativo de esta providencia, para que se configure el conflicto de intereses, como causal de pérdida de investidura, es necesario que se pruebe el interés del miembro de la corporación pública -en este caso la edil, en una actuación específica a cargo de la Junta Administradora Local. Lo relevante para el estudio del cargo es establecer si la demandada no obstante habiendo tenido conocimiento de su impedimento, participó en el trámite y elección del alcalde local, es decir, si el hecho de estar en el recinto al momento de los debates y elección, encontrándose impedida, configura la violación al régimen de conflicto de intereses; cómo se prueba tal participación y en quién recae la carga probatoria.

Se encuentra probado que, mediante Decreto 0089 del 16 de enero de 2020, el Alcalde Mayor del Distrito de Cartagena de Indias convocó a las Juntas Administradoras Locales del Distrito de Cartagena para integrar las ternas para el nombramiento de los alcaldes locales. De acuerdo con el acta de cierre de inscripciones de fecha 31 de enero de 2020, en la lista de 79 aspirantes a



13-001-23-33-000-2020-00573-00

alcalde de la Localidad 1 - Histórica y del Caribe Norte, se encontraba el señor Glindol Glenio Grondona Vergara en el puesto 57 del listado relacionado²².

Conforme al certificado expedido por el Presidente de la Junta Administradora Localidad Histórica y del Caribe Norte, se halla que en dicha convocatoria participaron 74 aspirantes al cargo de Alcalde de la Localidad Histórica y del Caribe Norte (fols. 36- 38), encontrándose el señor Glindol Glenio Grondona Vergara, en el lugar No. 10 del listado.

El 12 de febrero de 2020, se llevó a cabo la audiencia pública de la JAL Localidad Histórica y del Caribe Norte, en la que se realizó la elección o votación para la conformación de la terna para alcalde local. De acuerdo con el Acta No. 029 de esa fecha, la votación fue pública y nominal, se efectuó el llamado a lista en el siguiente orden:

Nombre del edil	Candidato por quien votó
Jonathan Bonilla Hoyos	Diana Marcela Anaya Barrios
Alfonso Nicolás Bustillo Borré	Javier Alonso Morales de León
Damián Hernández Anillo	Marlon Contreras Vallejo
Benjamín Hernando Herrera Vélez	Marlon Contreras Vallejo
Anderson Joel Saer Hermosilla	Javier Alonso Morales de León
Carlos Andrés Tuñón Heras	Marlon Contreras Vallejo
Ángela María Vergara González	Tatiana Beatriz Argote Pombo

Los resultados de la votación fueron los siguientes:

Diana Marcela Anaya Barrios - 1 voto.

Javier Alonso Morales De León - 3 votos.

Luis Hernán Negrete Blanco - 1 voto.

Marlon Contreras Vallejo - 3 votos.

Tatiana Beatriz Argote Pombo - 1 voto. (Correspondiente a la Edil demandada).

Ante el empate, se llamó nuevamente a lista. En esta oportunidad, la edil Ángela María Vergara González dio su voto por el candidato Luis Hernán Negrete Blanco. Terminado el escrutinio, la terna quedó conformada por los

²² fol. 20-24



13-001-23-33-000-2020-00573-00

candidatos Marlon Contreras Vallejo, Diana Marcela Anaya Barrios y Luis Hernán Negrete Blanco.

Pese a lo anterior, la terna fue devuelta por la Secretaría del Interior del Distrito de Cartagena, motivo por el cual, la audiencia pública se repitió el 26 de febrero de 2020, como consta en el Acta No. 036 de la misma fecha. De ésta se extrae que la votación se hizo de forma pública y nominal se efectuó el llamado a lista en el siguiente orden:

Nombre del edil	Candidato por quien votó
Jonathan Bonilla Hoyos	Diana Marcela Anaya Barrios
Alfonso Nicolás Bustillo Borré	Luis Ernesto Ramírez Hernández
Luis Antonio González García	Luis Hernán Negrete Blanco
Damián Hernández Anillo	Luis Ernesto Ramírez Hernández
Benjamín Hernando Herrera Vélez	Luis Hernán Negrete Blanco
José Miguel Romero Pérez	Diana Marcela Anaya Barrios
Anderson Joel Saer Hermosilla	Luis Ernesto Ramírez Hernández
Carlos Andrés Tuñón Heras	Luis Ernesto Ramírez Hernández
Ángela María Vergara González	Luis Hernán Negrete Blanco

En esta oportunidad, la terna quedó conformada por los candidatos Luis Ernesto Ramírez Hernández, Luis Hernán Negrete Blanco y Diana Marcela Anaya Barrios.

