



Bucaramanga, VEINTICUATRO DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTE

MEDIO DE CONTROL: PÉRDIDA DE INVESTIDURA  
RADICADO: 680012333000-2020-00624-00  
DEMANDANTE: RODOLFO HERNÁNDEZ SUÁREZ  
rodolfo.hernandez.suarez@gmail.com  
DEMANDADO: EDGAR SUÁREZ GUTIÉRREZ  
edgarsugu@hotmail.com  
abogadoalbertoneira@hotmail.com  
Mag. PONENTE: Dr. RAFAEL GUTIÉRREZ SOLANO  
TEMA: Violación al régimen de incompatibilidades o  
del conflicto de intereses, previsto en el  
artículo 48 numeral 1º de la Ley 617 de 2000

Procede la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Santander a dictar **SENTENCIA** de primera instancia dentro del proceso de PÉRDIDA DE INVESTIDURA promovido por el ciudadano RODOLFO HERNÁNDEZ SUÁREZ en contra del señor EDGAR SUÁREZ GUTIÉRREZ, en su condición de ex Diputado del Departamento de Santander.

#### I- LA DEMANDA

El ciudadano RODOLFO HERNÁNDEZ SUÁREZ presentó demanda en ejercicio del medio de control de PÉRDIDA DE INVESTIDURA contra el señor EDGAR SUÁREZ GUTIÉRREZ, con el fin de que se declare la siguiente o similar **pretensión**: *“Declárese la pérdida de investidura de Edgar Suárez Gutiérrez, diputado de la Asamblea Departamental de Santander en el periodo 2016-2019, por el conflicto de intereses consagrado en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 617 del 2000”*.

Como **sustento fáctico** de lo pretendido, afirma la p. actora que Edgar Suárez Gutiérrez fue elegido diputado del Departamento de Santander para el periodo 2016-2019, tomando posesión en enero de 2016. El señor Suárez Gutiérrez suscribió tres contratos de mutuo con el IDESAN discriminados así: i) Crédito por valor de veintisiete millones quinientos mil pesos (\$27.500.000) suscrito el 18 de marzo de 2016; ii) Crédito por valor de cuarenta y un millones de pesos (\$41.000.000) suscrito el 7 de septiembre del 2016; y iii) Crédito por valor de setenta y tres millones de pesos (\$73.000.000) suscrito el 14 de junio del 2019.

En el año 2016, mientras era deudor del IDESAN, el demandado participó en una sesión ordinaria en la que se hizo control político al gerente del IDESAN Gilberto Mendoza. En el año 2018, el ex diputado también participó en varias sesiones ordinarias en las que se discutieron temas relacionados con el IDESAN, a saber: sesión del 21 de junio de 2018 en la cual interviene el entonces gerente del IDESAN Gilberto Mendoza; y sesiones del 28 y 30 de noviembre de 2018, en las que respectivamente se somete a segundo y tercer

debate el proyecto de Ordenanza No. 054 “POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECEN LAS ASIGNACIONES CIVILES DEL INSTITUTO FINANCIERO PARA EL DESARROLLO DE SANTANDER IDESAN PARA LA VIGENCIA 2019”. En el año 2019, el demandado participó en sesiones ordinarias de control político al IDESAN, a saber: i) Sesión del 13 de febrero de 2019 en la cual se somete a primer debate el proyecto de ordenanza No 07 de 2019 “POR MEDIO DE LA CUAL SE ADICIONA AL PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER -IDESAN VIGENCIA 2019 POR CONCEPTO DEL RECAUDO DE LOS PEAJES RIONEGRO Y LEBRIJA PREVISTOS EN EL CONVENIO 1132 DE 2016 NO EJECUTADOS EN LA VIGENCIA 2018”; ii) Sesión del 23 de septiembre de 2019 en la que se somete a primer debate el proyecto de ordenanza No. 44 de 2019 “POR EL CUAL SE ADICIONA EL PRESUPUESTO GENERAL DE INGRESOS Y GASTOS DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER INSTITUTO FINANCIERO PARA EL DESARROLLO DE SANTANDER PARA LA VIGENCIA 2019”.

Afirma el accionante que en ninguna de las sesiones ordinarias precitadas, el demandado se declaró impedido en asuntos relacionados con el IDESAN por su condición de deudor.

Como consecuencia de las sesiones ordinarias y debates precitados, se profirieron las siguientes ordenanzas: i) a. Ordenanza 018 del 30 de julio de 2018: “POR MEDIO DE LA CUAL SE ADICIONA EL PRESUPUESTO GENERAL DE INGRESOS Y GASTOS DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER –INSTITUTO FINANCIERO PARA EL DESARROLLO DE SANTANDER IDESAN PARA LA VIGENCIA FISCAL 2018”; ii) Ordenanza 45 del 3 de diciembre de 2018 “POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECEN LAS ASIGNACIONES CIVILES PARA EL INSTITUTO FINANCIERO PARA EL DESARROLLO DE SANTANDER IDESAN PARA LA VIGENCIA 2019”. En esta última ordenanza se decide, inclusive, el salario de los empleados de la mencionada entidad.

En el **concepto de violación** refiere la parte accionante lo siguiente:

**1) Inhabilidad e incompatibilidad para contratar con el IDESAN**, que sustenta en que el demandado fue elegido diputado del Departamento de Santander para el periodo 2016-2019, por lo que el artículo 123 de la Constitución le confiere la calidad de servidor público. El artículo 127 Superior, dispone que los servidores públicos son inhábiles para celebrar contratos con entidades públicas, igualmente, con fundamento en el artículo 8, literal f de la Ley 80 de 1993, son inhábiles para celebrar cualquier tipo de contrato estatal. Además, el demandado también incurrió en una incompatibilidad, pues el artículo 34, numeral 4 de la Ley 617 de 2000 prohíbe expresamente a los diputados celebrar contratos con quienes administren o manejen fondos procedentes del departamento.

Sostiene la p. actora que: i) El IDESAN es una entidad descentralizada del orden departamental que celebra contratos estatales y está sujeta al régimen de la Ley 80 de 1993; ii) El IDESAN administra recursos girados por el Departamento de Santander; iii) La

Asamblea Departamental de Santander realiza control político y envía recursos al IDESAN; iv) -El señor Edgar Suárez Gutiérrez, siendo diputado de Santander, suscribió créditos (contratos estatales de mutuo) con el IDESAN; v) -El objeto del contrato estatal celebrado entre el demandado y el IDESAN es afín al objeto social de la entidad.

En virtud de lo expuesto, **concluye** que: a. El demandado tenía una incompatibilidad para celebrar contratos con el IDESAN al tenor del numeral 4 del art. 34 de la Ley 617 del 2000, por ser una entidad descentralizada que administra recursos del departamento; b. El demandado era inhábil para contratar con entidades estatales conforme al literal f, numeral 1 del art. 8 de la Ley 80 de 1993, porque los servidores públicos no pueden suscribir contratos estatales. En tal sentido, debe declararse que el ex diputado incurrió en la causal de pérdida de investidura establecida en la Ley 617 del 2000, art. 48, num 1.

