 CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJ-PR001-FO1
	CONCEPTO JURÍDICO	VERSIÓN: 00
		FECHA: 11 SEP. 2013

CONCEJO DE BOGOTA 24-01-2019 05:12:04
 Al Contestar Cite Este Nr.:2018IE974 O 1 Fol:1 Anex:0
 Origen: Sd:29 - DIRECCION JURIDICA/PINZON LUIS F
 309 OFICINA 309/RUBIO CORTES OLGA VICTORIA
 CONCEPTO INHABILIDADES Y/O CONFLICTO DE INTERESES
 PROY. ILBA CARDENAS

CONCEPTO

PARA: Honorable Concejal OLGA VICTORIA RUBIO CORTES

DE: LUIS FERNANDO PINZÓN GALINDO

ASUNTO: Memorando radicado IE-531 del 17 de enero de 2019
 Concepto sobre inhabilidades y/o conflicto de intereses de Concejal

En cumplimiento de las funciones asignadas en el Acuerdo 492 de 2012 y la Resolución 514 de 2015, me permito emitir concepto respecto a la solicitud de la referencia, en los siguientes términos y dentro del plazo legal establecido en el Título II de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015¹:

1. SITUACIÓN PLANTEADA

“Existencia de inhabilidades y /o conflicto de intereses para postular, elegir o votar la candidatura de un Concejal de otro partido con asiento en la Corporación, con el que la suscrita (un Concejal) tiene segundo grado de consanguinidad”

2. NORMATIVIDAD APLICABLE

2.1. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES


Respecto a las inhabilidades e incompatibilidades de los parientes de los Congresistas y Concejales, la Constitución Política de Colombia de 1991 señala:

Artículo 182. *“Los congresistas deberán poner en conocimiento de la respectiva Cámara las situaciones de carácter moral o económico que los inhiban para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración. La ley determinará lo relacionado con los conflictos de intereses y las recusaciones.”* Subrayado fuera del texto.

Artículo 292. *“Los diputados y concejales y sus parientes...No podrán ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial los cónyuges o compañeros permanentes de los diputados y concejales, ni sus parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil.”* Subrayado fuera del texto.

¹ *“...Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción”*



 CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJ-PR001-FO1
	CONCEPTO JURÍDICO	VERSIÓN: 00
		FECHA: 11 SEP. 2013

ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2002 - MODIFICA EL PERÍODO DE LOS GOBERNADORES, DIPUTADOS, ALCALDES, CONCEJALES Y EDILES.

2

Artículo 4°. El inciso primero del artículo 312 de la Constitución Política quedará así:
*“En cada municipio habrá una corporación administrativa elegida popularmente para períodos de cuatro (4) años que se denominará concejo municipal...”*²

2.2 FUNDAMENTO LEGALES

Para estudiar el tema objeto del presente concepto, resultan aplicables las siguientes disposiciones legales:

DECRETO LEY 1421 DE 1993 - RÉGIMEN ESPECIAL DE BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL

Artículo 2. *“Régimen aplicable. El Distrito Capital como entidad territorial está sujeto al régimen político, administrativo y fiscal que para él establecen expresamente la Constitución, el presente estatuto y las leyes especiales que para su organización y funcionamiento se dicten. En ausencia de las normas anteriores, se somete a las disposiciones constitucionales y legales vigentes para los municipios”* Subrayado fuera del texto.

Artículo 35. *“Atribuciones Principales. El Alcalde Mayor de Santa Fe de Bogotá es el jefe del Gobierno...y representa legal, judicial y extrajudicialmente al Distrito Capital”*³

LEY 136 DE 1994 “POR LA CUAL SE DICTAN NORMAS TENDIENTES A MODERNIZAR LA ORGANIZACIÓN Y EL FUNCIONAMIENTO DE LOS MUNICIPIOS.”

Artículo 55. *“Pérdida de la investidura de Concejal. Los concejales perderán su investidura:*

- (...)
- 2. *Por violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o de conflicto de intereses*⁴
- (...)

Artículo 70. *“Conflicto de interés. Cuando para los concejales exista interés directo en la decisión porque le afecte de alguna manera, o a su cónyuge o compañero o compañera permanente, o a alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, o a su socio o socios de derecho o de hecho, deberá declararse impedido de participar en los debates o votaciones respectivas.”* Subrayado fuera del texto.


