



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
MOVILIDAD
Metro de Bogotá S.A.

RESOLUCIÓN No. 157 DE 2018

(8 de octubre de 2018)

" Por la cual se decide un impedimento "

EL GERENTE GENERAL DE LA EMPRESA METRO DE BOGOTÁ S.A.

En uso de sus facultades legales, y especialmente las conferidas por el numeral 2 del artículo 47 de los Estatutos Societarios, así como los literales a, c, h y j del artículo 5 del Acuerdo 6 del 26 de octubre del 2017 de la Junta Directiva de la empresa Metro de Bogotá S.A y artículo 12 de la Ley 1437 de 2011 y,

CONSIDERANDO

Que el ingeniero Jorge Mario Tobón González, quien se desempeña como Gerente Técnico de la Empresa Metro de Bogotá, mediante comunicación del 24 de septiembre de 2018, con radicación No. EXT18-0000792, manifestó un conflicto de interés derivado de la inscripción y observaciones presentadas por la empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburrá al pliego de condiciones del concurso de méritos para contratación del PMO (Project Management Office) para la PLMB, además de su inscripción como interesado en el proceso.

Que el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) 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.

Que le corresponde al Gerente General, como superior jerárquico del Gerente Técnico, decidir sobre la procedencia o no del impedimento presentado, de la forma en la que se señala a continuación.

I. ARGUMENTOS DEL CONFLICTO

El Doctor Jorge Mario Tobón manifestó en su escrito lo siguiente:

"La Gerencia Técnica como área responsable de la estructuración y área de origen para el proceso de contratación de la PMO (Project Management Office), elaboró los estudios previos y en conjunto con la Gerencia de Contratación y de acuerdo con las responsabilidades de cada una, adelantó las gestiones necesarias para la publicación de los prepliegos de este proceso de contratación. En la actualidad se adelanta la revisión de las observaciones presentadas por los potenciales oferentes a dicho documento y la identificación de las empresas inscritas interesadas en dicho proceso. Dentro de esta etapa, el día de ayer 20





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
MOVILIDAD
Metro de Bogotá S.A.

RESOLUCIÓN No. 157 DE 2018

(8 de octubre de 2018)

" Por la cual se decide un impedimento "

de septiembre, recibí un correo de la Abogada Vanessa Álvarez Otero de la gerencia de Contratación con la relación de empresas inscritas hasta el momento en el proceso del PMO a través de la plataforma SECOP II, en este listado se encuentra relacionada la Empresa de Transporte Masivo del valle de Aburrá Ltda., en dicha empresa trabaje (sic) durante más de 30 años y renuncié a ella previa a mi vinculación con la Empresa Metro de Bogotá S.A. Así mismo en la Empresa de Transporte Masivo del valle de Aburrá Ltda. Se encuentra vinculada mi esposa como Jefe de Planeación Estratégica."

II. CONSIDERACIONES DE LA GERENCIA GENERAL

Del conflicto de interés y las causales de impedimento y recusación.

Para abordar el asunto, es necesario primero hacer una referencia breve al régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses, consagrado en el ordenamiento jurídico colombiano, entendidas como instituciones de transparencia democrática¹ y que busca que las actuaciones administrativas sean legítimas.

Las inhabilidades son condiciones o situaciones que impiden a una persona natural desempeñar ciertos cargos o ciertas funciones, en forma temporal o definitiva, y responden a razones de conveniencia pública y de ética administrativa relacionadas con condenas a pena privativa de la libertad, sanciones disciplinarias, lazos de parentesco y celebración de contratos con entidades públicas.²

Las incompatibilidades son impedimentos o prohibiciones morales, legales o de conveniencia que tienen las personas naturales cuando están desempeñando un cargo público y aún después de haber cesado en su ejercicio.³

La diferencia que existe entre inhabilidad e incompatibilidad, consiste, en palabras del Consejo de Estado, en que las causales de **inhabilidad** constituyen **una prohibición para que alguien sea elegido o nombrado**, y pueden dar lugar a la nulidad de la elección o nombramiento, mientras que **las**

¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1903 de mayo 15 de 2008.