**2) Conflicto de intereses**, que sustenta en que al haber suscrito el demandado tres contratos de crédito con el IDESAN, tenía un interés directo en la situación financiera y económica de dicha entidad, afectándose su capacidad para deliberar de forma imparcial sobre los asuntos relacionados con el IDESAN. Pese a lo anterior, el ex diputado participó activamente en múltiples sesiones ordinarias y debates en los que se trataron temas relacionados directamente con el IDESAN, tales como las adiciones al presupuesto general, el establecimiento de las asignaciones civiles e, incluso, el salario de los empleados y del gerente. Asimismo, el ex diputado asistió a una reunión donde se efectuó control político sobre el gerente del IDESAN y manifestó una postura favorable a brindar mayor apoyo económico del Departamento hacia la entidad en concordancia con los aumentos del presupuesto de ingresos del Instituto en los que el ex diputado fue partícipe.

Afirma la p. actora que el ex diputado, siendo deudor de la entidad a la cual ahora giraba presupuesto, podía llegar a obtener 1) condonaciones de la deuda, 2) plazos más laxos para el pago, 3) reducciones en las tasas de interés y 4) cualquier otro tipo de beneficio que los funcionarios del IDESAN consideraran procedentes como agradecimiento por su papel en las deliberaciones. Pese al claro conflicto de intereses y el eventual beneficio que el ex diputado podía obtener con su participación, el señor Edgar Suárez Gutiérrez nunca realizó manifestación alguna en el sentido de declararse impedido o informar sobre la existencia de los mencionados créditos. Por el contrario, tomó parte activa en las deliberaciones y decisiones respecto del presupuesto general de ingresos y gastos, las asignaciones civiles y el informe de gestión de la entidad en varias vigencias fiscales.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 734 del 2002 y los parámetros establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado, el demandado debió declararse impedido para tomar decisiones relacionadas con el IDESAN ante su interés en la entidad y la posibilidad cierta de que sus intervenciones se materializaran en beneficios personales y directos a su favor, especialmente al decidir temas como el presupuesto, las asignaciones y el salario de los empleados. Igualmente afirma que el ex diputado tuvo

seis oportunidades diferentes para declararse impedido, sin embargo, no lo hizo. De otra parte, aclara que, en su calidad de deudor del IDESAN, Edgar Suárez Gutiérrez no era afectado en la misma medida que la ciudadanía en general por las decisiones que fuesen tomadas al respecto de la entidad, puesto que él poseía un interés personal y específico en dichos temas y sus decisiones podrían traerle beneficios inmediatos y directos.

## **II- TRAMITE PROCESAL E INTERVENCION DE LAS PARTES**

Mediante auto del nueve (09) de julio de dos mil veinte (2020) se dispuso inadmitir la demanda y concederle a la p. actora el término de dos días para que la corrigiera en el sentido de allegar en el sentido de i) acreditar que efectuó el envío de la demanda y sus anexos al demandado, bien sea por medio electrónico o con el envío físico de los mismos, conforme lo dispone el artículo 6º del Decreto 806 de 2020; ii) señalar que la dirección electrónica o sitio suministrado para notificar corresponde al utilizado por el demandado. Cumplido lo anterior, se admitió la demanda en primera instancia y se ordenaron las notificaciones de rigor. Notificado personalmente el demandado y cumplido el término de traslado, mediante auto del cinco (05) de agosto de dos mil veinte (2020) se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y se prescindió de la realización de la audiencia pública de que trata el artículo 12 de la Ley 1881 de 2018. Por secretaría de la Corporación se libraron las comunicaciones correspondientes, y, una vez practicadas la totalidad de las pruebas decretadas, se dispuso correr traslado por diez (10) días comunes al Ministerio Público y a los demás intervinientes para que por escrito presenten su intervención, conforme al art. 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020, en concordancia con el inciso 2 del numeral 2 del artículo 181 del CPACA. De este trámite se destaca:

### **a- CONTESTACIÓN A LA DEMANDA**

Concorre al trámite a través de apoderado debidamente constituido, quien se opone a la pretensión de pérdida de investidura del señor EDGAR SUAREZ GUTIERREZ, en su condición de diputado de Santander, en el periodo 2016-2019, por cuanto no se configura la violación al régimen de incompatibilidades y el conflicto de intereses, consagrado como causal de pérdida de investidura en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

Frente a los hechos, no le consta que EDGAR SUAREZ GUTIERREZ haya participado en el año 2016 en una sesión ordinaria en la que se hizo control político al gerente del IDESAN, Gilberto Mendoza. Acepta que el demandado participó en el año 2018 y 2019 en las sesiones ordinarias que refiere la demanda, pero dicha participación no tuvo relación con su calidad de deudor del IDESAN, sino que actuó en condición de Diputado del Departamento de Santander. Advierte que las sesiones ordinarias del año 2019 no fueron de control político al IDESAN, pues se refieren a temas relacionados con la aprobación de ordenanzas departamentales, que es una actividad mediante la cual los diputados desarrollan su función normativa y que no tiene que ver con su función de control político.

Sostiene que el “no declararse impedido” no es una causal de pérdida de investidura, además que el demandado no estaba obligado a declararse impedido en ninguna de las sesiones que se relacionan en la demanda, pues no existía ningún conflicto de intereses por su condición de deudor. Al diputado no le asistía interés directo, particular y actual cuando asistió a las citadas sesiones, en las que en su gran mayoría no se realizó votación por parte del demandado, ni de ninguno de los demás diputados asistentes.

Informa que el IDESAN es un ente descentralizado del orden departamental, clasificado como Establecimiento Público, creado mediante Ordenanza 19 de 1973, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. Tiene como misión fomentar el desarrollo sostenible, económico, social y cultural del Departamento de Santander, a través de la prestación de servicios financieros rentables, gestión integral de proyectos, servicios de capacitación, asesoría interinstitucional y ejecución de proyectos, orientados al desarrollo de planes, proyectos y programas de inversión social originados en los diversos niveles de la administración pública o privada. En desarrollo de su objeto, presta servicios financieros, entre los que aparecen créditos a largo plazo, que pueden ser créditos por libranza; una línea de crédito destinada a servidores públicos de todo orden, direccionada al mejoramiento de la calidad de vida y a satisfacer necesidades personales y familiares; que es el caso de los servicios financieros a los que accedió el demandado.

Sobre la presunta inhabilidad e incompatibilidad, el artículo 127 de la Constitución Política no establece que los servidores públicos son inhábiles para celebrar contratos con entidades públicas, la citada norma se refiere a una prohibición. En cuanto a lo previsto en el literal f) del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, su interpretación lleva a un significado que también contiene una prohibición, consistente en que los servidores públicos no pueden celebrar contratos con entidades estatales. Sin embargo, a estas prohibiciones se aplican las excepciones establecidas en el artículo 10 ibídem. Lo anterior se complementa con una norma especial dirigida concretamente a los diputados, como es el artículo 34 de la Ley 617 de 2000. Además, el artículo 127 Superior, contempló una excepción, indicando que los servidores públicos no podrán celebrar contratos con entidades públicas, salvo las excepciones legales. Es entonces como se debe acudir a la excepción legal que existe al régimen de incompatibilidades de los diputados, en el artículo 35 de la Ley 617 de 2000. De conformidad con la mencionada norma, el diputado EDGAR SUAREZ GUTIERREZ estaba habilitado para acceder a los servicios financieros que ofrece el IDESAN al público, en la modalidad de crédito de consumo por libranza, que es una de las líneas de crédito que esa entidad ofrece bajo condiciones comunes a todos los que lo soliciten.

Refiere que, los estatutos del IDESAN establecen dentro de su objeto la realización de operaciones de libranza, que es la modalidad que se encuentra reglamentada por la Ley 1527 de 2012. Igualmente, en el artículo 11 de la Ordenanza No. 034 de 2010, que habla de las actividades del Instituto, se contempla la de conceder préstamos a interés y con garantía de acuerdo con los fines trazados en su objeto social, en especial a programas y

proyectos de fomento y desarrollo regional, orientados a la generación y fortalecimiento empresarial, el desarrollo de programas que promuevan el acceso a la educación, a la salud, a la vivienda, y que estén orientados a mejorar la calidad de vida de los santandereanos y el bienestar social de los funcionarios públicos.

