



RESOLUCIÓN No. 734 de 2022

"Por medio de la cual se resuelve una recusación formulada en contra de la Secretaria de Educación del Departamento de Bolívar, en el curso del procedimiento administrativo sancionatorio promovido dentro del CONTRATO NO. 2492 DEL 27 DE SEPTIEMBRE DE 2021, por el presunto incumplimiento del contratista Consorcio Alimentando Futuro 2021."

EL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR

En ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en los artículos 209 y 211 de la Constitución Política; artículos 2, 11 y 12 de la Ley 80 de 1993; artículos 9, 10, 11 y 12 de la Ley 489 de 1998; artículos 17 y 21 de la Ley 1150 de 2007, artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, las demás normas vigentes aplicables, y

CONSIDERANDO

Que los artículos 209 de la Constitución Política y 3.º de la Ley 1437 de 2011 disponen que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

Que, en ese mismo sentido, el artículo 3º de la Ley 80 de 1993 consagra los fines de la contratación estatal, los cuales están orientados al cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos, y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.

Que el **DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR** celebró el contrato No. 2492 DEL 27 DE SEPTIEMBRE DE 2021, con el **CONSORCIO ALIMENTANDO FUTURO 2021**, cuyo objeto estaba encaminado *al suministro de alimentación escolar para niñas, niños y adolescentes focalizados del área rural y urbana, registrados en el Simat como estudiantes oficiales, para lograr el acceso con permanencia, fomentando estilos de vida saludables año 2021-2022.*

Que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y en el Decreto 159 de 2021, la Secretaría de Educación del Departamento de Bolívar, dio apertura a proceso administrativo sancionatorio por el presunto incumplimiento, por las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones eventualmente procedentes.

Que a través de oficio allegado a la dependencia el 31 de mayo de 2022 el apoderado del contratista **CONSORCIO ALIMENTANDO FUTURO 2021**, formuló recusación en contra de la Secretaria de Educación del Departamento de Bolívar, Verónica Monterrosa Torres, por los fundamentos fácticos y jurídicos relacionados en el documento en concordancia con el numeral N. 11 del artículo 11 de la Ley 1437 de 2011.

Que la causal respecto de la cual el apoderado especial fundó la solicitud de recusación es la identificada en el numeral 11º del artículo 11º de la Ley 1437 de 2011, que a su tenor literal reza "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". Lo anterior, con fundamento en los siguientes argumentos:

"TERCERO: Revisados los audios de las audiencias realizadas los días 18 de mayo de 2022 y 23 de mayo de 2022, puede evidenciarse lo siguiente conforme al accionar de la funcionaria recusada:

En La audiencia del 18 de Mayo de 2022 conforme a como avanza la grabación de audio y video logra evidenciarse la Intervención del señor Eimer Martínez Lengua donde expone la carencia de apoderado judicial entre los minutos 0:45:06 al 0:46:22 donde termina su



RESOLUCIÓN No. 734 de 2022

"Por medio de la cual se resuelve una recusación formulada en contra de la Secretaria de Educación del Departamento de Bolívar, en el curso del procedimiento administrativo sancionatorio promovido dentro del CONTRATO NO. 2492 DEL 27 DE SEPTIEMBRE DE 2021, por el presunto incumplimiento del contratista Consorcio Alimentando Futuro 2021."

intervención, acto seguido, interviene la Doctora Verónica Monterrosa Torres entre los minutos 0:46:25 al 0:48:59, donde realiza unas precisiones conforme a la necesidad o no de apoderado judicial, al final de su intervención concede la palabra al Doctor Erick Castro, inmediatamente después de conceder la palabra y justo antes de la intervención del funcionario entre los minutos 0:49:02 y 0:49:03, se escucha en la grabación como la funcionaria recusada expresa: "Manda huevo".

En la audiencia del 23 de Mayo de 2022 conforme a como avanza la grabación de audio y video logra evidenciarse la intervención de la apoderada judicial de Seguros del Estado entre los minutos 1:08:29 al 1:09:00, intervención donde precisa la falta de agenda conforme a la fecha de reprogramación propuesta por la entidad, en ese momento interviene la Doctora Verónica Monterrosa Torres, quien frente a la imposibilidad de agenda por parte de Seguros del Estado entre los minutos 1:09:25 al 1:09:26, expresa: "Que Casualidad".

Es menester indicar, que las expresiones lanzadas en la primera audiencia no sólo son términos peyorativos en contra de los sujetos procesales, sino que también, muestran la posición parcializada y preconcebida que tiene quien debe ejercer el ius puniendi dentro del proceso de la referencia, sin que pueda entonces el funcionario ofrecer las garantías procesales que son concedidas por la norma.

