

Inírida, 23 de octubre de 2023.

DGG- 0200-2023

Señores
Consejo Directivo
Corporación para el Desarrollo Sostenible del Nororiente Amazónico CDA
Ciudad

REF. Pronunciamiento Recusación JENNY SOAD ROJAS JIMENEZ.

Cordial saludo;

La gobernación del Guainía procede a descorrer traslado del escrito de recusación presentado por la señora JENNY SOAD ROJAS JIMENEZ, mediante escrito radicado ante el consejo directivo de la CDA y remitido a este despacho el día 20 de octubre de 2023, quien, en su calidad de inscrita en la convocatoria para la elección de director de la corporación, solicitó recusación en contra de los Gobernadores de los departamentos del Guaviare, Vaupés y Guainía, **para la elección del director de la CDA.**

Refirió que la anterior petición obedece a que, en Corporación para el Desarrollo Sostenible del Nororiente Amazónico, obran los procesos SAN-00115-21. SNA-00114-21, SAN-00098-21, SAN-00095-21 y SAN-00091-21 en contra de la Gobernación del Guainía entidad con personería jurídica del orden Departamental, argumentando que el actual representante legal JUAN CARLOS IRAL GOMEZ, tendría eventual interés en caso de generarse sanciones y posteriores procesos coactivos o de repetición contra quien resultare responsable del detrimento patrimonial de llegar a darse. Cita la accionante el artículo 11 de la ley 1437 de 2011, numeral primero.

Adicionalmente refiere que a su percepción, considera que recae sobre el gobernador del Guainía inhabilidad, por haberse postulado dentro de la convocatoria pública el señor Biliardo Tello Y Lenin Fernando Riaño, el primero quien obra como miembro del gabinete como secretario actual de educación y el segundo quien fuese secretario de agricultura en ocasión anterior.

Frente a lo anterior, la Gobernación del Guainía se permite manifestar lo siguiente:

I. COMPETENCIA Y TRAMITE:

La ley 99 de 1993 de conformidad con sus artículos 27 y 28 impone la responsabilidad al Consejo Directivo de designar al director general para un periodo de cuatro (4) años, el cual puede ser reelegido por una sola vez.

La Ley 1263 de 2008, estableció en su artículo 1° que: **"El director general será el representante legal de la Corporación y su primera autoridad ejecutiva. Será designado por el Consejo Directivo para un periodo de cuatro (4) años"**

y, adicionalmente, determinó que podrá ser reelegido por una sola vez. Y a su vez, el párrafo 2 del artículo 1° de la citada ley dispuso que: **"El proceso de elección de los directores de las Corporaciones Autónomas Regionales o de Desarrollo Sostenible, deberá realizarlo el Consejo Directivo en el trimestre inmediatamente anterior al inicio del periodo institucional respectivo"**.

A través de las sentencias de 26 de junio de 2016 con ponencia del consejero Alberto Yepes Barreiro (radicación 2016-0008); del 4 de agosto de 2016 del consejero Carlos Enrique Moreno Rubio (expediente 2015-0054), del 1 de febrero de 2018 de la consejera Rocío Araújo Oñate (radicación 2016-0083) y del 12 de diciembre de 2019 de la consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez (2019-0061), se definieron las siguientes reglas para resolver estas actuaciones:

- Ante la falta de norma expresa para el trámite de las recusaciones en las Corporaciones Autónomas Regionales, se aplica lo dispuesto en la primera parte del CPACA (Ley 1437 de 2011) por mandato del artículo 2, es decir los artículos 11 y 12 ibidem. Esto es así, si se tiene en cuenta la autonomía con que la Constitución Política ha dotado a estas entidades
- Si uno de los miembros de un Consejo Directivo manifiesta su impedimento o es recusado, se debe dar aplicación a la regla establecida en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011.
- La actuación se suspende desde la manifestación de impedimento o desde la presentación de la recusación, hasta cuando la misma se decida. Es decir, el Consejo Directivo no puede tomar decisiones hasta tanto se hayan definido de fondo las alegaciones relacionadas con las posibles causales de impedimento o recusación.
- Si la recusación o el impedimento compromete a la totalidad o a la mayoría de los integrantes del Consejo Directivo, que implique una afectación del quórum, en virtud de los artículos 8° y 48 de la Ley 153 de 1887, se debe dar aplicación al artículo 12 de la Ley 1437 del 2011; es decir, que corresponderá a la Procuraduría General de la Nación decidir los impedimentos y recusaciones que se hubieran presentado
- La competencia para conocer y decidir los impedimentos o recusaciones presentadas, recae en los integrantes del Consejo Directivo no recusados o impedidos.