² Aplicación del Derecho Administrativo en Colombia. JORGE ENRIQUE AYALA CALDAS. Ediciones Doctrina y Ley.

³ Ídem





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
MOVILIDAD
Metro de Bogotá S.A.

RESOLUCIÓN No. 157 DE 2018

(8 de octubre de 2018)

" Por la cual se decide un impedimento "

incompatibilidades son prohibiciones para el elegido o nombrado, cuya violación es sancionable disciplinariamente⁴. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

La jurisprudencia define el conflicto de intereses como aquella dualidad de concurrencia antagónica entre el interés particular y el interés público, que afecta la decisión que deben tomar los servidores públicos y los obliga a manifestar su impedimento⁵.

Su objetivo es evitar que se favorezcan intereses ajenos al bien común o que la imparcialidad de sus decisiones se comprometa y distorsione por motivos personales o particulares, que es un asunto inherente al fuero interno de los mismos, y que en el evento de existir y no ser manifestado conforme al reglamento, da lugar a la recusación.

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, o los miembros de organismos colegiados, 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.

En relación con las causales de impedimentos y recusaciones, la Corte Constitucional ha expresado lo siguiente:

"Las normas que determinan las causales de impedimento y recusación, al igual que las disposiciones que regulan su trámite y decisión, en cuanto disponen sobre la competencia del juzgador en el caso concreto, y comprometen la celeridad de las actuaciones judiciales, son previsiones del orden público y riguroso cumplimiento, como quiera que a los jueces no les está permitido separarse por su propia voluntad de las funciones que les han sido asignadas, y a las partes no les está dado escoger la persona del juzgador.

Existe una carga para quien interpone la recusación de identificar de manera clara tanto la causal que invoca como los hechos en que la funda. Esa identificación resulta de la mayor importancia, en tanto ella delimita

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA, Consejero ponente: OSCAR ANIBAL GIRALDO CASTAÑO, Santafé de Bogotá, D. C., mayo seis (6) de mil novecientos noventa y nueve (1999), Radicación número: 2233

⁵ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 28 de abril del 2004, Rad. No. 1572.





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
MOVILIDAD
Metro de Bogotá S.A.

RESOLUCIÓN No. 157 DE 2018

(8 de octubre de 2018)

" Por la cual se decide un impedimento"

igualmente el ámbito de acción de los jueces encargados de resolver acerca de la configuración o no de las causales de recusación invocadas en los casos concretos que son sometidos a su consideración". (Auto 069/03)

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su parte primera reguló lo concerniente al procedimiento de las actuaciones de la administración.

Dentro de este marco, consagró los principios que debían regir o fundar las actuaciones administrativas dentro del artículo 3º (Ley 1437 de 2011), 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.**" (Subrayado y negrilla fuera de texto)*

Y, el artículo 11 de la disposición antes señalada, expresa:

"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, éste 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.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
MOVILIDAD
Metro de Bogotá S.A.

RESOLUCIÓN No. 157 DE 2018

(8 de octubre de 2018)

" Por la cual se decide un impedimento "

2. Haber conocido del asunto, en oportunidad anterior, el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral precedente.
3. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes arriba indicados, curador o tutor de persona interesada en el asunto.
4. Ser alguno de los interesados en la actuación administrativa: representante, apoderado, dependiente, mandatario o administrador de los negocios del servidor público.
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.
7. Haber formulado el servidor, su cónyuge, compañero permanente o pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, denuncia penal contra una de las personas interesadas en la actuación administrativa o su representante o apoderado, o estar aquellos legitimados para intervenir como parte civil en el respectivo proceso penal.
8. Existir enemistad grave por hechos ajenos a la actuación administrativa, o amistad entrañable entre el servidor y alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa, su representante o apoderado.
9. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, acreedor o deudor de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa, su representante o apoderado, salvo cuando se trate de persona de derecho público, establecimiento de crédito o sociedad anónima.
10. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral anterior, socio de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa o su representante o apoderado en sociedad de personas.
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



ds/16
W0



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
MOVILIDAD
Metro de Bogotá S.A.

RESOLUCIÓN No. 157 DE 2018

(8 de octubre de 2018)

" Por la cual se decide un impedimento "

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.

12. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, heredero o legatario de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa.

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.

14. Haber hecho parte de listas de candidatos a cuerpos colegiados de elección popular inscritas o integradas también por el interesado en el período electoral coincidente con la actuación administrativa o en alguno de los dos períodos anteriores.

15. Haber sido recomendado por el interesado en la actuación para llegar al cargo que ocupa el servidor público o haber sido señalado por este como referencia con el mismo fin.

16. Dentro del año anterior, haber tenido interés directo o haber actuado como representante, asesor, presidente, gerente, director, miembro de Junta Directiva o socio de gremio, sindicato, sociedad, asociación o grupo social o económico interesado en el asunto objeto de definición."

Sobre el trámite de los impedimentos y recusaciones, señala el artículo 12 del mismo Código:

"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.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
MOVILIDAD
Metro de Bogotá S.A.

RESOLUCIÓN No. 157 DE 2018

(8 de octubre de 2018)

" Por la cual se decide un impedimento "

La actuación administrativa se suspenderá desde la manifestación del impedimento o desde la presentación de la recusación, hasta cuando se decida. Sin embargo, el cómputo de los términos para que proceda el silencio administrativo se reiniciará una vez vencidos los plazos a que hace referencia el inciso 1 de este artículo."

En consecuencia, queda claro que a los servidores públicos les son aplicables las causales de impedimento y recusación establecidas en el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

Por otro lado, la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único) establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 40. CONFLICTO DE INTERESES. 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." (Negrilla fuera de texto)

Como se evidencia, el tener interés directo en la materia del asunto que se decide, se erige como causal de impedimento que debe ser puesta en conocimiento de la autoridad administrativa respectiva. Se busca preservar la independencia de criterio y el principio de equidad de quien ejerce una función pública, evitando que su interés particular afecte la realización del fin al que debe estar destinada la actividad del Estado.

En materia de contratos estatales, el Decreto 1082 del 2015 se refiere a los conflictos de interés en algunas disposiciones:

"Artículo 2.2.1.1.2.2.3. Comité evaluador. La Entidad Estatal puede designar un comité evaluador conformado por servidores públicos o por particulares contratados para el efecto para evaluar las ofertas y las manifestaciones de interés para cada Proceso de Contratación por licitación, selección abreviada y concurso de méritos. El comité evaluador debe realizar su labor de manera objetiva, ciñéndose exclusivamente a las reglas contenidas en los pliegos de condiciones. El carácter asesor del comité no lo exime de la responsabilidad del ejercicio de la labor encomendada. En el evento en el cual la Entidad Estatal no acoja la recomendación efectuada por el comité evaluador, debe justificar su decisión.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
MOVILIDAD
Metro de Bogotá S.A.

RESOLUCIÓN No. 157 DE 2018

(8 de octubre de 2018)

" Por la cual se decide un impedimento"

Los miembros del comité evaluador están sujetos al régimen de inhabilidades e incompatibilidades y **conflicto de interés** previstos en la Constitución y la ley.

La verificación y la evaluación de las ofertas para la mínima cuantía será adelantada por quien sea designado por el ordenador del gasto sin que se requiera un comité plural.

Artículo 2.2.1.1.2.2.8. Inhabilidades de las sociedades anónimas abiertas. En la etapa de selección, la Entidad Estatal debe tener en cuenta el régimen de inhabilidades e incompatibilidades y **conflictos de interés** previsto en la ley para lo cual debe tener en cuenta que las sociedades anónimas abiertas son las inscritas en el Registro Nacional de Valores y Emisores, a menos que la autoridad competente disponga algo contrario o complementario.

Artículo 2.2.1.2.2.1.5. Selección del intermediario idóneo para la enajenación de bienes. La Entidad Estatal debe adelantar esta selección a través de un Proceso de Contratación en el cual utilice las reglas de la selección abreviada de menor cuantía. Si el intermediario idóneo es un comisionista de bolsa de productos, la Entidad Estatal debe utilizar el procedimiento al que se refiere el artículo 2.2.1.2.1.2.14 del presente decreto.