La señora Ángela María Vergara González, no votó por el señor Glindol Glenio Grondona Vergara, tal y como quedó probado, que en la primera oportunidad lo hizo por Tatiana Beatriz Argote Pombo, y ante la devolución de la terna, en la segunda oportunidad votó por Luis Hernán Negrete Blanco, no efectuando su voto por quien sería su primo.

Por otro lado, conforme al artículo 62 de la Resolución No. 005 del 10 de noviembre de 2011, "Por medio del cual se actualiza y se introducen algunas reformas al reglamento interno de la Junta Administradora Local Histórica y Del Caribe Norte y se dictan otras disposiciones"²³, el cual nos permitimos transcribir a continuación, se establece lo siguiente:

²³ Fols. 50-85



13-001-23-33-000-2020-00573-00

“ARTICULO 62.- IMPEDIMENTO. - Cuando para un edil exista un interés directo en la decisión porque le afecte de alguna manera, a su conyugue o compañera () permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil, o a sus socios de derechos, deberá declararse impedido de participar en los debates o votaciones correspondientes”.

Conforme al artículo antes transcrito, encuentra esta Corporación que, la violación al régimen de conflicto de intereses establecida en el artículo 48 de la Ley 617 de 2000, en el que se halla inmersa la demandada, encuentra su sustento además del artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, en el artículo 62 de la Resolución No. 005 del 10 de noviembre de 2011, de la cual se desprende que, en el presente asunto la edil debió declarar su impedimento para participar de las votaciones para la elección de alcalde local de la misma localidad donde ella funge, por afectarle de alguna u otra manera la decisión que se llegare a adoptar, que para el caso concreto, fue desfavorable a los intereses del señor Grondona Vergara, al no resultar electo.

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ha estudiado la figura principalmente con casos relacionados a la perdida de investidura de congresistas, extendiendo su concepción en igual sentido a los diputados, concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales, como sucede con la sentencia proferida por la Sección Primera del 30 de junio de 2017, Radicado No. 2016-00291 y ponencia del Consejero (E1) Roberto Augusto Serrato Valdés²⁴, en la cual se pronunció sobre los elementos que configuran la violación al régimen de conflicto de intereses de la siguiente forma:

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

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

²⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS (E1), Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 66001-23-33-002-2016-00291-01 (PI), Actor: TONY JOSÉ MCLEAN MUÑOZ, Demandado: CARLOS ALFREDO CROSTHWAITE FERRO



13-001-23-33-000-2020-00573-00

su cónyuge o compañero o compañera permanente, o de sus parientes, o de sus socios.

(...)

La misma Sala Plena, en reciente sentencia precisó que "el conflicto de intereses afecta la posibilidad de participar en toda clase de actuaciones y decisiones donde, en principio, debería actuar el congresista, es decir, que está inhibido para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración. Esto significa que no puede intervenir en la deliberación ni en la votación de proyectos de ley, de actuaciones judiciales, ni en la adopción de otras decisiones judiciales, electorales o políticas, siempre que lo afecten".

En ese orden de ideas, comparte esta Sala lo manifestado por el apoderado de la parte demandante, cuando indica que la causal invocada se configura desde el momento en que la edil tiene conocimiento de la participación de su pariente, en este caso, su primo, y no la exterioriza en la sesión realizada el 12 de febrero de 2020, violando no solo las normas invocadas en esta providencia, sino los principios a la moralidad y transparencia administrativa que rigen la función pública y que se predicán, como representantes del pueblo a los miembros de cuerpos colegiados de elección popular directa, siendo responsables ante la sociedad y frente a sus electores de las obligaciones propias de su investidura.

La jurisprudencia del Consejo de Estado, sobre el tópico ha señalado²⁵:

"La ilicitud sustancial consiste precisamente en la afectación de los deberes funcionales sin ninguna justificación. En consecuencia, dado que debe ser entendida como la capacidad de afectación de la función pública, para determinar si se estructuró la falta desde el punto de vista de la ilicitud sustancial, deben analizarse dos componentes dentro de los deberes funcionales del servidor público, esto es, el conjunto de derechos, deberes y prohibiciones y, el régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses."