Los concejos llevarán un registro de intereses privados en el cual los concejales consignarán la información relacionada con su actividad económica privada. Dicho registro será de público

² En Bogotá D.C., corresponde al Concejo Distrital, conforme lo dispuesto en el artículo superior 323.

³ Decretos Distritales 323 de 2016 y 212 de 2018 - Representación judicial y extrajudicial del Concejo de Bogotá D.C.

⁴ NOTA: Numerales 2, 3 y 4 declarados EXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante Sentencia C 473 de 1997 Corte Constitucional.



 CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJ-PR001-FO1
	CONCEPTO JURÍDICO	VERSIÓN: 00
		FECHA: 11 SEP. 2013

conocimiento. Cualquier ciudadano que tenga conocimiento de una causal de impedimento de algún concejal, que no se haya comunicado a la respectiva corporación, podrá recusarlo ante ella.”

LEY 190 DE 1995 - NORMAS TENDIENTES A PRESERVAR LA MORALIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y SE FIJAN DISPOSICIONES CON EL FIN DE ERRADICAR LA CORRUPCIÓN ADMINISTRATIVA.

Artículo 15. “Será requisito para la posesión o para el ejercicio de función pública suministrar la información sobre la actividad económica privada del aspirante...”

LEY 617 DE 2000 - RACIONALIZACION DEL GASTO PUBLICO

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 (...)” Subrayado fuera del texto

Artículo 49. “Prohibiciones relativas a cónyuges, compañeros permanentes y parientes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales; concejales municipales y distritales. Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1148 de 2007: Los cónyuges o compañeros permanentes, y parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, no podrán ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades del sector central o descentralizados del correspondiente departamento, distrito o municipio, ni miembros de juntas directivas, representantes legales, revisores fiscales, auditores o administradores de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo departamento o municipio⁵.

PARÁGRAFO 1°. Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre carrera administrativa.


⁵ Apartes subrayados CONDICIONALMENTE exequibles.

Inciso 2o. declarado EXEQUIBLE, salvo el aparte tachado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-903-08 de 17 de septiembre de 2008, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería, 'en el entendido de que esta prohibición se predica de los parientes en el segundo grado de consanguinidad, (sic) primero de afinidad y único civil, como lo establece el artículo 292 de la Constitución Política.' > Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas.

Inciso modificado por el artículo 1 de la Ley 1296 de 2009. Prohibición de ser contratistas.

Los apartes subrayados de este artículo fueron declarados CONDICIONALMENTE EXEQUIBLES, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-029-09 de 28 de enero de 2009, Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil, '... en el entendido de que en igualdad de condiciones, ellas comprenden también a los integrantes de las parejas de un mismo sexo’.



 CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJ-PR001-FO1
	CONCEPTO JURÍDICO	VERSIÓN: 00
		FECHA: 11 SEP. 2013

PARÁGRAFO 2°. *Las prohibiciones para el nombramiento, elección o designación de servidores públicos y trabajadores previstas en este artículo también se aplicarán en relación con la vinculación de personas a través de contratos de prestación de servicios (...)*

LEY 734 DE 2002 - CÓDIGO DISCIPLINARIO ÚNICO

Artículo 23. *“La falta disciplinaria. Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento”*

Artículo 36. *“Incorporación de inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses. Se entienden incorporadas a este código las inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses señalados en la Constitución y en la ley”*

Artículo 40. *“Conflicto de intereses. 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.*

Cuando el interés general, propio de la función pública, entre en conflicto con un interés particular y directo del servidor público deberá declararse impedido.”⁶ Subrayado fuera del texto

Artículo 48. *“Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:*

(...)


17. *Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales (...)*”

LEY 1437 DE 2011 - CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Artículo 12. *“Trámite de los impedimentos y recusaciones. En caso de impedimento el servidor enviará dentro de los tres (3) días siguientes a su conocimiento la actuación con escrito motivado al superior, o si no lo tuviere, a la cabeza del respectivo sector administrativo. A falta de todos los anteriores, al Procurador General de la Nación cuando se trate de autoridades nacionales o del Alcalde Mayor del Distrito Capital, o al procurador regional en el caso de las autoridades territoriales...”*

⁶ Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-029-09 de 28 de enero de 2009, Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil, ‘... en el entendido de que, en igualdad de condiciones, ellas comprenden también a los integrantes de las parejas de un mismo sexo’.



 CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJ-PR001-FO1
	CONCEPTO JURÍDICO	VERSIÓN: 00
		FECHA: 11 SEP. 2013

La actuación administrativa se suspenderá desde la manifestación del impedimento o desde la presentación de la recusación, hasta cuando se decida..."

5

LEY 1881 DE 2018 PROCEDIMIENTO DE PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA DE LOS CONGRESISTAS - DOBLE INSTANCIA

Artículo 18. *"Conflicto de intereses. Los Congresistas que dentro del año inmediatamente anterior a su elección hayan prestado servicios remunerados a gremios o personas de derecho privado sobre cuyos intereses o negocios incidan directamente actos que se encuentren al estudio del Congreso, deberán comunicarlo por escrito a la Mesa Directiva de la respectiva Corporación, para que decida si los Congresistas aludidos deben abstenerse de participar en el trámite y votación de dichos actos"*

2.3. FUNDAMENTOS REGLAMENTARIOS

A continuación, se presentan los artículos pertinentes que nos permitirán efectuar un análisis de la situación planteada.

ACUERDO 348 DE 2008 – REGLAMENTO INTERNO CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.

Artículo 6. *"Derechos de las bancadas. Sin perjuicio de las facultades o atribuciones que por virtud del presente reglamento se les confiere de manera individual a los concejales, las bancadas tendrán los siguientes derechos: (...)*

7. Postular candidatos..."

Artículo 17. *"Oportunidad para la integración y elección de la mesa directiva del concejo distrital. La Mesa Directiva de la Corporación se elegirá dentro de los primeros cinco (5) días calendario en las primeras sesiones ordinarias de cada año. La Plenaria del Concejo Distrital integrará y elegirá para períodos fijos de un (1) año calendario la Mesa Directiva del Concejo Distrital y las Comisiones Permanentes. Una vez conformadas las Comisiones Permanentes se elegirán las Mesas Directivas de las mismas (...)*


Parágrafo 3º. *Cada Bancada, podrá postular un candidato para la integración de las Mesas Directivas de las Comisiones Permanentes"*

Artículo 18. *"Elección de Presidente. Será Presidente de la Corporación, el Concejalejo postulado por las bancadas que obtenga la mayoría simple de los votos de los concejales asistentes a la Plenaria que conformen quórum decisorio... Parágrafo. Igual procedimiento se llevará a cabo para elegir el Primer y Segundo Vicepresidente..."* Subrayado fuera del texto.

Artículo 22.- *"Funciones del Presidente del Concejo. Son funciones del Presidente del Concejo Distrital:*

1. Llevar la representación política del Concejo Distrital (...)"




 CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJ-PR001-FO1
	CONCEPTO JURÍDICO	VERSIÓN: 00
		FECHA: 11 SEP. 2013

Artículo 28. "Elección de mesas directivas de las comisiones. Cada Comisión Permanente elegirá dentro de los tres (3) días calendario siguiente a su integración, para un período fijo de un (1) año, un Presidente, un Primer Vicepresidente y un Segundo Vicepresidente..."

Artículo 90. "Definición del voto. El voto es el acto individual por medio del cual cada Concejal declara su voluntad en relación con el tema que se discute en la Plenaria o en las Comisiones Permanentes"

Artículo 91. "Naturaleza de la votación. El Concejo Distrital declara su voluntad mediante la votación de los concejales en la Plenaria o en las Comisiones Permanentes"

Artículo 92. "Derecho y obligación del voto. Los concejales en ejercicio tienen el derecho y la obligación de votar los asuntos sometidos a su consideración, estudio y decisión. Todo Concejal que esté presente en la sesión donde se vayan a tomar decisiones mediante el voto está obligado a votar. No obstante, podrá abstenerse de hacerlo única y exclusivamente cuando se encuentre legalmente impedido para ello, expresando claramente los motivos del impedimento" Subrayado fuera del texto.

Artículo 93. "Oportunidad de la votación. Ninguna votación podrá efectuarse sin que previamente se haya realizado la postulación o discusión debidamente cerrada por el Presidente de la Plenaria o de la Comisión Permanente..."

Artículo 101. "Quórum. De conformidad con el artículo 148 de la Constitución Política, las normas sobre quórum y mayorías previstas para el Congreso de la República, regirán en el Concejo Distrital (...)

Quórum Decisorio. Es el número de concejales cuya presencia se requiere para que la Plenaria y las Comisiones Permanentes del Concejo de Bogotá puedan tomar decisiones y aprobar o no iniciativas. El quórum decisorio se conforma con la mitad más uno de los miembros integrantes de la Plenaria y de la Comisión Permanente respectiva (...)"

