

**DECISIÓN EMPRESARIAL No. 034
(15 DE JUNIO DE 2022)**

POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN IMPEDIMENTO

**LA SECRETARIA DE ASUNTOS CORPORATIVOS DE EMPRESAS PUBLICAS DE
CUNDINAMARCA S.A. E.SP.**

En uso de sus facultades legales y reglamentarias, y

CONSIDERANDO:

Que el doctor Francisco Antonio Garzón Hincapié, quien ejerce el cargo de Director de Gestión Contractual (código 09 grado 04) de Empresas Públicas de Cundinamarca S.A. E.S.P., mediante comunicación de fecha 10 de junio de 2022 recibida en este Despacho el 14 de junio de 2022, informa que se encuentra impedido para conocer, iniciar, tramitar, decidir y en general actuar dentro del trámite de liquidación de los contratos de consultoría EPC-PDA-C-322-3017 y EPC-PDA-C-393-2017, teniendo en cuenta que el día 24 de mayo de 2022, fue informado por parte de la Procuraduría General de la Nación de la queja disciplinaria por omisión de servidores públicos y abuso de autoridad interpuesta contra él por parte del Señor Carlos Alberto Umbarila Zamora, vinculado a los citados contratos como representante de los consorcios contratistas. El impedimento lo sustenta en lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 11 de la Ley 1437 de 2011.

Que el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, señala el trámite que se le debe dar a los impedimentos y recusaciones, correspondiéndole al superior jerárquico del funcionario que se declara impedido, resolver de plano la solicitud. La disposición establece sobre el particular:

"(...) 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. (...)"

Que, en consecuencia, le corresponde a la Secretaria de Asuntos Corporativos decidir sobre la procedencia o no del impedimento presentado como jefe inmediato del solicitante.

I. ARGUMENTOS DEL IMPEDIMENTO

El doctor Francisco Garzón Hincapié manifestó en su escrito lo siguiente:

"(...) FRANCISCO ANTONIO GARZÓN HINCAPIÉ, actuando en calidad de Director de Gestión Contractual, respetuosamente me dirijo a usted con el propósito de manifestar que en virtud al numeral 5º del artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, ME DECLARO IMPEDIDO para conocer, iniciar, tramitar, decidir y en general actuar dentro del trámite de liquidación de los Contratos de Consultoría EPC-PDA-C-322-2017 y EPC-PDA-C393-2017.

Lo anterior, conforme a los siguientes fundamentos fácticos y jurídicos:

1. Que el día 24 de mayo de 2022 se remitió por parte de la procuraduría General de la Nación queja disciplinaria interpuesta por CARLOS ALBERTO UMBARILA ZAMORA, identificado con cédula de ciudadanía 80.177.414, en contra de HERNÁN VICENTE BUSTOS MORALES Director Jurídico, FRANCISCO ANTONIO GARZÓN HINCAPIÉ, Director de Gestión Contractual y DIEGO FERNANDO CONTRERAS Director de Interventoría de EMPRESAS PÚBLICAS DE CUNDINAMARCA S.A. E.S.P., por Omisión de Servidores Públicos y Abuso de autoridad.

En virtud a lo anterior considero procedente declararme impedido con el propósito de garantizar la mayor independencia y transparencia en el trámite del procedimiento teniendo en cuenta que con base en lo precedentemente anotado, se configura la causal de impedimento contenida en el numeral 5º del artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, el cual preceptúa:

'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:

(...)

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. (...)'.

Así las cosas, considero que en virtud al principio de responsabilidad y al mandato constitucional sobre la responsabilidad de los funcionarios se considera pertinente y procedente sea aceptada la solicitud respecto a la declaratoria de impedimento para conocer del procedimiento administrativo correspondiente.

Además, de lo anterior con la solicitud de impedimento se busca garantizar imparcialidad, el mantenimiento de la confianza en los servidores públicos y el Estado de Derecho de decisiones que gocen de credibilidad social y legitimidad democrática, tal como lo expresado en la Honorable Corte Constitucional en diferentes sentencias como así lo hizo en la Sentencia de constitucionalidad C-450 DE 2015, Magistrado Ponente JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB de fecha dieciséis (16) de julio de 2015

Por lo anterior en forma respetuosa solicito se acceda a la presente petición con el propósito que sea otro funcionario el que se pronuncie sobre dichas liquidaciones.

De ser aceptado en (sic) impedimento se deberá determinar a quién corresponde el conocimiento del asunto, siendo posible incluso de ser el caso designar un funcionario ad hoc y en el mismo acto ordenar la entrega del expediente, para lo cual se deberá informar a efecto de redimir las diligencias y demás documentos que se requieran”.

CONSIDERACIONES DE LA SECRETARÍA DE ASUNTOS CORPORATIVOS

De las causales del impedimento.

Que la Ley 1437 de 2011, a través de la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece en el artículo 11 lo siguiente:

“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: (...)

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”.

Que, ante la configuración de la causal prevista en el numeral 5 antes citado, las normas citadas establecen en cabeza del servidor público la obligación de declararse impedido a efectos de que las actuaciones administrativas sean legítimas y despojadas de cualquier

interés o influencia que pueda afectar la imparcialidad con la que ha de actuarse en el marco de los principios de la función pública.

Que, con base en lo expuesto, la declaratoria del impedimento, tiene por finalidad garantizar que, al momento de adoptarse decisiones por parte de los servidores públicos, o particulares que desempeñen funciones públicas de manera temporal, se consulte siempre el bien común, evitando que el interés particular que pueda tenerse sobre determinado aspecto prevalezca afectando con ello el interés general. Es una forma de garantizar la transparencia en la adopción de decisiones y de los debates que las anteceden.