En este sentido, debe precisarse que a la luz de las normas que regulan la función pública y la actuación administrativa la expresión "manda huevo" es:

Una clara infracción del deber de servidor público dispuesto en el numeral 3 del artículo 38 de la ley 1952 de 2019: 3. Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injusticia de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del cargo o función. Toda vez que implica un abuso indebido del cargo que ocupa.

Así como también una transgresión del numeral 7 del mismo artículo 38: 7. Tratar con respeto, imparcialidad y rectitud a las personas con que tenga relación por razón del servicio.

Bajo el equivocado presupuesto de haber cerrado el micrófono la secretaria de educación (quien ejerce el ius puniendi) manifiesta bajo términos peyorativos y desobligantes su concepto preconcebido en contra de las partes intervinientes, lo cual evidencia una idea preconcebida y una tendencia sancionatoria contraria al criterio de imparcialidad con el que debería estar actuando (...)."

Que mediante oficio GOBOL-22-024627 del 8 de junio de 2021, la Dra. Verónica Monterrosa Torres, Secretaria de Educación del Departamento de Bolívar, manifestó encontrarse incurso en la causal respecto de la cual el apoderado del contratista **CONSORCIO ALIMENTANDO FUTURO 2021** fundó la recusación, por las razones que a continuación se exponen:

"En virtud de lo que antecede, y toda vez que el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011 determina el trámite que debe surtir la solicitud de recusación, a continuación, me permito manifestar que acepto la causal invocada, teniendo en cuenta los argumentos esbozados por la apoderada del contratista quien es sujeto procesal, en aras de garantizar la transparencia dentro de las actuaciones administrativas adelantadas por esta Secretaría.

Lo anterior toda vez que el Programa de Alimentación Escolar -PAE- del Departamento, comprende un conjunto de acciones orientadas a promover el acceso y la permanencia de los niños, niñas, adolescentes, jóvenes y adultos en el sistema educativo oficial, mediante



RESOLUCIÓN No. 734 de 2022

"Por medio de la cual se resuelve una recusación formulada en contra de la Secretaria de Educación del Departamento de Bolívar, en el curso del procedimiento administrativo sancionatorio promovido dentro del CONTRATO NO. 2492 DEL 27 DE SEPTIEMBRE DE 2021, por el presunto incumplimiento del contratista Consorcio Alimentando Futuro 2021."

la entrega de complementos alimentarios durante la jornada escolar. Este programa tiene como fin primordial impactar de forma positiva los procesos de aprendizaje, el desarrollo cognitivo, disminuir el ausentismo y la deserción escolar.

Es por ello que, para la Secretaría de Educación del Departamento de Bolívar ha sido prioridad establecer estrategias y adelantar acciones que permitan la correcta ejecución del programa de alimentación en todo el Departamento. En ese sentido, la Secretaría ha dispuesto de todo un equipo interdisciplinario para el seguimiento diario y permanente del programa, y de igual forma de manera personal me he trasladado hasta los Municipios y las Instituciones Educativas priorizadas, cuya operación se encuentra a cargo del Consorcio Alimentando Futuro.

Durante esta labor de seguimiento que se realiza, en aras de verificar que el programa se ejecute de forma idónea atendiendo a los lineamientos establecidos para la prestación de un servicio de calidad, he recibido constantes quejas por parte de los rectores de las instituciones educativas beneficiarias del programa, en torno a la deficiente ejecución del programa por parte del Consorcio Alimentando Futuro, y he podido evidenciar de manera directa el inconformismo por parte de la comunidad escolar atendida."

Que atendiendo a las manifestaciones de la servidora recusada de aceptar la causal invocada por el apoderado del contratista **CONSORCIO ALIMENTANDO FUTURO 2021**, en el curso del proceso sancionatorio de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, promovida por su presunto incumplimiento a las obligaciones derivadas del Contrato No. 2492 DEL 27 DE SEPTIEMBRE DE 2021, y de conformidad con el trámite establecido en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, procede el gobernador del Departamento de Bolívar a decidir si sobre la Secretaria de Educación, sobreviene la causal de conflicto de interés prevista en el numeral 11 del artículo 11 ibídem.

