REPÚBLICA DE COLOMBIA

CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.

MEMORANDO

CONCEJO DE BOGOTA, D.C.
OFICINA CORRESPONDENCIA
1C 12546
4 SEP 2019
Recibido por:
Anexo Folio No. CD:
Otros: Hora: 12:53

PARA: H.C. NELLY PATRICIA MOSQUERA MURCIA
Presidenta Concejo de Bogotá D.C.

DE: H.C. ROBERTO HINESTROSA REY
CONCEJAL DE BOGOTÁ

ASUNTO: **Manifestación de impedimento**

Honorable Concejal Nelly Patricia,

De acuerdo con lo establecido en el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011 y atendiendo al procedimiento establecido en los artículos 117 y s.s. del reglamento interno del Concejo de Bogotá (Acuerdo 741 de 2019), y como quiera que se encuentra en análisis y estudio el proyecto de acuerdo "POR EL CUAL SE ADOPTA LA REVISIÓN GENERAL DEL PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL DE BOGOTÁ D.C.", me permito poner en conocimiento la situación de un posible conflicto de intereses que podría ocasionar impedimento para la discusión de dicha iniciativa, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

1. **Con relación a los aportes por parte de privados interesados (constructores) en la campaña electoral del año 2015.**

Según el informe individual de ingresos y gastos de campaña que presenté ante el Consejo Nacional Electoral (formulario 5B – anexo 5.2 B) en mi campaña al Concejo de Bogotá para el periodo 2015-2019, registré donaciones de personas jurídicas, unas de manera directa y otras a través del Partido Cambio Radical:

- AMARILO S.A.S (Amarilo S.A.S Es una empresa de servicios de promoción, gerencia, venta y **construcción de proyectos**)

- COLPATRIA (Colpatria (Scotiabank Colpatria S. A.) grupo empresarial colombiano, con negocios en banca, seguros, **construcción** y minería entre otros. Desde 2012 participa como socio el banco canadiense Scotiabank, quien adquirió el 51% de sus acciones.1)

[1] https://www.co.scotiabank.com/pdf/Scotiabank_Adquiere_51percent_de_Banco_Colpatria.pdf

ISO 9001 SGS ISO 14001 SGS OHSAS 18001 SGS

- SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR (Empresa miembro del grupo empresarial "Grupo Bolívar". La Cámara Regional de la Construcción de Bogotá D.C. y Cundinamarca (CAMACOL), asociación gremial de carácter regional cuenta con 18 afiliados nacionales dentro de los que se encuentra constructora bolívar (parte del grupo empresarial "Grupo Bolívar"), que ha liderado la construcción de proyectos urbanísticos para todos los estratos sociales y realiza gerencia de Construcción, promoción y ventas).
- DAVIVIENDA S.A

Estas personas jurídicas podrían verse beneficiadas de manera directa o indirecta de aprobarse la iniciativa de plan de ordenamiento territorial en la corporación, dada su participación en el sector de la construcción impactadas por las acciones generales que allí se plantean, en las que, entre otras, se resaltan:

A) El Documento Resumen presentado como anexo al proyecto de acuerdo "por el cual se adopta la revisión general del plan de ordenamiento territorial de Bogotá D.C" constituye uno de los seis documentos principales de la Revisión General del Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá, junto con el Documento de Evaluación y Seguimiento, el Diagnóstico General, el Documento Técnico de Soporte, la Memoria Justificativa y el Proyecto de Articulado.

A su vez, define las tipologías de los proyectos, que se han definido en tres grandes categorías de acuerdo con la naturaleza de las intervenciones y los componentes asociados a las tres estructuras del POT, las cuales le apuntan a los propósitos de las políticas definidas para alcanzar el modelo denso, cercano y compacto, equitativo, eco eficiente y gobernable, aprovechando las características generales y singulares de los elementos naturales y físico espaciales que posee el distrito, los cuales constituyen la mejor oportunidad para ampliar y cualificar el espacio público.

Para el caso, se ha definido una categoría de proyectos estratégicos para crecer como actuaciones asociadas al tratamiento de desarrollo en grandes extensiones del suelo urbano y de expansión, que responden a las demandas de crecimiento poblacional. Consolidan el modelo de ocupación y combinan actuaciones provenientes de cada una de las tres estructuras (ambiental y de espacio público, funcional y de soporte, socioeconómica), y proyectos provenientes de otras tipologías. Generan un alto impacto sobre la estructura del territorio generando fragmentos completos de ciudad.

Los proyectos territoriales estratégicos de crecimiento son:

- Ciudad Norte: Compuesta por cuatro sectores: Lagos de Torca, Conejera, Arrayanes y Encenillos.
- Ciudad Río.

- Ciudad Lagos del Tunjuelo.
- Ciudad Usme.

La aprobación de estos proyectos contenidos en el POT, así como los programas de ejecución se integrarán de manera obligatoria al plan de inversiones, de tal manera que conjuntamente con éste será puesto a consideración del Concejo por el Alcalde Mayor, y su vigencia se ajustará a los periodos de las administraciones distritales.

En el programa de ejecución se definen, conforme a los lineamientos y parámetros establecidos en el presente Plan, los proyectos territoriales estratégicos, los proyectos territoriales estructurantes, los proyectos territoriales detonantes, y los programas de urbanismo estratégico y básico, señalando los instrumentos para su ejecución pública o privada.

B) De otro lado y no menos importante, se han definido como ejecutores del POT a los actores tanto de naturaleza pública como privada que ejecutan obras públicas e intervenciones urbanas que concretan el desarrollo, la cualificación o la consolidación del territorio. Son ejecutores de recursos con experticia técnica y sectorial que convierten las inversiones programadas en elementos concretos de la ejecución de programas y proyectos del POT.

Dada su naturaleza sectorial, sus intervenciones deben estar coordinadas por las Gerencias de Proyectos de manera que se garantice la integralidad de la actuación urbana y los objetivos determinados en el POT y los DTS de proyectos. En el caso de los ejecutores de naturaleza privada y pública, éstos actuarán en el marco de instrumentos tales como las asociaciones público-privadas, esquemas fiduciarios, y todos aquellos que permita la Ley.

Para el caso particular, tres (AMARILO S.A.S, COLPATRIA, SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR) de los cuatro donantes de mi campaña en el año 2015, corresponden a empresas del sector de la construcción, dentro de las más importantes del país[2] y con amplio reconocimiento a nivel distrital. Una de las cuales se encuentra dentro de las tres que lideran la construcción de este alto volumen de proyectos en la sabana de Bogotá[3], razón por la cual, al analizarse los elementos determinantes del aparente conflicto de interés se tiene que la participación en la discusión y de votar en una posible aprobación del proyecto de acuerdo podría generar obtención de provechos para los terceros ya referidos que intervinieron en la financiación de mi campaña política para el periodo 2016-2019, periodo en el que se discute el citado proyecto y con ello es necesario elevar el estudio sobre si esta situación podría viciar la imparcialidad de las decisiones, puesto que dada su experiencia y posición en el mercado constructor, éstas empresas podrían ser beneficiados como ejecutores del

[2] https://infoconstruccionlatam.com/top-5-de-las-constructoras-mas-importantes-de-colombia-2017/
[3] https://www.larepublica.co/empresas/prodesa-y-amarilo-lideran-construccion-de-vivienda-en-la-sabana-de-bogota-2595719

POT en alguno de los componentes y proyectos de mayor impacto en el sector de la construcción que trae inmersos en la iniciativa.

C) De otro lado, el Grupo Bolívar, del cual es parte una de las empresas aportantes, tiene dentro de sus principales accionistas a la Universidad Externado de Colombia con una participación accionaria del 25.98%, así el voto calificado del representante de la Universidad Externado, es definitivo en las decisiones que toman en la Junta Directiva del Grupo Bolívar.

De conformidad con los estatutos sociales del Grupo Bolívar (capítulo tercero) en su artículo 15 determinan como órganos de dirección y administración los siguientes: "*La Sociedad será dirigida y administrada por la Asamblea General de Accionistas, **la Junta Directiva**, el Presidente de la Sociedad y los demás órganos o empleados que se creen por la Asamblea General de Accionistas, la Junta Directiva o el Presidente de la Sociedad. La Sociedad será controlada por el Revisor Fiscal*".

Esta situación se resalta dada mi actual calidad de miembro del Consejo Directivo de la Universidad Externado de Colombia. Así, según el artículo 12 de los estatutos de la Universidad, el Consejo Directivo (conformado por el Rector, quien lo preside; seis (6) profesores con no menos de quince (15) años de antigüedad en ella como tales, elegidos por el Consejo de Profesores de la Universidad: y dos (2) estudiantes de la misma, elegidos en votación general, en la misma, directa y secreta del alumnado, de entre quienes hayan cursado a lo menos dos (2) años, unos y otros con sus respectivos suplentes) tiene dentro de sus funciones, "*(...) **asesorar al Rector como cuerpo consultivo**; velar por el cumplimiento cabal de las leyes, los Estatutos y el Reglamento Orgánico Interno; **vigilar que los recursos de la Institución sean empleados correctamente**; **pronunciarse sobre el informe y la cuenta que le rinda el Rector y sobre el informe del Revisor Fiscal**; **expedir el presupuesto de la Fundación**; disponer la creación y la supresión de unidades académicas; dictar reglamentos que desarrollen los Estatutos; aprobar la reforma de los estatutos de la Fundación*". No obstante, es el Rector, quién lleva su representación plena en todos sus actos, gestiones y relaciones con particulares y entidades públicas y privadas y ante las autoridades de todo orden, y quien tiene así mismo la dirección de la Institución en su funcionamiento y régimen interno (artículo 13).

Todo lo anterior pone de presente la necesidad de advertir a la corporación la situación para el respectivo análisis del caso concreto. Sobre este particular, ha indicado la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto con Radicación No: 1.903 del 15 de mayo de 2008, Consejero Ponente: Luis Fernando Álvarez Jaramillo, lo siguiente:

> "*2.4 Necesidad de análisis en cada caso particular: La Sala estima conveniente advertir que el tema, de por sí complejo, requiere para su*

tratamiento del análisis de cada caso concreto, pues la conducta humana admite de manera necesaria matices y, por tanto, el instituto del conflicto de intereses, al ser del resorte del fuero interno, debe ser valorado con especial cuidado para no vulnerar los derechos del congresista o hacer inanes los alcances de la ley."

En este punto, es necesario validar si existe causal de impedimento, dado que las causales de impedimento son taxativas y de aplicación restrictiva [...] tales causales se encuentran debidamente delimitadas por el legislador y no pueden extenderse o ampliarse a criterio del juez o de las partes [...], por cuanto el legislador es el único autorizado para establecerlas, son de interpretación estricta y de ningún modo resultan admisibles las extensiones analógicas a situaciones no contempladas por la ley»

Así, el artículo 70 de la Ley 136 de 1994, dispone al respecto:

"ARTICULO 70. CONFLICTO DE INTERES. 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. (...)".[4]

En consecuencia, podría existir conflicto de interés que pueda redundar en la imparcialidad para el ejercicio de la discusión del proyecto de acuerdo que pretende ajustar el plan de ordenamiento territorial de Bogotá (POT) como Concejal del Distrito de Bogotá.

I. Sobre la naturaleza del conflicto de interés

El conflicto de Interés es una figura dispuesta para todo aquel que se encuentre ejerciendo una función pública, que, en desarrollo de la misma, deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o **pronunciar decisiones definitivas**; el cual sobreviene cuando el interés general entra en conflicto con el interés particular y directo del servidor público.

Según la Jurisprudencia del Consejo de Estado, *"(...) el interés que genera el conflicto **debe ser directo**, es decir que la decisión debe redundar en beneficio del servidor público en forma inmediata, esto es, sin necesidad de que medien circunstancias o elementos externos a la misma; que se produzca **un beneficio especial, particular y concreto en favor suyo**, de su cónyuge o de un pariente*"[5] (Negrilla y subrayado fuera de texto).

---

[4] Expediente 25000231500020050059301 - PROCURADURIA PRIMERA DELEGADA ANTE EL CONSEJO DE ESTADO

[5] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, con ponencia del Dr. Rafael E. Ostau De Lafont Planeta, en sentencia con Radicación núm. 25000-23-15-000-2010-001610-01del 17 de marzo de 2011

Se está ante un conflicto de interés cuando pudiera presentarse una razón subjetiva que torna parcial al funcionario y que lo inhabilita para aproximarse al proceso de toma de decisiones con la ecuanimidad, la ponderación y el desinterés que la norma moral y la norma legal exigen.

A diferencia de los impedimentos, no hay causales taxativas para su manifestación, basta con que se argumente que hay un interés personal en la actuación, que puede afectar la imparcialidad a la hora de tomar la decisión, para solicitar la separación de su conocimiento.

La Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, en concepto de 28 de abril de 2004 definió así la noción, finalidad y características del conflicto de intereses, de las cuales se resalta:

> *"(...) 2.2. Finalidad. El instituto del conflicto de intereses* ***trata de impedir que prevalezca el interés privado del congresista sobre los intereses públicos, el cual, prevalido de su influencia, podría obtener provechos indebidos para sí o para terceros, es decir, evitar favorecer intereses que no sean los relativos al bien común o que la imparcialidad de sus decisiones se comprometa y distorsione por motivos personales o particulares.*** *Se trata así de un asunto inherente al fuero interno del congresista, a un aspecto esencialmente subjetivo, el que de existir y no ser manifestado conforme al reglamento, da lugar a la recusación.*
>
> *2.3. Fundamento. De allí que el fundamento del impedimento radica en que: a) el conflicto de interés* ***afecta la transparencia de la decisión -para el caso, la motivación del voto-.***
>
> *2.4 Necesidad de análisis en cada caso particular: La Sala estima conveniente advertir que el tema, de por sí complejo, requiere para su tratamiento del análisis de cada caso concreto, pues la conducta humana admite de manera necesaria matices y, por tanto, el instituto del conflicto de intereses,* ***al ser del resorte del fuero interno, debe ser valorado con especial cuidado para no vulnerar los derechos del congresista - (para el caso, del concejal) - o hacer inanes los alcances de la ley****.*
>
> *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:*

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.*

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.*

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 (...)". (negrilla y subrayado fuera de texto)

Según estos pronunciamientos la causal solo se configura con un interés directo, particular y concreto, en este caso del Concejal, en el asunto objeto de estudio, frente al cual tiene poder de decisión, en razón de sus funciones.

II. El deber de poner de manifiesto el caso particular

En sentencia de 20 de noviembre de 2001, exp. núm. IP-0130, Consejero Ponente, Dr. Germán Rodríguez Villamizar, la Sala señaló:

" (...) Asimismo, se ha dicho que el aspecto deontológico de esa figura radica en que ***es deber de los referidos servidores públicos poner de manifiesto ante la corporación respectiva, las circunstancias que por razones económicas o morales pueden afectar su objetividad, imparcialidad o independencia frente al asunto oficial o institucional que les compete decidir****. De suerte que la causal no se configura por el sólo hecho de encontrarse en una situación personal o familiar que puede ser directa y específicamente afectada por la respectiva decisión, sino por no manifestarla, a sabiendas de encontrarse en situación de impedimento para tomar parte en aquélla."* (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Teniendo en cuenta lo anterior, en atención a lo dispuesto en el reglamento de la corporación, es oportuno presentar este impedimento ante la eventual existencia de un

interés que si bien no genera un beneficio particular a mi favor, al estar relacionado con un posible beneficio al que pudieran verse avocados quienes fueran donantes de mi campaña electoral para el año 2015, me ubica en la obligación moral y legal de manifestar dicha situación para su estudio y análisis por parte de la plenaria, en aras de garantizar que el ejercicio de discusión y aprobación de la iniciativa se encuentre en armonía con las normas morales y las disposiciones del derecho positivo.

Cordialmente,

ROBERTO HINESTROSA REY
Concejal de Bogotá D.C

SGS SGS SGS