Para el avalúo de los bienes, los intermediarios se servirán de evaluadores debidamente inscritos en el Registro Nacional de Avaluadores de la Superintendencia de Industria y Comercio, quienes responderán solidariamente con aquellos.

Las causales de inhabilidad e incompatibilidad y el régimen de **conflicto de interés** consagrado en la Constitución y en la ley son aplicables a los intermediarios contratados por las Entidades Estatales para la enajenación de bienes". (Negrillas fuera del texto original).

Sobre el particular, la Guía para gestionar conflictos de intereses en el sector público distrital de la Veeduría Distrital propone manejar la siguiente clasificación de grados de conflicto de intereses⁶:

- Real: Cuando implica un conflicto entre el deber público y los intereses privados de un funcionario público, en el que el funcionario público tiene intereses personales que puedan influir de manera indebida en el desempeño de sus deberes y responsabilidades oficiales.
- Aparente: Cuando los intereses privados de un funcionario público son susceptibles de influir indebidamente en el desempeño de sus funciones, pero este no es, de hecho, el caso.

⁶ Guía para gestionar conflictos de intereses en el sector público distrital. Veeduría Distrital. Febrero de 2018. Cita parámetros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE, 2003). Managing Conflict of Interest in the Public Service. OECD Guidelines and Country Experiences. Éditions OCDE, Paris.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
MOVILIDAD
Metro de Bogotá S.A.

RESOLUCIÓN No. 157 DE 2018

(8 de octubre de 2018)

" Por la cual se decide un impedimento "

- **Potencial:** Cuando un funcionario público tiene intereses privados de naturaleza tal que darían lugar a que se presentara un conflicto de interés si el funcionario tuviera que asumir en el futuro determinadas responsabilidades oficiales pertinentes.

Esta clasificación será esencial para tener en cuenta, en el momento de realizar el análisis de la declaración de la situación a la cual se vea enfrentado el servidor público.

Del caso concreto.

En la manifestación del conflicto de interés, el ingeniero Tobón no invocó una causal específica definida en el artículo 11 de la Ley 1437 del 2011. No obstante, para determinar si el impedimento está llamado a prosperar o no, es necesario estudiar de manera general, las causales que se podrían dar en este asunto. A consideración de este despacho, podrían configurarse las siguientes causales de impedimento derivadas de la declaración de conflicto de interés presentada por el ingeniero Tobón:

"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.

(...)

8. Existir enemistad grave por hechos ajenos a la actuación administrativa, o amistad entrañable entre el servidor y alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa, su representante o apoderado.

(...)

16. Dentro del año anterior, haber tenido interés directo o haber actuado como representante, asesor, presidente, gerente, director, miembro de Junta Directiva o socio de gremio, sindicato, sociedad, asociación o grupo social o económico interesado en el asunto objeto de definición."

Considera este despacho que el conflicto de interés puesto en conocimiento es **potencial**, bajo el entendido que la inscripción en el SECOP II de la Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburra Ltda. para el proceso de selección a través del cual se contratará el **Project Management Office**

29/10
WJ



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
MOVILIDAD
Metro de Bogotá S.A.

RESOLUCIÓN No. 157 DE 2018

(8 de octubre de 2018)

" Por la cual se decide un impedimento"

"PMO", sólo permite concluir que hay un interés de dicha empresa de participar el referido proceso, hecho que solo se comprobará si presentan oferta formal.

No obstante, en materia de contratación estatal, se exige que las actuaciones de los servidores públicos deban estar presididas por las reglas sobre la administración de los bienes ajenos y las conductas ajustada a la ética y a la justicia⁷.

De ahí, que cualquier circunstancia que pueda afectar los principios de transparencia y selección objetiva en el contrato estatal, impone el deber a los funcionarios públicos de informar de dichas circunstancias, que eventualmente puedan generar mayor exigencia a la administración.

En este punto, es preciso recordar lo definido en el artículo 5º de la ley 1150 del 2007, que desarrolla el deber de selección objetiva dentro de los procesos de selección, así:

"Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva".

Teniendo en cuenta lo anterior, procedemos a evaluar las posibles causales de impedimento en las que presuntamente estaría incurso el ingeniero Tobón González:

"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.

