**PÉRDIDA DE INVESTIDURA - Conflicto de intereses - Requisitos – Configuración - Condiciones - Interés directo**

Tal figura opera cuando entran en colisión el interés público y el interés privado del concejal, de modo que el cabildante queda privado de la imparcialidad necesaria para tramitar y decidir un asunto sometido a su conocimiento. La causal se refiere, entonces, a situaciones de carácter particular, estrictamente personales, en las que tiene interés el concejal, las cuales implican un aprovechamiento personal de la investidura. […] [L]a Sala Plena de esta Corporación, al fijar los alcances de tal requisito, señaló: que el interés debe ser entendido como “una razón subjetiva que toma decisiones con la ecuanimidad, la ponderación y el desinterés que la norma moral y la norma legal exigen” y como “el provecho, conveniencia o utilidad que, atendidas sus circunstancias, derivarían el congresista a los suyos de la decisión que pudiera tomarse en el asunto”.

**CONFLICTOS DE INTERESES - Concejal**

Del material probatorio enlistado se advierte que la sesión plenaria del 10 de febrero de 2016, tuvo como fin debatir lo concerniente a la instalación de medidores del servicio de energía, y fue por ello que se invitó a la gerente de la Empresa de Energía de Pereira. Del análisis efectuado a la intervención realizada por el concejal Crosthwaite Ferro no se halla expresión alguna que acredite que dicho debate le haya generado algún tipo de beneficio o, privilegie la posición contractual de la empresa Aseo Plus, de la cual la hermana del cabildante es accionista. […] [N]o existió en el asunto de la referencia un interés directo, particular, ni inmediato de parte del señor Crosthwaite Ferro en la intervención que hiciera en la citada plenaria, lo cual conduce a afirmar que no se dan los presupuestos para declarar la existencia de un conflicto de intereses. De otra parte, y en esto también coincide la Sala con el criterio del a quo, se advierte que las manifestaciones hechas por el concejal en la sesión del 10 de enero de 2016, iban todas encaminadas a respaldar los derechos de la comunidad en general, puesto que allí reclamaba una desagregación de los valores en las facturas de consumo de energía a efectos de que el ciudadano tuviera certeza del concepto de cada una de las sumas que paga a la Empresa de Energía de Pereira S.A. ESP. Así las cosas, no se encuentra en cabeza del demandado ningún tipo de interés particular o la obtención de una forma de beneficio ni para él ni para Aseo Plus, pues en nada le afecta a esta sociedad que se puntualicen esos valores, en tanto que su misión es recibir el dinero y depositarlo en las cuentas que determine la citada empresa. En este orden de ideas, no se observa entonces colisión del interés público y del interés privado del cabildante, en modo tal que lo haya privado de la imparcialidad necesaria para debatir un asunto sometido a su conocimiento, pues lejos de estar aprovechando su investidura para defender situaciones de carácter particular o estrictamente personales, el concejal Carlos Alfredo Crosthwaite Ferro intervino para poner de presente una reclamación que concierne a la sociedad pereirana,

**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**

**Referencia: Pérdida de Investidura de Concejal. Carga del recurrente de fundar las razones de inconformidad respecto de la sentencia apelada. Análisis de los cargos esbozados por el Ministerio Público en segunda instancia. Violación al régimen de conflicto de intereses**

La Sala decide el recurso de apelación que el demandante interpuso contra la sentencia del 21 de junio de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, mediante la cual se negó la solicitud de pérdida de investidura del señor Carlos Alfredo Crosthwaite Ferro, Concejal del Municipio de Pereira, Risaralda.

1. **ANTECEDENTES**
   1. **LA DEMANDA**

El ciudadano **TONY JOSÉ MCLEAN MUÑOZ**, invocando la acción instituida en el artículo 48 de la Ley 617 de 2000, presentó solicitud para que se decretara la pérdida de investidura del señor Carlos Alfredo Crosthwaite Ferro como Concejal del municipio de Pereira, elegido para el periodo 2016-2019.

Los hechos que sirvieron de fundamento a la anterior solicitud son los que a continuación se enuncian:

1. El señor Carlos Alfredo Crosthwaite Ferro fue elegido como Concejal de Pereira para el periodo comprendido entre el 1º de enero de 2016 y el 31 de diciembre de 2019, en representación del Partido Polo Democrático Alternativo, según consta en el Formato E-26, visto a folio 81 del Cuaderno número 1.
2. Indicó que el demandado es compañero permanente o cónyuge de la señora Luz Inés Restrepo Arango y hermano de la señora Carolina Crosthwaite Ferro, quienes a su vez son accionistas – propietarias del cincuenta por ciento (50%) de la empresa de servicios públicos domiciliarios Aseo Plus S.A. ESP. (en adelante Aseo Plus)
3. Señaló que la citada empresa suscribió el contrato número 005 del 6 de marzo de 2014 con la Empresa de Energía de Pereira, cuyo objeto es la prestación del servicio de recepción de las facturas y del dinero por venta de servicios del contratante a través de centro de recaudo dispuestos por la Empresa de Energía de Pereira en la ciudad, lo cual incluye la entrega del desprendible de la factura debidamente validado y el depósito de los recursos en las cuentas que autorice la empresa contratante.
4. Refirió que en sesión del Concejo Municipal de Pereira del 10 de febrero de 2016, se llevó a cabo un debate de control político a la Empresa de Energía de Pereira, en el cual el señor Carlos Alfredo Crosthwaite Ferro participó activamente, puesto que solicitó que en los desprendibles adjuntos a la factura se realizaran cobros diferenciados respecto de los diversos conceptos que recaudaba esa Empresa. A juicio del actor, el Concejal demandado debió declararse impedido para participar en dicho debate, como quiera que estaban discutiéndose aspectos en los cuales tenía interés, dado que la sociedad Aseo Plus, era la encargada de recaudar el dinero que los usuarios pagaban a la Empresa de Energía de Pereira, y en esa medida estaba beneficiando a la empresa en la que su esposa y hermana tenían una importante participación accionaria
5. Adujo que el demandado tenía intereses, a través de sus familiares, en Aseo Plus, tal y como el mismo Concejal lo develó en sesión del 16 de febrero de 2016 del Concejo de Pereira, cuando manifestó su impedimento para hacer parte de la discusión.
6. Puso de presente que el señor Carlos Alfredo Crosthwaite Ferro ha actuado como vocero de Aseo Plus, y destacó que en la sesión del Concejo llevada a cabo el 8 de agosto de 2008, el citado Concejal dijo que “*con unos amigos y familiares constituimos la sociedad ASEO PLUS S.A. E.S.P.[[1]](#footnote-1)*”, y en la sesión del día 19 de enero de 2010, denunció a Atesa por obstaculizar la labor de la empresa respecto de la cual ejerce la vocería.
7. Informó que con posterioridad al citado debate se llevó a cabo la renovación del contrato celebrado entre las citadas empresas de servicios públicos.