Que analizados tanto los argumentos que sustentan la formulación de la recusación como las consideraciones esbozadas por la servidora sobre quien recae la causal alegada, este despacho, a fin de determinar si existe mérito para separar a la funcionaria del conocimiento del procedimiento sancionatorio contractual promovido dentro del Contrato No. 2492 DEL 27 DE SEPTIEMBRE DE 2021, procede a surtir el siguiente análisis:

- **Prejuzgamiento por parte de la Secretaria de Educación por presuntas manifestaciones insultantes en el desarrollo de la actuación sancionatoria.**

Que advertido en el escrito de recusación y respecto de la cual el profesional del derecho fundó la causal de conflicto de interés alegada, numeral 11º del artículo 11º de la Ley 1437 de 2011, que a su tenor literal reza "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", contra la Secretaria de Educación porque presuntamente lanzó expresiones insultantes en el desarrollo de la audiencia del 18 de mayo de 2022 y del 23 de mayo de 2022 durante la actuación por el presunto incumplimiento contractual en el que incurrió la **CONSORCIO ALIMENTANDO FUTURO 2021**.

Que frente a tal aseveración, la funcionaria recusada alegó haber procedido en cumplimiento de un deber legal, que en desarrollo de su actividad ha verificado que el programa se ejecute de forma idónea atendiendo a los lineamientos establecidos para la prestación de un servicio de calidad. De esta manera para un análisis adecuado de la situación fáctica puesta de



RESOLUCIÓN No. 734 de 2022

"Por medio de la cual se resuelve una recusación formulada en contra de la Secretaria de Educación del Departamento de Bolívar, en el curso del procedimiento administrativo sancionatorio promovido dentro del CONTRATO NO. 2492 DEL 27 DE SEPTIEMBRE DE 2021, por el presunto incumplimiento del contratista Consorcio Alimentando Futuro 2021."

presenta a través de la recusación del servidor público es pertinente hacer un estudio de cada uno de los elementos así que para determinar si la servidora debe ser separada o no del conocimiento de la presente actuación, por haber dado consejo o concepto por fuera del desarrollo de la misma, resulta necesario que se estudie el sentido y alcance de las expresiones de conflicto de interés, consejo o concepto, expresiones injuriosas o calumniosas, a fin de determinar si las manifestaciones documentadas en el oficio del 31 de mayo del 2022 revisten tal entidad:

1. Concepto de conflicto de interés

La Guía de administración Pública, ofrece una descripción del conflicto de interés indicando:

"Un conflicto de interés surge cuando un servidor público o particular que desempeña una función pública es influenciado en la realización de su trabajo por consideraciones personales.

*El conflicto de intereses es una institución de transparencia democrática que se produce en todo acto o negociación entre el Estado y un tercero, cuando entre este último y quien realiza o decide dicho acto y/o participa posteriormente en la administración, supervisión o control de los procesos derivados del mismo, **existen relaciones de negocio, parentesco o afectividad**, que hagan presumir la falta de independencia o imparcialidad, todo lo cual potencia la posibilidad de beneficiar directa o indirectamente, indebida e indistintamente a cualquiera de las partes relacionadas.*

*En términos genéricos, puede decirse que existe una situación de "conflicto de intereses" cuando el **interés personal** de quien ejerce una función pública **colisiona con los deberes y obligaciones del cargo que desempeña.**" (GUÍA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Conflictos de interés de servidores públicos, 2018)*

Se puede deducir de las anteriores previsiones que la constitución y la ley exige que los servidores públicos y los particulares que desempeñan una función pública cumplan con la obligación de suministrar información fundamental, que permita más adelante establecer cualquier conducta en la que pueda presentarse un conflicto de intereses en el desempeño de sus funciones.

Así mismo las entidades debe tomar las medidas conducentes para prevenir cualquier actuación que implique parcialidad y corrupción, o proceder a sancionar al servidor público cuando con su conducta genere detrimento de los principios constitucionales que orientan la función pública.

De esta manera el régimen que regula los conflictos de intereses, 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, afecte el interés general. Por tanto esta es una forma de garantizar la transparencia en la adopción de decisiones y de los debates que susciten en las entidades.

Dentro de los elementos que conforman el conflicto de interés podemos enumerar, i) Tener un **interés particular y directo** sobre la regulación, gestión, control o decisión del asunto. ii) Que dicho interés lo tenga alguna de las personas que interviene o actúa en su condición de empleado público conforme a lo regulado en la normativa vigente. iii) Que no se presente declaración de impedimento para actuar en el mismo, por parte del empleado público.

