



RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA LA DISCUSIÓN Y APROBACIÓN DE PROYECTOS EN EL CONCEJO DE BOGOTÁ

JUNIO DE 2024

OBSERVATORIO DE ASUNTOS POLÍTICOS

SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO

Dirección de Relaciones Políticas



RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA LA DISCUSIÓN Y APROBACIÓN DE PROYECTOS EN EL CONCEJO DE BOGOTÁ

Revisión de la problemática en la interpretación y aplicación de las normas nacionales y distritales sobre inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de interés en el seno del Concejo de Bogotá y su afectación en el trámite de aprobación y discusión de los proyectos de acuerdo.

ALCALDE MAYOR DE BOGOTÁ
CARLOS FERNANDO GALÁN PACHÓN

SECRETARIO DISTRITAL DE GOBIERNO
GUSTAVO QUINTERO ARDILA

DIRECTOR DE RELACIONES POLÍTICAS
JUAN SEBASTIÁN BELLO

ELABORADO POR:
LUIS FELIPE MURGUEITIO SICARD

EQUIPO OBSERVATORIO DE ASUNTOS POLÍTICOS
CAMILO ESPAÑA VERA
GISELLE HASBLEYDY HOYOS TORRES
MARCO AURELIO JIMÉNEZ DELGADILLO
ORLANDO NUMPAQUE GAMBASICA
MIGUEL OLAYA
JOSÉ ALEJANDRO SUÁREZ RODRÍGUEZ

BOGOTÁ D.C. 2024

1. Introducción.

El régimen de inhabilidades e incompatibilidades es una pieza fundamental para garantizar la transparencia, la ética y la imparcialidad en la gestión pública. En el caso del Concejo de Bogotá, la entidad encargada de emitir acuerdos y controlar las decisiones que afectan a la ciudad, la aplicación de este régimen se convierte en un desafío debido a diversas dificultades. En este documento, analizaremos algunos de los obstáculos que se presentan en la implementación de estas medidas, así como sus implicaciones para la gobernanza y la confianza ciudadana.

Una de las principales dificultades en la aplicación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades en el Concejo de Bogotá radica en la ambigüedad y la falta de precisión de las normas. La legislación vigente no siempre establece de manera clara los criterios y supuestos que determinan la existencia de una inhabilidad o incompatibilidad, lo que genera interpretaciones divergentes y abre espacios para la manipulación o la evasión de estas disposiciones. Esta falta de claridad dificulta la labor de los organismos encargados de velar por el cumplimiento de estas normas y genera incertidumbre entre los concejales y la ciudadanía.

Otra dificultad radica en la falta de un sistema efectivo de control y seguimiento de las inhabilidades e incompatibilidades. Si bien existen entidades encargadas de supervisar el cumplimiento de estas normas, la capacidad para detectar y sancionar las irregularidades es limitada. La falta de recursos humanos y tecnológicos, así como la complejidad y diversidad de los casos, dificulta la identificación oportuna de posibles infracciones. Esto crea un ambiente propicio para que algunos concejales puedan aprovecharse de su posición para obtener beneficios personales o actuar en contra del interés general.

La presencia de intereses políticos y las presiones externas también se convierten en obstáculos para la aplicación efectiva y, muchas veces, oportuna del régimen de inhabilidades e incompatibilidades. En ocasiones, las decisiones relacionadas con la aplicación de estas medidas pueden ser influenciadas por la pertenencia a grupos políticos o por el poder económico de ciertos actores. Estas influencias externas pueden debilitar la imparcialidad y la autonomía de las instituciones encargadas de aplicar y hacer cumplir las normas, poniendo en riesgo la integridad del sistema y la confianza ciudadana.

Asimismo, es posible que se presenten recusaciones e impedimentos en relación con los acuerdos o propuestas que se debatan en el Concejo. Cuando se considera que un concejal tiene un interés personal o un conflicto de intereses que podría influir en su capacidad para tomar decisiones imparciales, este puede ser recusado por otro o más concejales así como por uno o más ciudadanos; o él mismo, puede presentar un impedimento para abstenerse de participar en la discusión y votación de ese asunto en particular.

La presentación de recusaciones e impedimentos no necesariamente implica una intención de dilatar el trámite de los acuerdos. Estos mecanismos están diseñados para garantizar la transparencia y la integridad en los procesos políticos. Sin embargo, como ocurre en cualquier sistema, es posible que algunas personas intenten abusar de estos mecanismos con el propósito de retrasar o entorpecer el proceso de toma de decisiones.

En general, los reglamentos y normativas establecen procedimientos para la presentación y resolución de recusaciones e impedimentos, y los órganos competentes evalúan la validez de estas solicitudes. Si se determina que una recusación o impedimento es procedente, el concejal en cuestión se abstendrá de participar en la discusión y votación del asunto en cuestión. Sin embargo, las corporaciones públicas suelen estar influenciadas por intereses políticos y agendas diversas. Esto puede generar discrepancias y conflictos de interés entre los diferentes actores involucrados, lo que dificulta la toma de decisiones rápidas y eficientes, sobre todo si la figura de la recusación o el impedimento se utiliza con la intención política de torpedear el proceso político habitual, utilizando, eso sí, el mecanismo legal que permite que así suceda.

El presente análisis, entonces, estará orientado a revisar el régimen actual aplicable al trámite de impedimentos y recusaciones en el Consejo de Bogotá, a evaluar si este régimen promueve el uso de la herramienta legal para fines distintos para el que fue diseñada por el legislador y el regulador y cuál podría ser la eventual solución para evitar que la discusión de los proyectos de acuerdo en el seno del Consejo de Bogotá derive en una dilación injustificada de las soluciones importantes para la ciudad

2. Marco legal del régimen de inhabilidades e incompatibilidades en el ordenamiento jurídico colombiano.

El régimen general de inhabilidades e incompatibilidades en la Constitución Política de Colombia se encuentra establecido en el Título VIII, Capítulo 1, denominado "De las inhabilidades e incompatibilidades". Estas normas tienen como objetivo garantizar la transparencia, imparcialidad y ética en el ejercicio de la función pública.

Las inhabilidades, por su parte, son restricciones establecidas para el acceso a cargos o funciones públicas. Algunas de las inhabilidades más relevantes son:

- a. No podrán ser elegidos o designados para cargos públicos aquellos que hayan sido condenados por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto en casos de delitos políticos o culposos.
- b. No podrán ser elegidos para cargos públicos aquellos que se encuentren en mora en el pago de obligaciones alimentarias o de pensiones.
- c. No podrán ser elegidos para cargos de elección popular aquellos que hayan sido sancionados disciplinariamente, mediante fallo ejecutoriado, por faltas graves.

d. No podrán ser elegidos para cargos públicos aquellos que tengan vínculos matrimoniales o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, segundo grado de afinidad o único civil, con funcionarios que estén ejerciendo autoridad civil o política en la misma jurisdicción.

De otro lado, las incompatibilidades son restricciones establecidas para el ejercicio simultáneo de ciertos cargos o funciones públicas. Algunas de las incompatibilidades más relevantes son:

a. Los congresistas no podrán desempeñar ningún otro cargo o empleo público, excepto los de docencia universitaria, los de elección popular y los de organismos internacionales.

b. Los miembros de las corporaciones públicas no podrán desempeñar simultáneamente otro cargo público, excepto el de docencia universitaria.

c. Los servidores públicos no podrán desempeñar simultáneamente más de un empleo público, salvo excepciones establecidas por la ley.

d. Los servidores públicos no podrán celebrar contratos con entidades públicas en las cuales tengan injerencia o control.

Es importante tener en cuenta que la Constitución Política de Colombia establece las inhabilidades e incompatibilidades básicas, pero la ley amplía y precisa estas restricciones para los diferentes cargos y funciones públicas.

