

RESOLUCIÓN No. 5474 24 NOV 2022

"Por medio de la cual se resuelve el impedimento presentado por el doctor CARLOS ANDRÉS BOTERO MONTES, para conocer y fallar como Director Regional Ad Hoc, el proceso administrativo sancionatorio adelantado contra la Corporación Nueva Colombia – CONUCOL"

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

En uso de las facultades legales conferidas por los artículos 1, 3, 10, 11 y 12 de la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA, en calidad de superior jerárquico, procede a resolver el **IMPEDIMENTO** presentado por el doctor **CARLOS ANDRÉS BOTERO MONTES**, para conocer y fallar el procedimiento administrativo sancionatorio adelantado contra la Corporación Nueva Colombia – CONUCOL, con base en los siguientes:

PAS

ANTECEDENTES

1.- Por medio de la Resolución 5240 del 3 de noviembre de 2022 fue resuelto el impedimento presentado por la doctora ISABEL CRISTINA PATIÑO MEJÍA, en su condición de Directora Regional (E) ICBF Antioquia, para conocer y decidir el proceso administrativo sancionatorio adelantado contra la Corporación Nueva Colombia – CONUCOL. Frente al particular, la Dirección General del ICBF decidió aceptar el impedimento y, como consecuencia, designar al doctor **CARLOS ANDRÉS BOTERO MONTES**, Profesional Especializado, Código 2028, Grado 17, como Director Regional Ad Hoc para adelantar el respectivo trámite.

sup

2.- Con Memorando No. 202231000000121873 del 9 de noviembre de 2022 el doctor **CARLOS ANDRÉS BOTERO MONTES**, en su condición de Director Regional Ad Hoc, para conocer y fallar el procedimiento administrativo sancionatorio adelantado contra la Corporación Nueva Colombia - CONUCOL, de conformidad con la designación realizada mediante Resolución 5240 del 3 de noviembre de 2022, se declaró impedido para conocer y fallar dicha actuación.

El doctor **CARLOS ANDRÉS BOTERO MONTES** manifestó en su escrito que su impedimento se presenta teniendo en cuenta que en diferentes momentos y espacios se ha pronunciado sobre el trámite del proceso sancionatorio y hechos asociados a las obligaciones presuntamente incumplidos por CONUCOL en la ejecución del contrato de aporte No. 05004012021 y, el hecho de estar en la obligación de fallar y decidir sobre el mismo por tener ahora la calidad de Director Regional Ad Hoc, genera un conflicto de interés y, como consecuencia, manifiesta que se encuentra bajo las causales 2 y 11 de impedimento establecidas en el artículo 11 de la ley 1437 de 2011.



La mencionada situación, a juicio del doctor **CARLOS ANDRÉS BOTERO MONTES** limita la objetividad que debe mediar en el trámite correspondiente.

2.- Para soportar su dicho, el Doctor **CARLOS ANDRÉS BOTERO MONTES**, en calidad de Director Regional Ad Hoc, aportó los siguientes documentos:

- Registro de pantallazos con apartes de las conversaciones vía WhatsApp sostenidas con el representante legal de CONUCOL: De las capturas de pantalla se logra evidenciar que el doctor **CARLOS ANDRÉS BOTERO MONTES** realizó seguimiento a la gestión realizada por la Corporación, derivada de las obligaciones contractuales, reiterando en múltiples oportunidades el deber de cumplir con las mismas.

RESOLUCIÓN No. 5474 24 NOV 2022

"Por medio de la cual se resuelve el impedimento presentado por el doctor CARLOS ANDRÉS BOTERO MONTES, para conocer y fallar como Director Regional Ad Hoc, el proceso administrativo sancionatorio adelantado contra la Corporación Nueva Colombia – CONUCOL"

- Correos de solicitud copia acta sesión 25 de febrero de 2022 del Concejo Municipal de Marinilla, toda vez que a la fecha no se cuenta con la misma y que esta da cuenta de su intervención ante la plenaria: Da cuenta de la participación del servidor público en la sesión del Concejo Municipal.

