



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

Sentencia No. 083

SIGCMA

San Andrés Isla, doce (12) de diciembre de 2023

Medio de control	Pérdida de Investidura
Radicado	88-001-23-33-000-2023-00047-00
Demandante	MAURICIO JOSÉ CAMPO ROSADO
Demandado	NICOLAS IVAN GALLARDO VASQUEZ - DIPUTADO DEL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRES - ISLA PARA EL PERÍODO CONSTITUCIONAL 2020- 2023
Magistrado Ponente	Jesús Guillermo Guerrero González

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, y debidamente integrada la Sala, procede la Corporación a dictar sentencia, dentro del proceso de pérdida de investidura instaurado por el Sr. MAURICIO JOSÉ CAMPO ROSADO en contra del entonces diputado NICOLAS IVAN GALLARDO VASQUEZ.

II. ANTECEDENTES

- DEMANDA

El ciudadano Mauricio José Campo Rosado pretende la prosperidad de la pérdida de investidura del entonces diputado de la Asamblea departamental para el periodo 2020- 2023, Nicolás Iván Gallardo Vázquez, por considerar que este incurrió en un conflicto de intereses dentro del trámite y posterior sanción de la Ordenanza 018 de 2022 *“por medio de la cual se establece la exención del impuesto predial a la comunidad raizal”*



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

Sentencia No. 083

SIGCMA

- HECHOS

Que el día 27 de octubre de 2019, se realizaron las elecciones para elegir autoridades locales de Gobernador y Diputados en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, para el período constitucional, comprendido entre los años 2020-2023. El demandado, señor NICOLÁS IVAN GALLARDO VASQUEZ se inscribió como candidato a la Gobernación para el departamento de San Andrés Isla, por la coalición “LA OPORTUNIDAD DE AVANZAR UNIDOS”, resultó en el segundo lugar de votación, y en virtud del artículo 25 de la Ley 1909 de 2018, optó por ocupar la curul de Diputado de la Asamblea Departamental según credencial expedida por el Consejo Nacional electoral en formulario E-28 de fecha 3 de noviembre de 2019.

La Gobernación Departamental de San Andrés Isla, presentó el Proyecto de Ordenanza No. 050 de fecha 6 de diciembre de 2022 “POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECE LA EXENCIÓN DEL IMPUESTO PREDIAL A LA COMUNIDAD RAIZAL”.

El artículo primero del proyecto de ordenanza No. 050 de fecha 6 de diciembre de 2022, de iniciativa de la gobernación de San Andrés Isla originalmente contempló:

“EXENCIÓN DEL IMPUESTO PREDIAL A LA COMUNIDAD RAIZAL. Teniendo en cuenta la calidad de Grupo étnico protegido que tiene la comunidad raizal del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y la calidad de territorio ancestral y étnico que para estos reviste el territorio insular, en la jurisdicción de la Isla de San Andrés se exonera del pago del impuesto predial a los predios destinados exclusivamente a vivienda de habitación que cuyos propietarios o poseedores sean miembros de la comunidad Raizal”

En plenaria de la Asamblea Departamental de San Andrés Isla, el proyecto de Ordenanza N° 050 de fecha 6 de diciembre de 2022, fue asignado a la comisión de presupuesto por parte del presidente de la Asamblea Departamental.

El día 10 de diciembre de 2022, fue convocada la comisión de presupuesto por parte del presidente de la comisión, el diputado NICOLAS IVAN GALLARDO VAZQUEZ, para designar ponente para el estudio del Proyecto de Ordenanza No. 050 de 2022. Ponentes que, a su vez, tendrían la responsabilidad de verificar la legalidad y



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

Sentencia No. 083

SIGCMA

coordinar el avance de las gestiones con el fin que dicho proyecto surtiera su primer debate en la mencionada comisión.

El día 14 de diciembre de 2022, rindió informe para primer debate en la comisión de presupuesto del proyecto de la Ordenanza No. 050 de 2022.

La comisión permanente del presupuesto de la Asamblea de San Andrés, Providencia y Santa Catalina Islas, de la cual hizo parte el diputado NICOLAS IVÁN GALLARDO VASQUEZ, rindió ponencia favorable en el informe para primer debate del proyecto de Ordenanza 050 de 2022, “POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECE LA EXENCIÓN DEL IMPUESTO PREDIAL A LA COMUNIDAD RAIZAL”, con las siguientes modificaciones, al proyecto inicialmente presentado por iniciativa de la gobernación del Departamento de San Andrés Isla, así:

Ordenanza 050 de 2022.

Artículo Segundo: La exención aquí prevista para predios con uso para viviendas, lotes agrícolas o usos no comerciales

El 15 de diciembre de 2022 nació a la vida jurídica la Ordenanza No. 18, la cual dispuso:

ARTICULO PRIMERO: EXENCION DEL IMPUESTO PREDIAL A LA COMUNIDAD RAIZAL. Teniendo en cuenta la calidad de Grupo étnico protegido que tiene la comunidad raizal del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y la calidad de territorio ancestral y étnico que para estos reviste el territorio insular, en la jurisdicción de la isla de San Andrés se exonera del pago del impuesto predial a los predios destinados exclusivamente a vivienda de habitación que cuyos propietarios o poseedores sean miembros de la comunidad raizal.

Para efectos de la aplicación de la presente exención se deberá acreditar de manera previa ante la secretaria de hacienda departamental lo siguiente:

- 1. La calidad de raizal del sujeto pasivo objeto de la exención*
- 2. Que el predio es de su propiedad o posesión con justo título, probado mediante el certificado de libertad y tradición o la inscripción de la posesión.*
- 3. Que el uso del predio es exclusivo para vivienda.*
- 4. Que el predio esta destinado para la habitación del sujeto pasivo objeto de la exención*
- 5. Se beneficiaran de esta excepción las viviendas del estrato 1 al 4.*

ARTÍCULO SEGUNDO: La exención aquí prevista para predios con uso para vivienda, lotes agrícolas o uso no comerciales.

PARAGRAFO: En caso de que algún miembro de la comunidad raizal venda su lote y el que lo haya adquirido no pertenezca a la etnia raizal del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, este deberá pagar el impuesto que mana la constitución y la ley.



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

Sentencia No. 083

SIGCMA

ARTÍCULO TERCERO: La exención aquí prevista quedaría a partir del 1 de enero de 2023, sin obviar las deudas anteriores a la presente ordenanza, adicional a eso la comunidad tendrá una exoneración de intereses de los años anteriores.