Artículo 102. "Mayoría para decidir. En la Plenaria y en las Comisiones Permanentes las decisiones se tomarán por la mayoría simple de los votos de los asistentes que conforman el quórum decisorio, salvo que La Constitución o la Ley exijan expresamente una mayoría especial"


Artículo 104. "Servidores públicos sujetos a elección. La Plenaria del Concejo Distrital en la forma prevista en el presente reglamento elige: Mesa Directiva del Concejo Distrital, Secretario General del Concejo, Miembros de las Comisiones Permanentes, Contralor y Personero Distrital (...)"

Artículo 113. "Inhabilidades e incompatibilidades. Las inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones aplicables a los concejales del Distrito Capital, así como sus faltas absolutas o temporales son las consagradas en la Constitución, las Leyes y los Decretos Especiales que rigen para el Distrito Capital, con sus respectivas excepciones" Subrayado fuera del texto.

Artículo 122. "Conflicto de intereses. Cuando para los concejales exista interés en la decisión, porque le afecte de alguna manera, o a su cónyuge o compañero o compañera permanente, o a alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero

28



 CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJ-PR001-FO1
	CONCEPTO JURÍDICO	VERSIÓN: 00
		FECHA: 11 SEP. 2013

civil, o a su socio o socios de derecho o, de hecho, deberá declararse impedido de participar en los debates o votaciones respectivas. El Concejo llevará un registro de intereses privados, bajo la responsabilidad del Secretario General..." Subrayado fuera del texto.

7

3. FUNDAMENTOS JURISPRUDENCIALES

CORTE CONSTITUCIONAL. SENTENCIA C-307 DEL 11/07/96. MAGISTRADO PONENTE VLADIMIRO NARANJO MESA. CÓDIGO DISCIPLINARIO ÚNICO.

"...La condición de servidor público que cobija también, como se ha dicho, a los concejales..., le da a la persona que ejerce la función, una gran capacidad de influencia sobre quienes manejan dineros públicos o deciden asuntos de Estado, con lo cual se podría generar un conflicto de intereses entre dichos servidores y la Administración, en perjuicio del interés general y de los principios que regulan la función pública. El objetivo de esas disposiciones resulta entonces bastante claro, en cuanto que trata de impedir que se mezcle el interés privado del servidor público, con el interés público, y evitar, por tanto, que pueda valerse de su influencia, para obtener cualquier provecho en nombre propio o ajeno. Las incompatibilidades establecidas para los concejales...señaladas en la Ley 136 de 1994...hacen parte integral del régimen disciplinario..." Subrayado fuera del texto.

CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SENTENCIA DEL 3/09/2002. EXPEDIENTE 11001-03-15-000-2002-0447-01:


"La jurisprudencia y la doctrina vienen indicando que el conflicto de intereses, sin consideración a que provenga de razones económicas o morales, toma dimensión punible cuando pierde el congresista su natural imparcialidad. Lo cual hace superfluo que la ley lo recoja en un catálogo de conductas que lo tipifiquen, siendo suficiente la consagración genérica formulada en el artículo 182 de la Constitución Política; pero para que se concrete en la actividad legislativa es menester que resalte una relación directa entre los intereses del congresista y la materia regulada por el proyecto tramitado, de acuerdo con el artículo 286 de la ley 5ª de 1992. Siempre que se produzca un resultado provechoso por el simple ejercicio de una función oficial, que convenga al agente o a otra persona allegada, en el orden moral o material, surgirá un conflicto de intereses. Si la ley protege el interés, será lícito; pero si se persigue con fines personales, particulares, que sobrepasen el interés social, será ilícito." Subrayado fuera del texto

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA DE SERVICIO CIVIL. CONCEPTO No.1572 DEL 28/04/2004:

"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:




 CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJ-PR001-FO1
	CONCEPTO JURÍDICO	VERSIÓN: 00
		FECHA: 11 SEP. 2013

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 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 concurre 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."*

 CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJ-PR001-FO1
	CONCEPTO JURÍDICO	VERSIÓN: 00
		FECHA: 11 SEP. 2013

SENTENCIA C-903 DE 2008. DECLARA CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE EL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 1 DE LA LEY 1148 DE 2007, en el entendido que la prohibición para ser designados empleados del respectivo territorio a los parientes de los alcaldes, gobernadores, concejales y diputados, será hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad y único civil, bajo la siguiente argumentación:

"Otra de las mencionadas excepciones al derecho de acceso a los cargos públicos está contemplada en el Art. 292, inciso 2°, superior... esta disposición sólo es aplicable en el orden territorial y tiene como fundamento un hecho natural, esto es, el nacimiento dentro de una determinada familia... (...)