Invocó la causal de pérdida de investidura relacionada con la violación al régimen de conflicto de intereses, prevista en el numeral 2º del artículo 55 de la Ley 136 de 1994 y en el numeral 1º del artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

Precisó que era necesario que en la sesión del 10 de febrero de 2016, el Concejal demandado hubiese puesto de presente que su cónyuge o compañera permanente y su hermana eran propietarias del cincuenta por ciento (50%) de las acciones de Aseo Plus, empresa que tenía un vínculo contractual con la Empresa de Energía Pereira S.A. ESP., negocio jurídico cuyo objeto era la entrega de las facturas y el recaudo de dineros que pagaban los usuarios por concepto de aseo, a partir de lo cual le estaba vedado aprovecharse de su condición de Concejal para garantizar la protección de los intereses de su cónyuge o compañera permanente y de su hermana, ya que era claro que la empresa Aseo Plus, era beneficiaria directa de la entrega de las facturas y del recaudo del dinero que realizaba la Empresa de Energía de Pereira en virtud del objeto contractual suscrito.

1. **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El apoderado del Concejal Carlos Alfredo Crosthwaite Ferro se opuso a la prosperidad de las pretensiones esbozando los siguientes argumentos:

* 1. Puntualizó que en la sesión del 10 de febrero de 2016 no se llevó a cabo ningún debate de control político, sino que se trató de una invitación a la gerente de la Empresa de Energía de Pereira a efectos de que informara lo atinente al cambio de medidores de energía y al alza en el precio que venía evidenciándose en el servicio que se prestaba.
  2. En relación con los hechos precisó lo siguiente:
* “*La Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios Aseo Pus Pereira S.A. E.S.P. es contratante con la empresa de Energía de Pereira S.A. y no contratista.*
* *El contrato para el recaudo del servicio público domiciliario de aseo que se contrató con la empresa de energía se celebró en el año 2014 cuando no fungía como concejal el ingeniero Carlos Alfredo Crosthwaite.*
* *La Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios Aseo Plus S.A. ESP. no comercializa electrodomésticos, seguros, servicios técnicos, ni ningún tipo de servicio diferente al servicio público domiciliario de aseo.*
* *El concejal intervino en la discusión que se dio frente a la invitación a la gerente de la Empresa de Energía de Pereira S.A. E.S.P. para que no se mezclaran en la factura de energía otros cobros diferentes al servicio de energía, es decir, que la factura se hiciera con un desprendible donde el usuario del servicio público de energía tuviera la opción de escoger entre el pago o no pago de otros servicios – entiéndase el pago de electrodomésticos, seguros, servicios técnicos, etc. – y no tuviese que expedírsele otra factura y además para que los usuarios no fuesen obligados a hacer otras cosas y así optimizar el servicio público. El concejal actuó en defensa del usuario del servicio público de energía y no del servicio público de aseo.*
* *No se observa ningún interés directo, por el contrario lo que se observa es una reclamación a las empresas de servicios públicos domiciliarios para que no causen detrimento patrimonial a los usuarios de servicio público de energía, porque recuérdese Honorable Magistrada que la Empresa de Servicios públicos Domiciliarios Aseo Plus S.A. ESP. no comercializa ningún tipo de servicio diferente al de aseo. ¿Qué beneficio podría reportar esta empresa si no comercializa bienes o servicios diferentes a aseo? La respuesta es clara y contundente: ninguno¡*
* *No observa en el expediente prueba alguna que demuestre que el contrato celebrado por Aseo Plus con la Empresa de Energía se haya hecho por un menor valor a como se contrata con otros prestadores y lo fuese el contrato se celebró con anterioridad a adquirir la condición de concejal. Y dicho hecho tampoco sería causal de pérdida de investidura.*
* *No es cierto que la discusión se presentó previa a la renovación del contrato celebrado con la Empresa de Energía de Pereira pues en la cláusula 5ª del contrato con claridad meridiana se dice: “…el presente contrato se entenderá prorrogado en forma automática sin ninguna de las dos partes de (sic) aviso previo a la otra con antelación no menor a 30 días a su vencimiento sobre su voluntad de no renovarlo…”.*
* *No se observa de qué manera puede afectar los intereses de Aseo Plus la discusión presentada cuando ella paga el servicio de recaudo por la factura de la tarifa de aseo la suma de $1403. Es decir, que a la que le reporta beneficios es a la Empresa de Energía que obtiene del servicio de recaudo alguna utilidad.”[[2]](#footnote-2)*
  1. Indicó que en la sesión no se estaba debatiendo ningún proyecto de acuerdo y que tampoco se iba a tomar una decisión, sino que solamente se estaba invitando a la gerente de la Empresa de Energía de Pereira para poner en consideración algunos aspectos de la prestación del servicio de energía, cuestión ésta que hace que el supuesto conflicto de intereses no se configure a la luz de lo que ha expuesto sobre el particular la Sección Primera del Consejo de Estado en sentencia del 10 de julio de 2014 en el proceso número 18001-23-31-000-2013-00187-01.
  2. Adujo que el demandante no desarrolló los cinco elementos que deben concurrir para la configuración del conflicto de intereses según lo ha expuesto la citada Corporación en sentencia del 30 de marzo de 2006 (expediente 25000-23-15-000-2004-00600-01).
  3. Anotó que al no haber decisión por tomar en la sesión a la que asistió la Empresa de Energía de Pereira y por ser lo dicho por el Concejal diferente al objeto del contrato, no era procedente hablarse de la existencia de un interés y, por contera, tampoco había lugar a declarar impedimento alguno, todo lo cual indica que no se configura la causal de conflicto de intereses que invoca el actor en este proceso.
  4. Aclaró que se declaró impedido para participar en la sesión del 16 de febrero de 2016, en consideración a que en esa oportunidad las invitadas fueron las empresas que prestaban el servicio público de aseo, y aun cuando tampoco se iba a tomar ninguna decisión, para evitar “suspicacias”, decidió apartarse de la reunión.
  5. Estimó que no existía ningún interés de la cónyuge o de la hermana del Concejal en la sesión del 10 de febrero de 2016, como quiera que de ella no dependía la existencia del contrato, e insistió en que el beneficio que reporta tal negocio se da para la Empresa de Energía de Pereira por ser contratista de Aseo Plus. Sobre el particular, trajo a colación un fallo de Sala Plena de ésta Corporación del 8 de marzo de 2016 (expediente 11001-03-15-000-2014-00925-00), en el cual se deslinda el concepto de interés particular para concluir que, en la situación fáctica que nos ocupa, tal elemento no está presente. A propósito de ello el apoderado judicial del Concejal esgrimió lo siguiente:

*“Vista la anterior sentencia, aplicable a los miembros de corporaciones públicas de elección popular, se encuentra que no hay un interés PARTICULAR del Concejal Crosthwaite por cuanto lo único que reclamó fue que nos e mezclaran en la factura de energía otros cobros diferentes al servicio de energía, es decir, que la factura se hiciera con un desprendible donde el usuario del servicio público de energía tuviera la opción de escoger entre el pago o no de otros servicios –entiéndase el pago de electrodomésticos, seguros, servicios técnico, etc.- y no tuviese que expedírsele otra factura y además ara que los usuarios no fuesen obligados a hacer filas y así optimizar el servicio público. Esta actuación no le reporta ningún beneficio particular al concejal ni a su esposa o hermana, quienes no comercian con ese tipo de bienes, sino a toda la comunidad, ni la relación contractual entre la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Aseo Plus S.A. E.S.P. y la Empresa de Energía de Pereira S.A. E.S.P. estuvo mejorada. Modificada o alterada por la referida solicitud del concejal, puesto que tal relación contractual tiene un objeto específico y claro, de modo que no puede quedar la Empresa de Energía de Pereira S.A. E.S.P., exenta de manifestaciones del concejal relativas al servicio que presta esta última, que es lo que al parecer y en última se pretende: acallar la voz del concejal Crosthwaite en el concejo municipal.*

*Tampoco se percibe un interés INMEDIATO del concejal Crosthwaite por cuanto no hay un grado de certeza o evidencia del mismo, como se exige en la sentencia invocada, ya que lo que buscó exclusivamente fue evitar que se mezclaran en la factura de energía el cobro de otros servicios como el pago de electrodomésticos, seguros, servicios técnicos, etc., lo que no reporta beneficio alguno a la ESPSD Aseo Plus, cuyo objeto se relaciona directa y específicamente con el servicio de Aseo. La demanda se vale de una relación contractual específica entre la Empresa de Energía de Pereira S.A. E.S.P. y la empresa de Servicios Públicos Domiciliarios Aseo Plus S.A. E.S.P. y cuyo objeto está determinado, para derivar de allí que cualquier alusión del concejal demandado sobre la Empresa de Energía constituya conflicto de intereses, queriendo con ello establecer un supuesto interés contingente o imprevisible, que es lo que la sentencia C-1040 de 2005 quiso evitar para no maniatar al congresista o concejal en su labor de control. El referido contrato no puede impedir que el concejal Crosthwaite se refiera a la Empresa de Energía de Pereira y menos cuando se trata de defender los intereses de los usuarios, que como se sabe tienen naturaleza constitucional según el artículo 78 de la Constitución Nacional (Sic) de Colombia.*

*El demandante debe alegar y demostrar el interés directo e inmediato del concejal demandado o de su esposa o hermana, con la solicitud que hizo para evitar la confusión del cobro del servicio de energía con cobros por actividades comerciales no constitutivas de servicios públicos domiciliarios, y el corte de su prestación por no pago de deudas por conceptos que nada se relacionan con dichos servicios domiciliarios. A eso se contrajo su intervención y ello no puede tomarse como un eventual, hipotético, contingente o imprevisible interés del concejal o de su esposa o hermana, ya que debe concretarse ese interés en la demanda.”*

### LA SENTENCIA APELADA

El **Tribunal Administrativo de Risaralda** negó las pretensiones de la demanda luego de hacer un análisis de los hechos probados en el proceso, de la normatividad y de la jurisprudencia aplicable al caso concreto.

* 1. En primera medida se refirió a la prueba del parentesco a la que alude el demandante en su libelo de demanda, para señalar que el mismo se encuentra acreditado respecto de la señora Carolina Crosthwaite Ferro, hermana del demandado, con base en los registros civiles de nacimiento vistos a folios 25 y 26 del Cuaderno número 1.

Sin embargo, señala que no acontece lo mismo en relación con la señora Luz Inés Restrepo Arango, por cuanto no obra ningún documento que demuestre tal calidad, circunstancia que es reafirmada por la Registraduría Nacional del Estado Civil, quien manifestó que consultado el Sistema de Información de Registro Civil (SIRC) no se halló información en tal sentido.

En consecuencia, circunscribió el análisis de la pérdida de investidura al parentesco con la señora Carolina Crosthwaite Ferro, en su condición de socia de la empresa Aseo Plus.

* 1. El Tribunal de instancia afirmó que no se observaba ningún interés directo que configurara el primer supuesto de la causal de pérdida de investidura que se le endilgaba al demandado, ya que la intervención del concejal investigado lo que pone de manifiesto es una reclamación por parte de un representante de la comunidad, en virtud del mandato de elección popular a él conferido por la ciudadanía, para que la Empresa de Energía de Pereira efectúe una desagregación del costo del servicio respecto de otros conceptos económicos diferentes al servicio de energía que consta en las respectivas facturas.

Aseveró que no se advertía un eventual beneficio para la empresa Aseo Plus por virtud de la solicitud elevada por el concejal, sino más bien un provecho que se reclama para los usuarios del servicio público de energía de la ciudad.

La Corporación consideró que en la sesión del 10 de febrero de 2016 no se debatió ningún tema relacionado con la vinculación de la Empresa de Energía de Pereira y sus contratistas, entre ellas Aseo Plus; ni sobre las condiciones para acceder a la suscripción de contratos, o sobre aspectos de ejecución de contratos ya suscritos que permitiera inferir un eventual provecho para las empresas de servicios públicos contratistas; ni específicamente sobre la prestación del servicio de aseo sobre el cual versa el contrato de ésta.

El Tribunal se refirió a lo consagrado en el Acta número 034 de la sesión controvertida, vista a folio 36 y siguientes del Cuaderno número 2, en la cual se señala que el tema a tratar era la instalación de medidores de energía, y en la que se evidencia que la intervención del señor Carlos Alfredo Crosthwaite Ferro se circunscribió a hacer referencia a los derechos de la colectividad, esencialmente al acceso, el respeto por el debido proceso y a la calidad en la prestación de los servicios públicos; allí se observa, además, que el demandado propuso la creación de una dependencia por parte del municipio de Pereira, orientada a la defensa de los usuarios en materia de servicios públicos, y finalizó su intervención con la solicitud a la que ya se aludió, relacionada con la necesidad de desagregar unos conceptos económicos incluidos en la factura de servicios públicos, distintos del cobro del servicio de energía, a efectos de que los usuarios del servicio tuvieran la posibilidad de pagar el servicio y/o los otros servicios registrados en la factura de manera unificada.

Siendo ello así, para el Tribunal la actuación del señor Crosthwaite Ferro se ajusta a lo previsto en el inciso segundo del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, que establece que “*no es 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*”, como quiera que las intervenciones del demandado corresponden a una reclamación por parte de un representante de la comunidad en virtud del mandato popular a él conferido por la ciudadanía, además, al accionado, como a todos los usuarios del servicio de energía, le asiste el derecho de que se le informe de manera clara y concreta el valor y conceptos económicos cuyo cobro se efectúa mediante la factura del servicio de energía expedida por la Empresa de Energía de Pereira.

1. **EL RECURSO DE APELACION**

El apoderado del **demandante** controvirtió el fallo emitido por el Tribunal Administrativo de Risaralda esgrimiendo los mismos argumentos expuestos en el escrito de demanda.

### ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte actora y la parte demandada se abstuvieron de alegar de conclusión.

### CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El **Procurador Delegado** **para la Conciliación Administrativa** ante la Corporación emitió concepto en el que solicitó se revoque el fallo de primera instancia y, en su lugar, se decrete la pérdida de investidura del concejal Carlos Alfredo Crosthwaite Ferro en consideración a los argumentos que a continuación pasan a transcribirse:

*“El interés, para efectos de la causal de pérdida de investidura, es entendido, de acuerdo con la citada y reiterada jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, como “una razón subjetiva que torna parcial al funcionario y que lo inhabilita para aproximarse al proceso de toma de decisiones con la ecuanimidad, la ponderación y el desinterés que la norma moral y la norma legal exigen”[[3]](#footnote-3), e igualmente, como “el provecho, conveniencia o utilidad que, atendidas sus circunstancias, derivarían el congresista o los suyos de la decisión que pudiera tomarse en el asunto”[[4]](#footnote-4).*

*A partir de un estudio de los medios de prueba allegados al proceso, esta Agencia del Ministerio Público considera que el concejal Carlos Alfredo Crosthwaite Ferro, debió declararse impedido en el debate de control político realizado en la sesión del 10 de febrero, ya que se encontraba en una especial situación personal y familiar que le imponía el deber ético de manifestar su impedimento, dando a conocer ante la Corporación Pública que su hermana fungía como socia de la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios Aseo Plus S.A. E.S.P., la cual había suscrito contrato con la Empresa de Energía de Pereira S.A. E.S.P., con el objeto de: “Prestación del servicio de recepción de las facturas y dinero por venta de servicios del CONTRATANTE a través de los centro de recaudo dispuestos por la Empresa de Energía de Pereira en la ciudad de Pereira, entregándole el desprendible de la factura debidamente validado y gestionando el depósito de los recursos a las cuentas que autorice el CONTRATANTE.”*

*En este orden de ideas, lo reprochable es que el concejal demandado, haya omitido dar cumplimiento a su deber legal de manifestar su impedimento ante la Corporación pública, a sabiendas de que se encontraba en situación especial, dado que su hermana tenía participación accionaria en la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios Aseo Plus, con quien la Empresa citada había suscrito un contrato de prestación de servicios, porque ello podía comprometer su ecuanimidad, ponderación e imparcialidad en el debate de control político adelantado en contra de la Empresa de Energía Eléctrica.*

*5. Concepto del Ministerio Público*

*Esta Visita Fiscal considera que el concejal demandado se encuentra incurso en la causal de pérdida de investidura consagrada en el numeral 2º del artículo 55 de la Ley 136 de 1994, esto es, por haber violado el régimen de conflicto de intereses, dado que tenía el deber moral y ético de manifestar ante la Corporación Pública su impedimento con el fin de garantizar su imparcialidad, ecuanimidad y ponderación en el debate de control político realizado a la Empresa de Energía der Pereira S.A. E.S.P. en la sesión realizada el 10 de febrero de 2016, sin embargo, a pesar de ello, no lo hizo.*

*En efecto, la situación particular de parentesco en la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios Aseo Plus, le imponía inhibirse de participar en un debate del cual se podía derivar un interés particular, en especial cuando se acreditó que además de asistir tuvo una participación activa en la discusión y trató asuntos de los cuales podía derivarse algún interés por parte de la empresa ya mencionada.”[[5]](#footnote-5)*

1. **DECISIÓN**

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto planteado, previas las siguientes

1. **CONSIDERACIONES**
   1. **Competencia de la Sala**

La Sala es competente para conocer de la apelación de las sentencias proferidas en procesos de pérdida de investidura de concejales y diputados, de una parte, en virtud del artículo 48 parágrafo 2º de la Ley 617 de 2000, que instituye la segunda instancia para tales procesos y, de otra, atendiendo la decisión de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de enero 25 de 1995, en donde se establece que las impugnaciones contra las sentencias de pérdida de investidura, proferidas por los Tribunales Administrativos, son de conocimiento de la Sección Primera del Consejo de Estado, en consonancia con lo dispuesto en el numeral 8º de la Sección primera del artículo 13 del reglamento del Consejo de Estado .

###### Procedibilidad de la acción

###### Se encuentra acreditado que el demandado ostenta la calidad de Concejal del Municipio de Pereira, y que fue elegido para el periodo comprendido entre el 2016 y 2019, según consta en el Formulario E-26 visto a folio 81 del Cuaderno número 1.

Ello significa que el acusado es sujeto pasivo de la presente acción de pérdida de la investidura, atendido el contenido del artículo 43 numeral 3 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

###### Cuestión previa. Recurso de apelación de la parte actora. Falta de sustentación

Encuentra la Sala que de la lectura del recurso de apelación incoado por la parte acora, se observa que no se formula ningún motivo de inconformidad respecto de los fundamentos del proveído impugnado; por el contrario, lo que se aprecia es una transcripción literal de lo expuesto en la demanda, sin que determine en modo alguno una razón jurídica que controvierta la sentencia proferida el 21 de junio de 2016 por el Tribunal Administrativo de Risaralda.

Ahora bien, del estudio del contenido del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[[6]](#footnote-6), se advierte que tal precepto obliga al memorialista a precisar los motivos de inconformidad sobre el fallo, circunstancia sin la cual el Juez de Segunda Instancia no puede entrar a hacer un estudio sobre el fondo del asunto, pues se trata de una carga que le asiste al recurrente y que constituye el sustento que sirve de base para que el Superior dirima la controversia.

En el mismo sentido se ha pronunciado esta Corporación cuando señala:

*“Al no haber expuesto el recurrente las razones que motivaron su disconformidad con las motivaciones y conclusiones de la sentencia que puso fin a la primera instancia, no le es permitido al ad quem hacer un nuevo estudio de fondo acerca de las pretensiones incoadas, sin incurrir en palmario quebranto de la norma procedimental que exige la debida sustentación del recurso de apelación.”[[7]](#footnote-7)*

También la Corte Constitucional, en la sentencia T - 449 de 2004, se ocupó del tema al manifestar en su *obiter dicta* lo siguiente:

*“…En efecto, si en el asunto que ocupa la atención de la Sala, se hace una interpretación de conformidad con los principios que orientan el recurso de apelación, se debe concluir que al establecerse la sustentación obligatoria del recurso, so pena de la deserción del mismo, se busca facilitar la tarea del juzgador, al saber más de cerca el inconformismo del apelante...”*

# La anterior es sin duda una posición reiterada de esta Corporación, tal como consta en las siguientes providencias, de las que se transcribirán los apartes pertinentes:

# Sentencia del 27 de mayo de 2010, proferida dentro del proceso número 2004-01678:

*“Vistos los términos del recurso se observa que no guardan correspondencia con dicho objeto, y ni siquiera controvierten los argumentos o razones en que se sustenta la sentencia apelada.*

*Por el contrario, los motivos de inconformidad de la entidad demandada frente a dicha sentencia consisten en una objeción al a quo por no haber hecho consideración alguna del Acuerdo 028 de 2 de agosto de 2005, que según el memorialista modificó pertinente y adecuadamente los apartes suspendidos provisionalmente del Acuerdo 037 de 2002, expedido por el mismo concejo municipal.*