Visto lo anterior se puede concluir, que el consejo directivo es competente para conocer de las recusaciones presentadas en el proceso de convocatoria de Director de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Nororiente Amazónico y el trámite a imprimir a dicha recusación corresponde al citado, establecido por la jurisprudencia

II. CONSIDERACIONES:

DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES:

Las inhabilidades e incompatibilidades, por su naturaleza restrictiva, **deben estar explícitamente señaladas en la Constitución y/o en la Ley.** Así lo han reconocido el Consejo de Estado y la Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos:

La Sala Plena del Consejo de Estado, en Sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, consideró respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, lo siguiente:

“Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio”.

Por su naturaleza las inhabilidades e incompatibilidades son taxativas, expresas y de interpretación restrictiva, sin que puedan buscarse analogías o aducirse razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos por el legislador, pues la voluntad de este no puede ser suplantada, en detrimento de derechos de terceros o de intereses sociales que exigen la sujeción estricta al texto de la ley prohibitiva.

Por su parte, la Corte Constitucional mediante sentencia C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz de 1993, respecto a las inhabilidades señaló:

“Las inhabilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que deben reunir los candidatos para efectos de su incorporación al servicio del Estado, en empleos de carrera o de libre nombramiento y remoción, deben estar consagradas en forma expresa y clara, y pueden hacer parte del estatuto general que rige la función pública, o de manera específica, del estatuto de carrera, o de personal de cada entidad, sector o rama del poder público.”

Teniendo en cuenta lo preceptuado por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional en cuanto a que las inhabilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que deben reunir los candidatos para efectos de su incorporación al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en el Estatuto General que rige la función pública y son taxativas y de interpretación restrictiva, y revisada la legislación relacionada con la materia.

QUE SE ENTIENDE POR INCOMPATIBILIDADES

La incompatibilidad ha sido definida jurisprudencialmente como “imposibilidad jurídica de coexistencia de dos actividades”.

La Corte Constitucional ha señalado en relación a las consecuencias de la incompatibilidad, que “(...) si en ella se incurre, el propio ordenamiento contempla la

imposición de sanciones que en su forma más estricta llevan a la separación del empleo que se viene desempeñando. En nuestro sistema, por ejemplo, la violación del régimen de incompatibilidades por parte de los congresistas ocasiona la pérdida de la investidura (artículo 183, numeral 1, de la Constitución) y, además, en cuanto sea pertinente, está sujeta a la imposición de las sanciones penales que la ley contempla.

Además, la Corte expresó: "De ahí que las incompatibilidades legales tengan como función primordial preservar la probidad del servidor público en el desempeño de su cargo, al impedirle ejercer simultáneamente actividades o empleos que eventualmente puedan llegar a entorpecer el desarrollo y buena marcha de la gestión pública. Igualmente, cumplen la misión de evitar que se utilice su cargo de elección popular para favorecer intereses de terceros o propios en desmedro del interés general y de los principios que rigen la función pública."