- Informe de Comisión del 11 de marzo de 2022 donde se detalla reunión que sostuvo con Agentes Educativas de CONUCOL: Se evidencia que, en dicho espacio, el servidor público **CARLOS ANDRÉS BOTERO MONTES** explicó a las agentes educativas que ante la solicitud del representante legal de la Corporación Nueva Colombia se dio por terminado de forma anticipada y bilateral el contrato de aporte suscrito, clarificándose que en el operador persiste la obligación de responder por las obligaciones hasta la fecha de terminación del contrato. Asimismo, se aclaró que la relación laboral es entre el operador y las agentes educativas y que la supervisión ante el presunto incumplimiento de las obligaciones del contrato adelanta requerimientos al operador y la estructuración de informes para el inicio de proceso sancionatorio.

- Informe de Comisión del 30 de marzo de 2022 donde se detalla reunión que sostuvo con Agentes Educativas de CONUCOL: El servidor público **CARLOS ANDRÉS BOTERO MONTES** informó en este espacio, que desde las competencias del ICBF se están adelantando las correspondientes acciones jurídicas frente al incumplimiento contractual, en este sentido informa que, el ICBF ha insistido al representante legal del operador que dé cumplimiento a sus obligaciones, incluido el pago de las acreencias laborales y, con motivo de lo anterior, la supervisión realizó los requerimientos, recopiló los soportes pertinentes y solicitó el inicio de proceso sancionatorio contractual, ante lo cual la Directora Regional ha programado audiencia de que trata el artículo 86 de la ley 1474 de 2011.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

El impedimento es un mecanismo jurídico encaminado a salvaguardar la imparcialidad de los funcionarios y servidores públicos en la resolución de los asuntos sometidos a su consideración, de tal manera que puedan hacerlo en forma objetiva.

La jurisprudencia se ha referido al principio de imparcialidad que debe regir toda actuación pública, debiendo el servidor a cuyo cargo se encuentra el adelantamiento del trámite, separarse de su conocimiento cuando éste sienta que, de alguna manera, puede verse afectada su objetividad. Asimismo, este principio garantiza la emisión de actos y decisiones en derecho.

El Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto 2387 de 2018, con ponencia del Consejero Germán Alberto Bulla, señaló en cuanto a los impedimentos lo siguiente:

"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

RESOLUCIÓN No. 5474

24 NOV 2022

"Por medio de la cual se resuelve el impedimento presentado por el doctor CARLOS ANDRÉS BOTERO MONTES, para conocer y fallar como Director Regional Ad Hoc, el proceso administrativo sancionatorio adelantado contra la Corporación Nueva Colombia – CONUCOL"

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 incurso 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 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.

La Corte Constitucional ha establecido que dichas causales garantizan el debido proceso en la medida en que permiten asegurar la imparcialidad del servidor que tiene a cargo una decisión administrativa o judicial. Sobre esto último, en Sentencia C-532 de 2015, dicho Tribunal consideró que las pautas adscritas a los impedimentos de los operadores judiciales son aplicables a los servidores públicos en los siguientes términos:

"Algunos instrumentos de derecho internacional incorporados al ordenamiento interno reconocen la imparcialidad como un componente del debido proceso, que por expreso mandato constitucional comprende las actuaciones judiciales y administrativas (art. 29 CP). Es así como el artículo 8.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que "[t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley. De igual forma, el artículo 14.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que "[t]oda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley."

