

RESOLUCIÓN No. 3456 01 AGO 2024

"Por la cual se resuelve el impedimento presentado por el Director Regional (E) de la Guajira Rodrigo Elías Daza Vega en relación con los procesos contractuales en los que participe la Fundación Para la Educación y Desarrollo Social en la Regional Guajira"

**LA DIRECTORA GENERAL DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR
- CECILIA DE LA FUENTE DE LLERAS - ICBF**

En uso de sus facultades legales y estatutarias y, en especial de las que le confieren el literal b) del artículo 28 de la Ley 7 de 1979, el literal a) del artículo 28 del Acuerdo 102 de 1979 aprobado por el Decreto 334 de 1980, el artículo 78 de la Ley 489 de 1998, el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011 y en consideración con los siguientes,

ANTECEDENTES:

1. Que mediante Resolución 1023 del 7 de marzo de 2024 del ICBF, el servidor público Rodrigo Elías Daza Vega fue encargado del empleo de Director Regional Código 0042 Grado 18 de la Regional La Guajira, posesionándose el mismo día tal como consta en acta N° 352.
2. Que con formato "*Declaración de Impedimento de Servidor Público*" fechado del 14 de julio de 2024 y allegado a esta Dirección mediante correo electrónico del 18 de julio de 2024, el servidor público Rodrigo Elías Daza Vega Director (E) de la Regional la Guajira, presentó declaración de impedimento para "(...) tener algún tipo de vínculo precontractual, contractual y postcontractual del proceso contractual o en donde yo como director Regional pueda tener algún tipo de injerencia con dicha fundación (sic) (...)" esto es, con la Fundación Para la Educación y Desarrollo Social con NIT 825.001.517-3.
3. Que el servidor público fundamenta su solicitud en que en el periodo comprendido entre el 11 de enero de 2011 al 28 de febrero del 2012 prestó sus servicios profesionales a dicha Fundación "(...) Es así como de este ejercicio profesional y contractual con la ESAL, se ha generado una relación de amistad a lo largo de los años, la cual perdura a la fecha y sobre la cual no deseo generar ninguna afectación al servicio público en la regional, toda vez que los principios de imparcialidad y objetividad que deben primar en estos trámites se verían comprometidos (...)".

COMPETENCIA

La Guía para el Manejo de Conflicto de Intereses del ICBF en concordancia con lo establecido en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, prevé que en aquellos casos en que se manifieste un impedimento o un funcionario sea recusado en el marco de las actuaciones administrativas, el superior tendrá la facultad de decidir de plano sobre el asunto y en el mismo sentido, si es aceptado el impedimento o la recusación, designará un funcionario *ad hoc* para el conocimiento de la respectiva actuación.

Dado que el impedimento es formulado por el servidor público Rodrigo Elías Daza Vega, Director (E) de la Regional la Guajira, es competencia de la Directora General del ICBF en calidad de superior jerárquico, decidir sobre el asunto siguiendo las reglas del artículo 12 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ANÁLISIS DE IMPEDIMENTO Y/O RECUSACIÓN

El impedimento es un hecho legalmente previsto, que imposibilita a un funcionario para conocer de una actuación administrativa o de un proceso judicial; su finalidad es asegurar la imparcialidad de las autoridades y ofrecer garantías a todas las personas. Así las cosas, el funcionario en quien concurre una causal de impedimento está obligado a declararse impedido tan pronto como advierte la existencia de ella; si no lo hace, podrá formularse contra él una recusación para que no conozca de determinada actuación administrativa o proceso judicial.

RESOLUCIÓN No.

3456

01 AGO 2024

"Por la cual se resuelve el impedimento presentado por el Director Regional (E) de la Guajira Rodrigo Elías Daza Vega en relación con los procesos contractuales en los que participe la Fundación Para la Educación y Desarrollo Social en la Regional Guajira"

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en sentencia del 24 de enero de 2002, C.P. Germán Rodríguez Villamizar, definió los impedimentos como:

"aquel obstáculo, dificultad o evento que se opone al desarrollo de una actividad, concepto este que aplicado al ejercicio de la función pública en general y de la administrativa en particular, implica que la persona que está desempeñando funciones públicas no puede ejercerlas en determinadas situaciones o circunstancias, como por ejemplo, en los asuntos que aquella o sus parientes cercanos tengan interés directo, etc."