"...Si bien la finalidad de los impedimentos y recusaciones es la misma: asegurar una diáfana aplicación de justicia, apartándola de toda sospecha o suspicacia, mediante la legal separación del juez que en un momento dado tiene el conocimiento del negocio y si también es cierto que las causales de una y de otra son idénticas, no pueden confundirse las dos instituciones pues presentan marcadas diferencias tanto en cuanto a quien las proporcionen como en cuanto al régimen probatorio ya que, se origina la articulación correspondiente al impedimento en la manifestación espontánea y personal de quien se considera impedido sin que requiera el aporte de pruebas específicas; en tanto que la recusación procede de una de las partes, a cuyo escrito detal debe acompañar las pruebas sobre las cuales sustente los motivos que alega" (C.S.J. Sala de Cas. Penal, auto enero 22/82.)

La Corte ha dicho que la Ley Procesal concede a los funcionarios el derecho de declararse impedidos, así como a las partes el de recusarlos, ya que su deber—el de las partes—es el de presentar los motivos que tiene para afirmar que existe alguna de las causales que la Ley procedimental enumera como tendientes a lograr el retiro del funcionario del conocimiento del asunto. (Auto abril 2/79 M.P Jesús Bernal Pinzón)." (C.S.J. Cas. Penal, Auto Dic 1/87).

El artículo 142 lb. prescribe "Oportunidad y procedencia de la recusación. ...

No podrá recusar quien sin formular la recusación haya hecho cualquier gestión en el proceso después de que el juez haya asumido su conocimiento, si la causal invocada fuere anterior a dicha gestión, ni quien haya actuado con posterioridad al hecho que motiva la recusación. En estos casos **la recusación debe ser rechazada de plano**".

En ese caso, la recusación se basa en la manifestación mediante memorial de quien funge como directora seccional de la CDA, radicado el 20 de octubre de 2023, la cual en primer lugar solicita **recusación para la evaluación de hojas de vida y elección** del director de la CDA y contiene un resumen de los procesos de los que por su cargo tiene conocimiento.

Despacho Departamental

La recusante desde mucho antes del inicio del proceso de convocatoria, es decir que para el momento de la radicación de la hoja de vida de la Sra. SOAD ROJAS, ya conocía de la presunta inhabilidad de los gobernadores y aun así guardo silencio, téngase en cuenta que el acuerdo 08 de 2023 fue emitido y publicado el día 29 de agosto y modificado por el acuerdo 010 de 2023, de fecha 09 de octubre de 2023, documentos estos en donde de manera taxativa se indicaba la conformación de la comisión transitoria que evaluaría las hojas de vida inscritas, para lo que adicionalmente espero que fueran evaluadas las hojas de vida recepcionadas, cuenta de ello da que la hoja de vida de la recusante fue radicada el día 13 de octubre a las 4 y 38 pm, mucho antes de la evaluación que ocurriría los días 17, 18 y 19 de octubre, **Ésta circunstancia temporal bastaría para rechazar la recusación.** Y se rechaza, también, por falta de los elementos normativos del tipo de causal endilgada, por una parte, y por los defectos materiales y de fondo.

Como quiera que la función administrativa desempeñada por los consejeros, supone una gran responsabilidad en materia del ejercicio del poder público, entonces, la ley consagra una serie de causales que permiten al propio consejero o a las partes de un proceso, solicitar la separación del conocimiento o participación del mismo por razones que pueden llegar a afectar la imparcialidad que lo determina.

Valga la pena reiterar que las causales de impedimento o recusación son taxativas y, por consiguiente, su aplicación e interpretación debe efectuarse de manera estricta y restrictiva, con respeto de los postulados de independencia y autonomía del funcionario judicial.”

En este caso no se evidencia que la petente de la recusación haya traído las pruebas de su dicho distinto de la afirmación que hace en su escrito, es por lo que no debe admitirse la causal 1 del Artículo 11 de la ley 1437 de 2011, en tanto era menester traer la prueba de cada dicho para resolver con solvencia de certeza el caso.

Por otro lado, se muestra que la recusación de la señora SOAD, fue presentada posterior a la evaluación de las hojas de vida de los inscritos para la que solicita recusación, la cual se surtió del 17 al 19 de octubre de 2023; es decir habiéndose finiquitado el proceso de evaluación, luego entonces la causal enrostrada desaparece de conformidad con el Artículo 142 del C. G del P.