Por otra parte el artículo 44 del Código General Disciplinario – Ley 1952 de 2019- y el artículo 11 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437

RESOLUCIÓN No. 734 de 2022

"Por medio de la cual se resuelve una recusación formulada en contra de la Secretaria de Educación del Departamento de Bolívar, en el curso del procedimiento administrativo sancionatorio promovido dentro del CONTRATO NO. 2492 DEL 27 DE SEPTIEMBRE DE 2021, por el presunto incumplimiento del contratista Consorcio Alimentando Futuro 2021."

de 2011-, señalan que el conflicto surge "cuando el interés general propio de la función pública entra en conflicto con **el interés particular y directo del servidor público**".

No obstante, existen otras definiciones complementarias a este enfoque legal que amplían el marco de referencia y que son útiles para orientar el concepto del conflicto de intereses que nos convoca, como un mecanismo de gestión preventivo del comportamiento de los servidores públicos, de esta manera que la OCDE (2017) define el conflicto de intereses como "un conflicto entre las **obligaciones públicas y los intereses privados** de un servidor público, en el que el servidor público tiene **intereses privados que podrían influir indebidamente en la actuación de sus funciones** y sus responsabilidades oficiales".

Por su parte, para la organización Transparencia por Colombia "el conflicto de intereses surge cuando un servidor público tiene **un interés privado que podría influir, o en efecto influye, en el desempeño imparcial y objetivo de sus funciones oficiales**, porque le resulta particularmente conveniente a él, o a su familia, o a sus socios cercanos" (Transparencia por Colombia, 2014).

2. Estudio de la causal contenida numeral 11º del artículo 11º de la Ley 1437 de 2011

Indica la disposición normativa que todo servidor público que adelante o sustancie actuaciones administrativas, deberá declararse impedido bajo 16 causales que el legislador se ha permitido detallar:

"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:

*(...) 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."*

Por tanto es necesario desentrañar las acciones dispuesta en tal disposición para identificar si la funcionaria se halla incurso en alguna de ellas: "Haber dado consejo o concepto", "Haber intervenido como apoderada, Agente del Ministerios Público, perito o testigo". Recurrimos para su estudio al pronunciamiento de la Honorable Corte Constitucional en Auto 069/03¹, donde señaló lo siguiente:

*"La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado ha hecho énfasis, por ejemplo, en que no todas las manifestaciones de jueces o magistrados dan lugar a su separación de los asuntos que por ley les correspondería decidir, porque para que prospere la causal de recusación por "haber emitido consejo u opinión sobre el asunto materia del proceso", **se requiere que el fallador haya expresado por fuera del trámite del asunto opinión directa, concreta, específica y debidamente comprobada sobre el contenido de la decisión**"².*

¹ M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis, Bogotá, D. C., siete (7) de abril dos mil tres (2003).

² Consultar, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, expediente 27.398, 27 de noviembre de 1981, 15 de abril de 1982 y 1 de diciembre de 1987, M(s). P(s) Alfonso Reyes Echandía, Fabio Calderón Botero y Gustavo Gómez Velásquez., en igual sentido, entre otros, procesos 14917 y 16720 M(s) P(s) Álvaro Orlando Pérez, y Fernando Arboleda Ripol, respectivamente.

RESOLUCIÓN No. 734 de 2022

"Por medio de la cual se resuelve una recusación formulada en contra de la Secretaria de Educación del Departamento de Bolívar, en el curso del procedimiento administrativo sancionatorio promovido dentro del CONTRATO NO. 2492 DEL 27 DE SEPTIEMBRE DE 2021, por el presunto incumplimiento del contratista Consorcio Alimentando Futuro 2021."

Así, como lo pone de presente el Consejo de Estado:

"por concepto en la acepción de la norma en cita no cabe tener cualquier manifestación o comentario del juzgador, sino la emisión de un juicio concreto, debidamente sustentado y directamente relacionado con el asunto materia de su decisión"³.

En el mismo sentido ha dicho también esa Corporación que: "[e]l verbo rector que preside la frase "dar consejo o concepto" **es transitivo y por consiguiente expresa una acción que pasa del sujeto al complemento**. Requiere en consecuencia un actuar, un accionar que rebase la esfera íntima y privada del sujeto y se expresa claramente hacia el exterior, evidenciándose en un juicio de opinión anticipados sobre el negocio que el juzgador conoce o ha venido conociendo, que **por su magnitud y significación jurídica viole o tenga la potencialidad de transgredir el principio de imparcialidad**, connatural a la sagrada misión de administrar justicia"⁴ (Subrayas y negritas fuera del texto)

Que, en ese mismo sentido, el máximo tribunal de la jurisdicción de lo contencioso administrativo precisó:

"Ahora bien, no toda **opinión, concepto o noticia** tiene el peso suficiente para condicionar al juez o, al menos, sembrar dudas respecto de su capacidad de decidir apegado a los hechos, a las pruebas y acorde con el ordenamiento jurídico. Por ello siempre es preciso efectuar un **examen detenido del contenido del concepto o consejo y prevenir**, apelando a criterios objetivos, que de los mismos pueda derivarse una carga que afecte la posibilidad de un juicio imparcial.