Además de la Constitución, existen otras leyes y normativas que complementan y desarrollan el régimen de inhabilidades e incompatibilidades en Colombia, como lo es la Ley 190 de 1995, modificada por la Ley 1474 de 2011, conocida como la Ley Anticorrupción, y el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Estas normas buscan fortalecer la ética y la probidad en el ejercicio de la función pública y prevenir conflictos de intereses. En términos generales, estas leyes establecen una serie de restricciones y prohibiciones para prevenir situaciones de conflicto de intereses y evitar que personas con determinadas características o vínculos puedan ocupar cargos públicos o realizar ciertas actividades relacionadas con la administración del Estado.

De manera adicional, vale decir que existen otras regulaciones específicas que complementan el régimen de inhabilidades e incompatibilidades en Colombia, como la Ley 617 de 2000 sobre inhabilidades para ser elegido o designado como servidor público, y el Código Disciplinario Único, que establece sanciones por el incumplimiento de estas prohibiciones.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional, en Sentencia C-496 de 2016, conceptúa que *"Los Impedimentos constituyen un mecanismo procedimental dirigido a la protección de los*

principios esenciales de la administración de justicia y la independencia e imparcialidad del juez, (...)”

De igual forma, se considera imprescindible dar claridad de los conceptos de independencia e imparcialidad, sobre lo cual la decisión de la Corte expone:

“La jurisprudencia de esta Corte ha puntualizado que los atributos de independencia e imparcialidad del funcionario judicial forman parte del debido proceso y, por ende, el régimen de impedimentos y recusaciones tiene fundamento constitucional en el artículo 29 de la Constitución, en cuanto proveen a la salvaguarda de tal garantía.

La Corte ha explicado claramente la diferencia entre estos atributos de independencia e imparcialidad en los siguientes términos: ‘(la) independencia, como su nombre lo indica, hace alusión a que los funcionarios encargados de administrar justicia no se vean sometidos a presiones, (...) a insinuaciones, recomendaciones, exigencias, determinaciones o consejos por parte de otros órganos del poder, inclusive de la misma rama judicial, sin perjuicio del ejercicio legítimo por parte de otras autoridades judiciales de sus competencias constitucionales y legales’. Sobre la imparcialidad, ha señalado que esta ‘se predica del derecho de igualdad de todas las personas ante la ley (Art.18 C.P.), garantía de la cual deben gozar todos los ciudadanos frente a quien administra justicia. Se trata de un asunto no sólo de índole moral y ética, en el que la honestidad y la honorabilidad del juez son presupuestos necesarios para que la sociedad confíe en los encargados de definir la responsabilidad de las personas y la vigencia de sus derechos, sino también de responsabilidad judicial’.

Dentro de este contexto, la jurisprudencia constitucional le ha reconocido a la noción de imparcialidad, una doble dimensión: (i) subjetiva, esto es, relacionada con ‘la probidad y la independencia del juez, de manera que éste no se incline intencionadamente para favorecer o perjudicar a alguno de los sujetos procesales, o hacia uno de los aspectos en debate, debiendo declararse impedido, o ser recusado, si se encuentra dentro de cualquiera de las causales previstas al efecto’; y (ii) una dimensión objetiva, ‘esto es, sin contacto anterior con el thema decidendi’, de modo que se ofrezcan las garantías suficientes, desde un punto de vista funcional y orgánico, para excluir cualquier duda razonable al respecto. No se pone con ella en duda la ‘rectitud personal de los Jueces que lleven a cabo la instrucción’ sino atender al hecho natural y obvio de que la instrucción del proceso

genera para el funcionario que lo adelante, una afectación de ánimo, por lo cual no es garantía para el inculpado que sea éste mismo quien lo juzgue”

En síntesis, las causales de impedimento y recusación para los servidores públicos son las previstas para los jueces y magistrados en el artículo 130 de la Ley 1437 de 2011 — Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al igual que, por remisión normativa, las establecidas en el artículo 141 de la Ley 1564 de 2012 — Código General del Proceso, salvo que exista norma especial que sustituya este mandato. Por tanto, para que los servidores públicos sean separados de la toma de decisiones que les corresponden, deben concurrir los supuestos que de conformidad con la Ley se exigen para que se estructure la respectiva causal.

De esta manera, y de modo general, se debe verificar, a la luz de los casos en concreto, si las circunstancias que pretenden poner en tela de juicio la imparcialidad del servidor público encajan efectivamente bajo alguna de las causales expresa y taxativamente consignadas en el ordenamiento, puesto que son de interpretación restrictiva y no admiten extensiones analógicas a situaciones no contempladas en la ley, tal como lo expresó la Corte Suprema de Justicia en Auto de noviembre 19 de 1975:

“Las causales de recusación, que son las mismas que justifican la excusación de fallador, deben tener y, en efecto tienen, índole claramente taxativa o restringida; consiguientemente, a un juez o a un magistrado no le es permitido abstenerse de cumplir los deberes que la ley le asigna, alegando circunstancias fácticas que según ésta no tipifican motivo de impedimento.” como no le es dado a las partes, por la misma razón, escoger libremente el juez, mediante el recurso soslayado de recusaciones fundadas en motivos distintos de los establecidas por la ley al efecto”.

En este sentido, la Corte Constitucional en Sentencia C-573 de 1998, estableció que:

"El propósito de las instituciones procesales de impedimentos y recusaciones consiste en asegurar la imparcialidad del juez, quien debe marginarse del proceso del cual viene conociendo cuando se configura, en su caso específico, alguna de las causas taxativamente señaladas en la ley."

Así mismo, en Sentencia T- 881 de 2011, la misma Corte Constitucional, señaló:

"Técnicamente, el impedimento es una facultad excepcional otorgada al juez para declinar su competencia en un asunto específico, separándose de su conocimiento, cuando considere que existen motivos fundados para que su imparcialidad se

encuentre seriamente comprometida. Sin embargo, con el fin de evitar que el impedimento se convierta en una forma de evadir el ejercicio de la tarea esencial del juez, y en una limitación excesiva al derecho fundamental al acceso a la administración de justicia (Artículo 228. C.P.), jurisprudencia coincidente y consolidada de los órganos de cierre de cada jurisdicción, ha determinado que los impedimentos tienen un carácter taxativo y que su interpretación debe efectuarse de forma restringida”

De esta forma, se garantiza que las actuaciones y decisiones de la Administración estén alejadas de cualquier criterio subjetivo o arbitrario que ponga en entredicho la independencia e imparcialidad que debe evidenciar todo acto administrativo y que los funcionarios no se encuentren bajo el influjo de interés alguno directo o indirecto, que pueda encauzar su decisión con criterios apartados de la Constitución y la Ley.

De otra parte, el artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, prescribe las causales de impedimento y recusación para los jueces y magistrados, así:

“Los magistrados y jueces deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos señalados en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil y, además, en los siguientes eventos:

- 1. Cuando el juez, su cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, hubieren participado en la expedición del acto enjuiciado, en la formación o celebración del contrato o en la ejecución del hecho u operación administrativa materia de la controversia.*
- 2. Cuando el juez, su cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, hubieren intervenido en condición de árbitro, de parte, de tercero interesado, de apoderado, de testigo, de perito o de agente del Ministerio Público, en el proceso arbitral respecto de cuyo laudo se esté surtiendo el correspondiente recurso de anulación ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*
- 3. Cuando el cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de los parientes del juez hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, tengan la condición de servidores públicos en los niveles*

directivo, asesor o ejecutivo en una de las entidades públicas que concurran al respectivo proceso en calidad de parte o de tercero interesado.

4. *Cuando el cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de los parientes del juez hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, tengan la calidad de asesores o contratistas de alguna de las partes o de los terceros interesados vinculados al proceso, o tengan la condición de representantes legales o socios mayoritarios de una de las sociedades contratistas de alguna de las partes o de los terceros interesados.*

Seguidamente, el artículo 141 del Código General del Proceso a que se acude por ser la normativa que reemplazó el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, establece las siguientes causales de recusación:

“Son causales de recusación las siguientes:

1. *Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.*
2. *Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.*
3. *Ser cónyuge, compañero permanente o pariente de alguna de las partes o de su representante o apoderado, dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.*
4. *Ser el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral 3, curador, consejero o administrador de bienes de cualquiera de las partes.*
5. *Ser alguna de las partes, su representante o apoderado, dependiente o mandatario del juez o administrador de sus negocios.*
6. *Existir pleito pendiente entre el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral 3, y cualquiera de las partes, su representante o apoderado.*
7. *Haber formulado alguna de las partes, su representante o apoderado, denuncia penal o disciplinaria contra el juez, su cónyuge o compañero permanente, o pariente en primer grado de consanguinidad o civil, antes de*

iniciarse el proceso o después, siempre que la denuncia se refiera a hechos ajenos al proceso o a la ejecución de la sentencia, y que el denunciado se halle vinculado a la investigación.