*Debido a esa falta de alusión a dicho acuerdo, el memorialista llega incluso a endilgarle a la sentencia apelada que se viola el principio de primacía del derecho sustancial sobre el formal, porque ese acuerdo se presume legal, y está revestido de ejecutividad, ejecutoriedad y estabilidad que le permiten ser aplicable al resto del ordenamiento jurídico, y que con él fueron totalmente superados y encausados los artículos y/o apartes decretados en suspensión provisional.*

*De esa argumentación lo que cabe deducir es que la entidad demandada no cuestiona o censura la anulación declarada en la sentencia de las disposiciones administrativas demandadas, sino el hecho de que en esa sentencia no se hubiera mencionado la expedición del referido acuerdo 028 y reconocido sus atributos que aduce el apelante, esto es, presunción de legalidad, ejecutividad, ejecutoriedad y estabilidad.*

*Así las cosas, salta a la vista la inconducencia y falta total de pertinencia de los motivos de inconformidad en que se fundamenta el recurso, con el objeto de la sentencia impugnada y con lo decidido en ésta, e incluso con la clase de la acción contencioso administrativa tramitada.*

*En efecto, al juez de cada instancia le está vedado pronunciarse sobre cuestiones o asuntos de fondo que no fueron objeto del debate procesal, toda vez que su competencia está circunscrita al ámbito del proceso, de suerte que el asunto susceptible de su conocimiento es el que hace parte de aquél, luego la Sala no puede hacer pronunciamiento de fondo alguno sobre ese motivo de inconformidad del apelante.*

*Carece de pertinencia con el asunto del sub lite, por cuanto el Acuerdo 028 de 2 de agosto de 2005 es distinto, separado y autónomo respecto del Acuerdo 037 de 2002, no obstante que lo modifica, y ninguna relación tiene con las condiciones relativas a la legalidad cuestionada del Acuerdo 0 37 de 2000, menos cuando fue expedido con posterioridad a éste, luego carece de incidencia sobre esa legalidad.*

*Por lo demás, lo que corresponde plantear y decidir en la sentencia de acción de nulidad es la solicitud para que se anule un acto administrativo, y no para que se declare su presunción de legalidad, su ejecutividad y su ejecutoriedad, por lo cual el pronunciamiento de fondo que se ha de hacer se circunscribe a esa solicitud de la demanda respectiva, sea accediendo a ella, o negándola.”*

Sentencia del 6 de marzo de 1997, proceso número 4159:

*“Luego del estudio de los fundamentos del fallo recurrido y del recurso de apelación, la Sala considera, sin necesidad de mayor esfuerzo, que dicha providencia debe confirmarse, como en efecto se procederá en la parte dispositiva de esta sentencia, no sólo por cuanto el apelante no formula ningún motivo de inconformidad respecto de los fundamentos de la mencionada providencia que permitiese a esta Corporación reexaminar los mismos, sino en razón de que lo argumentado por el recurrente pone aún más en evidencia que el motivo determinante de la acción ejercida no fue la tutela y garantía del orden jurídico y la defensa de la legalidad abstracta, sino el de obtener, mediante la declaratoria de nulidad del acto acusado, un restablecimiento automático del derecho, consistente en que la comunidad del Barrio Los Libertadores en la ciudad de Arauca pudiese continuar prestando el servicio de transporte de pasajeros en el paso del Río Arauca (Colombia) a El Amparo (Venezuela), el cual, como se expresa en la demanda, desarrollaba hasta la expedición de dicho acto, que radicó la prestación de ese servicio en la Empresa de Servicios Públicos de dicha localidad.”*

Síguese de lo atrás señalado que las razones en que se fundamenta el recurso no dan lugar a la revocación de la sentencia y que, por lo mismo, no tiene vocación de prosperar, de donde la Sala pasará a analizar los fundamentos expuestos por el Agente del Ministerio Público en su memorial de intervención, habida cuenta de la naturaleza constitucional del presente medio de control y de la calidad en la que participa en el debate procesal el aludido agente.

* 1. **Violación al régimen de conflicto de intereses.**

El Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa en su concepto de fondo consideró que el Concejal Carlos Alfredo Crosthwaite Ferro debió declararse impedido para participar en el debate de control político realizado a la gerente de la Empresa de Energía de Pereira, habida cuenta de que su hermana tenía participación accionaria en la sociedad Aseo Plus, y que esta última empresa había suscrito un contrato con la citada empresa de energía; todo lo cual, se traduce en pérdida de ponderación, imparcialidad y ecuanimidad en la toma de decisiones, características éstas que permiten afirmar la configuración de un evento de conflicto de intereses

El agente del Ministerio Público, en suma, solicita la revocatoria de la sentencia de primera instancia por cuanto considera que se encuentra probada la causal de pérdida de investidura consagrada en numeral 2º del artículo 55 de la Ley 136 de 1994 y en el numeral 1º del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, normas éstas que son del siguiente tenor:

Ley 136 de 1994

*“****Artículo 55º.- Pérdida de la investidura de concejal.****Los concejales perderán su investidura por:*

*(...)*

*2. Por violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o de conflicto de intereses”.*

Ley 617 de 2000

*“****Artículo 48. Pérdida 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.”*

* + 1. **Posición jurisprudencial entorno a la causal alegada**

La Sección Primera del Consejo de Estado, mediante sentencia de 24 de agosto de 2006[[8]](#footnote-8), se pronunció sobre los elementos que configuran la violación al régimen de conflicto de intereses como causal de pérdida de investidura, 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 su**cónyuge**o compañero o compañera permanente, o* ***de sus parientes****, o de sus socios.*

*Ese interés, con tales características, ha de ser particular, pues si se tratara del interés general, común a todos, resultaría que los congresistas, todos ellos, en todos los casos, se encontrarían en situación de conflicto.*

*La situación de conflicto resulta, pues, del asunto o materia de que se trate, de las particulares circunstancias del congresista o su cónyuge o compañero o compañera permanente, o sus parientes, o sus socios, y de su conducta, en cada caso.*

***El interés consiste en el provecho, conveniencia o utilidad que, atendidas sus circunstancias, derivarían el congresista o los suyos de la decisión que pudiera tomarse en el asunto.***

*Así, no se encuentra en situación de conflicto de intereses el congresista que apoye o patrocine el proyecto que, de alguna manera, redundaría en su perjuicio o haría mas gravosa su situación o la de los suyos, o se oponga al proyecto que de algún modo les fuera provechoso. En ese sentido restringido ha de entenderse el artículo 286 de la ley 5.ª de 1.991, pues nadie tendría interés en su propio perjuicio, y de lo que trata es de preservar la rectitud de la conducta de los congresistas, que deben actuar siempre consultando la justicia y el bien común, como manda el artículo 133 de la Constitución. Por eso, se repite, la situación de conflicto resulta de la conducta del congresista en cada caso, atendidas la materia de que se trate y las circunstancias del congresista y los suyos”[[9]](#footnote-9).*