En su jurisprudencia la Corte Constitucional ya ha tenido oportunidad de referirse a la importancia de los impedimentos y las recusaciones como instrumentos para revestir de imparcialidad la administración de justicia, cuyas consideraciones son plenamente aplicables a la función administrativa y, en concreto, al ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado. (Negrilla fuera del texto original)

Asimismo, el Consejo de Estado Sección Segunda Subsección A, C.P. William Hernández Gómez, radicado No. 1922-19 del 4 de julio de 2019, señaló:

RESOLUCIÓN No. 5474 24 NOV 2022

“Por medio de la cual se resuelve el impedimento presentado por el doctor CARLOS ANDRÉS BOTERO MONTES, para conocer y fallar como Director Regional Ad Hoc, el proceso administrativo sancionatorio adelantado contra la Corporación Nueva Colombia – CONUCOL”

“El régimen de impedimentos se fundamenta en la necesidad de preservar la integridad moral del funcionario que reconoce la existencia de situaciones de hecho que pueden comprometer su criterio en la decisión y, de otra parte, constituyen una garantía de imparcialidad y transparencia de la Justicia en los juicios que emite en los casos de su conocimiento.

En criterio de esta Corporación, no basta con invocar la causal, sino que deben expresarse las razones por las cuales el operador judicial considera que se encuentra en el supuesto de hecho descrito «[...] con indicación de su alcance y contenido, capaz de alterar su capacidad objetiva y subjetiva para decidir, pues por tratarse de un estado interno de ánimo que otro funcionario habrá de valorar, sólo puede ser conocido a través de lo expresado por el sujeto que lo vivencia[...]».

Adicionalmente se hace imprescindible que la causal del impedimento exista, en tanto que resulta insuficiente la sola afirmación del funcionario que se declara impedido, para apartarse del conocimiento del asunto”.

En cuanto al caso que ocupa la atención de este Despacho, el doctor **CARLOS ANDRÉS BOTERO MONTES**, en su calidad de Director Regional Ad Hoc, manifestó impedimento para conocer y fallar el procedimiento administrativo sancionatorio adelantado contra la Corporación Nueva Colombia – CONUCOL, invocando las causales de impedimento 1 y 2 que contempla la Ley 1437 de 2011, en atención a que en diferentes momentos y espacios se ha pronunciado frente al trámite del proceso sancionatorio y hechos asociados a las obligaciones presuntamente incumplidos por CONUCOL en la ejecución del contrato de aporte No. 05004012021 y, el hecho de estar en la obligación de fallar y decidir sobre el mismo por tener ahora la calidad de Director Regional Ad Hoc, genera un conflicto de interés.

Lo anterior se encuentra enmarcado, para el servidor público, en las causales consagradas en los numerales 1 y 2 del artículo 11 de la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, norma que establece:

“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. (...)”

Citado lo anterior y para el caso que ocupa la atención de este Superior Jerárquico, respecto de la primera causal invocada por el servidor público (numeral 1 del artículo 11 del CPACA), la Sección Quinta del Consejo de Estado, en providencia del 19 de septiembre de 2019, señaló:

RESOLUCIÓN No. 5474

24 NOV 2022

"Por medio de la cual se resuelve el impedimento presentado por el doctor CARLOS ANDRÉS BOTERO MONTES, para conocer y fallar como Director Regional Ad Hoc, el proceso administrativo sancionatorio adelantado contra la Corporación Nueva Colombia – CONUCOL"

*"(...) se configura en aquellas situaciones en las que el funcionario se vea impelido a expresar públicamente el **provecho, utilidad o beneficio personal que la toma de una decisión pública puede generar en su vida privada**, para ser sometido a valoración de sus pares. Se trata entonces de un ejercicio de auto restricción del mismo servidor público, quien en su intimidad reconoce un potencial beneficio y luego lo transmite para que sean sus iguales quienes juzguen si dicha situación particular, en el marco de sus funciones, devela un provecho o ventaja personal".*
(Negrilla fuera de cita)

En similar sentido, en sentencia del 3 de septiembre de 2020, la Sala Quinta del Consejo de Estado precisó:

"[H]ay conflicto de intereses cuando el interés general propio de la función pública entra en conflicto con el particular y directo del servidor público. (...). [P]ara que se configure el conflicto de intereses se requiere: (i) que el servidor público haya incurrido en una conducta contraria a la función pública, (ii) motivado por el interés particular o ausencia del general, (iii) toma una decisión o realizar una gestión propia de sus gestiones o cargo, (iv) en provecho suyo, de su familia o de un tercero". (Negrilla fuera de cita)