ARTÍCULO CUARTO: La presente ordenanza rige a partir de la fecha de su sanción y publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

- CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

El concepto de transgresión en consideración de la parte demandante se sintetiza en el hecho 17 del libelo petitorio que expresa:

17. Que el diputado NICOLAS IVAN GALLARDO VASQUEZ, conocía que, él y sus parientes en primer y segundo grado de consanguinidad, según el siguiente orden: PADRE, Jesús Enrique Gallardo mantilla, identificado con cédula de ciudadanía número #15.242.700. MADRE, Reina Luz Vásquez Artunduaga, identificada con cédula de ciudadanía número #51.722.555. HERMANO, Jesús Gallardo Vásquez, identificado con cédula de ciudadanía número #112.567.408. HERMANA, Paula A. Gallardo Vásquez, identificada con de ciudadanía número #1.123.634.550, son socios accionistas de la empresa "GALLARDO VASQUEZ CIA.S.C. S2. con matrícula No. 830047455, registrada en la Cámara de Comercio de Bogotá, con NIT : 830047455-1, empresa propietaria de bienes que se benefician con La exención prevista para predios con uso para viviendas, lotes agrícolas o usos no comerciales, en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, otorgada por la Ordenanza No. 050 de diciembre de 2022 "POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECE LA EXENCIÓN DEL IMPUESTO PREDIAL A LA COMUNIDAD RAIZAL", sobre treinta y cuatro (34) predios acreditados en esta demanda con sus respectivos certificados de tradición y libertad, así :"

- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La parte demandada al dar contestación a la demanda, fincó su defensa en los siguientes puntos que a continuación se resumen:

- a) Los bienes alegados por la demanda como aquellos que son beneficiarios de la ordenanza 050 de 2022 hacen parte de una sociedad comercial y NO de persona natural RAIZAL, motivo por el cual no es cierto que sean objeto de la exención tributaria descrita en la norma.
- b) El artículo 56 de la Ley 2200 de 2022 no hizo mención a los parientes dentro del primer grado de consanguinidad, es decir que, el beneficio directo alegado por el demandante no resulta aplicable a los bienes cuya propiedad son del sr. Jesús Enrique Gallardo Mantilla, en su calidad de padre del demandado.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

Sentencia No. 083

SIGCMA

- c) El conflicto de intereses alegado por el demandante es inexistente ya que cuando *“el proyecto en el que intervienen en las deliberaciones o lo votan los diputados y afectan por igual a todos los miembros de la sociedad”* no se configuran los elementos del beneficio particular y directo necesarios para la prosperidad de la causal de pérdida de investidura.
- d) El art 48 de la Ley 617 de 2000 expresamente declara la inexistencia del 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”*, atendiendo a que la Ordenanza No. 18 de 2022 es un acto general que pone en igualdad de condiciones a los miembros de la comunidad raizal de cara al beneficio que esta contiene.

- Audiencia Pública.

El 14 de noviembre de 2023 se celebró la audiencia pública de que trata el artículo 12 de la Ley 1881 de 2018 en la cual las partes reiteraron sus posiciones jurídicas originalmente expresadas en la presentación de la demanda y en su contestación.

El Ministerio Público tuvo su intervención entre los minutos 19 a 33 (archivo de reanudación de la diligencia) reafirmando que la parte final del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 la cual dispone que no existirá conflicto de intereses cuando se trate de considerar asuntos que afecten al concejal o diputados en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general.

Expuso que el Consejo de estado en sentencia dentro del proceso de radicado 2009 -01352 manifestó:

“La institución del conflicto de intereses apunta a conjurar la posibilidad que los legisladores detengan con determinadas disposiciones legales lucrarse u obtener beneficios, ventajas o beneficios personales en detrimento de los derechos de la comunidad en general y de las finalidades del bien común o interés general que deben orientar las funciones legislativas”

Cuando quiera que un proyecto convierta al congresista en un destinatario especial y privilegiado de la Ley, relegando a un segundo plano los derechos del común de los ciudadanos se contraria el principio constitucional fundamental que predica en el artículo primero de la carta, la primacía del interés general, se vulnera el principio de generalidad que es propio de los mandatos legales y se configura para el congresista con certeza un conflicto de intereses.



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

Sentencia No. 083

SIGCMA

Por supuesto no sería razonable ampliar esta regla hasta el extremo de impedir la participación de los congresistas en la aprobación de toda ley que les pudiera ser aplicable, dado que los congresistas en su condición de ciudadanos son por regla general sujetos plenos de las leyes que ellos mismos aprueban; entender el conflicto de intereses con tal alcance podría paralizar el funcionamiento de la actividad legislativa sin beneficio alguno para el interés general ni para la defensa de la moralidad pública en el órgano legislativo.

De otra parte no puede pasarse por alto que legítimamente un congresista podría beneficiarse de una Ley en cuya discusión y aprobación intervino, siempre y cuando dicho beneficio resulte de la aplicación de la Ley en condiciones de igualdad frente a la generalidad de la sociedad o aquellos sectores sociales a los cuales de manera general y abstracta se dirige la Ley.”

Para el Ministerio Público la motivación del proyecto de ordenanza correspondió a un interés general de la comunidad raizal en condiciones de igualdad, motivo que no materializa la causal del conflicto de interés por la inexistencia de un interés particular.

Resaltó además que el libelo adolece de la prueba idónea sobre la calidad de raizalidad de los propietarios de los bienes inmuebles relacionados en la demanda, además que la persona jurídica propietaria de la mayoría de inmuebles por su naturaleza jurídica no es persona raizal, por ende, los bienes de los que goza titularidad son ajenos al beneficio descrito en la Ordenanza No. 18 de 2022.

III. CONSIDERACIONES.

1. Jurisdicción y competencia

El artículo 152.13 de la Ley 1437 de 2011 prevé que los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los casos de pérdida de investidura de los diputados, concejales y ediles. Por su parte el artículo 22 de la Ley 1881 de 2018 describe el procedimiento aplicable a este tipo de procesos.

Como consecuencia, esta corporación es competente para decidir, en primera instancia, la pérdida de investidura propuesta por la parte actora en contra del entonces diputado de la Asamblea Departamental del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

Sentencia No. 083

SIGCMA

2. Oportunidad del medio de control

El artículo 6 de la Ley 1881 de 2018 establece que la demanda de pérdida de investidura deberá presentarse dentro del término de cinco (5) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia del hecho generador de la causal, so pena de que opere la caducidad. Dado que el hecho generador que se aduce en la solicitud que presentó el demandante, que consistió, en la deliberación, votación y aprobación del proyecto de ordenanza No. 50 del año 2022 (hoy ordenanza No. 18 del 15 de diciembre de 2022), la petición de pérdida de investidura se presentó de forma oportuna.

Legitimación en la causa y acreditación de la calidad de diputado.

El señor Mauricio José Campo Rosado está legitimado en la causa por activa, porque es ciudadano colombiano, se identificó con nombres y apellidos, indicó la causal de pérdida de investidura y, finalmente, señaló su lugar para la recepción de notificaciones de forma electrónica, como se desprende del escrito de solicitud de pérdida de investidura, por lo que se cumplieron las exigencias del artículo 5 de la Ley 1881 de 2018.