En pocas palabras: la decisión acerca de si del contenido del concepto o consejo puede derivarse una tacha para la imparcialidad del juez, **debe tomarse no en el terreno de la subjetividad**, sino a la luz de **las circunstancias del asunto particular y buscando criterios que objetivamente** permitan dilucidar el grado en que la imparcialidad se afecta o pone en tela de juicio. Como lo recuerda la jurisprudencia de esta Sala⁵:

"En esa perspectiva, es claro que los conceptos u opiniones deben tener la **posibilidad real de condicionar al juez para emitir la decisión o sembrar, cuando menos, dudas sobre su capacidad de emitir una decisión centrada en la verdad del juicio**. De manera que, con miras a que la determinación no quede en el terreno subjetivo, es indispensable escudriñar en el contenido mismo del concepto o consejo dado para, con criterio objetivo, establecer si el funcionario emitió un **juicio previo y de hecho**. De modo que pueda razonablemente deducirse una inclinación conceptual, intelectual o de ánimo hacia una posición en particular, sobre la decisión o sus elementos esenciales".⁶ (Subrayas y negritas fuera del texto)

Que, con fundamento en el precedente jurisprudencial citado, no toda manifestación del servidor público tiene la capacidad de comprometer su objetividad, imparcialidad o independencia frente al asunto oficial o institucional que le compete decidir, de tal suerte que, para que la causal de recusación prospere, es necesario que el funcionario recusado haya expresado por fuera del trámite, en este caso, el procedimiento sancionatorio contractual, una opinión concreta, directa, específica y debidamente sustentada sobre el asunto objeto de estudio, esto es, si se declara o no el incumplimiento del contratista y se ordena la imposición de las respectivas sanciones.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, marzo 20 de 1996, M.P. Amado Gutiérrez Velásquez, en igual sentido Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, 13 de marzo de 2001, radicación 05001-23-31-000-2001-0396-01 (IMP-27) M.P. Tarcicio Cáceres Toro.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, febrero 19 de 2003, M.P. Miguel Viana Patiño, expediente 0957-.

⁵ Cfr., LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio, Procedimiento Civil, Tomo I, Dupré Editores, Bogotá, 2009, pág. 249.

⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Dra. Stella Conto Díaz Del Castillo. Bogotá, D.C., doce (12) de mayo de dos mil quince (2015). Radicación número: 11001-03-28-000-2013-00011-00(A)



RESOLUCIÓN No. 734 de 2022

"Por medio de la cual se resuelve una recusación formulada en contra de la Secretaria de Educación del Departamento de Bolívar, en el curso del procedimiento administrativo sancionatorio promovido dentro del CONTRATO NO. 2492 DEL 27 DE SEPTIEMBRE DE 2021, por el presunto incumplimiento del contratista Consorcio Alimentando Futuro 2021."

Así mismo **haber intervenido** en esta como **apoderado, Agente del Ministerio Público, perito o testigo** es una causal de conflicto de interés se materializa en una conducta plenamente identificada que indica "tomar parte en un asunto' y 'someter [algo] a control o examen', 'someter [a alguien] a una operación quirúrgica' y, dicho de una autoridad, 'tomar temporalmente [una propiedad ajena]'. Por tanto el servidor público debió tomar parte en el asunto en calidad de **apoderado** (Persona que tiene poderes de otra para representarla y proceder en su nombre), **Agente del Ministerio Público** (funcionarios que establezca la Ley), **perito** (experimentado o práctico en una materia) o **testigo** (da testimonio de algo).

3. Análisis del caso

Se a lo primero indicar que el ordenamiento jurídico colombiano impone el respeto por el principio de legalidad, el cual debe ser acatado por todas las autoridades administrativas y judiciales, estableciendo el deber de fundamentar sus decisiones sobre una norma. De esta manera que la adhesión es constante a la ley y a la Constitución de la actividad administrativa como una garantía de estabilidad y seguridad judicial para los ciudadanos.