8. Haber formulado el juez, su cónyuge, compañero permanente o pariente en primer grado de consanguinidad o civil, denuncia penal o disciplinaria contra una de las partes o su representante o apoderado, o estar aquellos legitimados para intervenir como parte civil o víctima en el respectivo proceso penal.

9. Existir enemistad grave o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado.

10. Ser el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o civil, o primero de afinidad, acreedor o deudor de alguna de las partes, su representante o apoderado, salvo cuando se trate de persona de derecho público, establecimiento de crédito, sociedad anónima o empresa de servicio público.

11. Ser el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral anterior, socio de alguna de las partes o su representante o apoderado en sociedad de personas.

12. Haber dado el juez consejo o concepto fuera de actuación judicial sobre las cuestiones materia del proceso, o haber intervenido en este como apoderado, agente del Ministerio Público, perito o testigo.

13. Ser el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, heredero o legatario de alguna de las partes, antes de la iniciación del proceso.

14. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o civil, pleito pendiente en que se controvierta la misma cuestión jurídica que él debe fallar.”

Existe, también, normatividad muchas veces redundante, que trae a colación disposiciones sobre inhabilidades e incompatibilidades en los entes territoriales. Es así como la Ley 617 de 2000, diferencia estas conductas según el nivel de descentralización administrativa. En lo que concierne a los concejales, la norma prevé estas inhabilidades:

“No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

1. *Quien haya sido condenado por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.*

2. *Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio o distrito, o quien, como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito.*

3. *Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito.*

4. *Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo municipio o distrito en la misma fecha".*

A su vez, el artículo 45 de la Ley 136 de 1994 se encargó de definir las incompatibilidades con la función de concejal así:

"Los concejales no podrán:

1. (Derogado por el Art. 96 de la Ley 617 de 2000)

2. Ser apoderado antes las entidades públicas del respectivo municipio o ante las personas que administren tributos procedentes del mismo, o celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno, con las excepciones que más adelante se establecen.

3. Ser miembros de juntas o consejos directivos de los sectores central o descentralizado del respectivo municipio, o de instituciones que administren tributos procedentes del mismo.

4. Celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos procedentes del respectivo municipio o sean contratistas del mismo o reciban donaciones de éste. Radicación 751 de 1995 Sala de Consulta y Servicio Civil.

5. Ser representantes legales, miembros de juntas o consejos directivos, auditores o revisores fiscales, empleados o contratistas de empresas que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo municipio.

(Adicionado por el art. 41, Ley 617 de 2000.)”

Como puede verse, es amplia la gama de conductas cubiertas por la normatividad en todos los niveles jerárquicos de Kelsen como proscritas a la luz del ejercicio de la elección como concejal, entendido esto como una expresión del principio de legalidad que impone a los servidores públicos a hacer solo cuanto esté autorizado por las normas, en contraposición al ejercicio de las actividades privadas que tiene por vocación ejercer su libertad siempre que no se encuentra prohibido. Sin embargo, la dispersión de disposiciones propia de la cultura jurídica colombiana puede llegar a ser un obstáculo para quienes pretender actuar de manera proba y una ventaja para aquéllos que quieren utilizar los resquicios del sistema para priorizar sus intereses personales por sobre lo que dicta el correcto ejercicio de la función pública. Un sistema legal simple en extensión y dispersión, pero complejo en comprensión permite disipar los modelos hermenéuticos, facilitar la aplicación del derecho y promover la vigilancia y control ciudadano sobre las actuaciones de quienes los gobiernan.

Sea lo primero señalar que la recusación es la figura jurídica utilizada para solicitar que se separe del conocimiento y decisión de un asunto al funcionario competente, por considerar que no hay garantía de su imparcialidad, ya que incurre en alguna de las causales legalmente establecidas, la cual se debe demostrar.

Así, el numeral 1 del artículo 132 de la Ley 1437 de 2011, respecto de las reglas para el trámite de recusaciones, determina que “*La recusación se propondrá por escrito ante el juez o Magistrado Ponente con expresión de causal legal y de los hechos en que se fundamente,*

acompañando las pruebas que se pretendan hacer valer”, tal como se observa en la Sentencia C- 019 de 1996 reiterada por la Sentencia C-532 d12 2015, en las cuales la Corte Constitucional señaló:

"Las normas que consagran las causales de impedimento y recusación, se han dictado, precisamente, para garantizar la imparcialidad del juez. El que existan las causales, fijadas por la ley y no por el capricho de las partes, garantiza, dentro de la posible, la imparcialidad del juez y su independencia de toda presión, es decir, que solo esté sometido al imperio de la ley".

En este mismo sentido, la Corte Constitucional, en Sentencia C-881 de 2011, mencionó que:

"La jurisprudencia colombiana ha destacado el carácter excepcional de los impedimentos y las recusaciones y por ende el carácter taxativo de las causales en que se originan, la cual exige una interpretación restrictiva de las mismas. 'Técnicamente, el impedimento es una facultad excepcional otorgada al juez para declinar su competencia en un asunto específico, separándose de su conocimiento, cuando considera que existen motivos fundados para que su imparcialidad se encuentre seriamente comprometida. Sin embargo, con e/ fin de evitar que el impedimento se convierta en una forma de evadir el ejercicio de la tarea esencial del juez, y en una limitación excesiva al derecho fundamental al acceso a la administración de justicia (Articula 228, C.P.), jurisprudencia coincidente y consolidada de los órganos de cierre de cada jurisdicción, ha determinado que los impedimentos tienen un carácter taxativo y que su interpretación debe efectuarse de forma restringida."

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia en decisión AP, jul. 13/2005, rad. 239033 (Reiterada en AP, jul. 7/2008, rad. 27769; AP, oct. 21/2011, rad. 37640; AP1029-2015, Web. 26, rad. 45387; AP031-2016, ene. 12, rad. 46818) dispuso:

"Dado que a los jueces no les este permitido separarse por su propia voluntad de las funciones que les han sido asignadas, y a las partes no les está dado escoger libremente la persona del juzgador las causas que dan lugar a separar del conocimiento de un caso determinado a un juez o magistrado, no pueden deducirse por analogía, ni ser objeto de interpretaciones subjetivas, dado su carácter de reglas de orden público, fundadas en el convencimiento del legislador de que son éstas y no otras las circunstancias tácticas que impiden que un

funcionario judicial siga conociendo de un asunto, porque de continuar vinculado a la decisión compromete la independencia de la administración de justicia y quebranta el derecho fundamental de los asociados a obtener un fallo proferido por un tribunal imparcial.”

De igual forma, la Corte Suprema de Justicia, en decisión AP, jul. 15/2003, rad. 20853, señaló:

“Si bien es cierto que los impedimentos se han instituido para garantizar dentro del proceso la operancia del principio de imparcialidad, de tácita mención en el artículo 3 de la Carta Política, permitiéndole a su vez a la justicia mantener frente a la comunidad su respeto y credibilidad, también resulta verdadero que no todo escrúpulo, incomodidad o inquietud espiritual del juzgador basta para separarle del conocimiento de un determinado asunto, porque es de la exclusiva iniciativa del legislador el señalamiento taxativo de las causales y motivos bajo las cuales esa separación opera, sin que disposición alguna autorice ni su extensión a casos no reglados de manera precisa, ni a otros que aun cuando pudieran aparentar alguna analogía, no fueron incluidos dentro de las razones enlistadas en los preceptos normativos”.