La excepción a la prohibición de que los servidores públicos suscriban contratos con entidades públicas, consagrada en el artículo 10 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 35 de la Ley 617 de 2000, hace referencia al uso que los servidores públicos pueden hacer de los bienes y servicios que las entidades oficiales de cualquier clase, las prestadoras de servicios públicos domiciliarios y de seguridad social ofrezcan al público, bajo condiciones comunes a todos los que lo soliciten. Entonces, el uso que hizo el accionado de los productos financieros ofrecidos por el IDESAN, consistente en crédito de consumo por libranza, se incluye dentro de la excepción legal permitida en el artículo 127 superior.

Lo antes manifestado, permite concluir que el diputado demandado no incurrió en causal de pérdida de investidura por violación al régimen de incompatibilidades, cuando suscribió los dos contratos de mutuo con el IDESAN, teniendo en cuenta que dichos contratos se encuentran dentro de la excepción legal que contempla el artículo 10 de la Ley 80 de 1993 y el numeral 3 del artículo 35 de la Ley 617 de 2000, por tratarse de la utilización de servicios financieros que esa entidad ofrece al público, bajo condiciones comunes a todos los que lo soliciten; servicios financieros que en los últimos años han sido utilizados por cientos de servidores públicos del Departamento de Santander.

## **b- ALEGATOS Y CONCEPTO DE FONDO**

### **🚩 Parte actora.**

1- Violación del literal f) del numeral 1 del artículo 8 de la ley 80 de 1993, pues una vez elegido como diputado, al ser servidor público no podía celebrar contrato alguno con una entidad estatal del mismo departamento, sobre la cual ejercía control político. Siendo evidente que el demandado celebró un contrato de mutuo con una entidad estatal mientras ostentaba la calidad de servidor público, violó el régimen de incompatibilidades al celebrar negocios jurídicos con una entidad adscrita al Departamento de Santander.

2. Configuración de la incompatibilidad consagrada en el artículo 7 de la ley 1871 de 2015, que sustenta en que el demandado era deudor de una entidad descentralizada del orden departamental, por lo que se configura la violación al régimen de incompatibilidades al tenor del parágrafo 2 del artículo 7 de la Ley 1871 de 2017. Si la intención del demandado era acceder a un crédito para mejorar sus calidades de vida, pudo haber suscrito el contrato de mutuo con las decenas de entidades existentes tanto del orden nacional como municipal donde el ex diputado pudo acceder a créditos con bajas tasas de interés. Inclusive, si el objetivo del demandado era suscribir un crédito con una INFI, pudo hacerlo con alguna de las otras 13 INFIS existentes a nivel nacional.

3. Infracción al numeral 10 del artículo 35 de la ley 734 de 2002. Se viola la prohibición consagrada en la norma disciplinaria precitada porque: a. El IDESAN es una persona jurídica directamente interesada en los asuntos a cargo de Edgar Suárez Gutiérrez en su calidad de diputado. b. Edgar Suárez Gutiérrez se hizo deudor de la entidad mientras ostentó el cargo de diputado del Departamento de Santander, beneficiado por las tasas de interés muy bajas y baja exigencia de garante o codeudor. Se concluye entonces que Edgar Suárez Gutiérrez infringió una norma de inexcusable cumplimiento

4. Culpa grave del demandado. Siendo este medio de control un asunto de puro derecho, no resulta relevante demostrar la trascendencia de su participación en las decisiones de la Asamblea Departamental sobre el IDESAN, sino que basta con acreditar que el demandado poseía la facultad de realizar control político efectivo sobre la entidad. Queda demostrado entonces, en esta actuación procesal, el elemento subjetivo necesario para la prosperidad de las pretensiones. Se afirma que Edgar Suárez Gutiérrez obró con culpa grave y que las tesis de su defensa no son válidas para atacar esta afirmación.

5. Las libranzas no están enmarcadas dentro del artículo 35 de la ley 617 de 2000. Afirma que al celebrar un contrato de libranza con el IDESAN el demandado no está usando los bienes y servicios de la entidad, sino que está suscribiendo un contrato diseñado para acceder a diferentes bienes y servicios con condiciones diferentes a las de otras modalidades de crédito. No es de recibo afirma que a través de la libranza Edgar Suárez Gutiérrez está usando bienes o servicios del IDESAN en condiciones comunes a todos los que lo solicitan porque las libranzas no son bienes o servicios sino un mecanismo para acceder a ellos, por garantizar el pago directo. Advierte que las libranzas no sustituyen al contrato principal de mutuo celebrado entre Edgar Suárez Gutiérrez y el IDESAN.

6. Las libranzas no constituyen una excepción a la incompatibilidad establecida como causal de pérdida de investidura. Cuando un diputado celebra negocios jurídicos con una entidad del mismo departamento se produce una violación al régimen previsto en el numeral 4 del artículo 34 de la Ley 617 de 2000, que no se limita a unos tipos específicos de convenciones, sino que consagra una prohibición general para celebrar cualquier tipo de contrato con entidades del mismo Departamento. Las operaciones de libranza son una garantía de pago donde la entidad operadora gira en favor del beneficiario una suma de dinero con la autorización expresa de descontarlo de su salario. Entonces, para la configuración de la incompatibilidad del numeral 4 del artículo 34 de la Ley 617 de 2000 no resulta relevante establecer el tipo de contrato celebrado entre el diputado y la entidad departamental, pues la prohibición legal incluye a todos los contratos posibles.

7. El demandado no acredita la igualdad de condiciones. No resulta factible que el demandado pueda ser equiparado al público en general en relación con el IDESAN, pues su investidura de diputado le facultaba para realizar control político sobre la entidad y en efecto, asistió a sesiones ordinarias donde se realizó control al gerente del instituto.

8. Tasas de interés ostensiblemente bajas y control deficiente del IDESAN sobre las operaciones de libranzas. En las operaciones financieras realizadas con el demandado: a. Los créditos poseían una tasa de interés ostensiblemente baja correspondiente al 0,8% mensual. b. Obra constancia de paz y salvo del crédito suscrito por valor de setenta y tres millones de pesos, pero no sucede con los otros 2 contratos celebrados. c. Se aprecia que Humberto Rangel Lizcano quien también fue diputado del Departamento de Santander funge como codeudor en una de las libranzas suscritas entre Edgar Suárez Gutiérrez y el IDESAN. Advierte que el control ejercido por el demandado en el caso concreto se tradujo entre otras cosas, en varios aumentos al presupuesto de la entidad. La figura jurídica de la libranza fue usada para tratar de evadir la prohibición consagrada en el parágrafo 2 del artículo 7 de la Ley 1871 de 2017 y el numeral 4 del artículo 34 de la Ley 617 de 2000.

9. El IDESAN no se encuentra vigilado por la Superintendencia Financiera. Como el IDESAN no es una entidad financiera, se tiene que: a. Su objeto social no está relacionado con realizar operaciones de crédito con personas naturales ni con servidores públicos. b. Los contratos suscritos por la entidad deben estar publicados en el portal SECOP, pues no poseen reserva legal. Lo expuesto en la demanda no se relaciona con la capacidad jurídica del IDESAN para celebrar operaciones de libranza, sino con la violación del régimen de incompatibilidades del demandado al suscribir negocios jurídicos con una entidad descentralizada perteneciente al departamento de Santander.