Por su parte, el señor Nicolas Iván Gallardo Vásquez es el llamado a discutir o controvertir la pretensión sancionatoria, es decir, está legitimado en la causa por pasiva, dado que quedó establecida su condición de diputado de la asamblea departamental del departamento insular para el período constitucional 2020 a 2023, con la copia de la credencial como tal, expedida por el Consejo Nacional Electoral (Formulario E-28, archivo JPEG "E-28"); el acta de posesión (archivo Pdf "anexos3") y la copia del formulario E-26 (Archivo Pdf "Anexos1").

- PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde en esta oportunidad a la Sala determinar si el entonces diputado de la Asamblea Departamental del departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, incurrió en un conflicto de intereses al deliberar y



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

Sentencia No. 083

SIGCMA

posteriormente aprobar el proyecto de ordenanza No. 050 de 2022, hoy ordenanza No. 18 de la misma anualidad.

TESIS

En el caso *sub examine* la Sala denegará las pretensiones de la demanda al no encontrar configurada la causal de pérdida de investidura por la ocurrencia del conflicto de interés, por considerar que no existió un interés particular en la deliberación y posterior aprobación de la ordenanza No. 18 de 2022.

La institución jurídica de la pérdida de investidura

El primer referente normativo de la pérdida de investidura fue el artículo 13 del Acto Legislativo 01 de 1979 que 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 faltaran a ocho sesiones plenarias sin justificación.

La Constitución Política de 1991 conservó la institución, al incorporar la acción de pérdida de investidura en los artículos 183 y 184. Además, amplió y desarrolló las causales para su procedencia y otorgó al Consejo de Estado la competencia para adoptar la decisión.

El Congreso de la República expidió la Ley 1881 del 15 de enero de 2018, “Por la cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los congresistas -aplicable a concejales y diputados conforme al artículo 22 ibidem-, se consagra la doble instancia, el término de caducidad, entre otras disposiciones”, mediante la cual se derogó la regulación contenida en la Ley 144 de 1994, se desarrollaron los artículos 183 y 184 de la Constitución Política y se garantizó el principio de la doble instancia para el proceso de pérdida de investidura, dado su carácter sancionatorio.

La pérdida de investidura es un proceso jurisdiccional que hace parte de lo que genéricamente se ha denominado el “derecho punitivo del Estado”, es decir, de las manifestaciones del poder represivo y sancionador por conductas atribuibles o



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

Sentencia No. 083

SIGCMA

reprochables de un sujeto. La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia explicó con especial claridad y sindéresis el género antes mencionado y sus características esenciales:

“Precísese además, a manera de corolario de los presupuestos ya enunciados, que el DERECHO PUNITIVO es una disciplina del orden jurídico que absorbe o recubre como género cinco especies, a saber: el derecho penal delictivo (reato), el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional y el derecho de punición por indignidad política (impeachment), y que por lo tanto son comunes y aplicables siempre a todas estas modalidades específicas del derecho punible, y no sólo respecto de una de ellas ni apenas de vez en cuando, las garantías señaladas en la Constitución y en la legislación penal sustantiva y procesal que las desarrolle, las cuales, en sustancia, son las que siguen:

1. El principio de la estricta y preexistente legalidad punitiva o de la certidumbre normativa previa (...). 2. El del debido juez competente (...). 3. El del debido proceso y del derecho de defensa, los cuales exigen el respeto a las formas normadas también preexistentes de procedimiento para cada juicio, la carga de la prueba para el Estado y no para el sindicado, la controversia probatoria plena y previa a la evaluación y decisión y la prohibición no solo de la penalidad sino también del juzgamiento ex-post-facto, (...). 4. La cláusula general de permisibilidad y el principio de mayor favorabilidad y por lo tanto la prohibición de aplicar la analogía juris, la analogía legis, o la interpretación extensiva, “in malam partem” o para desfavorecer y en cambio la permisión para hacerlo “in bonam partem” o para favorecer. 6. (sic) La garantía del “non bis in idem”... 7. Lo anterior deja entender entonces que siendo del mismo género punible el procedimiento penal y el procedimiento disciplinario, no son de la misma especie, pero que, por lo mismo, por ser especies diferentes de un mismo género, tienen no sólo rasgos propios que los caracterizan y diferencian, sino además, elementos comunes que los aproximan. Ciertamente, como ya lo ha sostenido la Corte en jurisprudencia anterior, la Constitución no sigue ni impone escuela o doctrina alguna del derecho punible. Pero lo que sí es claro es que aquélla no admite teoría alguna que desconozca los principios y garantía enunciados atrás”¹

En ese orden de ideas, es posible delimitar el medio de control y el proceso de pérdida de investidura a partir de las siguientes características:

i) Es de naturaleza sancionatoria, pues hace parte del ius puniendi del Estado y, a diferencia de los procesos sancionatorios administrativos, la competencia para tramitarlo y decidirlo corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, con fundamento en el procedimiento previamente establecido por el legislador, con estricto apego a todos y cada uno de los subprincipios y subreglas que integran el derecho al debido proceso, contenidos en el artículo 29 de la Carta Política, incluido el de favorabilidad.

¹ Corte Suprema de Justicia – Sala Plena, sentencia de constitucionalidad del 7 de marzo de 1985, exp. 1259, M.P. Manuel Gaona Cruz. Extracto tomado de “Jurisprudencia y Doctrina”, Edit. Legis S.A., Tomo XIV, N. 161, mayo de 1985, págs. 428 y 429. Mediante esta sentencia se juzgó la constitucionalidad de algunas de las normas del Decreto-ley 1835 de 1979, contentivo del régimen disciplinario para la Policía Nacional



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

Sentencia No. 083

SIGCMA

ii) El objeto del proceso es de carácter ético, en tanto las causales establecidas por el Constituyente reflejan un código de conducta, que tiene por objeto reprochar y sancionar comportamientos contrarios a la dignidad del cargo que ejercen los representantes del pueblo. Dignidad que surge con el voto ciudadano y el principio de representación democrática.

A partir de la tipificación de las conductas objeto de reproche, ha de entenderse que el juez de la pérdida de la investidura debe juzgar si determinada conducta, acto o acción de quien ostenta la representación popular se ajusta a lo que el Constituyente y el legislador esperan de él.

Entonces, el juez de la pérdida de investidura debe determinar si el acusado lesionó con su conducta la dignidad del cargo que ostenta y el principio de representación, a partir del análisis de las específicas causales que fijó el Constituyente. Son causales que imponen deberes y restricciones comportamentales a los aspirantes (inhabilidades) y a los integrantes (incompatibilidades y otras prohibiciones) de las corporaciones de elección popular.