De otro lado, la legislación electoral impone una carga a los parientes de los aspirantes a los cargos de diputados y concejales, en cuanto los obliga a retirarse de determinados cargos que estén desempeñando en el respectivo departamento, distrito o municipio, con el fin de que no se configure una inhabilidad de aquellos para ser inscritos como candidatos ni para ser elegidos.

Por ello, aunque la inhabilidad prevista en el Art. 292 de la Constitución persigue garantizar la moralidad y la imparcialidad de los servidores públicos allí señalados en el ejercicio de sus funciones, los cuales son fines constitucionalmente valiosos, no es legítimo dar a dicha disposición una interpretación que sacrifique el acceso de los ciudadanos al ejercicio de los cargos públicos sin una justificación objetiva y razonable, o sea, en forma desproporcionada.

En este sentido, no es constitucionalmente admisible otorgar a la inhabilidad consagrada en la citada disposición una vis expansiva de índole indefinida que a la postre convertiría la excepción en la regla general, en contradicción con el texto de la norma, y originaría la muerte en el campo político de muchos ciudadanos que no podrían acceder a los cargos públicos, más allá de un límite razonable.

Por estas razones, la Corte considera que los grados de parentesco que determinan la inhabilidad contemplada en el Art. 292 de la Constitución son taxativos o cerrados, de suerte que el legislador no puede establecer dicha inhabilidad con base en otros grados. En cambio, la inhabilidad allí prevista respecto de los diputados y de los concejales puede ser establecida por el legislador, hasta los grados indicados, también en relación con otros servidores públicos del orden territorial, como son, por ejemplo, los gobernadores y los alcaldes distritales o municipales..."

4. FUNDAMENTOS DOCTRINALES


DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. CONCEPTO 20621 DE 2016. RAD. 2015-206-023524-2 DEL 21/12/2015. REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES.

Para responder a la pregunta ¿Existe algún tipo de inhabilidad para nombrar como secretario del concejo municipal al cuñado de un concejal?, acude a la jurisprudencia del Consejo de Estado, según la cual: *"El conflicto de intereses se configura cuando el servidor público con su actuación se favorezca a sí mismo o a sus parientes. El constituyente quiso evitar, al prever la ocurrencia del conflicto de intereses, que el servidor público con su accionar haga*

9



del.

 CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJ-PR001-FO1
	CONCEPTO JURÍDICO	VERSIÓN: 00
		FECHA: 11 SEP. 2013

prevalecer su interés personal o familiar sobre el general. Busca acabar con las ventajas personales distintas a las que se predicán de la generalidad”, concluyendo que: “Los cónyuges o compañeros permanentes de los concejales y sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad y único civiles, no podrán ser designados empleados en el respectivo municipio”

10

En la guía de administración pública “CONFLICTOS DE INTERÉS DE SERVIDORES PÚBLICOS”, expedida en febrero de 2018, por el Departamento Administrativo de la Función Pública, se lee lo siguiente:

“Un conflicto de interés surge cuando un servidor público o particular que desempeña una función pública es influenciado en la realización de su trabajo por consideraciones personales... existe una situación de “conflicto de intereses” cuando el interés personal de quien ejerce una función pública colisiona con los deberes y obligaciones del cargo que desempeña...”

...un régimen que regule los conflictos de intereses, tiene por finalidad garantizar que al momento de adoptarse decisiones por parte de los servidores públicos, o particulares que desempeñen funciones públicas de manera temporal, o los miembros de organismos colegiados, se consulte siempre el bien común, evitando que el interés particular que pueda tenerse sobre determinado aspecto, prevalezca afectando con ello el interés general. Es una forma de garantizar la transparencia en la adopción de decisiones y de los debates que las anteceden...”