10. El IDESAN según la ordenanza 008 del 2017 se rige por la ley 80 de 1993. Estando evidenciado que los contratos celebrados por el IDESAN son contratos estatales, en el proceso de contratación realizado con Edgar Suárez Gutiérrez se aprecian las siguientes irregularidades: a. No se encuentran publicados en el portal web SECOP. b. Cuando se petitionó para obtener copia de los créditos el IDESAN alegó reserva de los documentos. c. El objeto social del IDESAN no es realizar créditos a personas naturales sino fomentar el desarrollo de las entidades del orden departamental. Al realizar negocios jurídicos con el IDESAN el demandado no se encuentra en las mismas condiciones que el vulgo en general, pues estaba investido como diputado al momento de suscribir los créditos.

11. Diputado tiene como función ejercer control político al IDESAN. La función de control político es aquella que está dirigida a limitar el poder de las autoridades departamentales y garantizar el ejercicio del poder y la administración pública de una manera transparente, ajustada a las disposiciones establecidas en la Constitución y la Ley. Desde el punto de vista funcional es claro que los diputados del país, ejercen control político al departamento y sus entidades descentralizadas, esto se puede observar en el reglamento interno que puede ser consultado en el link de la Asamblea departamental de Santander.

 **Ministerio Público.**

La señora Agente del Ministerio Público no rindió concepto en el presente asunto.



 **Parte accionada – Edgar Suarez Gutiérrez.**

Concorre al trámite manifestando que el proceso de pérdida de investidura es una acción de tipo sancionatorio, que requiere un juicio ético y valorativo de la conducta del servidor público demandado, siendo necesario que se aborde el análisis de los aspectos subjetivos que sustentan el principio de la culpabilidad, para tener certeza de si la actuación del diputado estuvo encaminada a defraudar el principio de representación y si, con su conducta, se buscó satisfacer un interés personal, actual y directo, afectando de contera el interés general que debe prevalecer en las actuaciones de los servidores públicos.

Reitera los argumentos expuestos en la contestación a la demanda, señalando que de conformidad con las citadas normas que contienen las excepciones legales que plantea el artículo 127 de la Constitución Política, el demandado estaba habilitado para acceder a los servicios financieros que ofrece el IDESAN al público, en la modalidad de crédito de consumo por libranza, que es una de las líneas de crédito que la entidad ofrece bajo condiciones comunes a todos los que lo soliciten. Insiste en que, si no existiera la excepción a la prohibición, serían miles o millones, los servidores públicos que hubieran tenido que afrontar la pérdida de investidura y procesos disciplinarios, por violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, ya sea que se trate de miembros de corporaciones públicas o de empleados y trabajadores del Estado, por el hecho de acceder a créditos de entidades como el Banco Agrario, entre otras, o a usar los servicios públicos de una empresa con operaciones en muchas partes del país, como es EPM.

El demandante no demostró que el demandado tenía algún interés directo que se haya visto satisfecho en el momento de asistir a las sesiones de la Asamblea Departamental. Esto hace imposible valorar la existencia de algún tipo de provecho o interés a favor del demandado o sus consanguíneos. Su participación en las sesiones se produjo en cumplimiento de su deber funcional como diputado y éste no debía declararse impedido, teniendo en cuenta que su actuación en las mismas no conllevaba la satisfacción de ningún interés personal, no existía interés directo, de su asistencia no se generaba ningún beneficio propio o en favor de sus consanguíneos y, por tanto, al asistir a las sesiones no estaba poniendo en peligro el interés general para hacer prevalecer un interés particular.

Lo único probado en el expediente, es que el diputado EDGAR SUAREZ GUTIERREZ participó en la sesión del 30 de noviembre de 2018, en la que se otorgó aprobación al proyecto de ordenanza para establecer las asignaciones civiles del IDESAN para la vigencia 2019. Sin embargo, no se probó la naturaleza del presunto interés que estaría anteponiendo el demandado a los intereses generales, ni acreditó que existiera un interés directo, valorado en la obtención de un provecho a favor de sus familiares, socios o para sí mismo. Tampoco se ocupó el actor de probar la relación entre el presunto interés directo, particular y concreto del diputado, con la decisión que tomó. En conclusión, el

actor parece haber dejado la demostración del interés directo del demandado, sujeta a hechos o desarrollos posteriores, que lo convierten en un interés hipotético o aleatorio.

La otra sesión citada como presunta configuración de la violación al régimen de conflicto de intereses, es la del 21 de junio de 2018, como consta en el acta No. 036 de 2018, a la cual fueron citados e invitados varios funcionarios, pues el tema era la CONTINUACION EVALUACION, SEGUIMIENTO Y EJECUCION PLAN DE DESARROLLO 2016 –2019 SANTANDER NOS UNE. Este tipo de sesiones, en las que los diputados escuchan a los funcionarios citados o invitados, sobre algún tema en particular, como en el caso de la sesión mencionada, donde se hacía seguimiento a la ejecución del plan de desarrollo, se puede decir que en ellas los diputados desarrollan su función pública de control político, más no la función pública normativa, que es aquella que los lleva a realizar debates y a aprobar o negar los proyectos de ordenanza que se ponen a su consideración.

Si bien en una sesión donde la Asamblea se encarga de escuchar el informe de gestión del gerente de una entidad descentralizada o de hacer seguimiento a la ejecución del plan de desarrollo, se puede dar un “debate” sobre la exposición de dichos funcionarios; ese debate no es igual a los debates que tienen lugar cuando se está discutiendo un proyecto de ordenanza, en cumplimiento de la función normativa de los diputados, que son los que terminan dando lugar a una votación por parte de los corporados, es decir, donde expresan sus opiniones y toman decisiones respecto a los proyectos de ordenanza. Es en este tipo de debates, que dan lugar a votación de los diputados, en donde eventualmente puede configurarse la violación al régimen de conflicto de intereses, en los casos en que existe un interés directo y a pesar de ello no se declaran impedidos, y con su voto los diputados de manera concreta, inmediata y real, obtienen un beneficio para sí mismos.

De acuerdo con lo expuesto, en el sub-lite no existió prueba de que EDGAR SUAREZ GUTIERREZ haya tenido interés directo, actual, personal y cierto que pusiera en tensión el interés general frente a su interés particular en las actuaciones que desarrolló durante su asistencia a las sesiones de la Asamblea Departamental, por lo que no estaba obligado a manifestar impedimento, pues no existía conflicto de intereses. Lo manifestado por el actor son simples especulaciones que dejan ese presunto interés directo en un escenario hipotético y aleatorio que, según lo dicho por la jurisprudencia, no posee la virtualidad de configurarse como prueba de la violación al régimen de conflicto de intereses.

### **III- CONSIDERACIONES DE LA SALA**

#### **A. COMPETENCIA**

La Sala Plena del Tribunal Administrativo de Santander es competente para conocer del presente asunto, conforme a lo dispuesto en los artículos 152 numeral 15º del CPACA y 48 de la Ley 617 de 2000, en concordancia con lo establecido en la Ley 1881 de 2018.

## B. PROBLEMA JURÍDICO

Se circunscribe a determinar si el señor EDGAR SUÁREZ GUTIÉRREZ, como diputado del Departamento de Santander para el periodo constitucional 2016-2019, incurrió en la causal de pérdida de investidura consagrada en el art. 48 num 1º de la Ley 617 de 2000, por violación al régimen de incompatibilidades y de conflicto de intereses, al suscribir contratos de mutuo con el IDESAN y no haber declarado tal situación como impedimento frente a las sesiones ordinarias en las que se trataron temas referentes a dicha entidad.