En suma, el juicio de pérdida de investidura recae sobre el comportamiento ético de los congresistas y, en caso de acreditarse la configuración de la causal, se generan consecuencias jurídicas y políticas. La Carta Política dispone que la persona no podrá volver a participar en la integración de los cuerpos colegiados de representación popular.

iii) El proceso de pérdida de investidura es de naturaleza jurisdiccional, y genera un impacto directo sobre los derechos políticos de quien resulta sancionado, dado que, si se remueve la investidura del congresista, se produce una inhabilidad para ocupar cargos de elección popular².

iv) La sanción de desinvestidura no es redimible o conmutable y, por el contrario, es de carácter permanente. Pese a que uno de los principios axiales de la Constitución Política de 1991 es la inexistencia de penas imprescriptibles, según el artículo 28 superior, en este caso la sanción genera a la persona declarada indigna la

² Constitución Política, artículo 179 numeral 4 y Ley 617 de 2000, artículos 30 numeral 1, 33 numeral 1, 37, numeral 1, 40 numeral 1.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

Sentencia No. 083

SIGCMA

prohibición de aspirar nuevamente a cargos de elección popular. Esta aparente antinomia o contradicción se justifica porque la pérdida de investidura busca amparar y hacer prevalecer el principio democrático, que identifica y define al Estado colombiano, de modo que el derecho a ser elegido tiene que ceder, frente al respeto de la democracia, impidiendo que quien ha defraudado ese principio vuelva a ser depositario de la confianza del elector:

En atención a la altísima dignidad que supone el cargo de Congresista y a la significación del Congreso dentro de un Estado democrático, la Constitución ha previsto una sanción particularmente drástica para las infracciones anotadas, puesto que la pérdida de la investidura implica no solo que el congresista pierde su calidad de tal, sino que, además, queda inhabilitado de manera permanente para ser congresista³

v) Es un medio de control o acción pública y, por tanto, tiene una amplia legitimación por activa, dado que cualquier ciudadano puede formular dicha solicitud, además de la atribución otorgada a la mesa directiva de cada una de las cámaras que integran el Congreso de la República, en los precisos términos de la Ley 5 de 1992, artículo 41, numeral 7, y artículo 4^o de la Ley 1881 de 2018.

La legitimación que tiene todo ciudadano para impetrar esta acción materializa, como lo ha reconocido el Consejo de Estado⁴, el ejercicio democrático y el control ciudadano al que están sometidos los poderes públicos.

La pérdida de la investidura es una acción pública, que da origen a un proceso de carácter jurisdiccional y sancionatorio de propósito ético, con consecuencias políticas, en el sentido específico de restar en parte los derechos políticos de los ciudadanos; que castiga la violación de un régimen especial creado para los congresistas y los miembros de las corporaciones públicas de elección popular, el cual tiene por fundamento la protección y la preservación del principio de representación y de la dignidad en el ejercicio del cargo que confiere el voto popular.

vi) El proceso sancionatorio de pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva, porque es preciso que se verifique que la conducta del congresista o excongresista, al incurrir en una de las causales de pérdida de

³ Corte Constitucional, sentencia C-207 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, exp. 2015-00102-00, sentencia del 23 de febrero de 2016, M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

Sentencia No. 083

SIGCMA

investidura establecidas en la Constitución, fue dolosa o culposa, tal como lo establece el artículo 1º de la Ley 1881 de 2018 y la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional.

Mediante sentencia SU-424 de 2016, la Corte Constitucional dejó sin efectos dos sentencias proferidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. El fundamento constitucional en que se hizo consistir la vía de hecho, por defecto sustantivo, fue el haber dejado de realizar el juicio de responsabilidad subjetivo o culpabilístico de los congresistas. En tal virtud, para la Corte es indispensable que, en todo proceso de pérdida de investidura, trátase o no de las anteriormente llamadas causales objetivas (v.gr. no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las cámaras), o subjetivas (v.gr. tráfico de influencias o indebida destinación de dineros públicos), se efectúe un juicio de reproche al comportamiento del congresista.

De conformidad con lo anterior, para el tribunal constitucional es indispensable que en el proceso de pérdida de investidura se respeten no solo todas las garantías del principio-derecho al debido proceso, contenidas en el artículo 29 de la Constitución Política, sino que, igualmente, se efectúe un análisis de culpabilidad. La Corte Constitucional puntualizó:

“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”⁵

La Sala Plena Contenciosa del honorable Consejo de Estado acogió el anterior razonamiento en sentencia del 27 de septiembre de 2016⁶, oportunidad en la que se insistió en la distinción entre el medio de control de nulidad electoral respecto del de pérdida de investidura, en cuanto este último supone juzgar el comportamiento humano y su censura o reproche.

⁵ Corte Constitucional, sentencia SU-632 de 2017, M.P. José Fernando Reyes Cuartas

⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 27 de septiembre de 2016, exp. 2016-003886-00, M.P. Alberto Yepes Barreiro



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

Sentencia No. 083

SIGCMA

Así las cosas, el estudio del dolo o la culpa grave es preciso efectuarlo con los demás elementos de la causal específica que se esté juzgando, por tanto, para establecer si se configura el elemento subjetivo de la causal de pérdida de investidura es preciso verificar: si el congresista estaba en condiciones de comprender el hecho o circunstancia configurativa de la causa; si le era exigible otra conducta o comportamiento, y si el congresista atendió las normas jurídicas.

vii) Con la expedición de la Ley 1881 de 2018 se consagró en el ordenamiento jurídico nacional la garantía constitucional y convencional de la doble instancia para los procesos de pérdida de investidura de congresistas. Por tal motivo, la decisión de primera instancia corresponderá a una de las salas especiales creadas por el Consejo de Estado, en las que participará un consejero de cada Sección de la Corporación, mientras que la segunda instancia se surtirá ante el pleno de la Sala de lo Contencioso Administrativo, con exclusión de quienes adoptaron la decisión inicial (artículos 2 y 3 *ibídem*).

viii) Se trata de un medio de control que tiene un término de caducidad de cinco (5) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia del hecho generador de la causal de pérdida de investidura, de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la Ley 1881 de 2018. De allí que, si la solicitud se presenta una vez vencido el mencionado plazo, será procedente declarar probada la excepción de caducidad, incluso de oficio, por tratarse de un presupuesto de la acción.

ix) Es una institución autónoma en relación con otros regímenes de responsabilidad de los servidores públicos. Por tanto, el hecho de que se adelanten dos o más procesos por la misma conducta no comporte indefectiblemente la violación del principio universal del non bis in ídem; no obstante, en el párrafo del artículo 1º de la Ley 1881 de 2018, el legislador estableció que si una misma conducta da lugar al ejercicio de la acción electoral y al de la pérdida de investidura, de forma simultánea, “el primer fallo hará tránsito a cosa juzgada sobre el otro proceso en todos los aspectos juzgados, excepto en relación con la culpabilidad del congresista, cuyo juicio es exclusivo del proceso de pérdida de investidura. En todo caso, la



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

Sentencia No. 083

SIGCMA

declaratoria de pérdida de investidura hará tránsito a cosa juzgada, respecto del proceso de nulidad electoral en cuanto a la configuración objetiva de la causal”, lo cual significa que los aspectos objetivos harán tránsito a cosa juzgada en el segundo proceso, pero el juicio sobre el aspecto subjetivo de la conducta del congresista, es exclusivo de la pérdida de investidura.

x) Por tratarse de un juicio sancionatorio que acarrea una pena política de carácter indefinida, al proceso de pérdida de investidura le resultan aplicables todas las garantías convencionales contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como los lineamientos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en virtud del control de convencionalidad.

La causal de pérdida de investidura que se le atribuye al acusado.

A juicio del demandante, el diputado acusado incurrió en la violación del régimen de conflicto de intereses, causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 48 numeral 1° de la Ley 617 de 2000, que al tenor establece:

[...] ARTICULO 48. PERDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADOS, CONCEJALES MUNICIPALES Y DISTRITALES Y DE MIEMBROS DE JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES. Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura: 1. Por violación del régimen de incompatibilidades o del de conflicto de intereses. No existirá conflicto de intereses cuando se trate de considerar asuntos que afecten al concejal o diputado en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general [...].

La razón imputada por el demandante por la cual el Sr. Nicolás Gallardo Vásquez se encuentra inmerso en la causal de conflicto de intereses atiende a que:

El diputado por el Departamento de San Andrés, NICOLAS IVAN GALLARDO VASQUEZ, identificado con C.C 1.123.629.987, tiene un interés directo, particular y actual, por poseer acciones en la empresa “GALLARDO VASQUEZ CIA.S.C.S.” como también en la empresa GALAPAOPERATOR GROUP. S.AS, así mismo es socio de empresas de actividad 5511. HOSPEDAJE TURISTICO, GESTOR HOTELERIA Y TURISMO, conforme lo evidencian, los certificados de existencia y representación legal de la cámara de comercio, (documentos anexos como pruebas) empresas que son propietarias de treinta y cuatro (34) predios con uso para viviendas, lotes agrícolas o usos no comerciales, en el Departamento de San Andrés Isla, como se demuestran con los certificados de libertad y tradición de los predios a los cuales beneficia (documentos anexos como pruebas) la exención de impuestos predial, ordenada en la Ordenanza



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

Sentencia No. 083

SIGCMA

050 de 2022, "POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECE LA EXENCIÓN DEL IMPUESTO PREDIAL A LA COMUNIDAD RAIZAL", a su vez, el círculo cercano de parientes en primer y segundo grado de consanguinidad del diputado acusado, en el siguiente orden: su PADRE, Jesús Enrique Gallardo mantilla, identificado con cedula de ciudadanía número # 15.242.700; su MADRE, Reina Luz Vásquez Artunduaga identificada con cedula de ciudadanía número # 51.722.555; su HERMANO, Jesús Gallardo Vásquez, identificado con cedula de ciudadanía número # 112.567.408; y su HERMANA, Paula A. Gallardo Vásquez, identificada con cedula de ciudadanía número # 1.123.634.550, quienes también son propietarios directamente o a través de sus empresas de predios beneficiados con la exención del impuesto predial ordenado por la ordenanza número 050 del 15 de diciembre de 2022. "POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECE LA EXENCIÓN DEL IMPUESTO PREDIAL A LA COMUNIDAD RAIZAL"; resaltando que dichos parientes son socios del demandado como lo demuestran los certificados de cámara de comercio anexos.

Sobre la culpabilidad del demandado expuso:

(...)

A fin de constatar si se configura acá el elemento de culpabilidad (dolo o culpa) es menester establecer si el demandado actuó con la intención, el querer o la voluntad de quebrantar el ordenamiento jurídico (dolo), o si ello se produjo por su negligencia, descuido o falta de cautela (culpa).

Análisis de la existencia del elemento subjetivo en la conducta desplegada por el diputado del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, NICOLAS IVAN GALLARDO VASQUEZ, identificado con C.C 1.123.629.987, este Diputado incurrió en la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 -conflicto de intereses- al haber participado en la aprobación de la Ordenanza 050 de 2022. La cual contiene en su Artículo Segundo: La exención aquí prevista para predios con uso para viviendas, lotes agrícolas o usos no comerciales, sin declararse impedido, pese a que el diputado acusado y sus familiares que, además, son socios de empresas, propietarias de predios con uso para viviendas, lotes agrícolas o usos no comerciales, CON BENEFICIO PARTICULAR, ACTUAL Y DIRECTO; esto es, con el dolo o la culpa grave.

Con fundamento en la anterior premisa, sea lo primero indicar que el diputado NICOLAS IVAN GALLARDO VASQUEZ, conocía que, él y sus parientes en primer y segundo grado de consanguinidad, según el siguiente orden: PADRE, Jesús Enrique Gallardo mantilla, identificado con cedula de ciudadanía número # 15.242.700. MADRE, Reina Luz Vásquez Artunduaga identificada con cedula de ciudadanía número # 51.722.555. HERMANO, Jesús Gallardo Vásquez, identificado con cedula de ciudadanía número # 112.567.408. HERMANA, Paula A. Gallardo Vásquez, identificada con de ciudadanía número # 1.123.634.550, son socios accionistas de la empresa "GALLARDO VASQUEZ CIA.S.C. S9 . con matrícula No # 830047455, registrada en la cámara de comercio de Bogotá, con NIT : 830047455-

1, empresa propietaria de bienes que se benefician con La exención prevista para predios con uso para viviendas, lotes agrícolas o usos no comerciales, en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, otorgada por la Ordenanza No. 050 de fecha 6 de diciembre de 2022 "POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECE LA EXENCIÓN DEL IMPUESTO PREDIAL A LA COMUNIDAD RAIZAL", sobre treinta y cuatro (34) predios acreditados en esta demanda con sus respectivos certificados de tradición y libertad, tal como están relacionados en el hecho No 17 de esta demanda.

(...)



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

Sentencia No. 083

SIGCMA

La causal de pérdida de investidura de violación del régimen de conflicto de intereses se evidencia porque el diputado NICOLÁS IVAN GALLARDO VÁSQUEZ tiene interés directo en la aprobación Ordenanza 050 de 2022, la cual discutió y aprobó porque se benefició de manera directa toda vez que el mismo tiene participación directa y a través de sus parientes en primer y segundo grado de consanguinidad, quienes además son sus socios, quedando de bulto un enfrentamiento entre su interés personal y el interés general que debe guiar el ejercicio de sus funciones, lo que obligaba a que el diputado acusado debía manifestar su impedimento y al NO hacerlo; incurrió en la causal de pérdida de investidura.

De las pruebas que obran dentro del proceso, es posible establecer que el diputado NICOLÁS IVAN GALLARDO VÁSQUEZ, tuvo la intención de trasgredir el régimen de conflicto de intereses, al no declararse impedido, para discutir y votar aprobación Ordenanza 050 de 2022, además, resulta evidente que no empleó la diligencia requerida que ameritaba el asunto puesto que, siendo su deber conocer el marco normativo que rige el cargo que desempeña, participó en la discusión y aprobación Ordenanza 050 de 2022.

Las condiciones personales del demandado, su grado de formación académica, su profesión, el conocimiento de sus funciones y las de los funcionarios públicos, las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos que tipifican su conducta, así como el conocer dicho marco normativo, pues con base en tales descubrimientos probatorios, se puede en consecuencia determinar que si obró con intención y sin el cuidado requerido, y a partir de ello, se puede definir que su conducta es culposa y dolosa, sin estar ante una situación de buena fe exenta de culpa que impida el reproche subjetivo de su obrar.

El acto administrativo que condensa el conflicto de interés: La Ordenanza No. 18 de 2022.

**ORDENANZA NO. 18 DE 2022
(15 diciembre de 2022).**

**POR MEDIO EL CUAL SE ESTABLECE LA EXENCION DEL IMPUESTO PREDIAL
A LA COMUNIDAD RAIZAL**

LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, en uso de sus facultades legales y constitucionales y, en especial las conferidas en el numeral 5 del artículo 300, artículo 310 y artículo 313 numerales 3 y 4 de la Constitución Nacional, el artículo 19 de la Ley 2200 del 8 de febrero del 2022, el artículo 32 de la Ley 136 de 1994, ley 551 de 2012, el artículo 57 parágrafo 7 de la Ley 1739 de 2014 y las normas que sean concordantes,

ORDENA

ARTICULO PRIMERO: EXENCION DEL IMPUESTO PREDIAL A LA COMUNIDAD RAIZAL. *Teniendo en cuenta la calidad de Grupo étnico protegido que tiene la comunidad raizal del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y la calidad de territorio ancestral y étnico que para estos reviste el territorio insular, en la jurisdicción de la isla de San Andrés se exonera del pago del impuesto predial a los predios destinados exclusivamente a vivienda de habitación que cuyos propietarios o poseedores sean miembros de la comunidad raizal.*



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

Sentencia No. 083

SIGCMA

Para efectos de la aplicación de la presente exención se deberá acreditar de manera previa ante la secretaria de hacienda departamental lo siguiente:

1. La calidad de raizal del sujeto pasivo objeto de la exención
2. Que el predio es de su propiedad o posesión con justo título, probado mediante el certificado de libertad y tradición o la inscripción de la posesión.
3. Que el uso del predio es exclusivo para vivienda.
4. Que el predio esta destinado para la habitación del sujeto pasivo objeto de la exención
5. Se beneficiarán de esta excepción las viviendas del estrato 1 al 4.

ARTÍCULO SEGUNDO: La exención aquí prevista para predios con uso para vivienda, lotes agrícolas o uso no comerciales.

PARAGRAFO: En caso de que algún miembro de la comunidad raizal venda su lote y el que lo haya adquirido no pertenezca a la etnia raizal del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, este deberá pagar el impuesto que mana la constitución y la ley.

ARTÍCULO TERCERO: La exención aquí prevista quedaría a partir del 1 de enero de 2023, sin obviar las deudas anteriores a la presente ordenanza, adicional a eso la comunidad tendrá una exoneración de intereses de los años anteriores.

ARTÍCULO CUARTO: La presente ordenanza rige a partir de la fecha de su sanción y publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Marco Jurisprudencial.

Siguiendo la disposición legal que prevé la causal de pérdida de investidura, el conflicto de intereses se presenta cuando el diputado tiene interés directo en el asunto que se encuentra conociendo porque el mismo le beneficia o afecta de forma personal o a alguno de sus parientes en los grados indicados en la norma o a sus socios.

Así, el asunto puesto en conocimiento del diputado le plantea un enfrentamiento entre su interés personal y el interés general o el bien común que, se reitera, deben guiar el ejercicio de sus competencias, lo cual lo obliga a manifestar su impedimento para efectos de que este sea resuelto, so pena de incurrir en la causal de pérdida de investidura.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, se ha pronunciado en diversas ocasiones frente al alcance y contenido de la causal de pérdida de investidura mencionada, las cuales, si bien se han realizado con ocasión de las controversias asociadas a los congresistas, orientan el entendimiento, configuración y aplicación de la figura a los miembros de corporaciones públicas del orden territorial.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

Sentencia No. 083

SIGCMA

Al respecto, el Consejo de Estado⁷ ha señalado lo siguiente:

[...] A partir de las normas previamente mencionadas (C. Polt. Arts. 183 – numeral 1-, 182 y 185, y Leyes 5 de 1992 –art. 286 a 296- y 1881 de 2018 – art. 18-), la jurisprudencia reiterada de la Sala Plena Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado⁸ –en sede de pérdida de investidura de congresistas- ha señalado los requisitos concurrentes que necesariamente deben estar acreditados para la estructuración de la causal de violación del régimen de conflicto de intereses, así:

“(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 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”⁹.

En cuanto al segundo de los mencionados elementos de la causal de pérdida de investidura en comento, esto es “(ii) La concurrencia de un interés directo, particular y actual o inmediato en cabeza de quien es congresista o su círculo cercano”, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que se estructura 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.

Así las cosas, es válido concluir que, la causal de pérdida de investidura de 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, lo que obliga a que aquel deba manifestar su impedimento para efectos de que este sea resuelto so pena de incurrir en la causal de pérdida de investidura; en ese orden el conflicto de intereses es un concepto jurídico indeterminado y, debido a ello, será el juez el que decida, en el caso concreto, si existe fundamento suficiente para la desinvestidura solicitada [...]

⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil veinte (2020). Radicación número: 11001-03-15-000-2019-02135-01

⁸ Consejo de Estado, Sentencia del 17 de octubre de 2000, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, No. Rad. AC- 11116, C.P. Mario Alario Méndez; Sentencia del 21 de noviembre de 2013, Sección Primera, Rad. No. 2012-01771-01, C.P. María Claudia Rojas Lasso; Sentencia del 2 de junio de 2016, Sección Primera, Rad No. 2015-00177, C.P. María Claudia Rojas Lasso; Sentencia del 9 de noviembre de 2016, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Rad. No. 2015-01333, C.P. Ramiro Pazos Guerrero; Sentencia del 1 de febrero de 2018, Sección Primera, No. Rad. 2019-02830, C.P. Oswaldo Giraldo López; Sentencia del 5 de septiembre de 2018, Sala de lo Contencioso Administrativo, Rad. No. 2018-00320, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Sentencia del 18 de febrero de 2019, Sala Especial] de Decisión No. 12, Rad No. 2018-03779, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

⁹ Ver entre otras: 1). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Especial de Decisión 16. Expediente 11001-03-15-000-2016-02279-00(PI). Providencia del 6 de junio de 2017. M.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. 2) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Especial de Decisión 6. Magistrado Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio. Sentencia de 16 de julio 2019. Referencia: Pérdida de Investidura. Radicación: 11001-03-15-000- 2019-02830-00. Demandante: Andrés Zalamea. Demandado: Álvaro Uribe Vélez.



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

Sentencia No. 083

SIGCMA

En otro pronunciamiento también expuso ¹⁰:

[...] 32. Esta Sección tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la causal de desinvestidura por violación al régimen de conflicto de intereses y señaló que esta “[...] solo se configura con un interés directo, particular y concreto, en este caso del Concejal, en el asunto objeto de estudio, frente al cual tiene poder de decisión, en razón de sus funciones [...]”; y agregó que “[...] la Sala Plena ha sido enfática en sostener que si el interés se confunde con el que asiste a todas las personas o a la comunidad en general, en igualdad de condiciones, no existe conflicto, pues en tal caso estaría actuando en interés de la colectividad y no en el suyo propio [...]”

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante concepto de 28 de abril de 2004, definió la noción, finalidad y características del conflicto de intereses como causal de pérdida de investidura de los congresistas; consideraciones que han sido aplicadas al caso de los concejales municipales o distritales como se pasa a examinar:

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

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

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

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

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

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

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ. Bogotá D.C., tres (3) de diciembre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 25000-23-15-000-2019-00212-01(P1). Actor: HERNANDO GONZÁLEZ. Demandado: ÁLVARO SERRATO ROSSI.



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

Sentencia No. 083

SIGCMA

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

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

b) Juridicidad: Se da cuando el interés privado, protegible de ordinario, pero con la aptitud de afectar la transparencia, debido a que siendo actual y estando amparado por la ley puede perturbar el ánimo del interesado a actuar en su propio favor. Para ello debe tenerse en cuenta que el interés: 1) Es actual, cuando se ha adquirido y puede afectarse. De allí que por ausencia de éste requisito quede excluido el interés futuro. 2) Es jurídico, porque se encuentra amparado por la ley. Por tanto es inaceptable interés originado en el roce meramente social (v. gr. el de comunicación o trato) para generar conflicto de interés. y, 3) Es afectable, cuando puede extinguirse o modificarse el que se tiene. En cambio, no se da cuando el interés es inalienable (v. gr. La vida).

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

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

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

a) Calidad de congresista.

b) Intervención en las deliberaciones y votaciones.

c) Proyecto de decisión de interés público.

d) Afectación particular, consistente en que el proyecto a votar pueda afectar el interés directo del congresista, arriba mencionado.

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



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

Sentencia No. 083

SIGCMA

El caso en concreto

Probado se encuentra dentro del expediente que el señor Nicolás Iván Gallardo Vásquez ostentó la condición de diputado del departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina para el período 2020-2023, de igual forma no existe controversia sobre su participación y deliberación en el proyecto de ordenanza No. 50 de 2022 -hoy Ordenanza No. 18- a instancias de la Asamblea departamental de este territorio insular, es decir que, no hay conflicto sobre la configuración de estos elementos objetivos para la determinación de la causal de desinvestidura a saber:

a) la calidad de congresista – diputado para el caso particular-, b) la intervención en las deliberaciones y votaciones y c) proyecto de decisión de interés público; sin embargo se debe acreditar la existencia de un interés particular, actual y directo en cabeza del diputado o de su cónyuge, compañero permanente o parientes, en los grados establecidos por ley, en un asunto que aquel servidor público conozca en razón de sus funciones constitucionales y legales al igual como el grado de culpabilidad de la conducta del entonces diputado.

A) Inexistencia de un beneficio particular y directo, la generalidad del acceso al beneficio tributario y su relación con el artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

El proyecto de ordenanza No. 50 de 2022 que posteriormente dio nacimiento a la ordenanza No. 18 de la misma anualidad dispuso un beneficio tributario correspondiente a la exención del pago del impuesto predial a las personas pertenecientes a la etnia raizal del departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, que destinaran dichos inmuebles para su habitación, lotes agrícolas o de uso no comercial.

Ahora bien, para la parte demandante el conflicto de intereses se presenta ya que la ordenanza No. 18 de 2022 produce un efecto particular en el demandado y sus parientes señalados en la norma o en sus socios, en atención a que el entonces diputado es miembro de la comunidad étnica raizal, miembro de sociedades comerciales con propiedad de múltiples inmuebles, como también su círculo familiar



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

Sentencia No. 083

SIGCMA

cercano, quienes se verían beneficiados en las mismas condiciones con la exención tributaria descrita en el acto administrativo ya referido.

Para esta Sala, el reproche con fundamento a una condición general idéntica entre el diputado y la población -en su calidad de persona raizal- no expone un elemento sancionable por el conflicto de interés, por el contrario, pone de presente el carácter igualitario entre la norma y los administrados, condición esta última de la cual también hacen parte los miembros de la asamblea departamental y por ende son sujetos de los actos administrativos que ellos producen. Pretender fincar el desvalor de la conducta sobre los efectos de actos generales dificultaría la labor constitucional en ellos encargada; suponer -como lo pretende el demandante- la materialización de un interés particular y privado bajo el entendido que el *creador* de la norma es también sujeto de la misma, comportaría el afirmar que los miembros de las corporaciones públicas solo podrían emitir actos que les resulten ajenos, hecho que reitera la Sala, se contrapone al interés general inherente a la investidura de la función pública.

El primer elemento caracterizador de la norma sobre la cual se cuestiona la desinvestidura, intrínsecamente desdice sobre la existencia de un interés directo particular y concreto, pues la condición del sujeto beneficiario, es decir, la calidad de persona natural raizal se predica de un número significativo de la población oriunda del departamento insular, luego el beneficio o exención, naturalmente concierne al interés general de la población de las islas, específicamente a la comunidad étnica raizal, pueblo con arraigo ancestral de este departamento que ostenta la misma posibilidad de acceso a los supuestos normativos de la Ordenanza No.18 de 2023.

El caso bajo estudio presenta identidad con lo dispuesto por el artículo 286 de la Ley 5ta de 1992, modificado por la Ley 2003 de 2019 que dispone:

Régimen de conflicto de interés de los congresistas. Todos los congresistas deberán declarar los conflictos de intereses que pudieran surgir en ejercicio de sus funciones.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

Sentencia No. 083

SIGCMA

Se entiende como conflicto de interés una situación donde la discusión o votación de un proyecto de ley o acto legislativo o artículo, pueda resultar en un beneficio particular, actual y directo a favor del congresista.

- a) *Beneficio particular: aquel que otorga un privilegio o genera ganancias o crea indemnizaciones económicas o elimina obligaciones a favor del congresista **de las que no gozan el resto de los ciudadanos**. Modifique normas que afecten investigaciones penales, disciplinarias, fiscales o administrativas a las que se encuentre formalmente vinculado. (Subrayas y negrilla de la Sala)*

En igual sentido la Ley 617 de 2000 en su artículo 1ero remarca la inexistencia del conflicto de interés en los casos donde la afectación del concejal o diputado lo sea en los mismos términos a los de la ciudadanía en general así:

ARTICULO 48. PERDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADOS, CONCEJALES MUNICIPALES Y DISTRITALES Y DE MIEMBROS DE JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES. *Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura:*

1. *Por violación del régimen de incompatibilidades o del de conflicto de intereses. **No existirá conflicto de intereses cuando se trate de considerar asuntos que afecten al concejal o diputado en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general.*** (Subrayas y negrilla de la Sala)

A su vez el Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Primera. Sentencia del 5 de febrero de 2009. Expediente radicación nro. 05001-23-31-000-2008-00937-01(PI). C.P. Marco Antonio Velilla Moreno. Expuso:

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

De tales pronunciamientos se extrae que dicha causal solo se configura ante la posibilidad de un interés directo, particular y concreto del parlamentario, en este caso, del Concejal, en el asunto objeto de estudio, frente al cual tiene poder de decisión, en razón de sus funciones (Expediente núm. AC-1433, Actora: Claudia Lucía Flórez Montoya, sentencia de 4 de agosto de 1994).

***De la misma manera, la Sala Plena ha sido enfática en sostener que si el interés se confunde con el que le asiste a todas las personas o a la comunidad en general, en igualdad de condiciones, no se da la causal alegada, pues en tal caso el servidor público estaría actuando en interés de la colectividad y no en el suyo propio, lo que es ajeno a la naturaleza de la labor desplegada** (sentencias de 23 de agosto de 1998, expediente AC-1675, Actora: Aura Nancy Pedraza Piragauta y Concepto de 27 de mayo de 1999, Radicación 1191).*



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

Sentencia No. 083

SIGCMA

En consecuencia, para esta Sala la ordenanza No. 18 de 2022 sobre la cual se predica el interés particular del diputado Nicolas Iván Gallardo Vásquez no desprende una condición especial o siquiera de difícil acceso al beneficio tributario que esta contiene, para ello tan solo resulta necesario el cumplimiento de los requisitos descritos en el artículo primero de la mencionada ordenanza¹¹, requisitos generales y cualitativamente idénticos a las condiciones del resto de la población raizal del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

B) La exención tributaria no comprende los bienes inmuebles propiedad de personas jurídicas.

El texto normativo descrito en la ordenanza No. 18 de 2022 resulta claro en la determinación del sujeto beneficiario de la exención tributaria radicándola en las personas naturales pertenecientes a la etnia raizal del departamento archipiélago, su literalidad es inequívoca al referirse en forma exclusiva a dicho tipo de personas, no siendo entendible la interpretación realizada por la parte demandante al pretender la materialización del conflicto de intereses con fundamento en la participación societaria del demandado en sociedades comerciales dueñas de múltiples bienes inmuebles en atención a que:

a) La persona jurídica es un ente independiente de los socios que la conforman, en su nacimiento no le resultan aplicables todos los derechos propios de la condición humana, ya que aquellos de naturaleza inalienable, por ser privativos de la esencia de la persona natural, les son intransferibles, nunca comunicables; esto porque el contenido de esos derechos resulta totalmente incompatible con la naturaleza

¹¹ **ARTICULO PRIMERO: EXENCION DEL IMPUESTO PREDIAL A LA COMUNIDAD RAIZAL.** *Teniendo en cuenta la calidad de Grupo étnico protegido que tiene la comunidad raizal del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y la calidad de territorio ancestral y étnico que para estos reviste el territorio insular, en la jurisdicción de la isla de San Andrés se exonera del pago del impuesto predial a los predios destinados exclusivamente a vivienda de habitación que cuyos propietarios o poseedores sean miembros de la comunidad raizal.*

Para efectos de la aplicación de la presente exención se deberá acreditar de manera previa ante la secretaria de hacienda departamental lo siguiente:

- 1. La calidad de raizal del sujeto pasivo objeto de la exención*
- 2. Que el predio es de su propiedad o posesión con justo título, probado mediante el certificado de libertad y tradición o la inscripción de la posesión.*
- 3. Que el uso del predio es exclusivo para vivienda.*
- 4. Que el predio esta destinado para la habitación del sujeto pasivo objeto de la exención*
- 5. Se beneficiarán de esta excepción las viviendas del estrato 1 al 4.*



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

Sentencia No. 083

SIGCMA

propia de persona ficta que son estos entes y con la función específica por la que tienen reconocimiento jurídico para actuar, de tal manera que no le resulta predicable la condición étnica que tuviesen los socios de las sociedades GALLARDO VASQUEZ CIA.S.C.S. y GALAPAOPERATOR GROUP. S.AS.

b) Aun presumiendo la condición étnica de las sociedades en las cuales es partícipe el demandado (GALLARDO VASQUEZ CIA.S.C.S. y GALAPAOPERATOR GROUP. S.AS), de ninguno de los bienes puede predicarse un esfuerzo probatorio que encause la destinación los mismos lejos de la naturaleza comercial de sus sociedades propietarias o a alguno de los usos referidos en la Ordenanza No. 18 de 2022: habitación, agrícola o de uso no comercial, es decir, no puede establecerse que dicha norma les sea aplicable y que con ello se materialice un beneficio indebido, particular y directo.

En conclusión, para esta Sala no se encuentra acreditado un interés indebido, particular y privado que pugne con el interés de la colectividad, por ello no es posible agotar el elemento objetivo necesario y previo al estudio sobre la conducta del entonces Diputado Nicolas Iván Gallardo Vázquez, forzando concluir la denegación del presente medio de control y así mismo sus pretensiones de desinvestidura.

COSTAS

La Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida, por cuanto se trata de una acción pública, de conformidad con lo establecido en el artículo 188 del CPACA.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley,



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

Sentencia No. 083

SIGCMA

IV. FALLA

PRIMERO: NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a las partes y al Ministerio Público de conformidad con lo señalado en el artículo 289 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Ejecutoriada esta decisión, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LOS MAGISTRADOS

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA.

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 88-001-23-33-000-2023-00047-00)