Por tanto, si bien es cierto las instituciones jurídicas del impedimento y la recusación están fundadas en la garantía de imparcialidad del funcionario judicial o administrativo que tiene a su cargo el trámite y decisión de un asunto, este no puede ser recusado al criterio e interpretación subjetiva del recusante, sino que la recusación debe circunscribirse a las causales legalmente establecidas para ello, ya que, de lo contrario, estaríamos frente a la elección voluntaria del juzgador por parte del investigado, en contravía del principio del juez natural, es decir, de la pre fijación legal del Juez o autoridad administrativa que conocerá de determinados asuntos. Para el caso de las recusaciones que se presentan en el Concejo de Bogotá con ocasión del ejercicio de su potestad, salirse del marco taxativo de las causales de recusación implicaría prácticamente que el recusante escoja a su arbitrio quién pueda o no discutir o aprobar los proyectos de acuerdo, lo cual desdiría de cualquier concepto democrático.

En consecuencia, bajo la premisa de que la recusación es una herramienta procesal aplicable específicamente a los eventos en que se demuestre alguna de las causales taxativas previstas en la ley, descartando en todos los eventos las interpretaciones analógicas, extensivas o caprichosas, que no debe ser utilizada como medio para condenar el ejercicio funcional asignado por la constitución y la ley.

3. El conflicto de interés.

Las inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de interés son conceptos relacionados, pero tienen diferencias significativas; a saber: La inhabilidad, por ejemplo, se refiere a una condición legal o normativa que impide a una persona ser elegida, designada o ejercer un cargo o función pública debido a ciertas circunstancias establecidas en la ley. Es una restricción legal o normativa impuesta a una persona para evitar que ocupe un cargo o ejerza una función pública debido a factores específicos, como condenas penales, falta de requisitos específicos o situaciones previamente definidas en la normativa correspondiente.

De otra parte, la incompatibilidad se refiere a la situación en la cual una persona no puede ejercer simultáneamente dos o más funciones o actividades debido a la posible interferencia o conflicto entre ellas. Es una restricción que busca evitar la simultaneidad de ciertas funciones o actividades debido a la posible interferencia, conflicto de intereses o perjuicio para el ejercicio imparcial de las mismas.

A este respecto la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia del 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró lo siguiente:

“Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio”.

Por otro lado, el conflicto de interés se produce cuando los intereses personales, económicos o de otra índole de una persona interfieren o pueden influir en su capacidad para tomar decisiones imparciales y objetivas en el ejercicio de sus funciones. Se refiere, entonces, a una situación en la que los intereses personales o privados de un individuo pueden influir o afectar su objetividad o imparcialidad al tomar decisiones en el desempeño de sus responsabilidades públicas o profesionales, por lo que su valoración se lleva al plano de la subjetividad y en ello se diferencia primordialmente de las inhabilidades e incompatibilidades que se refieren a conductas que están previa y taxativamente indicadas en la ley.

En este tono lo acota el Consejo de Estado, en sentencia del 3 de septiembre de 2002 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, a propósito del conflicto de interés de los miembros del Congreso de la República:

"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."*

En resumen, las inhabilidades son restricciones legales o normativas que impiden a una persona ocupar un cargo o función pública. Las incompatibilidades se refieren a la prohibición de ejercer simultáneamente ciertas funciones o actividades que puedan generar conflictos o interferencias. El conflicto de interés ocurre cuando los intereses personales de alguien pueden influir en su capacidad para tomar decisiones imparciales y objetivas en su rol público o profesional.

En punto del conflicto de interés, tenemos que el Código General del Proceso, en su artículo 11, dispone las causales que generan que se incurra en uno o varios de ellos y, a continuación, determina cuál es el trámite que se debe seguir para resolverlo y las consecuencias de su proposición en relación con el tema de estudio por parte del funcionario:

"ARTÍCULO 11. CONFLICTOS DE INTERÉS Y CAUSALES DE IMPEDIMENTO Y RECUSACIÓN. Cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo del servidor público, este deberá declararse impedido. Todo servidor público que deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas podrá ser recusado si no manifiesta su impedimento por:

1. Tener interés particular y directo en la regulación, gestión, control o decisión del asunto, o tenerlo su cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.

- 2. Haber conocido del asunto, en oportunidad anterior, el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral precedente.*
- 3. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes arriba indicados, curador o tutor de persona interesada en el asunto.*
- 4. Ser alguno de los interesados en la actuación administrativa: representante, apoderado, dependiente, mandatario o administrador de los negocios del servidor público.*
- 5. Existir litigio o controversia ante autoridades administrativas o jurisdiccionales entre el servidor, su cónyuge, compañero permanente, o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, y cualquiera de los interesados en la actuación, su representante o apoderado.*
- 6. Haber formulado alguno de los interesados en la actuación, su representante o apoderado, denuncia penal contra el servidor, su cónyuge, compañero permanente, o pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, antes de iniciarse la actuación administrativa; o después, siempre que la denuncia se refiera a hechos ajenos a la actuación y que el denunciado se halle vinculado a la investigación penal.*
- 7. Haber formulado el servidor, su cónyuge, compañero permanente o pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, denuncia penal contra una de las personas interesadas en la actuación administrativa o su representante o apoderado, o estar aquellos legitimados para intervenir como parte civil en el respectivo proceso penal.*
- 8. Existir enemistad grave por hechos ajenos a la actuación administrativa, o amistad entrañable entre el servidor y alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa, su representante o apoderado.*
- 9. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, acreedor o deudor de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa, su representante o apoderado, salvo cuando se trate de persona de derecho público, establecimiento de crédito o sociedad anónima.*
- 10. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral anterior, socio de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa o su representante o apoderado en sociedad de personas.*

11. *Haber dado el servidor consejo o concepto por fuera de la actuación administrativa sobre las cuestiones materia de la misma, o haber intervenido en esta como apoderado, Agente del Ministerio Público, perito o testigo. Sin embargo, no tendrán el carácter de concepto las referencias o explicaciones que el servidor público haga sobre el contenido de una decisión tomada por la administración.*

12. *Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, heredero o legatario de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa.*

13. *Tener el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o primero civil, decisión administrativa pendiente en que se controvierta la misma cuestión jurídica que él debe resolver.*

14. *Haber hecho parte de listas de candidatos a cuerpos colegiados de elección popular inscritas o integradas también por el interesado en el período electoral coincidente con la actuación administrativa o en alguno de los dos períodos anteriores.*

15. *Haber sido recomendado por el interesado en la actuación para llegar al cargo que ocupa el servidor público o haber sido señalado por este como referencia con el mismo fin.*

16. *Dentro del año anterior, haber tenido interés directo o haber actuado como representante, asesor, presidente, gerente, director, miembro de Junta Directiva o socio de gremio, sindicato, sociedad, asociación o grupo social o económico interesado en el asunto objeto de definición.”*

Seguidamente, el Código de Procedimiento Administrativo propone un trámite de solución para la declaración de impedimento y la recusación, el cual ha sido la base para la construcción del sistema resolutivo que ha instaurado el Concejo de Bogotá, entendiendo que propone tiempos razonables y un procedimiento simple y sumario.

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.*

La autoridad competente decidirá de plano sobre el impedimento dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de su recibo. Si acepta el impedimento,

determinará a quién corresponde el conocimiento del asunto, pudiendo, si es preciso, designar un funcionario ad hoc. En el mismo acto ordenará la entrega del expediente.

Cuando cualquier persona presente una recusación, el recusado manifestará si acepta o no la causal invocada, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su formulación. Vencido este término, se seguirá el trámite señalado en el inciso anterior.

La actuación administrativa se suspenderá desde la manifestación del impedimento o desde la presentación de la recusación, hasta cuando se decida. Sin embargo, el cómputo de los términos para que proceda el silencio administrativo se reiniciará una vez vencidos los plazos a que hace referencia el inciso 1 de este artículo.

Adicional a esto, resulta necesario decir que el artículo 70 de la Ley 136 de 1994, indica que:

“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.

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 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.”

Como consecuencia de incumplir lo expresado en el artículo transcrito, conlleva como sanción la pérdida de la investidura, de conformidad con lo ordenado por el artículo 48 de la Ley 617 de 2000, según la cual:

“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. (...).”