Así, para que el citado conflicto se configure y, en consecuencia, se concluya que verdaderamente está comprometida la rectitud del funcionario, es necesario que éste tenga interés directo o indirecto en la actuación, porque le afecte de alguna manera, o a su cónyuge o compañero o compañera permanente, o a sus parientes, o a sus socios y así lo observe y advierta, motivo por el cual debe declarar su impedimento. Este último, como de manera reiterada lo ha dicho el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, consiste en el **provecho, conveniencia, utilidad o menoscabo** que la decisión que tome el servidor público frente al asunto, pueda generar en el funcionario, su cónyuge o los suyos.

Con base en lo previamente expuesto y de conformidad con las evidencias allegadas por el servidor público como soporte del presente trámite puede señalarse que, no existe conflicto alguno entre el interés general propio de la función pública y un interés particular que se derive de las funciones del servidor.

Ahora bien, en lo que se refiere a la causal segunda (numeral 2 del artículo 11 del CPACA), la Corte Suprema de Justicia ha señalado lo siguiente:

*"Frente a esta causal, la Sala tiene establecido que la comprensión de este concepto no debe asumirse en sentido literal sino que es preciso que esa intervención, para que adquiera un efecto trascendente acorde con los fines de la norma, tenga la aptitud suficiente para comprometer la ecuanimidad y la rectitud del funcionario. **Su actividad dentro del proceso, debe haber sido esencial** y no simplemente formal de fondo, sustancial, trascendente, **que lo vincule con la actuación puesta a su consideración de tal manera que le impida actuar con la imparcialidad** y la ponderación que de él esperan no solamente los sujetos procesales sino la comunidad en general." (Negrilla fuera de cita)*

En consideración a que las actuaciones adelantadas por el doctor **CARLOS ANDRÉS BOTERO MONTES** frente al contrato de aporte No. 05004012021 se enmarcan en el cumplimiento de las funciones asociadas a su cargo y a que sus pronunciamientos sobre el

RESOLUCIÓN No. 5471 24 NOV 2022

“Por medio de la cual se resuelve el impedimento presentado por el doctor CARLOS ANDRÉS BOTERO MONTES, para conocer y fallar como Director Regional Ad Hoc, el proceso administrativo sancionatorio adelantado contra la Corporación Nueva Colombia – CONUCOL”

trámite del proceso sancionatorio y a los hechos asociados a las obligaciones presuntamente incumplidos por CONUCOL han sido determinantes en el proceso, la Dirección General del ICBF evidencia que la imparcialidad del servidor público puede verse comprometida, toda vez que las actuaciones adelantadas pueden conllevar a que su juicio para decidir, ahora en calidad de Director Regional Ad Hoc, sobre el procedimiento administrativo sancionatorio en contra de la Corporación Nueva Colombia – CONUCOL, se encuentre determinado por la posición que adoptó en una instancia anterior.

Expuesto lo anterior es claro que, al tener carácter taxativo las causales de impedimento consagradas en la Ley 1437 de 2011 y al haber fungido el doctor **CARLOS ANDRÉS BOTERO MONTES** como apoyo a la supervisión del contrato de aporte, frente al cual ejercería en su condición de Director Regional (ad Hoc) la correspondiente potestad sancionatoria, se deberá separar al servidor público del conocimiento y trámite del proceso administrativo sancionatorio, teniendo en cuenta que el no hacerlo podría acarrear afectación al principio de imparcialidad.