⁷ El numeral 4º del artículo 26 de la Ley 80 de 1993, dispone: "ARTÍCULO 26. DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD. En virtud de este principio:

...
4o. Las actuaciones de los servidores públicos estarán presididas por las reglas sobre administración de bienes ajenos y por los mandatos y postulados que gobiernan una conducta ajustada a la ética y a la justicia



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
MOVILIDAD
Metro de Bogotá S.A.

RESOLUCIÓN No. 157 DE 2018

(8 de octubre de 2018)

" Por la cual se decide un impedimento "

De la declaración de conflicto efectuada por el funcionario, se colige que su cónyuge⁸ es la actual jefe de planeación estratégica de la Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburra Ltda.

Las funciones de la Oficina de Planeación estratégica de la empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburra Ltda. son las siguientes⁹:

- Garantizar la concepción metodológica de la formulación de estrategias y objetivos corporativos que desarrollen a cabalidad y en forma actualizada su Visión - Misión, contemplando todas las relaciones, interdependencias e interfases con los escenarios del entorno inmediato y mediano y del escenario interno, que le son propios, y estructurando y monitoreando todos los proyectos de desarrollo de la cobertura de servicio, de excelencia organizacional y de rentabilidad social.
- Generar valor a la empresa y a sus grupos de interés a partir de la coordinación de acciones de eco-eficiencia de las operaciones y actividades, así como de la responsabilidad social corporativa.
- Proponer la estructuración de soluciones de movilidad que agreguen valor a la empresa, y garantizar su implementación, contribuyendo al desarrollo de la movilidad sostenible en la región."

Conforme a lo anterior, no es posible concluir que el ejercicio de las funciones de la cónyuge del ingeniero Tobón implique un interés particular y directo en la regulación, gestión, control o decisión del asunto a cargo de este último. Sobre el particular, la Procuraduría General de la Nación ha señalado:

*"Igualmente ha dicho la Sala que es presupuesto fundamental para que se acepte el impedimento, no solamente que el funcionario se limite a invocar la causal, sino también que ofrezca serios y atendibles argumentos que permitan su valoración para concluir, de manera razonable, que al encontrarse incurso en la causal alegada se afecta realmente la imparcialidad y el sano criterio del juzgador, pues de no ser así, es obvio que no puede darse por demostrada."*¹⁰ (Negrilla fuera de texto)

Por lo anterior, no se configura esta causal de impedimento.

Continuando con el análisis propuesto, la siguiente causal es la definida en el numeral 8 del artículo 11 del CPACA:

⁸ Se confirmó en la Declaración de Bienes y Rentas del 31 de julio del 2018.

⁹ Descripción del cargo – Jefe de Planeación Estratégica – Metro de Medellín. Versión 4. Junio 23 de 2017

¹⁰ SALA DISCIPLINARIA Radicación 161-4361 (IUS-128115). Providencia del Diez (10) de septiembre de dos mil nueve (2009).





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
MOVILIDAD
Metro de Bogotá S.A.

RESOLUCIÓN No. 157 DE 2018

(8 de octubre de 2018)

" Por la cual se decide un impedimento"

8. Existir enemistad grave por hechos ajenos a la actuación administrativa, o amistad entrañable entre el servidor y alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa, su representante o apoderado.

En este punto, destacamos lo señalado por la Corte Constitucional en instancia de tutela:

*"A pesar del carácter subjetivo que implica la amistad, su reconocimiento a efecto de considerar que pueda conturbar la mente neutral del fallador, requiere no solo de la manifestación por parte de quien se considera impedido, sino además de otra serie de hechos que así lo demuestren. **Tal vínculo afectivo debe ser de un grado tan importante que eventualmente pueda llevar al juzgador a perder su imparcialidad.** Es decir, no todo vínculo personal ejerce influencia tan decisiva en el juez como para condicionar su fallo. Es precisamente esto lo que debe establecer en el caso concreto la autoridad judicial ante la cual se plantea el impedimento o la recusación. Siendo taxativas las causales de impedimento y recusación, por cuanto el legislador es el único autorizado para establecerlas, son de interpretación estricta y de ningún modo resultan admisibles las extensiones analógicas a situaciones no contempladas por la ley."¹¹*

Si bien el ingeniero Tobón manifestó que trabajó durante más de treinta años de su vida en la Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburra Ltda.¹², y por ello, se presume que en ese plazo creó lazos de amistad (como es natural), no por ello se puede concluir que su vinculación previa afecte la imparcialidad que le asiste como empleado público. Es más, es precisamente su trayectoria profesional y el conocimiento del funcionamiento del estado, lo que brinda un mayor soporte a su gestión para el proyecto de la PLMB.