## C. LA CAUSAL DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA ALEGADA POR LA P. ACTORA

En el sub-judice se alega que EDGAR SUÁREZ GUTIÉRREZ, en calidad de diputado del Departamento de Santander para el periodo constitucional 2016-2019, incurrió en la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 1º del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, de una parte, porque **violó el régimen de incompatibilidades** al haber celebrado contratos de mutuo con el IDESAN, y de otra, por cuanto **incurrió en conflicto de intereses** al no haberse declarado impedido por su condición de deudor del IDESAN, frente a las sesiones ordinarias en las que se trataron temas referentes a dicha entidad.

Las normas que prevén tanto la causal de pérdida de investidura, como las incompatibilidades y el conflicto de intereses que se atribuyen al demandado EDGAR SUÁREZ GUTIÉRREZ, son del siguiente tenor:

### 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.

[...] (Resaltado fuera del texto original)

ARTICULO 34. DE LAS INCOMPATIBILIDADES DE LOS DIPUTADOS. **Los diputados no podrán:**

[...]

4. **Celebrar contratos o realizar gestiones con quienes administren, manejen, o inviertan fondos públicos procedentes del respectivo departamento,** o sean contratistas del mismo, o reciban donaciones de éste. [...] (Resaltado fuera del texto original)

## 🚦 Constitución Política

**ARTICULO 127. Los servidores públicos no podrán celebrar**, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, **contrato alguno con entidades públicas** o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales.

(Resaltado fuera del texto original)

## 🚦 Ley 80 de 1993

ARTÍCULO 8o. DE LAS INHABILIDADES E **INCOMPATIBILIDADES PARA CONTRATAR**. Son inhábiles para participar en licitaciones y para celebrar contratos con las entidades estatales:

[...]

f) Los servidores públicos.

## 🚦 Ley 734 de 2002

**ARTÍCULO 40. CONFLICTO DE INTERESES.** <Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> <Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** *exequible*> **Todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.**

*Quando el interés general, propio de la función pública, entre en conflicto con un interés particular y directo del servidor público deberá declararse impedido.* (Resaltado fuera del texto original)

### **Del régimen de incompatibilidades.**

Las **incompatibilidades** han sido definidas por la jurisprudencia como “[...] *la prohibición de ejercer dos actividades o realizar dos roles de manera simultánea, taxativamente señaladas en la Constitución o en la ley, de modo que para el caso de los servidores públicos se traduce en la prohibición de desempeñar o ejercer otros cargos o realizar otras actividades distintas a las que corresponde a las funciones del cargo de que son titulares [...]*”<sup>1</sup>. Asimismo, la Sección Quinta del H. Consejo de Estado<sup>2</sup> ha considerado que “[...] *[[las incompatibilidades son todas aquellas actuaciones que le está prohibido realizar al funcionario durante el desempeño del cargo o con posterioridad, so pena de quedar sometido al régimen disciplinario correspondiente [...].*

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia proferida el 17 de julio de 2008, núm. único de radicación 440012331000200800005 01, C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; sentencia de 3 de septiembre de 1998, expediente núm. 1952, C.P. Miren De La Lombana De Magyaroff

Por su parte, la H. Corte Constitucional, en sentencia C-903 de 6 de diciembre de 2008, consideró que las incompatibilidades consisten en “[...] *una prohibición dirigida al titular de una función pública a quien, por ese hecho, se le impide ocuparse de ciertas actividades o ejercer, simultáneamente, las competencias propias de la función que desempeña y las correspondientes a otros cargos o empleos, en guarda del interés superior que puede verse afectado por una indebida acumulación de funciones o por la confluencia de intereses poco conciliables y capaces, en todo caso, de afectar la imparcialidad y la independencia que deben guiar las actuaciones de quien ejerce la autoridad en nombre del Estado [...]*” (Resaltado fuera del texto original).

Ahora bien, el artículo 127 de la Constitución Política establece una incompatibilidad general para los servidores públicos al señalar que estos “[...] **no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales [...]**”. Esta norma ha sido reconocida como “*la incompatibilidad general para los servidores públicos*” de acuerdo con los siguientes aspectos<sup>3</sup>:

- Se trata de una incompatibilidad de orden constitucional en la medida en que la norma prohíbe a quien tenga la calidad de servidor público que, en forma simultánea, celebre, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidad pública o con personas privadas que administren recursos públicos.
- El inciso primero del artículo 123 Superior establece que son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Asimismo, dispone que los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad y ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución Política, la ley y el reglamento.
- Lo anterior permite concluir que tienen la condición de servidores públicos aquellas personas que forman parte de un cuerpo colegiado de elección popular; entre otros, los miembros del Congreso de la República, **asambleas departamentales** y concejos municipales; por ende, son sujetos de la prohibición que configura incompatibilidad contenida en el inciso primero del artículo 127 de la Constitución Política.

A su turno, en el literal f del numeral 1° del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, sobre inhabilidades e incompatibilidades para contratar, se reitera la prohibición general para los servidores públicos de contratar con entidades públicas.

Posteriormente, la Ley 617 de 2000 estableció el régimen de incompatibilidades de los diputados, señalando que estos no podrán “...4. *Celebrar contratos o realizar gestiones*

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ. 16 de abril de 2020. Radicación número: 54001-23-33-000-2019-00091-01 (PI)

*con quienes administren, manejen, o inviertan fondos públicos procedentes del respectivo departamento, o sean contratistas del mismo, o reciban donaciones de éste”.*

Conforme a lo expuesto, se tiene que el señalamiento de conductas que no pueden realizarse simultáneamente con las competencias propias del cargo de diputado plantea una tensión entre los principios que deben orientar la acción administrativa y derechos constitucionales como el derecho a la igualdad, el derecho al trabajo, a la libertad de escoger profesión y oficio, el derecho a elegir y ser elegido y el derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, lo cual ha llevado a señalar que “(...) **por la índole excepcional de las inhabilidades e incompatibilidades, las normas que las contemplan deben ser interpretadas y aplicadas con un criterio restrictivo y, por ende, con exclusión de un criterio extensivo.** (...)”.

Así las cosas, del marco normativo y jurisprudencial expuesto en párrafos precedentes es posible concluir que la prohibición de que los diputados contraten con el Estado, pretende proteger el interés general, la probidad de los servidores públicos y evitar la indebida injerencia en la gestión de los asuntos públicos de quienes hacen parte de las Corporaciones de elección popular, entre ellos los diputados, como el aquí demandado.

#### **Del conflicto de intereses.**

La Sala Plena del H. Consejo de Estado ha definido el conflicto de intereses<sup>4</sup> “[...] como aquella conducta en que incurre un servidor público, contraria a la función pública, en la que, movido por un interés particular prevalente o ausente del interés general, sin declararse impedido, toma una decisión o realiza alguna gestión propia de sus funciones o cargo, en provecho suyo, de un familiar o un tercero y en perjuicio de la función pública. Por ello, la norma exige que, **ante la pugna entre los intereses propios de la función y los particulares del funcionario, éste deba declararse impedido**, pues es la manera honesta de reconocer la existencia de esa motivación y el deseo de cumplir con las funciones del cargo de manera transparente e imparcial [...]”.

Sobre el particular, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo se pronunció acerca de la causal de desinvestidura por violación al régimen de conflicto de intereses y señaló que esta<sup>5</sup> “[...] 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<sup>6</sup> ha sido enfática en sostener que si el interés se confunde con el que asiste a todas las personas o a la

<sup>4</sup> Sentencia de 2 de abril de 2019, C.P. Oswaldo Giraldo López; proceso identificado con el número único de radicación 110010315000201804626-00(PI); y Sentencia del 28 de noviembre de 2017. C.P. César Palomino Cortés. Expediente radicación: 11001-03-25-000-2005-00068-00(IJ).

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia proferida el 14 de marzo de 2007, C.P. Camilo Arciniegas Andrade, Radicación 680012315000200600003 01.

<sup>6</sup> 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.

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 de esta Corporación, 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 son aplicables 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:*

**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 [...]<sup>7</sup>.*

Conforme a lo expuesto, para que se estructure la causal de desinvestidura por violación al régimen de conflicto de interés se deben acreditar los siguientes elementos: i) que se demuestre la **calidad de diputado** del demandado; ii) que se demuestre la **existencia de un interés directo, particular y actual** en cabeza del mismo o de su cónyuge, compañero permanente o parientes, en los grados establecidos por ley, en un asunto que el diputado conozca en razón de sus funciones constitucionales y legales; y iii) que el demandado **no haya manifestado impedimento** frente al asunto que configura el interés.

<sup>7</sup> 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.



#### **D. ANALISIS DEL CASO CONCRETO.**

Como primera medida, la Sala procederá a realizar la calificación habilitante con el objeto de determinar si el demandado es sujeto pasible de la solicitud de desinvestidura y, seguidamente se procederá al estudio del caso concreto, del acervo probatorio y de los elementos referidos en el acápite precedente, con el objeto de determinar si, en el asunto sub examine, el demandado EDGAR SUÁREZ GUTIÉRREZ incurrió en la causal de desinvestidura prevista en el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 617 de 2020.

En este punto, es importante señalar que la decisión de decretar la pérdida de investidura constituye una medida de una severidad excepcional que implica no solamente la separación inmediata y definitiva del demandado que ha incurrido en la causal prevista en el ordenamiento jurídico, sino que conlleva, además, la imposibilidad de volver a ser elegido en un cargo de elección popular en el futuro. Por lo anterior, resulta necesario que el juzgador encuentre probado en el proceso la configuración de cada uno de los elementos de la conducta que constituye causal de pérdida de investidura –*tipicidad de la conducta*- y, en el evento de que la conducta del demandado se subsuma en el presupuesto de la norma que establece la prohibición, se debe estudiar el elemento subjetivo de culpabilidad. Solamente configurada la tipicidad de la conducta y la culpabilidad del demandado, resulta procedente la declaratoria de pérdida de investidura.

##### **i) La calificación habilitante**

El demandado EDGAR SUÁREZ GUTIÉRREZ ha tenido la condición de Diputado del Departamento de Santander para el periodo constitucional 2016-2019, según se desprende de las Actas Nros. 001 de 2016, 036, 086, 088 de 2018, 002 y 067 de 2019 que fueron aportados con el escrito de demanda y obran en el expediente digital, circunstancia que lo hace sujeto pasivo del medio de control de pérdida de investidura.

##### **ii) Violación del régimen de incompatibilidades**

En relación con esta causal, se deben acreditar los siguientes presupuestos:

**Que el diputado haya celebrado contrato con quien maneje fondos públicos del respectivo departamento.**

En el sub-examine se encuentra acreditado que el demandado EDGAR SUÁREZ GUTIÉRREZ suscribió tres contratos de mutuo o préstamo de consumo bajo la modalidad de libranza con el IDESAN, a saber: 1. CR-23-21-26 por valor de \$ 27.500.000, el 18 de marzo de 2016; 2. CR-23-086-16 por valor de \$ 41.000.000, el 7 de septiembre de 2016; y, 3. CR-23-21-19 por valor de \$ 73.000.000, el 14 de junio de 2019, hechos frente a los cuales no existe controversia debido a que fue aceptado por el demandado.

Como se indicó en el acápite anterior, la normatividad que prevé el régimen de incompatibilidades que se deprecia en la demanda es del siguiente tenor:

**Ley 617 de 2000**

**ARTICULO 34. DE LAS INCOMPATIBILIDADES DE LOS DIPUTADOS.** *Los diputados no podrán:*

(...)

4. **Celebrar contratos** o realizar gestiones con quienes administren, manejen, o inviertan fondos públicos procedentes del respectivo departamento, o sean contratistas del mismo, o reciban donaciones de éste.

**ARTICULO 35. EXCEPCIONES.** *Lo dispuesto en los artículos anteriores no obsta para que los diputados puedan, directamente o por medio de apoderado, actuar en los siguientes asuntos:*

(...)

3. Usar los bienes y **servicios** que las entidades oficiales de cualquier clase, las prestadoras de servicios públicos domiciliarios y de seguridad social **ofrezcan al público, bajo condiciones comunes a todos los que lo soliciten.**

Ahora bien, el Instituto Financiero para el Desarrollo de Santander -IDESAN- es una entidad descentralizada del orden departamental, clasificada como establecimiento público, creada por Ordenanza 19 de 1973, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, cuya función principal es el fomento del desarrollo económico, social y cultural de la región. Sus estatutos para el año 2016, época en que se suscribieron los dos primeros contratos de mutuo con el demandado, según la Ordenanza 022 del 29 de julio de 2014<sup>8</sup>, de cuyos considerandos se destaca:

- Que con la expedición de la Ley 1527 de 2012, se hace necesario adicionar el objeto del IDESAN y dar cumplimiento a lo señalado por esta ley para ampliar las operaciones de libranza ofrecidas por el Instituto, en desarrollo de las actividades las cuales están orientadas a conceder préstamos a interés y con garantía para mejorar la calidad de vida de los santandereanos y el bienestar social de los funcionarios públicos.
- Que esta modificación permite al Instituto mejorar la gestión para cumplir sus diferentes metas y fortalecerlo desde la óptica financiera y administrativa y a su vez satisfacer la demanda de recursos que requieren los funcionarios con celeridad y calidad del servicio.

Conforme a lo anterior, se modificó el artículo 4 de la Ordenanza 034 de 2010, así: “

***Del Objeto:*** *El Instituto Financiero para el Desarrollo de Santander –IDESAN, tendrá por objeto social fomentar el crecimiento y desarrollo económico, social y*

---

<sup>8</sup> “Por medio de la cual se modifica la Ordenanza 034 de diciembre 06 de 2010, “Por la cual se reforman y adicionan los estatutos del Instituto Financiero para el Desarrollo de Santander -IDESAN”

*cultural de la región, a través de la prestación de servicios financieros y asesorías a personas de derecho público mediante ejecución de todo tipo de actividades encaminadas a favorecer la realización de las políticas y programas trazados en los Planes de Desarrollo y/o Planes de acción de entidades públicas de orden nacional, departamental o municipal. **Realizar operaciones de libranzas de acuerdo con lo previsto en la Ley 1527 de 2012.** En desarrollo de su objeto social, el Instituto podrá generar, promover, participar, gerenciar y/o ejecutar planes, programas o proyectos de inversión social. Se podrán extender los servicios del Instituto al fomento de programas o proyectos de orden privado, que estén enmarcados dentro de los Planes de Desarrollo Territorial”.*

Con posterioridad, el artículo 4º de la Ordenanza 08 de 28 de marzo de 2017, amplió el objeto del Instituto, en los siguientes términos:

*“El Instituto Financiero para el Desarrollo de Santander “IDESAN”, tendrá por objeto social, fomentar el desarrollo económico, social y cultural de la región y la calidad de vida de sus habitantes, por medio de la prestación de servicios financieros rentables, la gestión integral de proyectos y los servicios de capacitación, asesoría y asistencia técnica, mediante la ejecución de todo tipo de actividades para los diversos niveles territoriales de la administración pública del territorio nacional, en sus planes de desarrollo, programas y proyectos de inversión pública y realizar operaciones crediticias modalidad de libranzas.*

*El IDESAN podrá extender sus servicios al fomento, desarrollo, administración, operación, ejecución, promoción, participación de iniciativas públicas y/o privadas, a entidades con participación del Estado su denominación, orientadas a entidades públicas destinadas a la prestación público; que tiendan a una necesidad social determinada iniciativas, planes, programas, proyectos de especial importancia para el desarrollo regional, así a personas naturales a personas jurídicas de privado, a entidades sin ánimo de lucro, a organizaciones cívicas, sociales, comunitarias, de gestión de interés general o beneficio social que tiendan a satisfacer una necesidad social determinada y/o iniciativas, planes, programas, proyectos de especial para el desarrollo regional, directamente o a través de operadores estratégicos y/o intermediarios financieros, en la búsqueda del crecimiento y el desarrollo social.”*

De acuerdo con lo anterior, se tiene que la misión de la entidad consiste en fomentar el desarrollo sostenible, económico, social y cultural del departamento de Santander, a través de la prestación de servicios financieros rentables, la gestión integral de proyectos, los servicios de capacitación, asesoría interinstitucional y ejecución de proyectos, orientados al desarrollo de los planes, proyectos y programas de inversión social originados en los diversos niveles de la administración pública o privada. Dentro de los servicios que presta a la comunidad general se encuentran, entre otros, los siguientes:

- Créditos por libranza, la cual se define como aquella línea de crédito destinada a servidores públicos de toda orden, direccionada al mejoramiento de la calidad de vida y a satisfacer necesidades personales y familiares<sup>9</sup>

<sup>9</sup> <https://idesan.gov.co/nuestra-institucion/quienes-somos/> Ordenanza 08 de 28 de marzo de 2017, la cual se puede consultar en la página <https://asambleadesantander.gov.co/mdocs-posts/ordenanza-no-08-de-2017>

En ese orden de ideas, concluye la Sala que los contratos de mutuo suscritos entre el diputado EDGAR SUÁREZ GUTIÉRREZ y el IDESAN son de aquellos que la entidad ofrece en igualdad de condiciones a los servidores públicos de todo orden, por lo que se encuentra dentro de las excepciones señaladas en el Art. 35 de la Ley 617 de 2000 como constitutivo de incompatibilidad con el desempeño del cargo de diputado.

Por tanto, la violación al régimen de incompatibilidades no se encuentra acreditada.

### iii) Conflicto de intereses

A continuación, la Sala Plena procederá a analizar el segundo supuesto de la causal de pérdida de investidura invocada en la demanda, esto es, la **violación al régimen de conflicto de intereses**, cuyos presupuestos para su configuración, en miembros de corporaciones públicas territoriales de elección popular, son los siguientes:

- a) Que el demandado haya adelantado la actuación imputada en ejercicio de la investidura de **diputado**, concejal municipal o distrital, o miembro de junta administradora local;
- b) Que exista un interés directo, particular y actual del diputado, concejal municipal o distrital, o miembro de junta administradora local, de orden moral o económico, en la deliberación o decisión de un tema específico a cargo de la respectiva corporación pública, es decir un asunto de conocimiento funcional del corporado, cualquiera sea su naturaleza, lo que no circunscribe la causal, únicamente, a las cuestiones político-administrativas, sino a toda materia que sea competencia del órgano; y,
- c) Que, a pesar de ello, dicho miembro conforme el quórum o intervenga en el debate del referido asunto, o lo vote o participe efectivamente del trámite, sin haber manifestado el impedimento para actuar o sin haber sido recusado para los efectos.<sup>10</sup>

Para la verificación de los requisitos que exige la configuración de la causal invocada, se tiene en cuenta el siguiente análisis del acervo probatorio:

El demandado EDGAR SUÁREZ GUTIÉRREZ, diputado de la Asamblea de Santander para el periodo constitucional 2016-2019, participó en las siguientes sesiones:

**-Acta No. 036 del 2018** (21 de junio) Segundo Periodo De Sesiones Ordinarias. En el punto 3 del Orden del Día se refiere a la Intervención de funcionarios citados e invitados entre los que se encuentra el Dr. GILBERTO MENDOZA, Gerente del IDESAN, TEMA: CONTINUACIÓN EVALUACIÓN, SEGUIMIENTO Y EJECUCIÓN PLAN DE DESARROLLO 2016-2019 SANTANDER NOS UNE. Se consigna que intervenga el Dr. Andrés Solano, representante del Instituto Financiero de Santander IDESAN, entre otros,

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 24 de febrero de 2015, radicado 11001-03-15-000-2012-01139-00(PI), Consejera ponente: María Claudia Rojas Lasso.

*“quienes en una breve exposición presentan un informe en lo que tiene que ver con la evaluación y seguimiento del plan de desarrollo Santander nos une 2016-2019...”*

**-Acta No. 086 del 2018** (28 de noviembre) Tercer Periodo de Sesiones Ordinarias, en cuyo Orden del día se enlista: -Proyectos de ordenanza para segundo debate: Proyecto de Ordenanza número 054 de 2018 “POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECEN LAS ASIGNACIONES CIVILES PARA EL INSTITUTO FINANCIERO PARA EL DESARROLLO DE SANTANDER IDESAN PARA LA VIGENCIA 2019”. Se consigna que el ponente es el diputado Luis Tulio Tamayo Tamayo. Interviene el Dr. Gilberto Mendoza, gerente del IDESAN Se somete a votación de los diputados y es aprobado. Pasa a tercer debate

**-Acta No. 088 del 2018** (30 de noviembre) Tercer Periodo de Sesiones Ordinarias, en cuyo Orden del día se enlista: -Proyectos de ordenanza para tercer debate: Proyecto de Ordenanza número 054 de 2018 “POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECEN LAS ASIGNACIONES CIVILES PARA EL INSTITUTO FINANCIERO PARA EL DESARROLLO DE SANTANDER IDESAN PARA LA VIGENCIA 2019”. Se somete a votación de los diputados y es aprobado. Se convierte en Ordenanza No. 45 del 3 de diciembre de 2018.

**-Acta No. 002 del 2019** (13 de febrero) Primer Periodo de Sesiones Extraordinarias, en cuyo Orden del día se enlista: -Proyectos de ordenanza para primer debate: Proyecto de Ordenanza número 07 de 2019 “POR MEDIO DE LA CUAL SE ADICIONA RECURSOS AL PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER -IDESAN VIGENCIA FISCAL 2019 POR EL CONCEPTO DEL RECAUDO DE LOS PEAJES RIONEGRO Y LEBRIJA PREVISTOS EN EL CONVENIO 1132 DE 2016 NO EJECUTADOS EN LA VIGENCIA 2018”. Frente a este proyecto se consigna que la Presidencia solicita **remitir** el mismo a la Comisión Primera.

**-Acta No. 067 del 2019** (23 de septiembre) Segundo Periodo de Sesiones Extraordinarias, en cuyo Orden del día se enlista: -Proyectos de ordenanza para primer debate: Proyecto de Ordenanza número 44 de 2019 “POR MEDIO DEL CUAL SE ADICIONA EL PRESUPUESTO GENERAL DE INGRESOS Y GASTOS DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER INSTITUTO FINANCIERO PARA EL DESARROLLO DE SANTANDER IDESAN PARA LA VIGENCIA 2019”. Frente a este proyecto también se consigna que la Presidencia solicita **remitir** el mismo a la Comisión Primera.

Conforme a las anteriores probanzas, la Sala encuentra acreditado que el señor EDGAR SUÁREZ GUTIÉRREZ, como diputado de la Asamblea de Santander para el periodo constitucional 2016-2019, participó en sesiones ordinarias y extraordinarias donde se trataron temas referentes al IDESAN, sin embargo, no se logró demostrar que debido a la condición de deudor de la entidad, existía un interés directo, particular y actual en cabeza del demandado, ya sea de orden moral o económico, con origen en los temas que fueron sometidos a consideración de los corporados en las referidas sesiones, y que, de modo

alguno le haya generado un choque de intereses con los de orden público que permanecen implícitos en el desarrollo de sus funciones como miembro de una corporación político administrativa, que fuere digno de ser manifestado ante la misma con el fin de revisarse la posible separación de dicha actividad electoral.

En efecto, de las actas traídas al proceso se desprende que: i) En la sesión ordinaria del 21 de junio de 2018 (Acta 036) se presenta un informe de gestión respecto del Plan de Desarrollo 2016-2019 SANTANDER NOS UNE, en el que participa, entre otros, un funcionario del IDESAN; ii) En las sesiones ordinarias del 28 y 30 de noviembre (Actas 086 y 088) respectivamente se somete a segundo y tercer debate el Proyecto de Ordenanza 054 de 2018 “POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECEN LAS ASIGNACIONES CIVILES PARA EL INSTITUTO FINANCIERO PARA EL DESARROLLO DE SANTANDER IDESAN PARA LA VIGENCIA 2019”, el cual es aprobado por los miembros de la corporación pública y se convierte en la Ordenanza No. 45 del 3 de diciembre de 2018, sin embargo, el tema tratado en dichas sesiones no tiene relación alguna con la condición de deudor del demandado y por consiguiente, no se evidencia el interés directo, particular y actual del diputado demandado; iii) En las sesiones extraordinarias del 13 de febrero y 23 de septiembre de 2019 (Actas 002 y 067), aparece como orden del día efectuar el primer debate de los Proyectos de Ordenanza 007 y 044 sobre presupuesto del IDESAN, sin embargo, solo se consigna la solicitud de remitir los proyectos a la Comisión Primera, es decir, no se somete a deliberación alguna.

Así las cosas, considera la Sala que de acuerdo con las sesiones llevadas a cabo por la Asamblea Departamental de Santander y en las que participó el diputado aquí demandado, no se logra colegir el presunto interés directo, particular y actual que éste pudiera tener en el asunto debatido; máxime cuando el interés que compromete la actuación del servidor público debe ser directo frente a la función que ejerce, por lo que no puede entenderse que respecto a cualquier asunto de competencia del IDESAN, el demandado debía declarar su impedimento por conflicto de intereses.

Sobre este aspecto, resulta pertinente señalar que para que exista un interés directo, particular y actual, se requiere la presencia de una inclinación real del diputado, hacia un tema, objeto o aspecto cualquiera sometido a su estudio, decisión, debate, votación, censura o participación en desarrollo de sus funciones como tal, con el ánimo de materializar un provecho, utilidad, ventaja o conveniencia propia, o de su cónyuge, familiares o socios, que se aleja en todo caso de la intención inicial de obtener el bien general<sup>11</sup> y afecta la transparencia y objetividad de dicha actuación.

---

<sup>11</sup> Con relación al bien general, en la sentencia de 23 de marzo de 2010 núm. único de radicado 11001-03-15-000-2009-00198-00(PI). CP. Hugo Fernando Bastidas, la Sala Plena indicó: “[...] No hay que olvidar que el artículo 133 de la Constitución dice que los miembros de los cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo y que deberán actuar consultando la justicia y el bien común. De modo que el día en que colisionan los intereses privados del congresista con el interés público inmerso en el debate, en la decisión o en el voto habría un caso de conflicto de intereses, conflicto que pretenden resolver las figuras del impedimento o de la recusación. En efecto, de prosperar el impedimento o la recusación, el congresista queda

La Sala Plena del H. Consejo de Estado<sup>12</sup> se ha pronunciado afirmando que el interés debe ser entendido como “[...] una razón subjetiva que torna 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 [...]”<sup>13</sup> y 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 [...]”<sup>14</sup>.

No obstante lo anterior, en el sub-lite considera la Sala que por el sólo hecho de que el demandado haya suscrito tres contratos de mutuo o préstamo de consumo bajo la modalidad de libranza con el IDESAN, no se desprende que existiera una inclinación real y verificable del diputado demandado de materializar un provecho, utilidad, ventaja o conveniencia propia, o de su cónyuge, familiares o socios, alejado en todo caso de la intención constitucional y legal de obtener el bien general - todo lo cual carece de soporte probatorio alguno-, sino que podría verse como un interés que perfectamente se confunde con el que le asiste a todos los servidores públicos (empleados públicos; maestros, trabajadores oficiales) o a los particulares en general, en igualdad de condiciones a quienes también pueden acceder a los mismos créditos (Art. 4 Ordenanza 08 de 28 de marzo de 2017), por lo que mal podría afirmarse que existe conflicto.

Conforme a lo expuesto, concluye la Sala que en el asunto sub examine no se acreditó el segundo presupuesto para la configuración de la causal de conflicto de intereses, de lo que se colige que no se logró constatar la materialización del elemento objetivo de esta, por lo que no se decretará la pérdida de investidura del demandado.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## RESUELVE

**PRIMERO. NO DECRETAR LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA** del diputado de la Asamblea de Santander para el periodo constitucional 2016-2019, **EDGAR SUÁREZ GUTIÉRREZ**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.** En firme este proveído, **ARCHÍVESE** el expediente previas las constancias y anotaciones de rigor en el Sistema Justicia XXI.

---

separado de la función para el caso específico, con lo cual el ordenamiento pretende que el interés privado o particular del congresista no subordine al interés público [...]”

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencias de 27 de julio de 2010, número único de radicado 11001-03-15-000-2009-01219-00(PI), Consejero ponente Mauricio Fajardo Gómez y *cit.* de 24 de febrero de 2015, número único de radicado 11001-03-15-000-2012-01139-00(PI), Consejera ponente doctora María Claudia Rojas Lasso.

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 19 de marzo de 1996, Expediente núm. AC-3300, Consejero ponente Joaquín Barreto Ruiz.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 17 de octubre de 2000, Expediente núm. AC-1116, Consejero ponente Mario Alario Méndez.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Aprobado en Sala de la fecha, según consta en el acta No. 092 / 2020

(Aprobado y adoptado por medio electrónico)

**RAFAEL GUTIERREZ SOLANO**

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO

**IVAN MAURICIO MENDOZA SAAVEDRA**

Magistrado

(Aprobado y adoptado por medio electrónico)

**CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE**

Magistrada

SALVAMENTO DE VOTO

**JULIO EDISSON RAMOS SALAZAR**

Magistrado

(Aprobado y adoptado por medio electrónico)

**MILCIADES RODRIGUEZ QUINTERO**

Magistrado

(Aprobado y adoptado por medio electrónico)

**SOLANGE BLANCO VILLAMIZAR**

Magistrada