Por lo anterior solicitamos el rechazo de plano de tal recusación.

Y diremos para ello que repárese que la noción de conflicto de intereses presupone el “deber del Congresista de suministrar información relevante, veraz, auténtica y completa, lo que impone i) revelar cualquier situación que lo inhiba de participar en asuntos sometidos a su consideración, ii) registrar las cuestiones relacionadas con su actividad privada en el libro que para el efecto establece cada Cámara, donde se deberá incluir la participación en sociedades anónimas o de responsabilidad limitada, similares, o en cualquier organización o actividad con o sin ánimo de lucro en el país o fuera de él, y iii) declararse impedido cuando observe un conflicto de intereses en un asunto en el que deba participar, bien sea por desprenderse un interés para su cónyuge, compañera o

compañero permanente, parientes ubicados dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o de sus socios de hecho o derecho o por tener incidencia directa el asunto objeto de consideración con las actividades e intereses privados del Congresista o su núcleo familiar.

Así, una situación de conflicto de intereses se estructura **SÍ Y SOLO SI** en una o un congresista (o su círculo cercano de personas), dotado de poder deliberativo y decisorio y sujeto al cumplimiento de las obligaciones públicas dispuestas por el derecho, concurre un interés privado que, objetivamente considerado, puede ejercer influencia preponderante en la formación de su juicio racional a la hora de intervenir en la deliberación y toma de una decisión opuesta al deber de obrar consultando la justicia, el bien común y el interés general.

Se trata de una especialísima situación donde el interés privado rivaliza de manera incompatible con el general, evento en el cual se actualiza y concreta en cabeza de la (o el) consejero la prohibición de tomar parte en un asunto del que pueda desprenderse un beneficio para sí o para terceros vinculados a él, dada la flagrante trasgresión a las reglas de transparencia e imparcialidad que gobiernan la deliberación democrática en el foro legislativo y el desconocimiento del primado del interés general, lo que, a la postre, perturba el proceso de toma de decisiones.

No cualquier interés configura la causal de desinvestidura en comento, pues se sabe que sólo lo será aquél del que se pueda predicar que es directo, esto es, que per se el alegado beneficio, provecho o utilidad encuentre su fuente en el asunto que fue conocido por el legislador; particular, que el mismo sea específico o personal, bien para el congresista o quienes se encuentren relacionados con él; y actual o inmediato, que concorra para el momento en que ocurrió la participación o votación del congresista, lo **que excluye sucesos contingentes, futuros o imprevisibles**. También se tiene noticia que el interés puede ser de cualquier naturaleza, esto es, económico o moral, sin distinción alguna.

Por ende, sólo si el interés que rodea al legislador satisface los prenotados calificativos, podrá imputársele un auténtico e inexcusable deber jurídico de separarse del conocimiento del asunto vía impedimento, so pena de defraudar la expectativa normativa que gobierna el actuar como consejero y abrir paso a su desinvestidura.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejero Ponente: Doctor Rafael E. Ostau De Lafont Planeta, en sentencia con Radicación núm.: 25000-23-15-000-2010-001610-01 del 17 de marzo de 2011, señaló:

"Según la jurisprudencia de esta Sala, el interés que genera el conflicto debe ser directo, es decir que la decisión debe redundar en beneficio del servidor público en forma inmediata, esto es, sin necesidad de que medien circunstancias o elementos externos a la misma; que se produzca un beneficio especial, particular y concreto en favor suyo, de su cónyuge o de un pariente; y que además no se manifieste el impedimento por esa situación personal o familiar en el trámite del asunto, tal como lo ha

señalado la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, al pronunciarse de fondo en procesos de pérdida de investidura de los congresistas. Así, por ejemplo, en la sentencia de 20 de noviembre de 2001, exp. núm. IP-

En cuanto a la causal 1 no se demostró ni se aportó prueba alguna de que exista Litis entre el consejero Juan Carlos Iral Gómez, ante autoridad administrativa o jurisdiccional y mucho menos alguno de sus parientes el vinculado a los procesos es el departamento del Guainía como persona jurídica quien cuenta con los requisitos de existencia y representación para afrontar los procedimientos a que haya lugar, ahora bien cabe recordar que el proceso sancionatorio ambiental corresponde a un proceso de orden administrativo que comporta obligatoriamente control jurisdiccional frente a las decisiones que se llegasen a adoptar en los respectivos procesos sancionatorios en contra del Departamento y frente las cuales no existe resolución que les haya puesto término en el escenario administrativo.

