	RESOLUCION	CÓDIGO	AP-JC-RG-89
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	22/05/2017
		PÁGINA	1 de 21

RESOLUCION No 0 - 10806 DE 2018 16 JUL 2018

Por la cual se decide una recusación formulada contra la Gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Santander ESANT S.A. E.S.P, y contra otras personas que trabajan en esa empresa.

### EL GOBERNADOR DE SANTANDER

En uso de sus facultades legales y en especial las que le confiere la Constitución y la Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y

### CONSIDERANDO:

Que la **Empresa de Servicios Públicos de Santander ESANT S.A., E.S.P**, se encuentra adelantando un Proceso Administrativo por posible incumplimiento por el mal manejo e incorrecta inversión del anticipo dentro del Contrato de Obra No. 2470 de 2011, contra la **UNION TEMPORAL AGUA PARA BARICHARA**.

Que en el escrito de descargos dentro de los procesos administrativos antes señalados, la apoderada de la **UNION TEMPORAL AGUA PARA BARICHARA**, abogada **EMILSE PINEDA QUIROGA**, RECUSA, a la Gerente de la Empresa De Servicios Públicos de Santander **ESANT S.A. E.S.P**, **MONICA PAOLA MONSALVE MONROY**, y a **CAROL VIVIANA MURILLO LIZARAZO**, Directora Jurídica, **JUAN CARLOS CARVAJAL CAMARGO**, Director de Proyectos, **MAURICIO ALBERTO FRANCO**, Asesor Jurídico, y **DIDIER YUSSETH SERRANO LOPEZ**, Supervisor de la misma empresa, por considerar que se tipifican las causales 1 y 2 del artículo 11 de la Ley 1437 de 2011.


Que la Gerente de la **Empresa de Servicios Públicos de Santander ESANT S.A. E.S.P**, **MONICA PAOLA MONSALVE MONROY**, mediante escrito consideró que ni ella ni ninguna de las personas señaladas y que laboran en la empresa, se encuentran impedidas para conocer y decidir lo que corresponda dentro de los procesos administrativos que se adelantan en la empresa contra **UNION TEMPORAL AGUA PARA BARICHARA**, enviando los escritos de Recusación a la Procuraduría Regional de Santander, para que resolvieran el asunto.

Que la Procuraduría Regional de Santander, mediante Auto del 26 de enero de 2018 consideró que no era la competente para resolver el asunto, sino que lo era al mandar del artículo 12 de la ley 1437 de 2011 el Gobernador del Departamento.

### SUSTENTACIÓN DE LA RECUSACIÓN POR PARTE DE LA RECUSANTE.

Refiere la apoderada de la **UNION TEMPORAL AGUA PARA BARICHARA**, que la Gerente de la **Empresa Servicios Públicos de Santander ESANT S.A. E.S.P**,



	RESOLUCION	CÓDIGO	AP-JC-RG-89
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	22/05/2017
		PÁGINA	2 de 21

RESOLUCION ~~00~~ - 10806 DE 2018 16 JUL 2018

Por la cual se decide una recusación formulada contra la Gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Santander ESANT S.A. E.S.P, y contra otras personas que trabajan en esa empresa.

MONICA PAOLA MONSALVE MONROY, al igual que CAROL VIVIANA MURILLO LIZARAZO, Directora Jurídica, JUAN CARLOS CARVAJAL CAMARGO, Director de Proyectos, MAURICIO ALBERTO FRANCO, Asesor Jurídico, y DIDIER YUSSETH SERRANO LOPEZ, Supervisor, se encuentran impedidos para conocer y resolver el proceso administrativo que se adelanta en esa entidad con respecto al Contrato de Obra No, 2470 de 2011, por cuanto concurren en ellos las causales de recusación previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 11<sup>1</sup> de la Ley 1437 de 2011, que hacen alusión a :

*“1-Tener interés particular y directo en la regulación, gestión, control o decisión del asunto, o tenerlo su cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.*

*2. Haber conocido del asunto, en oportunidad anterior, el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral precedente...”*

Los argumentos que soportan la recusación, son los siguientes:

*“... presente recusación formal contra la **GERENTE GENERAL de la ESANT S.A. E.S.P,** por considerar que tiene interés directo en la declaratoria del siniestro para ocultar los errores de la planeación del contrato y los errores de la ejecución de mimo avalados por ella misma desde febrero de 2016 a la fecha”.*


La gerente general **MONICA PAOLA MONSALVE MONROY**, entre otras actuaciones e intervenciones ha expresado:

<sup>1</sup> Artículo 11. *Conflictos de interés y causales de impedimento y recusación.* Cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo del servidor público, este deberá declararse impedido. Todo servidor público que deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas podrá ser recusado si no manifiesta su impedimento por:

1. Tener interés particular y directo en la regulación, gestión, control o decisión del asunto, o tenerlo su cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.