Asimismo, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto 2387 de 2018, C.P. Germán Alberto Bulla, señaló en cuanto a los impedimentos:

"Son herramientas para hacer efectiva la garantía de imparcialidad como parte del debido proceso, con las cuales se asegura que el servidor que adelante la actuación obrará efectivamente como un tercero neutral tanto en relación con las partes como en relación con la causa misma, y el objeto o situación fáctica que se analiza. En ese orden de ideas se asegura que el servidor público desarrollará sus competencias sin prejuicios, temores, sentimientos de lealtad o de agradecimiento, ni posturas previas que afecten su ánimo para actuar y, en su momento para decidir". (Negrillas y subrayado fuera del texto).

Justamente, los impedimentos aseguran que los principios de la función pública consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política adquieran protagonismo y se efectivicen frente al actuar de un servidor público. De allí que, la imparcialidad en las actuaciones y decisiones de quienes ejercen funciones públicas, particularmente las administrativas, deben estar amparadas por el ordenamiento jurídico y, para ello, se han previsto los impedimentos y las recusaciones que con la observancia del trámite también establecido por la Ley, permiten separar del conocimiento de determinados asuntos a quienes estén incursos en alguna de las situaciones reguladas, con lo cual se privilegian la imparcialidad, la transparencia y el debido proceso como principios que deben regir la actuación administrativa.

Así lo precisó el Consejo de Estado en sentencia del 13 de octubre de 2016, radicación 2015-00019, al señalar que *"las situaciones que pueden dar lugar al impedimento o la recusación tienen como finalidad precaver un posible conflicto entre los intereses personales de quien funge como autoridad y los que permean la actuación administrativa"*.

Ahora bien, las causales de impedimento gozan de una naturaleza taxativa y su alcance interpretativo es restringido, en tanto son definidas por el legislador y no pueden ser entendidas de forma diferente a aquel espíritu que se le imprimió por parte del Congreso de la República.

En la actualidad, tales causales se encuentran contempladas en el artículo 11 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA y a ellas deben acudir los servidores públicos cuando en los trámites propios de la Función Pública, estimen que se puede afectar su imparcialidad.

De lo expuesto se sobreentiende que para que se configure un impedimento deben existir por lo menos dos elementos: (i) **una actividad administrativa o judicial específica**, sobre la cual considere que existen motivos fundados que comprometan seriamente la imparcialidad del juicio del servidor público que decide¹; y (ii), **una causal de impedimento taxativa** en la cual se ve inmiscuido el servidor público al desarrollar esa actividad administrativa o proceso judicial

¹ Ver artículo 11 de la Ley 147 de 2011. Aquí se observan las situaciones en el marco de las cuales surge el impedimento: "deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas".

RESOLUCIÓN No. 3456 01 AGO 2024

"Por la cual se resuelve el impedimento presentado por el Director Regional (E) de la Guajira Rodrigo Elías Daza Vega en relación con los procesos contractuales en los que participe la Fundación Para la Educación y Desarrollo Social en la Regional Guajira"

en concreto; en consecuencia, no podrá declararse un impedimento si faltare uno de estos elementos.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

El servidor público Rodrigo Elías Daza Vega Director (E) de la Regional la Guajira manifiesta en su solicitud encontrarse impedido para *"tener algún tipo de vínculo precontractual, contractual y postcontractual del proceso contractual o en donde yo como director Regional pueda tener algún tipo de injerencia con dicha fundación"* (sic), dada la relación de amistad generada del ejercicio profesional y contractual con la ESAL.

PRUEBAS ALLEGADAS COMO SUSTENTO DE LA SOLICITUD

1. Formato *"Declaración de Impedimento de Servidor Público"* fechado del 14 de julio de 2024, y allegado a esta Dirección General, mediante correo electrónico del 18 de julio de 2024;
2. Certificación de contrato de prestación de servicios de Rodrigo Elías Daza Vega suscrita por el representante legal de la Fundación Para la Educación y Desarrollo Social.

De acuerdo con lo anterior, este Despacho entrará a analizar las manifestaciones realizadas por el servidor público, con su soporte probatorio correspondiente:

En aras de determinar el posible conflicto que puede generarse de la relación de amistad que existe entre el servidor público Rodrigo Elías Daza Vega y los representantes de la Fundación Para la Educación y Desarrollo Social, con quien la Regional Guajira ICBF se encuentra adelantando distintos procesos contractuales según se evidencia en consulta realizada en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública – SECOP, se requiere realizar un cotejo entre las posibles causales de impedimento en las cuales presuntamente se encuentra inmerso el servidor público y la actividad que éste adelanta respecto de dicha Fundación, con el fin de determinar si el interés general propio de la función pública entra en conflicto con el interés particular y directo de este, resultando necesario evidenciar que efectivamente se *"trate de un interés particular, personal, cierto y actual, que tenga relación, al menos mediata, con el caso objeto de juzgamiento, de manera que impida una decisión imparcial"*².

Al revisar las causales establecidas en el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, la situación expuesta por el servidor público podría tipificarse dentro de la siguiente causal:

"(...) 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:

(...)

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. (negritas fuera de texto)

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, auto del 27 de enero de 2004, radicado 11001-03-15-000-2003-1417-0. C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

RESOLUCIÓN No. 3456 01 AGO 2024

"Por la cual se resuelve el impedimento presentado por el Director Regional (E) de la Guajira Rodrigo Elías Daza Vega en relación con los procesos contractuales en los que participe la Fundación Para la Educación y Desarrollo Social en la Regional Guajira"

En atención a lo anterior y a la certificación allegada por el Director Regional (E) puede inferirse que sí existió una relación de mandante a mandatario por la prestación de los servicios profesionales, de lo cual se colige también que al transcurrir el tiempo se desarrolló una posible amistad, máxime cuando el servidor público alega el impedimento, dado que podría afectarse el buen servicio y el interés propio de la función pública. Así las cosas, la amistad invocada por el Director (E) de la Regional la Guajira, se encuentra tipificada taxativamente en la norma.

Aunado a lo anterior y bajo el principio de buena fe, se tiene que lo manifestado por el servidor público en su solicitud, es cierto. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-540-95 del 23 de noviembre de 1995, M.P Jorge Arango Mejía, señaló lo siguiente frente al principio de buena fe:

La Corte analizó el citado artículo 83 en la sentencia C-544/94, de diciembre 1o. de 1994. Allí se dijo:

"Dispone el artículo 83 de la Constitución:

"Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas".

"La buena fe ha sido desde tiempos inmemoriales, uno de los principios fundamentales del derecho, ya se mire por su aspecto activo, como el deber de proceder con lealtad en nuestras relaciones jurídicas, o por el aspecto pasivo, como el derecho a esperar que los demás procedan en la misma forma. En general, los hombres proceden de buena fe: es lo que usualmente ocurre. Además, el proceder de mala fe, cuando media una relación jurídica, en principio constituye una conducta contraria al orden jurídico y sancionada por éste. En consecuencia, es una regla general que la buena fe se presume: de una parte es la manera usual de comportarse; y de la otra, a la luz del derecho, las faltas deben comprobarse. Y es una falta el quebrantar la buena fe. (...)"

Por su parte, este Despacho evidencia que la Fundación Para la Educación y Desarrollo Social participa en algunos procesos contractuales adelantados por la Regional Guajira ICBF, por lo que en el contexto esgrimido por el Director Regional Encargado en su solicitud de impedimento, su imparcialidad para decidir cualquier tema que tenga que ver con esta podría verse comprometida.

Al respecto, el Consejo de Estado en decisión del 27 de octubre de 2015 sostuvo:

"En ese orden se hace necesario examinar, en el nuevo contenido constitucional, legal y social, cuál es la comprensión o el alcance real de la norma de procedimiento administrativo que se ha Invocado como fuente para la solicitud de declaración de impedimento. Pero no sin antes recordar que las causales de impedimento y recusación de funcionarios administrativos o de autoridades en ejercicio de la función administrativa' señaladas en los distintos ordenamientos jurídicos, son un claro desarrollo del principio funcional de Imparcialidad previsto en el artículo 209 de la Constitución Política y que, tales causales, se constituyen en un verdadero Instrumento para garantizar la independencia e imparcialidad de quien ha de adelantar o sustanciar una actuación administrativa, realizar una investigación, practicar una prueba o adoptar una decisión como consecuencia del ejercicio de esa función, o, cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el Interés particular y directo de tal autoridad". (Sic)

Que asimismo, el Consejo de Estado sostuvo:

RESOLUCIÓN No. 3456 01 AGO 2024

"Por la cual se resuelve el impedimento presentado por el Director Regional (E) de la Guajira Rodrigo Elías Daza Vega en relación con los procesos contractuales en los que participe la Fundación Para la Educación y Desarrollo Social en la Regional Guajira"

"(...) para que se configure la causal invocada debe existir un 'interés particular, personal, cierto y actual, que tenga relación, al menos mediata, con el caso objeto de juzgamiento de manera que impida una decisión imparcial'³. Se trata, entonces, de situaciones particulares del fallador que afecten en sí mismas su criterio, o que comprometen su independencia, serenidad de ánimo o la transparencia en el proceso⁴ y el respeto la igualdad de las partes".

Que por su parte, la Corte Constitucional en Auto A-155/04 señaló:

"Las causales de impedimento tienen en cuenta circunstancias personales de los funcionarios judiciales que los pueden llevar a fallar imparcialmente. El objeto de la recusación es evitar que el juez que se encuentre inmerso dentro de alguna de las causales de impedimento ejerza su jurisdicción dentro del proceso, so pena de que se pierda la imparcialidad que debe caracterizar su actividad".

Que respecto de la imparcialidad, la Corte Constitucional en sentencia C-600 de 2011, manifestó:

"La jurisprudencia constitucional le ha reconocido a la noción de imparcialidad, una doble dimensión: (i) subjetiva 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) objetiva, "esto es, sin contacto anterior con el tema 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 en el funcionario que lo adelanta, una afectación de ánimo, por lo cual no es garantista para el inculcado que sea éste mismo quien lo juzgue".

Así las cosas, al evidenciarse en el presente caso la causal contemplada en el numeral 8 del artículo 11 de la ley 1437 de 2011, este Despacho aceptará el impedimento presentado por el servidor público Rodrigo Elías Daza Vega, Director (E) de la Regional la Guajira, para surtir cualquier actuación dentro de los procesos contractuales, los cuales incluyen las etapas precontractual, contractual y postcontractual que se adelanten en el ICBF a nombre de la Fundación Para la Educación y Desarrollo Social y, con ocasión de lo anterior, se procederá con la designación de un servidor público Ad-Hoc, para decidir lo correspondiente.

En mérito de lo expuesto,

³ CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena, auto del 9 de diciembre de 2003, expediente S-166, actor Registraduría Nacional del Estado Civil. Consejero Ponente, Dr. Tarcisio Cáceres Toro.

⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena de Lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente, VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, veintiuno (21) de abril de dos mil nueve (2009). Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00012-01.

RESOLUCIÓN No. 3456 01 AGO 2024

"Por la cual se resuelve el impedimento presentado por el Director Regional (E) de la Guajira Rodrigo Elías Daza Vega en relación con los procesos contractuales en los que participe la Fundación Para la Educación y Desarrollo Social en la Regional Guajira"

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. ACEPTAR el impedimento presentado por el servidor público **Rodrigo Elías Daza Vega**, Director (E) Regional de la Guajira del ICBF, para adelantar cualquier actuación dentro de los procesos contractuales incluidas las etapas precontractual, contractual y postcontractual que adelante la entidad y en las que participe o resulte adjudicataria la Fundación Para la Educación y Desarrollo Social, con base en los argumentos expuestos en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: DESIGNAR a la servidora pública **Naya Gutiérrez Pinzón**, Directora Técnica de Adolescencia y Juventud, Código 100, Grado 23 o quien haga sus veces, como servidora Ad Hoc, para que asuma el conocimiento de las actuaciones en los procesos contractuales incluidas las etapas precontractual, contractual y postcontractual de la estrategia "Atrapasueños", en las que participe o resulte adjudicataria la Fundación Para la Educación y Desarrollo Social. En los procesos que se adelanten para otros servicios, se designará el servidor Ad hoc que estime conveniente.

ARTÍCULO TERCERO: COMUNICAR la presente decisión, a través de la Oficina Asesora Jurídica al servidor público **Rodrigo Elías Daza Vega**, Director (E) Regional de la Guajira del ICBF.

ARTÍCULO CUARTO. COMUNICAR la presente decisión, a través de la Oficina Asesora Jurídica a la servidora pública **Naya Gutiérrez Pinzón**, Directora Técnica de Adolescencia y Juventud, Código 100, Grado 23.

ARTÍCULO QUINTO. Contra la presente resolución no procede recurso alguno.

ARTÍCULO SEXTO. La presente resolución rige a partir de su fecha de su expedición.

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los

01 AGO 2024


ASTRID ELIANA CÁCERES CÁRDENAS
Directora General

ROL	NOMBRE	CARGO	VISTO BUENO
Aprobó	María Margarita Muñoz Mendoza	Abogada Contratista Dirección General	
Aprobó	Leonardo Alfonso Pérez Medina	Jefe Oficina Asesora Jurídica (E)	
Proyectó	Angélica Johana Ortiz Castro	Líder Grupo Asesoría Jurídica OAJ	