Más adelante la guía señala que: *“Debe analizarse cada caso en particular para determinar si un servidor se encuentra incurso en un posible conflicto de interés, esto es, la concurrencia antagónica entre el interés particular y el interés público que afecta la toma de alguna decisión, en cuyo caso quien deba tomarla estará obligado a declararse impedido para hacerlo”*


Elementos del conflicto de intereses:

- *“Tener un interés particular y directo sobre la regulación, gestión, control o decisión del asunto”*
- *“Que dicho interés lo tenga alguna de las personas que interviene o actúa en su condición de empleado público conforme a lo regulado en la normativa vigente”*
- *“Que no se presente declaración de impedimento para actuar en el mismo, por parte del empleado público”*

A lo anterior, agrega algunas características dentro de las cuales, se contempla que el conflicto *“debe estar previsto dentro de un marco normativo”* y que el conflicto *“afecta el normal funcionamiento de la administración pública”*

A la pregunta *¿Cuándo se presenta el conflicto de intereses?*, la guía acude a lo expresado por el Consejo de Estado, para determinar que: *“El conflicto de intereses únicamente podrá darse cuando se pretenda con su actuación otorgar favores o ventajas personales para sí o sus parientes, que no se les reconocen a los demás. El constituyente quiso evitar, al prever la ocurrencia del conflicto de intereses, que con su accionar haga prevalecer su interés personal o familiar sobre el general...”*



 CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJ-PR001-FO1
	CONCEPTO JURÍDICO	VERSIÓN: 00
		FECHA: 11 SEP. 2013

En este orden de ideas, se considera que el servidor público que tenga interés particular y directo en una 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, deberá declararse impedido para actuar"

11

En el ente territorial de Bogotá D.C., la Veeduría Distrital adopto una guía para gestionar conflictos de intereses en el sector público distrital, en la cual se tiene en cuenta la clasificación de conflicto establecida por la OCDE, para calificar su tipología, así:

"Conflicto Real: Cuando implica un conflicto entre el deber público y los intereses privados de un funcionario público, en el que el funcionario público tiene intereses personales que puedan influir de manera indebida en el desempeño de sus deberes y responsabilidades oficiales..."

Conflicto Aparente: Cuando los intereses privados de un funcionario público son susceptibles de influir indebidamente en el desempeño de sus funciones, pero este no es, de hecho, el caso..."

Conflicto Potencial: Cuando un funcionario público tiene intereses privados de naturaleza tal que darían lugar a que se presentara un conflicto de interés si el funcionario tuviera que asumir en el futuro determinadas responsabilidades oficiales pertinentes..."

Cabe resaltar que el conflicto de intereses no siempre se puede identificar de la misma manera, ya que estamos hablando de situaciones en las cuales la persona se encuentra inmersa, así que medirlas, interpretarlas o categorizarlas no es tarea fácil, ya que no solo dependen de un factor o interés económico, sino que traen consigo relaciones interpersonales que van más allá de la familiaridad..."


5. CONSIDERACIONES

Según el marco constitucional, el conflicto de intereses se concibe como la participación del servidor público en el trámite de un asunto a su cargo, donde se presenta una situación de carácter moral o económico que le impide tomar la decisión de manera imparcial. Específicamente para los Concejales contempla la prohibición de designar a sus parientes de determinada línea, como funcionarios del correspondiente ente territorial.

Al acudir al Estatuto Orgánico de Bogotá D.C., no se encuentra regulado el tema del conflicto de intereses de los Concejales de la Ciudad Capital, razón por la cual se debe acudir a la normatividad vigente para los Municipios, en este caso el artículo 70 de la Ley 136 de 1994, según el cual, el Concejal que tenga un interés directo en una decisión, porque le afecte de alguna manera, debe declararse impedido de participar en los debates y votaciones; salvo que dicha afectación sea en las mismas condiciones que para el resto de la ciudadanía.

La violación de esta disposición constituye una causal de perdida de investidura de los Concejales y una falta disciplinaria gravísima, siendo necesario comprender que el parentesco es tenido en cuenta como prohibición, tratándose de empleos en las juntas o




 CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJ-PR001-FO1
	CONCEPTO JURÍDICO	VERSIÓN: 00
		FECHA: 11 SEP. 2013

consejos directivos de las Entidades del sector central o descentralizado, de las ESE o de las ESP, quedando exentos los nombramientos del régimen de carrera administrativa.