2. Haber conocido del asunto, en oportunidad anterior, el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral precedente.



 <i>República de Colombia</i> <i>Gobernación de Santander</i>	RESOLUCION	CÓDIGO	AP-JC-RG-89
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	22/05/2017
		PÁGINA	3 de 21


RESOLUCION No. 10806 DE 2018 16 JUL 2018

**Por la cual se decide una recusación formulada contra la Gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Santander ESANT S.A. E.S.P, y contra otras personas que trabajan en esa empresa.**

1. Reinició el contrato de obra a sabiendas que no existían las servidumbres. Si lo reinició fue porque consideró que los móviles que dieron lugar a la suspensión habían sido superados.
2. Presentó ante el Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio, radicando el proyecto de reformulación realizado en un 70% por la UNION TEMPORAL AGUA PARA BARICHARA.
3. Reinició el contrato aceptando que se requería la reformulación del proyecto, debiendo cambiar el trazado inicial y la fuente hídrica, y era consciente de ello.
4. Participó en múltiples reuniones con la firma contratista de obra y la interventoría, aceptando la movilización de personal profesional, y aceptando que los gastos administrativos estaban corriendo en cada despliegue para el contratista de obra y de interventoría.
5. A pesar de que el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio aceptó la reformulación del proyecto por la quebrada la Vigueche, la gerente general de forma unilateral no aceptó y decidió permitir la terminación del contrato.
6. La ESANT S.A. E.S.P., siempre conoció que el anticipo se estaba gastando desde su reinicio, no sólo desde los 72 millones anteriores, sino en el presente año, ya que siempre lo conoció el supervisor, conocedores de los gastos de administración para poder operar en procura de su ejecución.
7. A pesar de que en diferentes oficios enviados por la UT Agua para Barichara, se solicitó a la Supervisión y a la Gerente de la ESANT el número de cuenta para efectuar el reembolso de dineros del anticipo, nunca fue atendida la solicitud, por el contrario, en comunicación No 0001858 de fecha 6 de diciembre de 2017, el supervisor refuerza la intensión de la entidad de atribuir el supuesto incumplimiento a contratista de obra y evidencia que sin habernos escuchado en esta audiencia y prejuizó y premeditó una decisión.

“Así mismo recuso a los funcionarios de la ESANT S.A. E.S.P. , como lo son la abogada CAROL VIVIANA MURILLO LIZARAZO, en su calidad de Directora Jurídica, el ingeniero DIDIER YUSETH SERRANO LOPEZ en su condición de supervisor, MAURICIO FRANCO abogado asesor, ingeniero JUAN CARLOS CARVAJAL en su calidad de director del proyectos, quienes son conocedores de la presente problemática y participaron en la proyección de actas de suspensión y de los reinicios, así como de reuniones y comités y conocen que desde que se reinició el contrato hemos tenido gastos administrativos en



 <p>República de Colombia</p> <p>Gobernación de Santander</p>	RESOLUCION	CÓDIGO	AP-JC-RG-89
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	22/05/2017
		PÁGINA	4 de 21

RESOLUCION No - 10806 DE 2018 16 JUL 2018

Por la cual se decide una recusación formulada contra la Gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Santander ESANT S.A. E.S.P, y contra otras personas que trabajan en esa empresa.

*procura de poder cumplir con la búsqueda de una alternativa para llevar agua para Barichara.*

*También son conocedores que la ESANT S.A. E.S.P., nunca contrató el proyecto de reformulación de proyecto de inversión, y saben que fue realizado en un alto porcentaje por LA UNION TEMPORAL AGUA PARA BARICHARA, y ahora pretenden desconocer dichos costos y se están pronunciando en la presente audiencia con el ánimo de imponer su devolución total del anticipo, siendo partícipes de las iniciativas y de lo aquí informado. Por ello bajo las mismas causales de la gerente general os recuso."*

#### RESPUESTA DE LOS RECUSADOS AL ESCRITO DE RECUSACIÓN.


Mediante escrito calendado el 18 de diciembre de 2017, las personas: **CAROL VIVIANA MURILLO LIZARAZO**, Directora Jurídica, **DIDIER YUSSETH SERRANO LOPEZ**, Supervisor, **MAURICIO FRANCO**, Abogado Asesor, **JUAN CARLOS CARVAJAL**, Director de Proyectos de la misma entidad, exponen que no son Servidores Públicos.