Cabe resaltar que los procesos administrativos sancionatorios ambientales reseñados por la señora SOAD, se dirigen en contra de la persona jurídica Departamento como institución del orden territorial con personería jurídica y capacidad para actuar y no frente a la persona natural que representa la entidad, tal es así que la primera causal de cesación prevista en el numeral 1 del artículo 9 de la Ley 1333 de 2099¹, (muerte del investigado) no daría lugar a la terminación del proceso sancionatorio en este caso, el cual continuaría para el Departamento independientemente de quién sea su representante o si este dejase de existir.

Frente a la mención de un presunto proceso de cobro coactivo o de repetición contra el funcionario, este dicho está sujeto al alea, dado que como quiera que ese señalamiento corresponde al resultado de una litis, es imposible predecir el resultado del mismo y mucho más el funcionario que resulte responsable, dado que esta situación debe ser probada y que la recusante no anexa soporte alguno de su dicho y mucho menos del presunto interés que el Señor Juan Carlos Iral tiene en el proceso, es por ello que la causal invocada no está llamada a prosperar.

Nótese la afirmación frente a la competencia para adelantar los procesos sancionatorios ambientales contra las entidades públicas del orden territorial del departamento, la cual radica por en **LA DIRECCION SECCIONAL DE LA CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE DEL NORORIENTE AMAZÓNICO**, funcionario sobre el que ninguno de los miembros del consejo tiene injerencia pues dicho nombramiento corresponde a la discrecionalidad del nominador que para el caso sería el director general de la CDA.

De lo enunciado, resulta palmario que la recusación es un instituto procesal que en el C. de P.A. y de lo C.A., tiene norma expresa de regulación e integración; por lo tanto, se están atados a las causales previstas en el Artículo 141 del Código General del Proceso;

¹ Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones.

de allí por qué se propone el trámite por la supuesta adecuación normativa al tipo del numeral 1.

En ese escenario, el elemento normativo del tipo endilgado como causal de recusación no procede, pues es el interés del juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes interés directo o indirecto en el proceso, como ya se dijo, necesariamente debe probarse con elementos trascendentes que no fueron aportados por la recusante, razón por la cual, no tiene vocación de prosperidad, proponer recusación del señor Gobernador JUAN CARLOS IRAL GOMEZ.

De otra parte es preciso traer a colación lo indicado por la procuraduría general en su memorando No. 017 de 14 de septiembre de 2023 en donde indica *"En este sentido este órgano de control llama la atención sobre el deber legal que tiene el consejo directivo de tramitar y decidir las recusaciones y manifestaciones de impedimento dentro de los términos legales y en plazos razonables para no afectar el cumplimiento de los cronogramas previstos en las convocatorias de elección y su normal desarrollo. Se advierte que conforme al artículo 9, numeral 10 del CPACA, las autoridades tienen especialmente prohibido demorar en forma injustificada la producción del acto, su comunicación o notificación.* Por lo anterior es preciso indicar que renunció a los términos establecidos por ley y solicito se resuelva por el concejo a la brevedad posible la recusación a fin de dar continuidad al trámite de elección de Director General de la Corporación CDA.

III. PETICION

Rechazar de plano la recusación interpuesta por JENNY SOAD ROJAS JIMENEZ, por lo expuesto en los acápites anteriores del presente escrito.

"Oportunidad Para Todos"



JUAN CARLOS IRAL GOMEZ
Gobernador del Departamento del Guainía

Proyecto: Maryuri Lizeth Avila Sanabria – secretaria Jurídica y de Contratación