Que, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su parte primera reguló todo lo concerniente al procedimiento de las actuaciones de la administración. Dentro de este marco consagró los principios que deben regir o fundar las actuaciones administrativas dentro del artículo 3º, y señaló:

"Principios. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales. Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad. (...)

3. En virtud del principio de imparcialidad, las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna y sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva (...)."

Que, revisado el marco normativo de la figura del impedimento procede esta Secretaría al estudio del caso en concreto para determinar si en el presente asunto procede el impedimento invocado por el doctor Francisco Antonio Garzón Hincapié.

II. DECISIÓN DEL IMPEDIMENTO

La declaratoria de impedimentos permite a quien conoce una actuación administrativa pedir a su superior que defina su separación de la actuación, por las causales previstas en la ley, cuando considera que puede estar comprometida su imparcialidad e independencia, es decir, es una herramienta que busca la prevalencia de la imparcialidad, con lo cual se asegura que el funcionario que adelante la actuación obrará de manera imparcial tanto en relación con las partes involucradas como en relación con la causa misma, y el objeto o situación fáctica que se analiza.

A través de ella, se garantiza que el servidor público desarrolle sus competencias sin prejuicios, temores, ni posturas previas que afecten su ánimo para actuar. Así mismo, se aseguran varios de los principios sustantivos que gobiernan el cumplimiento de la función pública, como la moralidad, la transparencia, entre otros, (C.P. art. 209).

Las características de los impedimentos determinadas por el Consejo de Estado¹, son las siguientes:

- Son un reconocimiento de la naturaleza humana y de la experiencia que implican que bajo ciertas circunstancias personales se puede perder la imparcialidad.
- Son una excepción a la obligatoriedad de ejercer la función pública.
- Buscan la idoneidad subjetiva del funcionario.
- Son taxativos.
- Deben ser motivados.

El manejo de los conflictos de interés, impedimentos y recusaciones es complejo y 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 interés, al ser del resorte del fuero interno, debe ser valorado con especial cuidado para no vulnerar los derechos o hacer inanes los alcances de la ley².

En ese sentido este Despacho advierte la configuración de la causal señalada en el numeral 5 del artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, y con base en las reglas de la sana crítica³, los presupuestos fácticos invocados por el doctor Francisco Antonio Garzón Hincapié (los soportes adjuntos) atendiendo a una apreciación lógica y razonable, es dable advertir que en el presente caso podría comprometerse la independencia, imparcialidad y transparencia en el proceso de revisión y acompañamiento jurídico a cargo del funcionario respecto de la liquidación de los contratos de consultoría EPC-PDA-C-322-2017 y EPC-PDA-C393-2017 mencionados en el impedimento, por cuanto fue instaurada contra él, por parte del representante del contratista, queja disciplinaria por el supuesto incumplimiento de los deberes como servidor público en la gestión contractual relacionada con dichos contratos.

De acuerdo con lo anterior, la suscrita Secretaria de Asuntos Corporativos acepta el impedimento invocado por el funcionario en mención por lo que procederá a apartar de sus funciones a la misma para ejercer las funciones relacionadas con el conocimiento, inicio,

¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: Germán Alberto Bula Escobar, concepto del 10 de 2018, con radicación número: 11001-03-06-000-2018-0044-00 (2372) Actor: Ministerio del Interior.

² Procuraduría General de la Nación. Procurador Auxiliar para asuntos disciplinarios. Oficio PDA No. C-083/11. Junio 14 de 2011.

³ Definidas estas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional

trámite, decisión y en general cualquier actuación dentro del trámite de liquidación de los contratos de consultoría EPC-PDA-C-322-2017 y EPC-PDA-C-393-2017 en razón a los motivos expuestos en el presente acápite, y a designar un funcionario de la Dirección de Gestión Contractual para que asuma dichas funciones.

En mérito de lo expuesto, la Secretaria de Asuntos Corporativos,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Aceptar el impedimento presentado por el doctor Francisco Antonio Garzón Hincapié, quien ejerce el cargo de Director de Gestión Contractual de Empresas Públicas de Cundinamarca S.A. E.S.P., para ejercer las funciones relacionadas con el conocimiento, inicio, trámite, decisión y en general cualquier actuación dentro del trámite de liquidación de los contratos de consultoría EPC-PDA-C-322-2017 y EPC-PDA-C-393-2017, por las razones expuestas en la parte motiva de esta Decisión.

ARTÍCULO SEGUNDO: Designar a la funcionaria LINA FERNANDA LÓPEZ GARCÍA, profesional junior II asignada a la Dirección de Gestión Contractual, para que asuma las funciones relacionadas con el conocimiento, inicio, trámite, decisión y en general cualquier actuación dentro del trámite de liquidación de los contratos de consultoría EPC-PDA-C-322-2017 y EPC-PDA-C-393-2017.

ARTÍCULO TERCERO: Disponer la entrega de los expedientes de los contratos citados en el artículo anterior, a la funcionaria LINA FERNANDA LÓPEZ GARCÍA.

ARTÍCULO CUARTO: La presente decisión empresarial rige a partir de su expedición y contra ella no procede recurso alguno.

Dada en Bogotá a los quince (15) días del mes de junio de 2022.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



LUCÍA OBANDO VEGA
Secretaria de Asuntos Corporativos
Empresas Públicas de Cundinamarca S.A. E.S.P.

Proyectó: Cesar Augusto Rueda – Asesor Externo