La revisión del Reglamento Interno de la Corporación, permite determinar respecto a la ELECCIÓN, que el Concejo de Bogotá elige a la Mesa Directiva, al Secretario General, las Mesas Directivas de las Comisiones Permanentes y su respectivo Secretario, a los miembros de cada comisión, al Personero y Contralor Distritales. Al respecto es preciso comprender que las Mesas Directivas integradas por un Presidente y dos Vice Presidentes, son una dignidad en cabeza de Concejales electos popularmente, mientras que los otros empleos recaen en particulares que aspiran a ser vinculados al Estado o en funcionarios que desean ascender en el ejercicio de la función pública.

En cuanto a la POSTULACIÓN, los candidatos en mención deben ser postulados por las respectivas bancadas con asiento en la Corporación, no por los Concejales individualmente considerados.

Por su parte, la VOTACIÓN es el mecanismo a través del cual los Concejales expresan su voluntad, estando obligados al voto, salvo la existencia de un impedimento legal. En el caso de las elecciones, cada concejal asistente a la sesión hace parte del quorum y participa en la toma de decisiones, que al ser dictada por la mayoría, la convierte en colegiada.


Otra exactitud reglamentaria es que sólo un Concejal electo, puede ser designado como miembro de la Mesa Directiva (Presidente o Vicepresidente), para ejercer unas funciones taxativas meramente administrativas, con una facultad nominadora reglada. Particularmente el Presidente de la Corporación, tiene a su cargo realizar el trámite de los asuntos misionales y ser el vocero político, más no el representante legal, ni judicial, cuya competencia reposa en el Alcalde Mayor de Bogotá D.C.

Referente al conflicto de intereses, el Acuerdo 348 de 2008 retoma la disposición legal de los municipios, sin contemplar causales, competencia o trámite alguno, lo cual obliga a acudir a los pronunciamientos jurisprudenciales, que aluden a la capacidad de influencia de los Concejales sobre quienes manejan dineros públicos o deciden asuntos de Estado, generando conflicto entre un interés público concurrente y un interés privado actual, materializado en ventajas o exoneración de desventajas, cuyo titular es el concejal, su cónyuge o compañero permanente, pariente hasta segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

[Handwritten signature]

Doctrinal y jurisprudencialmente se ha establecido que el interés personal de quien ejerce una función pública entra en conflicto de intereses cuando colisiona con los deberes del cargo desempeñado y cuando dicho interés prevalece, afectando el normal funcionamiento de la administración pública. Es así como son elementos del conflicto, la existencia del interés particular y directo sobre la regulación, gestión, control o decisión



 CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJ-PR001-FO1
	CONCEPTO JURÍDICO	VERSIÓN: 00
		FECHA: 11 SEP. 2013

del asunto, en cabeza de quien actúa en su condición de servidor público; el cual no se declara impedido, a pesar de estar previsto el conflicto en el marco normativo.

Finalmente es necesario estudiar cada caso particular, con el fin de definir si la situación constituye un conflicto real, o un conflicto aparente, en el cual el interés privado de un servidor público parece poder influir indebidamente en el desempeño de sus funciones, o un conflicto potencial, cuando el servidor tiene intereses privados que en el futuro pueden comprometer determinadas responsabilidades oficiales.

13


En el caso objeto de estudio y con la información genérica suministrada en la consulta, se puede observar a primera vista que se trata de un conflicto aparente de intereses de un concejal electo por una bancada X frente a la posible candidatura para Presidente o Vicepresidente de alguna Mesa Directiva del Concejo de Bogotá D.C., de otro concejal electo por la bancada Z, diferente situación sería si se tratase de elegir al pariente como empleado público de la Corporación, donde claramente existiría un conflicto real de intereses.

6. CONCLUSION

Bajo el contexto aquí presentado, en criterio de esta Dirección la postulación, elección o votación de la candidatura de un Concejal de otro partido con asiento en la Corporación, con el que un Concejal tiene segundo grado de consanguinidad, en el entendido que se trata de la dignidad de miembro de una Mesa Directiva; dentro del marco legal y reglamentario vigente, no tiene el alcance de conflicto de intereses.

Este concepto se emite bajo el alcance previsto en el artículo 28 del CPACA, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 *"Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"*.

Cordialmente,



LUIS FERNANDO PINZÓN GALINDO
 Director Técnico Jurídico

Proyectó: Ilba Yohanna Cardenas Peña – Profesional Especializada 222-05 (E)
 Elaboró: Viviana Marcela Rodríguez - Contratista V.R.
 Revisó: Luis Fernando Pinzón Galindo – Director Técnico Jurídico

Manuel García
 85-01-19
 10:52