El efecto que prescribe la norma citada es, en todo caso, de naturaleza grave, lo que lleva a pensar que cualquier duda interpretativa sobre si alguna conducta pueda derivar en una incompatibilidad o en un conflicto de interés hará que el sujeto que la soporta proponga

inevitablemente el trámite de solución. La problemática que ese hecho claramente genera es que se vulnere la finalidad de la norma a partir de interpretaciones sin interés genuino en salvaguardar la imparcialidad y objetividad de las decisiones a su cargo, sino que sirvan de instrumento para evadir la responsabilidad y el deber de fijar la posición a través de su voto para y dilatar injustificadamente el trámite normal de los proyectos.

4. Trámite y decisión de inhabilidades e incompatibilidades a la luz del reglamento del Congreso (Ley 5 de 1992).

En materia de operación de cuerpos colegiados complejos, podemos decir que el Congreso de la República puede llegar a ser un referente, ya que lo que representa está directamente asociado al funcionamiento y marcha de una de las ramas clásicas del poder público y del entramado de sistema de pesos y contrapesos que garantiza e informa el principio constitucional de legalidad.

Por supuesto, la aproximación a la manera sobre cómo se resuelve la problemática de los conflictos de interés, las inhabilidades y las incompatibilidades desde el punto de vista de su trámite en el seno del congreso resulta relevante, tanto en cuanto la ocurrencia de situaciones que pueden afectar la imparcialidad de las decisiones de los congresistas abunda, por lo que resulta interesante explicar tangencialmente cómo se ha planteado la solución desde su propio reglamento, no sin desconocer que la naturaleza del Congreso de la República, desde el plano constitucional, es muy diferente a la de los concejos municipales y distritales. No obstante, podría decirse que estas corporaciones son una especie de espejo de la actividad legislativa, pero desde la óptica de la descentralización administrativa, y en la rama de la administración pública, por lo que a normatividad que rige a una u otras corporaciones es completamente diferente.

Los congresistas, entonces, actúan, en el ejercicio de su habilitación, como funcionarios públicos de la rama legislativa del poder público; en cambio, los concejales ejercen una “función pública de carácter administrativo”, esto es, servidores, pero no empleados públicos. A este respecto se refirió la Corte Constitucional en la Sentencia C-043 del 28 de enero de 2003, cuando determinó que: *“En cuanto a la naturaleza Jurídica de la función que llevan a cabo los concejales (de Bogotá o de cualquier Municipio), el Consejo de Estado indicó que se trata de la denominada “función pública de carácter administrativo.”*

Entonces, en relación con las fuentes normativas aplicables a unos y otros, debemos decir que al Congreso de la República, por mandato constitucional, le corresponde regirse por un reglamento derivado de una ley estatutaria tramitada en propia instancia, pero con control constitucional automático por la Corte. De otra parte, al ser una autoridad de orden administrativo, los concejos se rigen por su propio reglamento, el cual tiene control de legalidad en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Según la Constitución Política de Colombia de 1991, el Congreso es considerado como el órgano legislativo y representa la rama legislativa del poder público. El Congreso de

Colombia, como órgano legislativo, es responsable de elaborar, debatir y aprobar leyes que rigen el funcionamiento del país. Además, tiene la facultad de controlar y fiscalizar al poder ejecutivo y ejerce funciones como la aprobación del presupuesto nacional y la elección de ciertos funcionarios públicos, como magistrados de altas cortes y el Contralor General de la República.

En el ejercicio de sus funciones, sobre todo las legislativas y electorales, los congresistas pueden estar inmersos en diversas situaciones que deriven en inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de interés, por lo que, en el reglamento que cobija la operación de esta rama del poder público debe establecerse la manera en que las recusaciones y declaraciones de impedimentos han de ser tramitadas para dar legitimidad a las decisiones que tome el órgano corporativo y protegerlas de sesgos que parcializarían eventualmente el interés general con el que deben ser asumidas.

La normatividad para declarar una recusación o un impedimento para votar o discutir proyectos de ley en el Congreso de Colombia se encuentra en la Ley 5 de 1992, Estatutaria de la Organización y Funciones del Congreso de la República, y en el Reglamento del Congreso.

Así, según ese reglamento, el impedimento es una figura jurídica que faculta a un congresista para abstenerse de conocer o participar en un proyecto de ley o decisión trascendental, cuando existe un conflicto de intereses que pueda afectar su imparcialidad.

El artículo 291 de la Ley 5 de 1992 establece que todo congresista podrá solicitar ser declarado impedido para conocer y participar sobre determinado proyecto o decisión trascendental, al observar un conflicto de interés.

Los conflictos de intereses que pueden dar lugar a un impedimento son los siguientes:

- Tener interés personal en la decisión que se deba tomar.
- Ser cónyuge, compañero permanente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, de alguna de las partes interesadas en la decisión.
- Haber intervenido como apoderado, gestor o representante de alguna de las partes interesadas en la decisión.
- Haber sido contratista o empleado de alguna de las partes interesadas en la decisión.
- Haber recibido beneficios económicos o no económicos de alguna de las partes interesadas en la decisión.

De otra parte, a la luz del Reglamento del Congreso, artículo 291, el trámite para declarar un impedimento se puede resumir en las siguientes fases:

1. El congresista que considere estar incurso en un conflicto de intereses debe presentar una solicitud de impedimento ante la Cámara o Senado a la cual pertenezca.
2. La solicitud debe ser presentada por escrito, debidamente fundamentada y acompañada de las pruebas que la soporten.
3. Una vez presentada la solicitud, la Cámara o Senado a la cual pertenezca el congresista afectado debe decidir sobre la misma.

Así, si el impedimento es aceptado, el congresista afectado se excusará de participar en el proyecto de ley o decisión trascendental.

De otra parte, la recusación es una figura jurídica que faculta a cualquier persona para solicitar que un congresista sea declarado impedido para conocer o participar en un proyecto de ley o decisión trascendental.

El artículo 286 de la Ley 5 de 1992 establece que quien tenga conocimiento de una causal de impedimento de algún congresista, que no se haya comunicado oportunamente a las Cámaras Legislativas, podrá recusarlo ante ellas.

El trámite para recusar a un congresista, según el artículo 295 de la Ley 5 de 1992, se puede resumir en lo siguiente:

1. La persona que desee recusar a un congresista debe presentar una solicitud de recusación ante la Cámara o Senado a la cual pertenezca el congresista afectado.
2. La solicitud debe ser presentada por escrito, debidamente fundamentada y acompañada de las pruebas que la soporten.
3. Una vez presentada la solicitud, la Cámara o Senado a la cual pertenezca el congresista afectado debe decidir sobre la misma.

Si la recusación es aceptada, el congresista afectado se excusará de participar en el proyecto de ley o decisión trascendental.

Así, aunque la normatividad para declarar una recusación o un impedimento para votar o discutir proyectos de ley en el Congreso de Colombia tiene como objetivo garantizar la imparcialidad de los congresistas en el ejercicio de sus funciones, pero el impedimento se erige como una figura de autoprotección, ya que es el propio congresista quien decide solicitarlo cuando considera que existe un conflicto de intereses y la recusación, por su parte, es una figura de protección externa, ya que cualquier persona puede solicitarla ante la Cámara o Senado a la cual pertenezca el congresista afectado, el trámite para declarar un impedimento o una recusación es similar. La solicitud debe ser presentada por escrito, debidamente fundamentada y acompañada de las pruebas que la soporten. La decisión sobre la solicitud la toma la Cámara o Senado a la cual pertenezca el congresista afectado.

Si el impedimento o la recusación es aceptada, el congresista afectado se excusará de participar en el proyecto de ley o decisión trascendental.

5. Tratamiento legal del régimen de inhabilidades e incompatibilidades para discutir y decidir proyectos de acuerdo, según el reglamento del Concejo de Bogotá y el procedimiento para dar trámite a declaraciones y recusaciones.

Este capítulo versará sobre el tratamiento legal del régimen de inhabilidades e incompatibilidades para discutir y decidir proyectos de acuerdo, según el reglamento del Concejo de Bogotá, el cual está referido al conjunto de normas y procedimientos establecidos para garantizar la transparencia y la ética en el proceso de discusión y toma de decisiones sobre los proyectos de acuerdo que se presentan ante el Concejo de Bogotá.

El artículo 312 (modificado por el Artículo [5](#) del Acto Legislativo [1](#) de 2007) de la Constitución Política señala que:

“En cada municipio habrá una corporación político-administrativa elegida popularmente para períodos de cuatro (4) años que se denominará concejo municipal, integrado por no menos de 7, ni más de 21 miembros según lo determine la ley de acuerdo con la población respectiva. Esta corporación podrá ejercer control político sobre la administración municipal.

La ley determinará las calidades, inhabilidades, e incompatibilidades de los concejales y la época de sesiones ordinarias de los concejos. Los concejales no tendrán la calidad de empleados públicos.”

De otro lado, además de las contenidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el Código Disciplinario Único y en las normas especiales de contratación pública, el artículo 41 de la Ley 136 de 1994 determina cuáles son las incompatibilidades de los concejales, así:

“1. (Artículo 3 de la Ley 177 de 1994 derogado por el Artículo 96 de la Ley 617 de 2000)

2. Ser apoderado ante las entidades públicas del respectivo municipio o ante las personas que administren tributos procedentes del mismo, o celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno, con las excepciones que más adelante se establecen.

3. Ser miembros de juntas o consejos directivos de los sectores central o descentralizado del respectivo municipio, o de instituciones que administren tributos procedentes del mismo.

4. Celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos procedentes del respectivo municipio o sean contratistas del mismo o reciban donaciones de éste.

5. (Numeral adicionado por el Artículo 41 de la Ley 617 de 2000). Ser representantes legales, miembros de juntas o consejos directivos, auditores o revisores fiscales, empleados o contratistas de empresas que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo municipio."

El reglamento del Concejo de Bogotá establece las restricciones y prohibiciones para evitar situaciones de conflicto de interés y garantizar la independencia y objetividad en la toma de decisiones. El tratamiento legal de las inhabilidades e incompatibilidades se aplica tanto a los concejales como a los funcionarios y empleados que participan en el proceso de discusión y decisión de los proyectos de acuerdo.

El procedimiento para dar trámite a declaraciones y recusaciones se acota al proceso que se sigue para garantizar la imparcialidad y la transparencia en el proceso de discusión y toma de decisiones. Cuando se presenta una posible situación de conflicto de interés o de inhabilidad o incompatibilidad, cualquier concejal o funcionario involucrado en el proceso debe presentar una declaración o recusación para dar a conocer la situación y evitar que se presente una posible afectación a la objetividad en la toma de decisiones.

El trámite de una declaración o recusación de inhabilidad o incompatibilidad en general en los concejos municipales y distritales, según la Ley, se encuentra contemplado en el artículo 61 de la Ley 136 de 1994, el cual establece lo siguiente:

"Artículo 61. Declaración de inhabilidad o incompatibilidad. La declaración de inhabilidad o incompatibilidad a los miembros del concejo municipal o distrital se hará por el mismo concejo, previa investigación en la que se escuchará al afectado. El trámite se adelantará conforme al reglamento interno y deberá resolverse en un término de treinta (30) días".

De acuerdo con este artículo, el procedimiento para declarar o recusar una inhabilidad o incompatibilidad en los Concejos se reduce a:

1. Solicitud: La solicitud de declaración o recusación de inhabilidad o incompatibilidad puede ser presentada por cualquier persona, incluyendo los propios miembros del Concejo. La solicitud debe ser presentada ante el Concejo, y debe contener los estos elementos:
 - La identificación del solicitante.
 - La identificación del miembro del Concejo al que se le imputa la inhabilidad o incompatibilidad.
 - Los hechos en los que se sustenta la solicitud.
2. Investigación: El Concejo, a través de una comisión designada para el efecto, deberá investigar la solicitud presentada. La comisión podrá citar a testigos y solicitar información adicional.

3. Resolución: La comisión del Concejo deberá resolver la solicitud presentada en un término de treinta (30) días. La resolución deberá ser motivada y deberá notificarse al solicitante y al miembro del Concejo al que se le imputa la inhabilidad o incompatibilidad. Vale decir que este término, por efectos del rigor subsidiario, han sido modificados por el reglamento de la Corporación.

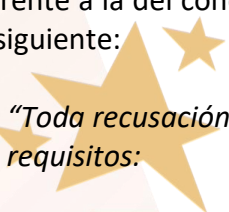
Por su parte, el Reglamento del Concejo de Bogotá establece un trámite especial para el conocimiento de las inhabilidades e incompatibilidades de los concejales para discutir o decidir proyectos de acuerdo, el cual está contenido en el Reglamento de la corporación, esto es, el Acuerdo 741 de 2019, en el cual se aplica el rigor subsidiario para disminuir los tiempos de respuesta en relación con el término para decidir los impedimentos y las recusaciones.

De conformidad con el artículo 118 del Reglamento del Concejo de Bogotá: *“Cuando para el concejal exista interés o beneficio particular y directo en la decisión, este deberá declararse impedido de participar en los debates o votaciones respectivas. En caso de posible impedimento, desde su conocimiento y hasta dentro de los tres (3) días hábiles siguientes, el concejal comunicará el asunto mediante escrito motivado dirigido al Presidente de la Corporación. Recibida la comunicación del concejal, el Presidente de la Corporación la someterá a consideración de la Plenaria, desde el mismo día de su presentación sin exceder los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de su recibo.*

En caso de ser aceptado un impedimento se procederá así:

1. Cuando se trate de impedimento para rendir ponencia, el Presidente designará nuevo ponente mediante sorteo.
2. En los debates de proyectos de acuerdo y de control político, así como la elección de funcionarios y los demás asuntos sometidos a su consideración, el concejal impedido no participará del punto del orden del día respectivo y el secretario dejará constancia expresa en el acta. Quien tenga conocimiento de una causal de impedimento de algún concejal que no se haya comunicado oportunamente a la Corporación, podrá recusarlo. (...).”

De otra parte, cuando se trate de una recusación, esto es, de una requisición de una persona diferente a la del concejal que podría estar incurso en la causal, el mismo artículo dispone los siguiente:



“Toda recusación deberá presentarse por escrito y contener los siguientes requisitos:

1. La identificación del recusante, salvo que exista una justificación seria y creíble en el escrito de recusación, para mantener la reserva de su identidad.
2. La identificación del concejal recusado.
3. Los hechos en que se fundamenta, junto con los elementos probatorios que considere necesarios para soportarla.

4. La causal taxativa en la que se subsume y las razones por las cuales se configure.

Recibido el escrito de recusación, la Mesa Directiva lo remitirá al concejal recusado, para que manifieste si acepta o no la causal invocada desde el mismo día de su comunicación sin exceder los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de su formulación. De conformidad con la Constitución, la ley y el presente Reglamento, el Presidente de la Corporación continuará con el respectivo trámite.

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

Parágrafo 1. El impedimento o la recusación aceptada producirán plenos efectos durante toda la actuación administrativa, sin importar la instancia en la que esta se encuentre y hasta tanto persista el impedimento o la recusación.

Parágrafo 2. Cuando haya sido aceptado o negado un impedimento, no podrá volverse a presentar otro frente al mismo asunto y por la misma causal, ni tampoco procederá recusación contra ese mismo concejal por el mismo asunto y la misma causal a menos que se presenten hechos sobrevinientes o nuevas pruebas.

De igual forma, cuando se haya aceptado o negado una recusación, el concejal no podrá manifestar un impedimento frente al mismo asunto ni por la misma causal, ni tampoco se podrá proponer nuevas recusaciones por las mismas razones, a menos que se presenten hechos sobrevinientes o nuevas pruebas.

Parágrafo 3. Cuando una recusación haya sido rechazada y se encuentre que hubo temeridad o mala fe, el Secretario General del Concejo deberá remitir el caso a la autoridad competente.”

Es claro que el Reglamento del Concejo de Bogotá establece una serie de normas que buscan garantizar la transparencia y la imparcialidad del trámite de inhabilidades e incompatibilidades. Estas normas incluyen:

- La publicidad de las denuncias y de los informes de la Comisión de Ética y Transparencia.
- La participación de los concejales afectados en el proceso de investigación.
- La posibilidad de impugnar las decisiones del Concejo.
- La conformación de una base de declaración de conflictos de interés, como una solución de autorregulación.

Además, el Reglamento establece que los concejales están obligados a informar al Concejo de cualquier situación que pueda generar una inhabilidad o incompatibilidad para discutir o decidir proyectos de acuerdo.

Aunque el análisis de estas normas permite concluir que el Reglamento del Concejo de Bogotá establece un trámite adecuado para el conocimiento de las inhabilidades e incompatibilidades de los concejales, porque garantiza el cumplimiento de los principios de publicidad, transparencia e imparcialidad, que son esenciales para el funcionamiento de la democracia, existen algunos aspectos del Reglamento que podrían ser mejorados. Por ejemplo, el plazo de diez días hábiles para que la Comisión de Ética y Transparencia emita un informe podría ser insuficiente en algunos casos y, en otros, podrían servir de mecanismo de dilación o bloqueo de las propuestas de otros concejales o de la propia administración, siendo, además, que el Reglamento no establece un procedimiento claro para impugnar las decisiones del Concejo.

Adicional a esto, existen diferentes problemáticas de interpretación jurídica que promueven la utilización de la figura declaración de impedimento o recusación de para fines diferentes a aquéllos por los cuales ideada y que han demostrado ser escollos reales a la edificación de las sanas prácticas en el desarrollo de las sesiones del Concejo de Bogotá.

A título de ejemplo, el “espíritu” de cuerpo cuando se ha declarado impedido o ha sido recusado un miembro de la bancada respectiva, arguyendo una disposición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que se establece para situaciones previas a las elecciones, conduce a la paralización de la bancada completa de una colectividad específica, lo que redundaría posiblemente en la pérdida del quórum y en la imposibilidad legal de tomar una decisión respecto del impedimento y en un bloqueo institucional que puede convertirse en irresoluble.

Así mismo sucede cuando, sin importar la bancada y con el ánimo de obstaculizar el debido trámite de una propuesta, los concejales se ausentan para deshacer el quórum en el momento de decidir sobre un impedimento o una recusación, lo que lleva como efecto la imposibilidad de avanzar tanto en el procedimiento que decide la procedencia de los mismos, así como en el desarrollo del proyecto de acuerdo puntual que se esté debatiendo.

Como estos ejemplos existen variadas situaciones que se constituyen en variaciones de éstos con el común denominador de encontrar en los resquicios de la ley una vía efectiva para obstruir la actividad constitucional del Concejo en detrimento de la institucionalidad y de la teleología democrática.

El Concejo de Bogotá podría revisar estos aspectos para fortalecer y blindar el proceso aún más, sin dejar de lado las garantías constitucionales y promover un trámite más eficaz y justo para el conocimiento de las inhabilidades e incompatibilidades de los concejales.

En este estado de cosas resulta relevante presentar algunos comentarios específicos sobre las normas del Reglamento del Concejo de Bogotá acerca del trámite de inhabilidades e incompatibilidades para discutir o decidir proyectos de acuerdo:

- La denuncia: El Reglamento establece que la denuncia debe ser presentada por un concejal. Esto garantiza que el proceso de investigación se inicie a partir de la sospecha de un conflicto de intereses, que es un asunto de interés público.
- El informe de la Comisión de Ética y Transparencia: El informe de la Comisión de Ética y Transparencia debe contener las conclusiones de la investigación, así como las pruebas que sustentan estas conclusiones. Esto permite al Concejo tomar una decisión informada sobre la posible inhabilidad o incompatibilidad del concejal denunciado.
- La decisión del Concejo: El Concejo puede declarar la inhabilidad o incompatibilidad del concejal denunciado por mayoría simple de votos. Esto garantiza que la decisión del Concejo sea tomada por una mayoría de los concejales, lo que le da mayor legitimidad.
- La participación de los concejales afectados: Los concejales afectados por una denuncia de inhabilidad o incompatibilidad tienen derecho a participar en el proceso de investigación. Esto les permite presentar sus argumentos y defenderse ante las acusaciones.
- La posibilidad de impugnar las decisiones del Concejo: Las decisiones del Concejo sobre inhabilidades e incompatibilidades pueden ser impugnadas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Esto garantiza que los concejales afectados tengan la posibilidad de defender sus derechos ante un juez.

6. Problemática en la interpretación y aplicación de las normas nacionales y distritales sobre inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de interés en el seno del Concejo de Bogotá y su afectación en el trámite de aprobación y discusión de los proyectos de acuerdo.

En este capítulo se identificará la problemática en la interpretación y aplicación de las normas nacionales y distritales sobre inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de interés en el seno del Concejo de Bogotá la cual se materializa con las dificultades que pueden surgir en el proceso de discusión y toma de decisiones sobre los proyectos de acuerdo presentados ante el Concejo de Bogotá, debido a la falta de claridad o ambigüedad en las normas y regulaciones relacionadas con las inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de interés.

Lo anterior puede tener un impacto negativo en el trámite de aprobación y discusión de los proyectos de acuerdo, ya que la falta de claridad en las normas y regulaciones puede generar incertidumbre y confusión entre los concejales y otros funcionarios involucrados en el proceso, lo que puede llevar a la toma de decisiones inadecuadas o a la paralización del proceso. Además, la problemática en la interpretación y aplicación de las normas nacionales y distritales sobre inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de interés también puede afectar la transparencia y la integridad del proceso, ya que puede dar lugar a situaciones de conflicto de interés o a la aparición de posibles actos de corrupción.

De este modo, podemos decir que el abuso del derecho se refiere a la utilización indebida de una facultad o prerrogativa legal con el propósito de obtener un beneficio o ventaja ilegítima, o para perjudicar a otros de manera injusta.

La Corte Constitucional de Colombia ha emitido varias sentencias que tratan sobre el abuso del derecho. Así, la sentencia T-631 de 2017, establece los elementos que configuran el abuso del derecho en los siguientes términos: *“El abuso del derecho se configura cuando se fractura la relación finalística que hay entre (i) la dimensión particular del derecho subjetivo y (ii) la proyección social con la que aquel se ha previsto. En otras palabras, el abuso del derecho se presenta cuando el titular del derecho lo utiliza de manera contraria a su finalidad, de manera que se vulneran los intereses legítimos de terceros o se lesionan los intereses generales de la comunidad. (...) El abuso del derecho no se configura por el mero hecho de que el titular de un derecho lo ejerza de manera diferente a la esperada por la norma. Para que se configure el abuso del derecho, es necesario que el ejercicio del derecho sea contrario a su finalidad y que, como consecuencia de ello, se cause un daño o perjuicio a un tercero o a la comunidad.”*

En el contexto del Concejo de Bogotá y la discusión de proyectos de acuerdo, el abuso del derecho se manifiesta cuando los concejales declaran inhabilidades o presentan impedimentos de manera estratégica y maliciosa, con el objetivo de dilatar o bloquear las decisiones, en lugar de garantizar la imparcialidad y la ética en el proceso.

En el marco constitucional colombiano, el deber de declarar inhabilidades e impedimentos está fundamentado en la búsqueda de la transparencia, la probidad y la legitimidad en la toma de decisiones en el ejercicio de funciones públicas. El artículo 23 de la Constitución Política de Colombia establece que *"quien desempeñe funciones públicas deberá hacerlo con arreglo a los postulados de la buena fe, la igualdad y la justicia"*. El abuso del derecho, en este contexto, va en contra de estos principios y puede ser considerado como una conducta contraria a la ética y al bienestar general.

Así, abordar el abuso del derecho en el marco constitucional colombiano requiere un enfoque integral que equilibre la necesidad de prevenir el uso indebido de las inhabilidades e impedimentos con la garantía de un proceso transparente y ético en la toma de decisiones en el Concejo de Bogotá.

De otra parte, la sentencia 01192 de 2018 del Consejo de Estado, trató sobre el abuso de la figura del impedimento de concejales para discutir o votar proyectos de acuerdos en los siguientes términos: *“El impedimento es una figura jurídica que tiene como finalidad garantizar la imparcialidad de los concejales en el ejercicio de sus funciones, evitando que su participación en un proyecto de acuerdo se vea influenciada por intereses personales o particulares que puedan afectar la objetividad de su decisión.*

Sin embargo, esta figura también puede ser utilizada de manera abusiva, con el fin de dilatar o bloquear la aprobación de un proyecto de acuerdo. En estos casos, el abuso del impedimento se configura cuando el concejal se declara impedido de manera injustificada o cuando lo hace con el fin de obtener un beneficio personal o particular.”

Según esta sentencia, los elementos que configuran el abuso del uso de la figura del impedimento de concejales para discutir o votar proyectos de acuerdos son los siguientes:

- La declaración de impedimento debe ser injustificada. Esto significa que el concejal no debe tener un interés directo o personal en el proyecto de acuerdo.
- La declaración de impedimento debe ser realizada con el fin de obtener un beneficio personal o particular. Esto significa que el concejal debe tener la intención de evitar que el proyecto de acuerdo sea aprobado, ya que el mismo afecta sus propios intereses.

Dicho esto, podemos resumir 2 problemáticas fundamentales que inciden en las dificultades que se presentan a la hora de tramitar y decidir una solicitud de impedimento o una recusación:

1. La necesidad de evaluar una situación subjetiva.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido que existen 2 clases de causales de impedimento, incompatibilidad y conflicto de interés. El primer grupo se refiere a las objetivas, esto quiere decir, a aquéllas que se concretizan objetivamente por los medios probatorios existente. Ejemplo de esto, se refiere a aquéllas en la que está involucrado el parentesco, ya que el medio para probar dicha condición es el registro civil que corresponde a un documento de público acceso. El segundo grupo está enmarcado en las causales subjetivos, esto es, en las que necesariamente se verá involucrado un margen de discrecionalidad del fallador tanto en cuanto deberán emitirse juicios de valor confrontados con la norma que la estatuye. Generalmente, estas causales están involucradas en las declaraciones de conflicto de interés que, habitualmente, son las invocadas por los concejales al momento de abordar sus temáticas decisorias, por la misma naturaleza del momento en que ocurren y porque traslada al juzgador de la causal un elemento de subjetividad del cual es muy difícil responsabilizarse.

2. El efecto de no declarar un impedimento, conflicto de interés o incompatibilidad.

Bajo el mismo prisma, tenemos que no puede la legislación colombiana ni el responsable de hacerla cumplir tomar a la ligera una declaración o acusación sobre situaciones que soslayarían la transparencia y la probidad en el desarrollo de una función pública, máxime cuando, como en el presente caso, estamos frente a la materialización de la democracia participativa a nivel territorial, por lo que cualquier procedimiento que esté implementado o que se idee a futuro no puede perder de vista la necesidad y la oportunidad para verificar exhaustivamente los hechos declarados o denunciados, según el caso, con el fin de salvaguardar la actividad pública de interferencias abyectas y liberar de la duda axiológica la actuación del Estado. Por ello, cualquier medida que tienda a optimizar, en términos de tiempo, un trámite con tanto contenido sustancial, debe propender al mismo tiempo porque la finalidad de esa actuación se cumpla a cabalidad, esto es, desechar o confirmar la respectiva declaración o denuncia.

Tanto la dificultad para tamizar una situación que se ve afectada por la subjetividad del juzgador, basada en la elaboración de un juicio de valor en la mayoría de los casos, con un desenlace que, en el mejor de los eventos, deviene en una decisión tomada en equidad, así como la sensibilidad de liberar de cierta ritualidad el procedimiento para establecer las inhabilidades e incompatibilidades, presenta un escenario de complejidad para abordar una solución efectiva contra el bloqueo de los proyectos de acuerdo en el Concejo de Bogotá utilizando este derecho-deber de manera abusiva. De este modo, probablemente el ejercicio del control y la aplicación de correctivos no están relacionados con la dimensión procesal del asunto, sino que debe acudir a mecanismos de presión institucional legítima que ya existen en las normas vigentes y que, probablemente, por la inmediatez de la necesidad de resolución del conflicto específico, se desvirtúan por inoportunas no siendo así en la creación de cultura de legalidad, sin que ello quiera decir que no se pueden abordar modificación de orden legislativo, por supuesto, más difíciles de conseguir en el inmediato plazo, máxime cuando quien debe darle curso a propuestas de este tipo es, precisamente, quien tiene hoy la posibilidad de utilizar abusivamente la figura para obtener unos resultados que favorezcan una estrategia de obstrucción o dilación.

7. Conclusiones y recomendaciones.

El proceso de impedimentos y recusaciones es una parte importante de garantizar la imparcialidad y la integridad en la toma de decisiones en un organismo como el Concejo de Bogotá. Aquí hay algunas medidas que podrían ayudar a evitar este tipo de abusos y a agilizar el proceso sin ir en detrimento de la finalidad para la que fue diseñado:

1. **Sanciones por uso indebido:** Establecer sanciones claras y proporcionales para aquellos que presenten impedimentos o recusaciones sin fundamentos sólidos o con la intención de obstruir el proceso. Esto disuadirá el uso indebido de estas herramientas. Esta recomendación se potencializa si se sacan adelante unos pocos

procesos disciplinarios que castiguen a los concejales que utilizan abusivamente la figura, de modo que quede precedente de que dicha conducta constituye una violación a la legislación vigente.

2. **Capacitación y sensibilización:** Brindar capacitación a los miembros del Concejo sobre la importancia de los impedimentos y recusaciones legítimos, así como las consecuencias de su uso indebido.
3. **Creación de una comisión permanente de ética,** que tenga por función la de decidir las declaraciones de impedimentos y recusaciones en el marco de un espacio temporal previo a que los proyectos de acuerdo entren a discusión. Es establecimiento de esta comisión tiene como ventaja que las decisiones que se asuman no requerirían de los quóruns decisorios que pesan para la respectiva plenaria, lo que disminuye el riesgo de disolución a la hora de determinar la existencia de una inhabilidad o una incompatibilidad. Inclusive, sería ideal que dicha comisión se conformase de funcionarios abogados del Concejo no elegidos popularmente, de modo que se extirpe el componente necesariamente político cuando las determinaciones son tomadas en el pleno por los concejales.
4. **Limitación de plazos:** Establecer plazos razonables para la presentación y resolución de impedimentos y recusaciones. La recomendación se puede resumir en la posibilidad de establecer, vía modificación legal, que los impedimentos y recusaciones que se cursen respecto del trámite de un proyecto de acuerdo se deben efectuar en el marco de un procedimiento sumario o incidente previo a la primera discusión en comisiones con términos perentorios para resolver por parte de la comisión de ética descrita.
5. **Establecimiento del Silencio Administrativo Positivo:** En caso de declaración de impedimento o recusación, se recomienda establecer legalmente un término perentorio para decidir sobre su procedencia, de modo que expirado aquél, tanto en impedimento como la recusación se entenderán concedidos positivamente, lo que apartaría al concejal o concejales inmersos en las supuestas conductas de las discusiones y haría nacer en los obligados a decidir una responsabilidad disciplinaria cuya tipología ya se encuentra establecida en la normatividad vigente.
6. **Participación ciudadana:** Involucrar a la sociedad civil y a expertos en la revisión de las políticas y procedimientos relacionados con los impedimentos y recusaciones. Esto puede ayudar a identificar posibles abusos y a mejorar el sistema.
7. **Autoevaluación y mejora continua:** Periódicamente, revisar y evaluar la efectividad de las medidas implementadas para prevenir el uso indebido de impedimentos y recusaciones, y realizar ajustes según sea necesario.

En última instancia, el objetivo es equilibrar la necesidad de garantizar la imparcialidad con la de evitar el uso indebido del proceso de impedimentos y recusaciones para bloquear decisiones legítimas.