Indican que, **MAURICIO ALBERTO FRANCO**, abogado, y **DIDIER YUSSETH SERRANO** ingeniero, tienen Contrato de Prestación de Servicios, como Asesor Jurídico y Apoyo a las Supervisiones, respectivamente.

Respecto a **CAROL VIVIANA MURILLO LIZARAZO** y **JUAN CARLOS CARVAJAL CAMARGO** ingeniero, se encuentran vinculados a través de Contrato de Trabajo regidos por el Código Sustantivo del Trabajo tienen la condición de trabajadores particulares.

En dicha misiva, la doctora **MONICA PAOLA MONSALVE MONROY**, Gerente de **ESANT S.A. ESP**, tras efectuar la transcripción de varios apartes de decisiones jurisprudenciales tanto de la Corte Constitucional, como del Consejo de Estado, relacionados con el tema de impedimentos y recusaciones, así como de otros pronunciamientos judiciales que hacen referencia específica a las causales invocadas por la recusante, manifiestan que la **UNION TEMPORAL AGUA PARA BARICHARA**, no puede presumir la mala fe de la Gerente General, revistiendo de ilegalidad sus actuaciones, cuando se encuentra actuando en estricto cumplimiento de sus deberes constitucionales, legales y estatutarios, al tiempo que ha procedido en su condición de beneficiaria de la póliza de seguro constituida por el contratista, con la cobertura del riesgo de Correcta Inversión del Anticipo, el cual es el único asunto que se está tramitando en el procedimiento administrativo a través de los tramites del Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.



 <i>República de Colombia</i> <i>Gobernación de Santander</i>	RESOLUCION	CÓDIGO	AP-JC-RG-89
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	22/05/2017
		PÁGINA	5 de 21

## RESOLUCION No. 00 - 10806 DE 2018

16 JUL 2018

Por la cual se decide una recusación formulada contra la Gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Santander ESANT S.A. E.S.P, y contra otras personas que trabajan en esa empresa.

El hecho de que el supervisor del contrato hubiera rendido informe advirtiendo las posibles inconsistencias de la **UNION TEMPORAL AGUA PARA BARICHARA**, no lo hacen acreedor a la recusación planteada, además de que se pregunta, *¿como se adelanta el procedimiento sino se advierten las mismas?*, es natural y procedente que la Entidad Estatal se encuentre presente a través de sus funcionarios y empleados en cada una de las etapas de ejecución de sus contratos, de otra manera sería inocua la existencia de estos.


Señala la Gerente que la Ley 1474 de 2011, le exige el adelantamiento de las diligencias y de la dirección de la audiencia, y el artículo 86 es claro en señalar los funcionarios que deben intervenir en el desarrollo de las diligencias, por consiguiente, no se entiende cómo la **UNION TEMPORAL AGUA PARA BARICHARA**, pretenda que debe existir un funcionario independiente que celebre el contrato, otro que suscriba las actas, otro que realice informes, otro que lo requiera ante los presuntos incumplimientos, so pena de incurrir en causales de incumplimiento o recusación, si esto fuera así tampoco podría liquidarse el contrato por la misma Entidad.

Manifiesta que el objetivo del procedimiento es única y exclusivamente determinar si existió o no, el presunto incumplimiento contractual por mal manejo o incorrecta inversión del anticipo desembolsado, por ello no tiene interés particular en la declaratoria del siniestro, el único interés que existe y que resulta acorde con el cumplimiento de sus funciones, es la protección de los recursos públicos invertidos y el reembolso de los mismos, si se llegará a probar que los mismos han sido utilizados indebidamente.

Cuestiona la razón aducida para fundar el presunto interés que se le pretende atribuir, la cual se basa en que era "conocedora" y había "aceptado" los gastos en que el contratista habría incurrido en cada una de las reuniones llevadas a cabo, con el fin de lograr la solución efectiva a la ejecución del contrato en los términos en los que inicialmente fue previsto de acuerdo a su alcance, sobre el particular, indica la funcionaria que no existe documento alguno en el cual, la actual Gerente, haya manifestado su aceptación o reconocimiento de tales costos administrativos y menos aún que, los mismos fueran cobrados o descontados directamente de los recursos del anticipo, cuando éste únicamente podría invertirse en costos de la obra pública, que culminando ya el término del contrato se encuentra en el cero por ciento de ejecución.