Así pues, se trata de un conjunto de circunstancias que limitan el derecho fundamental de acceso y ejercicio de la función pública, con el fin de garantizar las condiciones de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad en las que se funda tal función. En efecto, las inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de intereses, apuntan a que los intereses

²⁵ Consejo de Estado. Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00368-00(1381-11) providencia del 27 de octubre de 2016. M.P. Gabriel Valbuena Hernández.



13-001-23-33-000-2020-00573-00

personales –por ejemplo, el parentesco, la gestión de negocios, la intervención en contratación, o el ejercicio de autoridad-, no se antepongan a los intereses que deben soportar el ejercicio de la función pública.

Cabe resaltar que el H. Consejo de Estado²⁶ en sentencia de fecha 31 de enero de 2018, estableció que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones, encontrando sustento no solo en la Constitución Política y las normas aquí citadas, sino en el artículo 40 de la Ley 734 de 2002²⁷, constituyendo su infracción en una sanción disciplinaria.

En la misma providencia antes citada nuestro máximo Tribunal, determinó que: *“Así mismo, para que se configure el conflicto de intereses es necesario que el funcionario tenga dentro de sus funciones la actuación o la toma de la decisión respecto de la cual se atribuye el interés particular, de manera que su intervención en dicho asunto sea determinante para su resolución. No podría hablarse de conflicto de intereses si el asunto objeto de gestión o decisión no es de competencia del funcionario o no pertenece al ámbito de sus funciones. El conflicto de intereses es una conducta que atenta contra la transparencia y moralidad en la administración pública, y constituye evidente acto de corrupción, que no solo el ordenamiento interno sino el régimen internacional ha querido prevenir²⁸”*.

Para efectos de verificar la existencia de la afectación al deber funcional, esto es, la existencia de la ilicitud sustancial es necesario precisar el concepto de bienes jurídicos tutelados en el régimen sancionador de los servidores públicos. Al respecto la corte constitucional en sentencia C-254A/12²⁹:

²⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA-SUBSECCION “B”, CONSEJERO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS., Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil dieciocho (2018), Rad. No.: 11001-03-25-000-2012-00679-00, N° Interno:2360-2012, Demandante:Francisco Rojas Birry

²⁷ Código Disciplinario Único.

²⁸ Consejo de Estado. radicación 11001-03-25-000-2005-00068-00 (IJ) C.P. César Palomino Cortés.

²⁹ Referencia: expediente D-8676; Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1° (parcial) de la Ley 144 de 1994 ; Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB; Bogotá D. C., veintinueve (29) de marzo de dos mil doce (2012)



13-001-23-33-000-2020-00573-00

“Sobre la naturaleza de esta figura la jurisprudencia constitucional ha señalado que se trata de “un verdadero juicio de responsabilidad política que culmina con la imposición de una sanción de carácter jurisdiccional, de tipo disciplinario” por la trasgresión del estricto código de conducta previsto para los miembros de las corporaciones representativas. Consiste por lo tanto en un proceso jurisdiccional, de carácter sancionatorio, el cual culmina –en el caso que se comprueba la trasgresión de una de las causales legalmente previstas- con la imposición de una sanción que constituye una sanción equiparable, por sus efectos y gravedad, a la destitución de los altos funcionarios públicos”³⁰.

Similar postura tiene el Consejo de Estado, el cual también ha resaltado el carácter punitivo disciplinario especial de la pérdida de investidura:

“Como se ha dicho en varias ocasiones, la acción de pérdida de investidura es una acción de tipo punitivo, especial, de carácter disciplinario que tiene por objeto general el de favorecer la legitimidad del Congreso de la República mediante la finalidad específica de sancionar conductas contrarias a la transparencia, a la probidad y a la imparcialidad en que pudieran en un momento dado incurrir los congresistas”³¹.

Bajo este entendido y para establecer el concepto de ilicitud sustancial en materia de pérdida de investidura, debe acudirse a los precisado por el Consejo de Estado³²:

“Respecto a la antijuridicidad, que tiene que ver con el ilícito disciplinario, de nuevo la Sala acude a lo que la jurisprudencia que la Corte Constitucional ha desarrollado alrededor del tema, porque claramente ha expuesto que, a diferencia del derecho penal, la antijuridicidad en el derecho disciplinario no se basa en el daño a un bien jurídico tutelado y/o protegido, sino en el incumplimiento de los deberes funcionales del servidor público³³. Por esto ha explicado que la valoración de la “lesividad” de las conductas que se han consagrado como faltas disciplinarias frente al servicio público es una tarea que compete al legislador, quien ha de realizar tal apreciación al momento de establecer los tipos disciplinarios en la ley; en tal medida, no compete a la autoridad disciplinaria que aplica la ley efectuar un juicio genérico de lesividad de las conductas reprochadas -lo que ya ha realizado el Legislador-sino efectuar un juicio de antijuridicidad basado en la infracción del deber funcional, la cual -se

³⁰ Sentencias de la Corte Constitucional C-319 de 1994, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-935 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. En similar sentido Sentencia de la Corte Constitucional T-544 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

³¹ Sentencia del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P.: Hugo Fernando Bastidas Barcenas, veintitrés (23) de marzo de dos mil diez (2010), Radicación número: 11001-03-15-000-2009-00198-00(PI).

³² Ver cita 25

³³ Se puede consultar la Sentencia C-948 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis



13-001-23-33-000-2020-00573-00

presume- genera de por sí un desmedro, legislativamente apreciado, sobre la función pública encomendada al servidor público disciplinado³⁴.

La relación de sujeción de los destinatarios de la acción disciplinaria con el Estado, requiere la existencia de controles que operan a manera de reglas, cuya infracción, sin justificación alguna, consolida la antijuridicidad de la conducta; sin que la ilicitud sustancial comprenda el resultado material, pues la ausencia de éste no impide la estructuración de la falta disciplinaria."

Así mismo la Corte Constitucional ha indicado que:

Dentro del contexto de esa diferencia, la tesis de la Corte es que el derecho disciplinario pretende garantizar "la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo"⁴; cometido éste que se vincula de manera íntima al artículo 209 de la Carta Política porque sin un sistema punitivo dirigido a sancionar la conducta de los servidores públicos, resultaría imposible al Estado garantizar que la Administración Pública cumpliera los principios de "igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad" a que hace referencia la norma constitucional.³⁵

De lo anterior se concluye, que la ilicitud sustancial en la pérdida de investidura se configura cuando el comportamiento desplegado por el servidor público afecta el buen funcionamiento de la administración pública y bajo ese entendido se puede decir que es el bien mayor que se protege y que se contrae a establecer en el procedimiento si ese funcionamiento se vio trastocado o violentado con el comportamiento del servidor público sujeto de la actuación.

En este tópico es claro que en el presente asunto y en todas las situaciones relacionadas con la atribución de responsabilidad en orden a la imposición de una sanción y en especial en la órbita sancionatoria de la pérdida de investidura, no se hable propiamente de bienes jurídicos tutelados por el legislador, sino que teniendo en cuenta la antijuridicidad material o la ilicitud sustancial se contrae a establecer que lo que se protege es el correcto funcionamiento de la administración Pública, como ya se dijo, como garantía de imparcialidad y moralidad en cualquier procedimiento que involucre la determinación del funcionario sometido a deliberación o escogencia, es así como de la causal analizada se hace necesario verificar si la misma, amparada en el interés directo, particular y actual fue demostrada habida

³⁴ Al respecto se puede estudiar la Sentencia C-393-2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

³⁵ Sentencia C-181 de 2002 Corte Constitucional Magistrado sustanciador: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA; Bogotá, Doce (12) De Marzo De Dos Mil Dos (2002)



13-001-23-33-000-2020-00573-00

cuenta del asunto en concreto, que dicho sea de paso denota que no se trataría de la votación nominal remota, sino de la configuración del conflicto de interés anterior al agotamiento de la falta cual es el voto, es decir, la falta de consumaría en todo caso, antes de la decisión y en el trámite de la escogencia de la terna y no en el voto finalmente expuesto, ya que esto se trataría del agotamiento de la falta, más de no de su consumación.

En el caso concreto, se puede indicar que la actuación objeto de juicio se desplegó dentro de una actuación administrativa encaminada a la conformación de una terna para la designación del alcalde menor de la localidad No 1 Caribe Norte. Esta actuación administrativa es un procedimiento reglado, conformado por las siguientes etapas: 1) inscripción, 2) admisión, 3) celebración de audiencia pública para valoración de hora de vida y programa de gobierno, 4) audiencia pública de votación y conformación de terna por cociente electoral.

De acuerdo a lo anterior, las etapas 1 y 2, es decir, inscripción y admisión son dirigidas por la mesa directiva de la Junta Administradora Local, las etapas 3 y 4 tienen participación de todos los miembros de la Junta Administradora Local.

En el presente caso, se puede observar y se encuentra debidamente acreditado que la edil ANGELA VERGARA asistió a la audiencia pública del 6 de febrero de 2020, sin que realizara manifestación alguna sobre el impedimento, muy a pesar que su primo Glindol Glenio Grondona Vergara, se presentó y expuso tanto su hoja de vida como el programa de gobierno, luego entonces, sin que mediara anotación, referencia o declaración de impedimento, la exposición del candidato fue escuchada, analizada y valorada por todos los ediles incluyendo a la señora VERGARA GONZÁLEZ, situación que propició hasta ese momento un incorrecto funcionamiento de la administración pública en dicho trámite electoral para conformar terna, mismo que degeneraría en una elección con dudas en esa participación, injerencia y falta de transparencia en el trámite final de conformación, claramente motivado por el interés directo, particular e inmediato de la edil en participar a sabiendas de la causal que le impedía su intervención sin ponerlo en conocimiento.

La edil VERGARA GONZÁLEZ conocedora de la situación familiar que le generaba el impedimento, optó por no poner en conocimiento tal situación, fue allí donde antepuso su consideración, interpretación e interés particular por



13-001-23-33-000-2020-00573-00

encima del interés general y público, ya que incluso ese mismo 6 de febrero de 2020 todos los candidatos realizaron la presentación de su hoja de vida, incluyendo al señor Glindol Glenio Grondona Vergara, lo que conllevó a que fuese incluida, valorada y admitida su hoja de vida así como su programa de gobierno, ese mismo día, la edil privilegió su intención e interés directo por intervenir en la designación posterior consciente de las circunstancias generadoras del impedimento para ella y propiciando con ello una vulneración a las reglas de transparencia e imparcialidad que gobiernan este tipo de deliberaciones democráticas, ya que como se viene manifestando, no es la votación donde se demostraría la consumación de la causal o la falta, lo es en todo el procedimiento de elección de candidatos, a lo largo de la contienda; en un escenario expedito para aclarar su situación frente al conflicto de interés, como lo era la presentación de candidatos, obvió la situación y a continuación intervino en dos audiencias públicas para elegir terna, 12 y 26 de febrero de 2020, lapsos en los cuales la transparencia se encontraba en entredicho de forma general, habida cuenta que esta servidora manifestó su intención de elegir aun cuando era consciente de su condición en particular y aun con ello, decidió votar en dos oportunidades, no a favor de su familiar, pero si afectando gravemente la transparencia y la imparcialidad requerida.

5.5.2.2.3.1. Culpabilidad:

Conforme a todo lo establecido, para todos y en especial para el Tribunal Constitucional se hace indispensable que en la actuación por pérdida de investidura se respeten todas las garantías, incluyendo el análisis de la culpabilidad, privilegiando además los postulados generales de salvaguarda de un debido proceso contenidas en el artículo 29 de la Constitución Nacional, dicha Corte destacó:

“Entonces, dentro de los elementos que se deben valorar en los procesos de pérdida de investidura se destaca la culpabilidad (dolo o culpa) de quien ostenta la dignidad, esto es, si el demandado conocía o debía conocer de la actuación que desarrolló y si su voluntad se enderezó a esa acción u omisión, aspecto que implica verificar si se está ante una situación de caso fortuito o fuerza mayor, o en general exista alguna circunstancia que permita descartar la culpa”. Corte Constitucional, sentencia SU-632 de 2017, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

En cuanto a la culpabilidad resulta igualmente cierto la obligación de analizar el aspecto volitivo del servidor público respecto de su comportamiento y la actividad presentada en el fuero interior del mismo, y en este escenario los



13-001-23-33-000-2020-00573-00

elementos probatorios arrojados a la presente actuación permiten concluir que la señora ANGELA VERGARA GONZÁLEZ era consciente de la familiaridad con uno de los candidatos (primo), igualmente era conocedora de la existencia de la causal de impedimento, valoró la existencia de dicha situación y sin embargo dejó el resultado al azar y/o previendo la afectación a la contienda al menos como posible, teniendo en cuenta la intención o interés en participar en la designación con todo y su conocimiento; aspecto anterior, que debe ser refrendado en la posibilidad de actuar con dolo o culpa y para esta corporación la intencionalidad de participar y anteponer ese derecho por encima del impedimento y del interés general, aunado a la justificación presentada, demuestra la motivación por aceptar las consecuencias eventuales con pleno conocimiento que no era admisible.

Pretender y aceptar el resultado (actuar y votar aun con el conflicto de interés), pudiendo impedirlo se asemeja a realizarlo, en el entendido de la causal que se invoca y no respecto del resultado final, ya que como se viene manifestando, no se trata de la votación en favor del familiar, sino de la vulneración a la transparencia del procedimiento, al aceptar la intervención del familiar en la contienda, participar en una audiencia que lo legitimaba (hoja de vida y programa de gobierno) y finalmente votar, a sabiendas de la causal, admite como probable, aceptándolo, la consumación del evento vulnerador con relación al principio de transparencia y del correcto funcionamiento de la administración pública en ese orden.

Conforme a las jurisprudencias antes citadas, se encuentra que la demandada señora Ángela María Vergara González, se encuentra incurso en la causal de pérdida de investidura establecida en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, al encontrarse inmersa en un conflicto de intereses, por el hecho de haber participado en la elección del alcalde de la Localidad 1 - Histórica y del Caribe Norte del Distrito de Cartagena, puesto que conocía que el señor Glindol Glenio Grondona Vergara, pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad de la mencionada, se encontraba como aspirante de la misma, aun cuando las dos votaciones efectuadas no hayan sido a favor del señor Grondona Vergara, toda vez que de la norma violada y de las interpretaciones realizadas por el H. Consejo de Estado, no se desprende que, dicha participación, que en este caso fue la votación, deba favorecer necesariamente a su pariente, debido a que, tal y como lo ha planteado nuestro máximo Tribunal Contencioso el solo hecho de intervenir en la deliberación, en la votación de proyectos de ley, de actuaciones judiciales,





13-001-23-33-000-2020-00573-00

en la adopción de otras decisiones judiciales, electorales o políticas, siempre que lo afecten, configura la causal, en este caso, el no votar por el aspirante en mención influyó en que el mismo no haya sido elegido, que es el argumento del accionante, y de contera al servicio.

En ese orden de ideas, y conforme a lo antes expuesto, esta Sala Plena, declarará la pérdida de investidura de la señora Ángela María Vergara González como Edil de la Localidad 1 - Histórica y del Caribe Norte del Distrito de Cartagena, por no haber manifestado su impedimento en el trámite de la convocatoria realizada para la elección del alcalde menor de dicha localidad, en la cual, se encontraba participando su primo el señor Glindol Glenio Grondona Vergara, muy a pesar, de demostrarse que no votó por el antes mencionado, configurándose la causal alegada.

5.6 De la condena en costas.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*.

Conforme con lo anterior, no se condenará en costas en esta oportunidad, atendiendo que el asunto de marras trata sobre un tema de interés público.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 002 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA:

PRIMERO: NO ACEPTAR el impedimento manifestado por el Conjuez Dr. MANUEL MOISÉS MATURANA RODRÍGUEZ, por lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: DECRETÁSE la pérdida del cargo o investidura, como edil de la Localidad 1 - Histórica y del Caribe Norte del Distrito de Cartagena de la señora Ángela María Vergara González, por las razones expuestas en la parte motiva.



13-001-23-33-000-2020-00573-00

TERCERO: NOTIFÍQUESE el contenido de este fallo al solicitante, a la demandada y al Ministerio Público.

CUARTO: COMUNÍQUESE esta decisión a la Junta Administradora de la Localidad 1 - Histórica y del Caribe Norte del Distrito de Cartagena, para lo de su cargo, conforme a lo previsto por el artículo 15 de la Ley 1881 de 2018.

QUINTO: Contra esta decisión procede el recurso de apelación, conforme a lo dispuesto por los artículos 3 y 14 de la Ley 1881 de 2018.

SEXTO: Notificada esta providencia, devuélvase al Despacho 003 de este Tribunal para que disponga lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 09 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

Salvamento de voto



13-001-23-33-000-2020-00573-00

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN

DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN

Salvamento de voto

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL

Salvamento de voto

MANUEL M. MATURANA RODRÍGUEZ

Conjuez

Medio de control	PERDIDA DE INVESTIDURA
Radicado	13-001-23-33-000-2020-00573-00
Demandante	CARLOS ANDRÉS POSADA DÍAZ
Demandado	ANGELA MARÍA VERGARA GONZÁLEZ- Edil de la Localidad Uno - Histórica y del Caribe Norte del Distrito de Cartagena.
Tema	<i>Violación al régimen de conflicto de intereses de los miembros de las juntas administradoras locales, artículo 48 de la Ley 617 de 2000.- Se declara la perdida de investidura.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