La anterior decisión se fundamenta en la información suministrada por el doctor **CARLOS ANDRÉS BOTERO MONTES**, la cual cuenta con credibilidad y permite determinar la configuración de la causal invocada y consagrada en el numeral 2 del artículo 11 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, lo que lleva a aplicar el artículo 12, ibidem, que a su letra reza:

“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 consecuencia, este Despacho **ACEPTARÁ** el impedimento presentado por el doctor **CARLOS ANDRÉS BOTERO MONTES**, por la causal consagrada en el numeral 2 del artículo 11 del CPACA y, como consecuencia, lo relevará del conocimiento, trámite y decisión del proceso administrativo sancionatorio adelantado contra la Corporación Nueva Colombia – CONUCOL.

Teniendo en cuenta que resulta necesario que esta instancia determine un **“funcionario ad hoc”**, para conocer del proceso administrativo sancionatorio adelantado contra la Corporación Nueva Colombia – CONUCOL, el conocimiento de este trámite recaerá en cabeza de la servidora pública **OLGA ELPIDIA CORREA ZAPATA**, quien actualmente se encuentra desempeñando el cargo de Profesional Universitario, Código 2044, Grado 08, quien actuará en virtud de los principios de imparcialidad, igualdad, moralidad, eficacia, objetividad, transparencia y publicidad.

Por consiguiente, la Dirección General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar,

RESOLUCIÓN No. 5471 24 NOV 2022

"Por medio de la cual se resuelve el impedimento presentado por el doctor CARLOS ANDRÉS BOTERO MONTES, para conocer y fallar como Director Regional Ad Hoc, el proceso administrativo sancionatorio adelantado contra la Corporación Nueva Colombia – CONUCOL"

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: ACEPTAR el impedimento presentado por el doctor **CARLOS ANDRÉS BOTERO MONTES**, respecto de la causal consagrada en el numeral 2 del artículo 11 de la Ley 1437 de 2011 y, en consecuencia, **SEPARARLO** del conocimiento del procedimiento administrativo sancionatorio adelantado contra la Corporación Nueva Colombia – CONUCOL, con fundamento en las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: ASIGNAR el conocimiento, trámite y decisión del proceso administrativo sancionatorio adelantado contra la Corporación Nueva Colombia - CONUCOL" a la servidora pública **OLGA ELPIDIA CORREA ZAPATA**, Profesional Universitario, Código 2044, Grado 08, quien para todos los efectos asumirá como funcionario ad hoc, teniendo en cuenta las consideraciones plasmadas en esta decisión.

ARTÍCULO TERCERO: COMISIONAR al (la) Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que comunique al doctor **CARLOS ANDRÉS BOTERO MONTES**, de la presente decisión.

ARTÍCULO CUARTO: COMISIONAR al (la) Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que comunique a la servidora pública **OLGA ELPIDIA CORREA ZAPATA**, la presente resolución.

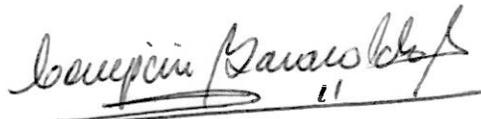
ARTÍCULO QUINTO: REMÍTASE por intermedio del (la) **JEFE DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA**, la documentación relacionada con el proceso administrativo sancionatorio a la servidora pública **OLGA ELPIDIA CORREA ZAPATA**, quien para todos los efectos asumirá su estudio, de acuerdo con lo consignado en precedencia.

ARTÍCULO SEXTO: La presente resolución rige a partir de su fecha de expedición y deroga la Resolución 5240 del 3 de noviembre de 2022.

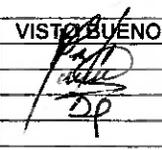
COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los

24 NOV 2022



CONCEPCIÓN BARACALDO ALDANA
Directora General

ROL	NOMBRE	CARGO	VISTO BUENO
Aprobó	María Mercedes López	Asesor Dirección General	
Aprobó	María Teresa Salamanca Acosta	Jefe Oficina Asesora Jurídica	
Revisó	Daniel Eduardo Lozano Bocanegra	Coordinador Grupo Asesoría Jurídica OAJ	
Proyectó	Angelica Johana Ortiz Castro	Abogada Contratista GAJ OAJ	