De esta manera el Consejo de Estado ha precisado:

"Al referirnos a la validez de un acto administrativo, se hace alusión a la conformidad que este tiene con el ordenamiento jurídico, consecuencia del respeto a la legalidad o del sometimiento a las exigencias del derecho vigente, o en otras palabras, se refiere al valor que tiene el acto administrativo cuando quiera que es confrontado con los preceptos legales, los cuales generan acatamiento por parte de los administrados en la medida en que rigen las relaciones entre ellos y el Estado." (Sentencia 01017 de 2019 Consejo de Estado)

Por tanto se precisa que los requisitos de existencia de los Actos Administrativos, recurre a elementos subjetivos como objetivos, de tal manera que sea necesaria su configuración para que el acto nazca a la vida jurídica y cumpla a cabalidad con sus efectos, de esta manera que para ello necesita de un órgano que lo profiera, una declaración de ese sujeto, un objeto sobre el cual recae tal declaración, un motivo por el cual se realiza, la forma que ella tiene y la finalidad que persigue.

El derecho administrativo ha indicado que para la validez del acto se tienen como requisitos que haya sido expedido por autoridad competente, de conformidad con la Constitución y el ordenamiento jurídico vigente, que su expedición sea regular y que se observen los motivos y los fines desde el punto de vista de su licitud.

Para efectos de resolver el caso en cuestión, resulta preciso recabar sobre los elementos que permiten configurar la existencia del acto administrativo resaltando la competencia y el ordenamiento jurídico, con lo cual la entidad estatal que investida de la función administrativa y en ejercicio de sus competencias, emite una manifestación de voluntad consciente, intelectual e intencional, que ajustada a las normas legales y teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que la determinan, produce efectos jurídicos.

De esta manera los actos administrativos proferidos por la Administración Departamental deben tener en cuenta como motivos determinantes de la decisión que los hechos se encuentren debidamente probados dentro de la actuación administrativa; Así mismo que la manifestación de la administración tenga una causa que la justifica y que obedezca a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable; los motivos en que se instituye el acto deben ser ciertos, claros y objetivos, como lo indica el alto tribunal:



RESOLUCIÓN No. 734 de 2022

"Por medio de la cual se resuelve una recusación formulada en contra de la Secretaria de Educación del Departamento de Bolívar, en el curso del procedimiento administrativo sancionatorio promovido dentro del CONTRATO NO. 2492 DEL 27 DE SEPTIEMBRE DE 2021, por el presunto incumplimiento del contratista Consorcio Alimentando Futuro 2021."

"La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica y debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable; los motivos en que se instituye el acto deben ser ciertos, claros y objetivos. Los motivos del acto administrativo deben ser de tal índole, que determinen no sólo n la expedición de un acto administrativo sino su contenido y alcance; la motivación debe ser clara, puntual y suficiente, hasta tal punto que justifique la expedición de los actos y que suministre al destinatario las razones de hecho y de derecho que: inspiraron la producción de los mismos"

Por lo cual los motivos del acto administrativo deben respetar a cabalidad cada uno de esos criterios, para que soporten no sólo la expedición del acto administrativo sino su contenido y alcance; recalcando la claridad, puntualidad y suficiencia, hasta tal punto que justifique la expedición de los actos y que suministre al destinatario las razones de hecho y de derecho que inspiraron la producción de los mismos.

La Constitución y la ley mandan que ciertos actos se dicten de forma motivada y que esa motivación conste, al menos en forma sumaria, en el texto del acto administrativo, indicando que la Administración debe atender esos mandatos normativos, en aras de no incurrir en vicios de expedición irregular que configura la nulidad del acto administrativo.

Con lo cual es prioritaria la expresión de los motivos por los cuales se profiere el acto administrativo de carácter particular y concreto, con el objetivo de que el administrado pueda controvertir aquellos aspectos de hecho y de derecho que considera que no pueden ser el soporte de la decisión, cumpliendo así cabalmente con su derecho de defensa y contradicción.

De esta manera que los servidores públicos llamados al cumplimiento de la Ley y la Constitución deberán emitir actos administrativos debidamente fundados en aspectos de hecho y de derecho, alejados de cualquier componente subjetivo, fundamentado en pruebas que pueden ser valoradas de manera libre y amplia, actúa bajo la razonabilidad, respetando las reglas de la lógica, valorando íntegramente el acervo probatorio y fundamentando su convencimiento en pruebas pertinentes, conducentes y lícitas, ofreciendo una justificación de las mismas.

Seguidamente se infiere que la conducta reprochada a la disciplinada no afecta sustancialmente el deber funcional ya que no atenta contra el buen funcionamiento del Estado y por ende contra sus fines, como lo dispone el artículo 4 de la Ley 80 de 1993, para la consecución de los fines de la contratación pública, a las entidades estatales les asisten los siguientes derechos y deberes:

"1o. Exigirán del contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado. Igual exigencia podrán hacer al garante.