Aplicando las reglas definidas en la sentencia citada, esta causal de impedimento no está llamada a prosperar, sin menoscabo de las medidas que pueda adoptar este despacho para mantener la transparencia y hacer prevalecer la selección objetiva del proceso de selección del PMO.

Por último, analizaremos la causal prevista en el numeral 16 del artículo 11 del CPACA:

¹¹ Sentencia en acción de tutela del 11 de septiembre de 1992 de la Sala Tercera de Revisión con radicación No. T-515/92, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Actor: Pedro Hernán Romero Sáenz contra la Fundación: "Universidad Externado de Colombia".

¹² Ver. Hoja de Vida SIDEAP de 31 de julio del 2018.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
MOVILIDAD
Metro de Bogotá S.A.

RESOLUCIÓN No. 157 DE 2018

(8 de octubre de 2018)

" Por la cual se decide un impedimento "

16. Dentro del año anterior, haber tenido interés directo o haber actuado como representante, asesor, presidente, gerente, director, miembro de Junta Directiva o socio de gremio, sindicato, sociedad, asociación o grupo social o económico interesado en el asunto objeto de definición.

Conforme a la verificación que se realiza en la hoja de vida del ingeniero Tobón¹³, el último cargo que ejerció en la empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburra Ltda. fue el de **Gerente Social y de Servicio**, el cual desempeñó desde el 30 de diciembre del 2013 al 31 de agosto del 2017, es decir, que para la fecha de revelación del conflicto (24 de septiembre de 2018), ya había superado el periodo de un año que exige la norma.

En este punto, es importante acudir a lo señalado por la Procuraduría General de la Nación:

"Sea lo primero precisar que el conflicto de intereses está referido a situaciones de orden moral, económico, entre otros, que impone a todo servidor público a "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".

Conducta sobre la que se ha pronunciado de manera reiterativa la jurisprudencia, señalando que la finalidad de esta figura es impedir que prevalezca el interés privado, sobre los intereses públicos, el cual, prevalido de su influencia, podría obtener provechos indebidos para sí o para terceros, es decir, evitar favorecer intereses que no sean los relativos al bien común o que la imparcialidad de sus decisiones se comprometa y distorsione por motivos personales o particulares. Se trata así de un asunto inherente al fuero interno del funcionario, a un aspecto esencialmente subjetivo, el que de existir y no ser manifestado conforme al reglamento, da lugar a la recusación.

De allí que el fundamento del impedimento radica en que: a) el conflicto de interés afecta la transparencia de la decisión (...). En efecto, en toda decisión siempre debe haber, en forma inequívoca, un solo interés: el interés general de la ley. Por tanto, en caso de conflicto se mezclan el interés privado y el público, con lo cual queda en duda cuál fue el interés dominante. b) En que el impedimento evita que la decisión sea determinada por el

¹³ Ibidem



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
MOVILIDAD
Metro de Bogotá S.A.

RESOLUCIÓN No. 157 DE 2018

(8 de octubre de 2018)

" Por la cual se decide un impedimento "

interés particular en detrimento del interés público. (Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. C.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce. Radicación. 1572)."¹⁴ (Negrilla fuera de texto)

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 intereses, al ser del resorte del fuero interno, debe ser valorado con especial cuidado para no vulnerar los derechos (en este caso del funcionario) o hacer inanes los alcances de la ley.¹⁵

Tal y como se señaló previamente, el conflicto expuesto es **POTENCIAL**, pues la inscripción en el SECOP por parte de la Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburrá Ltda. solo refleja un interés en participar en el proceso de selección del PMO. Es importante resaltar que, en la actualidad, el proceso de selección se encuentra en la etapa de borradores de pliego en la que se reciben observaciones de los posibles interesados para el concurso de méritos que busca seleccionar un consultor especializado en gerencia de proyectos (PMO).