*Asimismo la Sala de Servicio y Consulta Civil de esta Corporación, en concepto de 28 de abril de 2004 definió así la noción, finalidad y características del conflicto de intereses como causal de pérdida de investidura:*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

***d) Titularidad:*** *El interés debe radicar en el congresista o en su cónyuge, compañero (a), pariente hasta el cuarto grado de consaguinidad 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 concurran estos requisitos:*

*a) Calidad de congresista.*

*b) Intervención en las deliberaciones y votaciones.*

*c) Proyecto de decisión de interés público.*

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

***3.3 Conflicto de interés.*** *De la concurrencia objetiva de los dos intereses mencionados puede desprenderse inequívocamente la existencia de un conflicto de interés como causal de impedimento o recusación. En tanto que este fenómeno no se estructuraría, de una parte, cuando no concurra alguno de los requisitos mencionados para los referidos intereses, y, de otro, cuando simplemente se trata de mera apreciación subjetiva de conflicto sin sustento en elementos objetivos.”[[10]](#footnote-10)*

*Según estos pronunciamientos la causal 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.*

*De la misma manera, la Sala Plena [[11]](#footnote-11) 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.”*

De la lectura de las normas y el análisis jurisprudencial del conflicto de intereses como causal de pérdida de investidura, se concluye que tal figura opera cuando entran en colisión el interés público y el interés privado del concejal, de modo que el cabildante queda privado de la imparcialidad necesaria para tramitar y decidir un asunto sometido a su conocimiento. La causal se refiere, entonces, a situaciones de carácter particular, estrictamente personales, en las que tiene interés el concejal, las cuales implican un aprovechamiento personal de la investidura[[12]](#footnote-12).

En la providencia del 2 de junio de 2016, (expediente 66001-23-33-000-2015-00177-01[[13]](#footnote-13)), proferida por ésta Sección, se definieron las condiciones o supuestos para que tenga lugar el conflicto de intereses así:

1. “*Que exista un interés directo, particular y actual: moral o económico.*

1. *Que el congresista no manifieste su impedimento a pesar de que exista un interés directo en la decisión que se ha de tomar.*
2. *Que el congresista no haya sido separado del asunto mediante recusación.*
3. *Que el congresista haya participado en los debates y/o haya votado.*
4. *Que la participación del congresista se haya producido en relación con el trámite de leyes o de cualquier otro asunto sometido a su conocimiento”.*

Procede la Sala a analizar si en el caso que nos ocupa se configuró el primer supuesto mencionado, esto es, que existió un interés directo, particular y actual de tipo moral o económico por parte del concejal Crosthwaite Ferro.

Al respecto cabe resaltar que la Sala Plena de esta Corporación, al fijar los alcances de tal requisito, señaló[[14]](#footnote-14): que el interés debe ser entendido como “*una razón subjetiva que toma decisiones con la ecuanimidad, la ponderación y el desinterés que la norma moral y la norma legal exigen*”[[15]](#footnote-15) y como “*el provecho, conveniencia o utilidad que, atendidas sus circunstancias, derivarían el congresista a los suyos de la decisión que pudiera tomarse en el asunto*”[[16]](#footnote-16).

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*”[[17]](#footnote-17).

Efectuadas las anteriores precisiones, cabe hacer referencia a laspruebas relevantes allegadas al plenario, a saber:

* Certificado de existencia y representación legal de la Empresa Aseo Plus SA E.S.P. expedido por la Cámara de Comercio de Pereira. Folio 28 a 30 ibídem.
* Certificado de existencia y representación legal de la Empresa de Energía de Pereira SA E.S.P. Folio 63 a 69 ibídem.
* Manifestación de impedimento para participar en la sesión del Concejo Municipal de Pereira de fecha 16 de febrero de 2016, presentada por el concejal Carlos Alfredo Crosthwaite Ferro, aduciendo que a la misma se encontraban convocadas las empresas prestadoras del servicio de aseo público en el municipio de Pereira, una de las cuales pertenece a su familia. Folio 44 ibídem.
* Acta número 001 de la sesión ordinaria inaugural periodo 2016 - 2019 celebrada por el concejo municipal de Pereira el día 2 de enero de 2016. Folio 46 a 53 ibídem.
* Certificación expedida por la doctora Alba Inés Grisales Hoyos - Representante legal de la Empresa Aseo Plus SA ES.P. en la que establece que el señor Carlos Alfredo Crosthwaite Ferro estuvo vinculado con esa empresa hasta el día 30 de noviembre de 2015, mediante un contrato de trabajo de carácter verbal para asesorarlos en capacitación y visita a nuevos usuarios del servicio en (materia de Ley 142 de 1994. Folio 190 a 191 del Cd. 1.

* Acta número 034 de la sesión ordinaria celebrada el 16 de febrero de 2016 en el Concejo de Pereira, cuyo tema central era la aplicación del Decreto número 1002 de 2015 "*Por el cual se adopta el plan de gestión integral de residuos sólidos del municipio de Pereira*" y el nuevo marco tarifario para la prestación del servicio de aseo en Pereira, para la cual se encontraban invitados, entre otros, las siguientes autoridades y empresas: La secretaria de Planeación municipal, el Gerente de la Empresa de Aseo, el Gerente de la Empresa Atesa de Occidente, el Gerente de la Empresa de Servicios Tribunas - Córcega, la Gerente de Aseo Plus S.A. E.S.P[[18]](#footnote-18). La intervención del demandado fue la siguiente.

*"yo quisiera expresar algunas cosas que me parece pertinente hacer en un tema trascendental porque tiene que ver con los derechos ciudadanos que están inherentes a los servicios públicos domiciliarios, el acceso a ellos, a tener calidad del servicio que yo reconozco que tenemos y hemos tenido, no es un regalo es el patrimonio de mi gran ciudad, tenemos siempre desde niños, desde siempre calidad de servicio que ha ido mejorando claro, la tecnología, el conocimiento, el mayor ingreso de la gente hace que la calidad tenga que ir subiendo, tenga que ir mejorando (...) pero si quiero decir desde el punto de vista de la necesidad (...) necesitamos un Sector público colocado al lado del ciudadano en la defensa de los derechos y ahí yo le reclamo a la nueva administración unas acciones concretas desde el punto de vista de asistir a la junta directiva, de estar vigilantes, expresarle a los ciudadanos qué pasa al interior de la empresa, que conozcamos qué se está desarrollando, cómo se hace la contratación, cómo se gasta (...) porque eso es parte del patrimonio que tenemos.*

*Hay una posición dominante en los servicios, no tenemos control, mire la superintendencia fue invitada, y no aparece, no hay superintendencia en mala hora, hace mucho tiempo la superintendencia tenía una regional y la sacaron. Entonces me parece que aquí debe haber por parte de la alcaldía y yo le propongo a la alcaldía de Pereira que ojalá montáramos una oficina en concordancia con la personería municipal de Pereira y con las ligas de usuarios para que asista al ciudadano*

*En lo del cambio de medidores yo estoy de acuerdo con que hay que cambiar los medidores, (...) pero yo sí digo una cosa, la innovación no es lo único, a la gente hay que demostrarle que el medidor está malo y aquí no lo están haciendo, a mí no me lo demostraron, me dijeron innovación tecnológica, y me lo cambiaron y no me han modificado en nada la lectura y tiene sentido, son aparatos bien manejados, sistemas bien manejados, no hay fluctuación abrupta de voltajes por lo tanto un medidor va a durar 10 - 15 años (...) No hay debido proceso porque no se está llevando el medidor al banco de pruebas y se le prueba al ciudadano, decirle al ciudadano está malo y punto (…)*

*Hay una cosa que yo quiero pedir y le voy a pedir muy muy respetuosamente a la doctora, a la gerente y es el problema de los otros cobros, yo estoy iniciando un proceso que no quiero llevarlo a término que es una acción pública porque se está presentando un problema, la empresa de energía tiene otros cobros, electrodomésticos y otros y eso se vuelve un conflicto porque mucha gente se cuelga o deja problemas a otros o hay otros que la gente no sabe qué le están cobrando y tengo testigos y sé, lo sé, que me ha pasado eso, con muchos y les he prestado asesoría, que una simple IIamada telefónica vinculan a la persona a otros cobros (...) hay un concepto del Consejo de Estado, un fallo que dice no se cobra, pero si está en el contrato de condiciones uniformes y hay autorización expresa del usuario, se le cobra pero tiene que ser garantizándole que el ciudadano si no quiere pagar no lo pague, entonces que está pasando, esos otros cobros están llegando dentro de la estructura tarifaria y se suma, o sea que para que la persona vaya a , que se lo resten, tiene que hacer cola en energía y decir que le cambien la factura y al expedirle la factura supongo que le cobran el valor de la factura (. ..) yo le solicito muy respetuosamente a la gerencia que en cumplimiento del fallo del Consejo de Estado y de los conceptos de la superintendencia se garantice por parte \:le ustedes que la factura traiga un desprendible para que esos otros I cobros de electrodomésticos, seguros y otros que aparecen permanentemente se pueda en un momento dado definir (. ..)".*

* Copia del contrato número 005 celebrado el 6 de marzo de 2014 entre la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios Aseo Plus SA ES.P. y la Empresa de Energía de Pereira S.A. ES.P. cuyo objeto y alcance es el siguiente:

“***CLÁUSULAS***

***Primera: Objeto.-*** *Prestación del servicio de recepción de facturas y dinero por venta de servicios del CONTRATANTE a través de los centros de recaudo dispuestos por la Empresa de Energía de Pereira en la ciudad de Pereira, entregándole al cliente el desprendible de la factura debidamente validado y gestionando el depósito de los recursos a cuentas que autorice el CONTRATANTE*

***Segunda: Alcance del servicio:*** *El alcance del contrato, comprende recepción de las facturas y dinero por venta de servicios del CONTRATANTE, lo que incluye la realización de las siguientes actividades: a. Registro de facturas al día y vencidas al sistema a través de código de barras; b. Recepción de facturas en formato original o impresas por internet; c. Recepción de dinero en efectivo y cheques según políticas de la CONTRATANTE – cliente, verificando que los valores coincidan con las facturas; d. Validación del pago del cliente mediante sello manual o de validadora con la especificación de la caja, fecha y centro de recaudo de recibo; e. Entrega de dineros recaudados a las cuentas autorizadas por EL CONTRATANTE”.*

* Memorial allegado por la Empresa de Energía de Pereira el día 8 de junio de 2016, en respuesta al requerimiento probatorio efectuado por esta Corporación a través del oficio número 1664 de fecha 2 de junio de 2016; del cual se destaca lo siguiente: Folio 192 a 235 del Cd. 1-1.

*"... se le informa que una vez revisado el Contrato No. 005 de 2014 entre la EMPRESA DE ENERGÍA DE PEREIA S.A. ES.P. y la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS ASEO PLUS PEREIRA S.A. ES.P., se tiene que éste fue suscrito e inició en fecha 06 de marzo de 2014, con una duración de un (1) año, con prórroga automática si ninguna de las partes da aviso previo a la otra con una antelación no menor a treinta día a su vencimiento, sobre su voluntad de no renovarlo. Eventualidad que no ocurrió, por tanto el contrato No. 005 de 2014 se encuentra vigente.*

*Frente a la segunda petición, se requirió a la Gerencia Comercial de EMPRESA DE ENERGÍA DE PEREIRA S.A. ES.P. quien informó que se ha realizado recaudo de dinero a '01 usuarios y/o suscriptores de la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios Aseo Plus Pereira S.A. E SP. por concepto de recepción de las facturas y dineros por venta de servicios de esta última, para los meses de enero, febrero, marzo y abril de los corrientes"*

* Acta número 034 de la sesión ordinaria celebrada por el Concejo de Pereira el día 10 de febrero de 2016, en la cual fueron invitados los doctores Julieth Porras Osorio - Gerente de la Empresa de Energía de Pereira-, Juan Carlos Reinales Agudelo - Gerente del INFI Pereira-, y un delegado de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.
  + 1. **Análisis del caso**

Del material probatorio enlistado se advierte que la sesión plenaria del 10 de febrero de 2016, tuvo como fin debatir lo concerniente a la instalación de medidores del servicio de energía, y fue por ello que se **invitó** a la gerente de la Empresa de Energía de Pereira.

Ahora bien, del análisis efectuado a la intervención realizada por el concejal Crosthwaite Ferro no se halla expresión alguna que acredite que dicho **debate** le haya generado algún tipo de beneficio o, privilegie la posición contractual de la empresa Aseo Plus, de la cual la hermana del cabildante es accionista.

Para el caso, resulta imperioso recordar el alcance de tales elementos según lo ha expuesto la Corte Constitucional en sentencia C-1040 de 2005:

*“Existe un interés directo, cuando el provecho que se obtenga por el parlamentario, sus familiares o socios en los términos previstos en la ley, no requiera para su demostración de actos, hechos o desarrollos posteriores que lo conviertan en hipotético o aleatorio. Sobre el particular la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que la comprobación del mismo: “debe surgir de los extremos de la relación que se plantea a través de la decisión que haya de tomarse con respecto a los proyectos de ley, sin intermediación alguna. Sólo dentro de los límites de un determinado ordenamiento jurídico, puede tener para el congresista o las personas indicadas en el numeral 286 de la Ley 5ª de 1992, relevancia su interés, el cual no puede ser otro que aquél en el cual sus destinatarios tengan relación directa con el mismo”[[19]](#footnote-19). Por otra parte, el interés se torna en particular, cuando la adopción de una decisión en un asunto concreto le generaría al parlamentario un provecho o beneficio, específico y personal, para sí mismo o para quienes de acuerdo con la ley se encuentren relacionados con él, y que no obstante estar consciente de dicha circunstancia, no manifiesta su impedimento para participar en el debate o votación correspondiente. Finalmente, el interés debe ser inmediato, con el propósito de excluir sucesos o hechos contingentes e imprevisibles, sobre los cuales no sea posible determinar o predecir con cierto grado de convicción y de evidencia fáctica su realización en el futuro[[20]](#footnote-20).*(Subrayas dentro del texto)

Todo lo anterior permite concluir que no existió en el asunto de la referencia un interés directo, particular, ni inmediato de parte del señor Crosthwaite Ferro en la intervención que hiciera en la citada plenaria, lo cual conduce a afirmar que no se dan los presupuestos para declarar la existencia de un conflicto de intereses.