2o. Adelantarán las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías a que hubiere lugar.

(...)

4o. Adelantarán revisiones periódicas de las obras ejecutadas, servicios prestados o bienes suministrados, para verificar que ellos cumplan con las condiciones de calidad ofrecidas por los contratistas, y promoverán las acciones de responsabilidad contra éstos y sus garantes cuando dichas condiciones no se cumplan. (...)"

Que frente al eventual incumplimiento del contratista del Estado, el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 dispone que la entidad contratante podrá declarar el incumplimiento con el propósito



RESOLUCIÓN No. 734 de 2022

"Por medio de la cual se resuelve una recusación formulada en contra de la Secretaria de Educación del Departamento de Bolívar, en el curso del procedimiento administrativo sancionatorio promovido dentro del CONTRATO NO. 2492 DEL 27 DE SEPTIEMBRE DE 2021, por el presunto incumplimiento del contratista Consorcio Alimentando Futuro 2021."

de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato, previo desarrollo de un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso de aquel y que se encuentra reglado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Que para este despacho, las acciones desplegadas por la Secretaria de Educación del departamento, las cuales quedaron documentadas en el oficio allegado por el contratista, no queda al descubierto un interés antagónico, amañado o contrario a los postulados de probidad, moralidad e interés general que deben caracterizar el comportamiento de los funcionarios públicos, lo que se evidencia es el interés de la servidora de ejercer las competencias delegadas con prontitud y preocupación dado el carácter del contrato que se encuentra bajo la órbita de una posible sanción, que afecta a una población de especial protección, como lo son los niños, niñas y adolescentes en desarrollo de su derecho a la alimentación y a la educación.

Que, en ese mismo sentido, los términos empleados por la Secretaria de Educación en el desarrollo de la actuación administrativa sancionatoria no dan cuenta de la existencia de un conflicto de intereses que comprometa su independencia y la imparcialidad con la que deberá tramitar el procedimiento sancionatorio contractual, o que se traten de manifestaciones lesivas a las garantías de defensa y contradicción que le asisten al contratista, pues de la lectura del oficio no se infiere algún tipo de señalamiento directo en contra del ejecutor de las obras, que haga inferir, desde ya, que su decisión está inclinada a declarar el incumplimiento de aquel dentro del procedimiento sancionatorio.

Que, por el contrario, la servidora debe asegurarse de recabar la información suficiente de manera rápida para tener claridad sobre la ejecución del contrato y seguir adelante con las actuaciones pertinentes, sin ningún tipo de dilación, sin que ello implique que, de manera anticipada, la funcionaria ya había tomado una decisión.

De esta manera que en desarrollo de la actuación administrativa deberá asegurarse del cumplimiento a cabalidad de los principios constitucionales y legales, que le permitan llegar a una decisión conforme los elementos de hecho y derecho, debidamente motivada bajo la razonabilidad, respetando las reglas de la lógica, valorando íntegramente el acervo probatorio, fundamentando su convencimiento en pruebas pertinentes, conducentes y lícitas, ofreciendo una justificación de las mismas.

Que, para el apoderado del contratista, la Secretaria de Educación del Departamento de Bolívar se encuentra incurso en la causal de conflicto de interés prevista en el numeral 11 del artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, relativa a ***"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."***

Que para determinar si la servidora debe ser separada o no del conocimiento de la presente actuación, por haber dado consejo o concepto por fuera del desarrollo de la misma, resulta necesario que se estudie el sentido y alcance de las expresiones consejo o concepto, así como de intervención, las cuales se analizaron con detenimiento en los acápites anteriores, a fin de determinar si las manifestaciones revisten tal entidad.

Que, con fundamento en la doctrina y los precedentes jurisprudencial citados, permite concluir que no toda manifestación del servidor público tiene la capacidad de comprometer su objetividad, imparcialidad o independencia frente al asunto oficial o institucional que le compete decidir, de un talante que la causal de recusación prospere, por tanto es inevitable



RESOLUCIÓN No. 734 de 2022

"Por medio de la cual se resuelve una recusación formulada en contra de la Secretaria de Educación del Departamento de Bolívar, en el curso del procedimiento administrativo sancionatorio promovido dentro del CONTRATO NO. 2492 DEL 27 DE SEPTIEMBRE DE 2021, por el presunto incumplimiento del contratista Consorcio Alimentando Futuro 2021."

que para ello el funcionario recusado haya expresado por fuera del trámite, en este caso el procedimiento sancionatorio contractual, una opinión concreta, directa, específica y debidamente sustentada sobre el asunto objeto de estudio, esto es, si se declara o no el incumplimiento del contratista y se ordena la imposición de las respectivas sanciones, situación que no se encuentra en el proveído.