Es importante resaltar que la Gerencia Técnica es el área de origen de la contratación del PMO, pero la decisión de adjudicar no está en cabeza de dicha dependencia, pues la ordenación del gasto se encuentra en la Gerencia General, y además, el comité de contratación de la EMB funge como órgano consultivo del ordenador del gasto, realizando las recomendaciones a las que haya lugar, condiciones que limitan la capacidad decisoria del área de origen para el momento en el que nos encontramos, esto es, borrador de pliegos de condiciones.

Todo lo anterior, nos permite concluir que (i) la gestión adelantada por el Gerente Técnico fue realizada con ocasión de las funciones asignadas como empleado público de la EMB; (ii) que el conflicto expresado por el ingeniero Tobón González, y que puede generarle un impedimento es **potencial**, por lo que su análisis sólo puede circunscribirse a la actual etapa de proceso de selección (borrador de pliegos de condiciones), (iii) que dicho análisis arroja como conclusión que las actividades desarrolladas por el ingeniero Tobón son limitadas a la estructuración de los términos del pliego, pero no posee

¹⁴ PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Procuraduría delegada para la Moralidad Pública – Radicación IUS 248733 - Providencia del 25 de mayo de 2010

¹⁵ PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Procurador Auxiliar para Asuntos Disciplinarios. Oficio PDA No. C-083/11. junio 14 de 2011.





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
MOVILIDAD
Metro de Bogotá S.A.

RESOLUCIÓN No. 157 DE 2018

(8 de octubre de 2018)

" Por la cual se decide un impedimento "

poder de decisión respecto de la evaluación y adjudicación del contrato que resulte del proceso de selección.

En este orden de ideas, no se configura la causal analizada, en tanto no existen elementos de juicio que permitan colegir que la primacía o afectación del principio de imparcialidad que rige las actuaciones administrativas se ve menoscabada. Lo anterior no obsta para que, con posterioridad, si considera el ingeniero Jorge Mario Tobón González que exista una situación en la que su imparcialidad se vea comprometida por su vínculo laboral anterior con la empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburra Ltda., valore la situación y si es del caso, se declare la situación de impedimento.

En mérito de lo expuesto el Gerente General de la Empresa Metro de Bogotá

RESUELVE

ARTÍCULO 1º. RECHAZAR el impedimento presentado por el ingeniero JORGE MARIO TOBÓN GONZÁLEZ, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 70.553.385 de Envigado, en su calidad de Gerente Técnico de la Empresa Metro de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de este acto administrativo.

ARTÍCULO 2º. EXHORTAR al ingeniero JORGE MARIO TOBÓN GONZÁLEZ a que, en el caso presentarse una situación en la que su imparcialidad se vea comprometida por su vínculo laboral anterior con la empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburra Ltda., valore la situación y si es del caso, se declare el impedimento.

ARTÍCULO 3º. ORDENAR al ingeniero JORGE MARIO TOBÓN GONZÁLEZ la elaboración de un informe mensual sobre las actividades realizadas dentro del proceso de selección para contratar al PMO.

ARTÍCULO 4º. Comuníquese la presente resolución al ingeniero JORGE MARIO TOBÓN GONZÁLEZ y al jefe de la Oficina de Control Interno.





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
MOVILIDAD
Metro de Bogotá S.A.

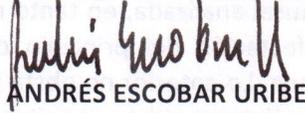
RESOLUCIÓN No. 157 DE 2018

(8 de octubre de 2018)

" Por la cual se decide un impedimento "

ARTÍCULO 5º. La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición y contra la misma no procede recurso.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.


ANDRÉS ESCOBAR URIBE

Gerente General

Proyectó: Juan Pablo Restrepo – Profesional Oficina Asesora Jurídica
Revisó: Luisa Fernanda Mora Mora – Jefe Oficina Asesora Jurídica

2/16/16
up