De otra parte, y en esto también coincide la Sala con el criterio del *a quo*, se advierte que las manifestaciones hechas por el concejal en la sesión del 10 de enero de 2016, iban todas encaminadas a respaldar los derechos de la comunidad en general, puesto que allí reclamaba una desagregación de los valores en las facturas de consumo de energía a efectos de que el ciudadano tuviera certeza del concepto de cada una de las sumas que paga a la Empresa de Energía de Pereira S.A. ESP. Así las cosas, no se encuentra en cabeza del demandado ningún tipo de interés particular o la obtención de una forma de beneficio ni para él ni para Aseo Plus, pues en nada le afecta a esta sociedad que se puntualicen esos valores, en tanto que su misión es recibir el dinero y depositarlo en las cuentas que determine la citada empresa.

En este orden de ideas, no se observa entonces colisión del interés público y del interés privado del cabildante, en modo tal que lo haya privado de la imparcialidad necesaria para debatir un asunto sometido a su conocimiento, pues lejos de estar aprovechando su investidura para defender situaciones de carácter particular o estrictamente personales, el concejal Carlos Alfredo Crosthwaite Ferro intervino para poner de presente una reclamación que concierne a la sociedad pereirana, todo lo cual hace que se confirme el fallo apelado, como en efecto se dispondrá en la parte resolutiva de ésta providencia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### FALLA

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia apelada.

**SEGUNDO.-** En firme esta decisión, regrese el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala Plena en su sesión del 30 de junio de 2017.

**ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ**

**Presidente Consejera de Estado**

**HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ**

**Consejero de Estado**

1. Folio 12 del Cuaderno número 1. [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 149 a 151 del Cuaderno número 1. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia AC 3300 del 19 de marzo de 1996: CP: Dr. Joaquin Barreto Ruiz. [↑](#footnote-ref-3)
4. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Providencia del 17 de octubre de 2000. C.P. Mario Alario Méndez. Expediente No. AC-1116. [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 43 y 44 de este Cuaderno. [↑](#footnote-ref-5)
6. “***Artículo 247. Trámite del recurso de apelación contra sentencias.*** *El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:*

   *1. El recurso deberá interponerse y sustentarse ante la autoridad que profirió la providencia, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.*

   *2. Si el recurso fue sustentado oportunamente y reúne los demás requisitos legales, se concederá mediante auto en el que se dispondrá remitir el expediente al superior, quien decidirá de plano si no se hubiese pedido la práctica de pruebas. Si las partes pidieron pruebas, el superior decidirá si se decretan según lo previsto en este Código.*

   *3. Recibido el expediente por el superior, si este encuentra reunidos los requisitos decidirá sobre su admisión.*

   *4. Admitido el recurso o vencido el término probatorio si a él hubiere lugar, el superior señalará fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que deberá llevarse a cabo en un término no mayor a veinte (20) días. Si el Magistrado Ponente considera innecesaria la celebración de audiencia ordenará, mediante auto que no admite recurso alguno, la presentación de los alegatos por escrito dentro de los diez (10) días siguientes, caso en el cual dictará sentencia en el término de los veinte (20) días siguientes. En las mismas oportunidades concedidas a las partes para alegar podrá el Ministerio Público presentar el concepto si a bien lo tiene.*

   *5. En la audiencia de alegaciones y juzgamiento se aplicarán las mismas reglas establecidas para esa audiencia en primera instancia.*

   *6. En la sentencia se ordenará devolver el expediente al juez de primera instancia para su obedecimiento y cumplimiento*.” [↑](#footnote-ref-6)
7. Consejo de Estado. Sección Primera. C.P. Samuel Buitrago Hurtado. Sentencia del 6 de noviembre de 1987. Proceso Número: 338. Actor: Fernando Sarmiento Cifuentes. [↑](#footnote-ref-7)
8. Expediente: 2006-0003, Actor: Carlos Alfaro Fonseca, M.P. Dr. Camilo Arciniegas Andrade. [↑](#footnote-ref-8)
9. C.P. Mario Rafael Alario Méndez. Expediente AC 11116. Actor Luis Andrés Penagos Villegas. [↑](#footnote-ref-9)
10. C.P. Flavio Augusto Arce Rodríguez. Expediente 1572. Actor Ministro del Interior y de Justicia. Referencia: Congresistas. Conflicto de intereses. Proyecto de Acto Legislativo para restablecer la institución de la reelección presidencial. [↑](#footnote-ref-10)
11. Sentencia de 23 de agosto de 1998. Expediente AC-1675. Actora: Aura Nancy Pedraza Piragauta y Concepto de 27 de mayo de 1999. Expediente 1191. Actor: Ministro del Interior. [↑](#footnote-ref-11)
12. Sentencia de 27 de agosto de 2002. Expediente: PI-043. Actor: Daniel Alfonso Reyes Fernández. [↑](#footnote-ref-12)
13. Ver, entre otras las sentencias del Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. de noviembre nueve (9) de dos mil cuatro (2004). Consejero ponente: Juan Ángel Palacio Hincapié. Radicación número 11001 - 03 - 15 - 000 - 2003 - 0584 - 00(PI). Actor: Antonio Madariaga Reales; del, cinco (5) de agosto de dos mil tres (2003). Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez. Radicación número 11001-03-15-000-2003-0580-01(PI). Actor: Yolán Moreno Romero y del veinte (20) de noviembre de dos mil uno (2001). Consejero ponente: Germán Rodríguez Villamizar. Radicación número 11001-03-15-000-2001-0130-01(PI). Actor: Rubiel Orlando Espinosa Triana y otro. [↑](#footnote-ref-13)
14. Sentencia de 27 de julio de 2010, Actor: Cesar Sierra Avellaneda, M.P. Dr. Mauricio fajardo Gómez. [↑](#footnote-ref-14)
15. Sentencia AC-3300 de 19 de marzo de 1996, M.P. Dr. Joaquín Barreto Ruiz. [↑](#footnote-ref-15)
16. Sentencia de 17 de octubre de 2000, Expediente: AC-1116, M.P. Dr. Mario Alario Méndez. [↑](#footnote-ref-16)
17. Sentencia de 12 de abril de 2012, Expediente: 2010-1325, M.P. Dr. Enrique Gil Botero. [↑](#footnote-ref-17)
18. Folio 257 a 269 del Cd. 1-1. [↑](#footnote-ref-18)
19. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 26 de julio de 1994. Radicación AC-1499. Consejero Ponente: Delio Gómez Leyva. [↑](#footnote-ref-19)
20. Corte Constitucional, sentencia C-1040 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández. [↑](#footnote-ref-20)