Que, de igual suerte se encuentre probado que la servidora pública actuó como apoderada, agente del ministerio público, perito o testigo dentro del caso bajo análisis, de esta manera que no encontrando probado los dos supuestos de hechos de la norma, no es dable la consecuencia de la misma.

Que, se recalca que la conducta de a servidora pública debe cumplirse con decoro, atendiendo a las funciones encomendadas, que les obliga amoldar sus comportamientos a los mandatos de la Constitución y la ley disciplinaria, no por esta ligereza se predique el interés personal de quien ejerce una función pública colisionando con los deberes y obligaciones del cargo que desempeña.

Que, en el asunto *sub judice*, las manifestaciones de la Dra. Monterrosa, Secretaria de Educación del Departamento de Bolívar, no se asemejan a un juicio de opinión anticipado que tenga la potencialidad de nublar su imparcialidad o distorsione el deber de actuar conforme al interés general propio de la función pública; no se tratan, pues, de una opinión, de un consejo o de un concepto producto de un ejercicio reflexivo o analítico para arribar, fundada y razonadamente, a una determinada decisión.

Que la forma en cómo, hasta el momento, la dependencia de Educación ha surtido el procedimiento al que se refiere el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, responde a los derechos al debido proceso y defensa que le asisten al contratista y su garante, por lo que no hay lugar a apartar a su titular del conocimiento de esa actuación y, menos, considerar que, por intereses personales, se encuentra comprometida la objetividad, imparcialidad y transparencia con la que deberá surtir el referido trámite.

Que sea el momento para recordar a los funcionarios de la dependencia que los servidores públicos están llamados al cumplimiento de la Constitución y de la Ley, así mismo al logro de los fines del Estado y el mantenimiento del principio de ética con el que debe ejercerse la función pública, además del deber de mantener en los asociados la confianza en sus instituciones que no es más que el reflejo de las actitudes o acciones de sus funcionarios, las cuales deben estar revestidas de pulcritud, neutralidad, imparcialidad, decoro en sus expresiones, cualesquiera que ellas sean y el lugar donde se profieran.

Que, en ese orden, por no encontrarse configurada la causal de conflicto de interés alegada por el apoderado especial del contratista **CONSORCIO ALIMENTANDO FUTURO 2021**, y haberse desvirtuado cada uno de los argumentos propuestos en el escrito de recusación, este despacho declara infundada la recusación y, en consecuencia, ordenará devolver el expediente del procedimiento sancionatorio contractual a la Secretaría de Educación del Departamento de Bolívar para lo de su resorte

Que, en mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: DECLÁRASE INFUNDADA la recusación formulada por el profesional del derecho Keyla Ortega Leones, en calidad de apoderado especial de la **CONSORCIO ALIMENTANDO FUTURO 2021**, en contra de Verónica Monterrosa Torres, Secretaria de Infraestructura del



RESOLUCIÓN No. 734 de 2022

"Por medio de la cual se resuelve una recusación formulada en contra de la Secretaria de Educación del Departamento de Bolívar, en el curso del procedimiento administrativo sancionatorio promovido dentro del CONTRATO NO. 2492 DEL 27 DE SEPTIEMBRE DE 2021, por el presunto incumplimiento del contratista Consorcio Alimentando Futuro 2021."

DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR, en el curso de la audiencia sancionatoria de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, promovida por el presunto incumplimiento del contratista a las obligaciones derivadas del Contrato 2492 DEL 27 DE SEPTIEMBRE DE 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DEVUÉLVASE el expediente del citado procedimiento administrativo sancionatorio a la Secretaria de Educación del Departamento de Bolívar.

TERCERO: NOTIFÍQUESE la presente decisión al contratista **CONSORCIO ALIMENTANDO FUTURO 2021**, en la forma dispuesta en el artículo 56 de Ley 1437 de 2011. En el evento en que la notificación no pueda hacerse de forma electrónica, procédase conforme lo disponen los artículos 67 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

CUARTO: Contra la presente resolución procede el recurso de reposición, el cual deberá interponerse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su notificación, conforme lo dispuesto en los artículos 76 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

Dada en el municipio de Turbaco, Bolívar, a los dos (02) días del mes de agosto de 2022.


FIRMA ESCANEADA

VICENTE ANTONIO BLEL SCAFF
GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR