Deporte

RESOLUCIÓN NÚMERO 000836 **DEL** 26 DE SEPTIEMBRE 2024

"Por medio del cual se resuelve una recusación"

LA MINISTRA DEL DEPORTE

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial, las conferidas por el artículo 208 de la Constitución Política, La Ley 1437 de 2011, el artículo 4 de la Ley 1967 de 2019, el Decreto No. 0262 de 2024 y

C O N S I D E R A N D O

Que el Ministerio del Deporte, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, y actuando dentro del término legal correspondiente, adelanta un proceso administrativo sancionatorio por presuntos incumplimientos del contrato COI-1215-2023.

Que en audiencia celebrada el 10 de septiembre de 2024, el Dr. Rafael Ariza, en calidad de apoderado especial de la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A, presentó recusación contra del funcionario del Ministerio del Deporte Mario Bernardo Monroy Hernández en su calidad de supervisor del contrato COI-1215-2023 - componente 1, invocando causales de conflicto de interés conforme a lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011. Dichas causales de conflicto de interés invocadas fueron las siguientes:

> *"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. (…)*
>
> *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. (…)*
>
> *13. Tener el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o primero civil, decisión administrativa pendiente en que se controvierta la misma cuestión jurídica que él debe resolver".*

Que mediante correo electrónico de fecha 17 de septiembre de 2024, el señor Monroy Hernández, remitió el oficio Radicado No.2024EE0028748 del 16 de septiembre de 2024, por el cual manifestó no aceptar las causales de recusación invocadas.

Que el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011 señala:

"**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 el mismo acto ordenará la entrega del expediente.

Cuando cualquier persona presente una recusación, el recusado manifestará si acepta o no la causal invocada, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su formulación. Vencido este término, se seguirá el trámite señalado en el inciso anterior (…)"

Que, respecto al conflicto de intereses, el artículo 44 de la Ley 1952 de 2019, señala que *"Todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o algunos 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.*

Cuando el interés general, propio de la función pública, entre en conflicto con un interés particular y directo del servidor público deberá declararse impedido."

Que la guía de administración pública del Departamento Administrativo de la Función Pública señala que: *"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 Es decir, que en términos genéricos 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"*

Que la misma guía, establece que los elementos del conflicto de interés son:

- *Tener un interés particular y directo sobre la regulación, gestión, control o decisión del asunto.*
- *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.*
- *Que no se presente declaración de impedimento para actuar en el mismo, por parte del empleado público.*

Que Visto lo anterior, es importante acotar que, dadas las características del instituto de la recusación, existe una carga en cabeza de quien recusa a un funcionario, consistente en determinar expresamente la causal o causales de las que taxativamente enumeran en el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, sin embargo, no solo bastaría con enunciarlas de manera genérica, sino que, además, se deben sustentar las razones que involucrarían a un funcionario específico, en una actuación judicial o administrativa específica, con la causal o causales que puntualmente se invocan.

Que en cuanto a la recusación, el Consejo de Estado mediante Radicado No. 11001-03-25-000-2005-00012-01 ha puntualizado lo siguiente: *"Resulta indispensable que el recusante no se limite a efectuar afirmaciones de carácter subjetivo, sino que se requiere de la identificación precisa de la causal que se invoque y de la prueba de la ocurrencia de los hechos denunciados, para efectos de establecer si el funcionario judicial recusado debe ser o no separado del asunto que viene conociendo; las causas que dan lugar a ello no pueden deducirse ni ser objeto de interpretaciones subjetivas"*

Que la Sección Quinta del Consejo de Estado, ha señalado que existen requisitos que debe cumplir una recusación para producir efectos jurídicos, a través fallo del 3 de septiembre de 2020, explicó:

"(…) la Sección Quinta del Consejo de Estado ha dicho que los escritos de recusación deben cumplir con los siguientes requisitos: (i) Identificación del solicitante, a menos de que exista una justificación seria y creíble del peticionario para mantener la reserva de su identidad, de conformidad con lo establecido en la sentencia C-951 de 2014 de la Corte Constitucional. (…). (ii) El señalamiento del servidor público o particular que ejerce función pública, sobre el que recae el reproche y, (iii) Las razones por las que se estima que respecto de aquél existe un conflicto entre el interés particular y el general, las cuales deben estar encaminadas a ilustrar jurídica y probatoriamente si es del caso, la configuración de las causales de impedimento legalmente establecidas".

Que el legislador, en virtud de la Ley 1474 de 2011, le otorgó a las entidades públicas una herramienta para la efectiva dirección y manejo de los contratos, optando por hacer una excepción al principio de igualdad de las partes en materia contractual, y otorgarle a una de ellas la calidad de juez y parte, como quiera que el propósito con la celebración del contrato es alcanzar los fines del Estado.

Que una vez analizado el argumento presentado, respecto a lo establecido en la Ley 1437 de 2011 y los requisitos mencionados anteriormente por el Consejo de Estado, encontramos que solo se cumple con el numeral i), toda vez que en cuanto al numeral ii) no se menciona a los supervisores y funcionarios y en ningún caso hizo relación individual de cada uno, ahora bien, en cuanto al numeral iii), encontramos que se citó noticias de dos medios de comunicación, lo que carece de objetividad y de ninguna forma puede considerarse material probatorio que fundamente una causal de impedimento, pues si bien la Contraloría General de la República (CGR) es el máximo órgano de control fiscal del Estado, que tiene la misión de procurar el buen uso de los recursos y bienes públicos y contribuir a la modernización del Estado, mediante acciones de mejoramiento continuo en las distintas entidades públicas, de ello no se puede inferir que una auditoria, un hallazgo fiscal o una investigación en curso no afecta el ejercicio autónomo que tiene la Entidad pública en el presente proceso administrativo.

Que el objeto y la finalidad de los impedimentos y las recusaciones consisten en evitar que se presenten conflictos de intereses que puedan poner en riesgo la imparcialidad de la autoridad administrativa, teniendo en cuenta que, en sus decisiones, debe primar el interés general sobre el interés particular. Que, por lo anterior, los impedimentos o recusaciones requieren, por parte de quien los formula, de una argumentación jurídica suficiente para configurar la causal, junto con los elementos probatorios que lleven a confirmar su configuración.

Que en el caso en concreto, resulta evidente que la solicitud de recusación presentada carece de los requisitos exigidos por la legislación y la jurisprudencia aplicables para que prospere el uso del instituto de la recusación en el contexto de una actuación judicial o administrativa. Esta conclusión se deriva del hecho

de que no se logra probar de manera precisa las causales específicas establecidas en el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011.

Dado lo anterior, no es posible inferir que exista alguna causal de recusación, por lo cual, este despacho en mérito de lo expuesto,

RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR de plano la recusación presentada por el Dr. Rafael Ariza, en calidad de apoderado especial de la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A, en virtud del proceso administrativo sancionatorio por presuntos incumplimientos del contrato COI-1215-2023, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE la presente decisión al Dr. Rafael Ariza, en calidad de apoderado especial de la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A, advirtiéndole que contra ella no procede ningún recurso.

TERCERO: **COMUNICAR** la presente decisión al funcionario del Ministerio del Deporte Mario Bernardo Monroy Hernández en su calidad de supervisor del contrato COI-1215-2023 componente 1.

CUARTO: DEVOLVER el expediente proceso administrativo sancionatorio por presuntos incumplimientos del contrato COI-1215-2023, para que se continúe con el trámite procesal correspondiente.

QUINTO: la presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE

Luz Cristina López Trejos
Ministra del Deporte

Proyectó: Richard Andres Diaz Niño – Contratista Oficina Asesora Jurídica.

Revisó: Miguel Antonio De La Hoz García – Jefe de la Oficina Asesora Jurídica.
Revisó: Javier Hernando Salinas Vargas – Asesor del Despacho.