Es probable dice, que la **UNION TEMPORAL AGUA PARA BARICHARA** haya incurrido en posibles costos y gastos administrativos, sin embargo, para su reconocimiento y pago existen los mecanismos judiciales pertinentes que puede utilizar, precisamente entre otros, lo que se debate en el procedimiento administrativo iniciado es la posibilidad del contratista de descontar sin



 <i>República de Colombia</i> <i>Gobernación de Santander</i>	RESOLUCION	CÓDIGO	AP-JC-RG-89
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	22/05/2017
		PÁGINA	6 de 21

RESOLUCION No 00 - 10806 DE 2018 16 JUL 2018

Por la cual se decide una recusación formulada contra la Gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Santander ESANT S.A. E.S.P, y contra otras personas que trabajan en esa empresa.

autorización de la Entidad todos sus costos y gastos administrativos de los dineros desembolsados por concepto de anticipo.

Enfatiza que todos los actos suscritos dentro de la ejecución del Contrato de Obra Pública No. 2470 de 2011, fueron signados de común acuerdo entre las partes y no se trató de determinaciones de carácter unilateral como se pretende hacer ver por parte de la **UNION TEMPORAL AGUA PARA BARICHARA**.

Ahora bien, respecto a la existencia de un presunto interés en la declaratoria del siniestro, indicando que la entidad no ha querido recibir el dinero del anticipo, no es cierta, pues la **ESANT S.A. E.S.P** le ha indicado a la **UNION TEMPORAL AGUA PARA BARICHARA** cómo reembolsar la totalidad del anticipo, pero ésta solo pretende el reembolso de una parte junto con los rendimientos, cuando lo que corresponde es la devolución total como se ha indicado en las respuestas a las solicitudes.

Finalizan los escritos manifestando que no pueden aceptarse las causales de recusación invocadas por cuanto las mismas, resultan vulneratorias de los principios de la buena fe y confianza legítima que gobiernan las actuaciones administrativas de acuerdo a las razones expuestas.


### CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

Antes de adentrarnos en el fondo del asunto es necesario precisar algunos aspectos relacionados con la **EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE SANTANDER ESANT S.A ESP**.

#### 1. NATURALEZA JURIDICA:

De conformidad a la escritura de constitución, **ESANT S.A. E.S.P.**, Art. 1 se constituyó como una sociedad anónima por acciones de carácter mixta para la prestación de los servicios públicos domiciliarios y su régimen jurídico es el establecido en Colombia para las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios, especialmente por lo estipulado en las Leyes 142 de 1994, 143 de 1994, 286 de 1996, 632 de 2000, 689 de 2001 y 1341 de 2009, y las demás normas complementarias y concordantes, además por las disposiciones establecidas en el Código de Comercio Colombiano, la sociedad tiene autonomía administrativa, patrimonial y presupuestal y ejercerá su objeto social en los términos que establecen los estatutos.



 <i>República de Colombia</i> <i>Gobernación de Santander</i>	RESOLUCION	CÓDIGO	AP-JC-RG-89
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	22/05/2017
		PÁGINA	7 de 21

RESOLUCION No. - 10806 DE 2018 16 JUL 2018

Por la cual se decide una recusación formulada contra la Gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Santander ESANT S.A. E.S.P, y contra otras personas que trabajan en esa empresa.

Ahora bien, de conformidad con el Artículo 41<sup>2</sup> de la Ley 142 de 1994, el régimen laboral aplicable a las personas que presten sus servicios a las empresas de servicios públicos privadas o mixtas, tendrá el carácter de trabajadores particulares y estarán sometidas a las normas del Código Sustantivo del Trabajo, a la Ley 142 de 1994.

El Gerente de la **EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE SANTANDER ESANT S.A. E.S.P.**, es servidor público.

## 2. IMPEDIMENTOS Y RECUSACIÓN

Sea lo primero señalar que los impedimentos y recusaciones se predicán de los Servidores Públicos, tal como lo preceptúa el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011 que estableció 16 causales por las cuales el servidor público, en el momento concreto en el que deba: 1) adelantar o sustanciar actuaciones administrativas; 2) realizar investigaciones; 3) practicar pruebas; o 4) pronunciar decisiones definitivas, debe manifestar su impedimento para realizar tales actividades, una vez advierta que puede presentarse un conflicto que involucre su interés particular y directo, frente al interés general propio de la función pública que desarrolla como titular del cargo, pues el abstenerse de efectuar dicha manifestación de impedimento, conlleva a que pueda ser recusado.


Así mismo, la norma antes señalada se aplica además a los particulares que ejerzan función pública, y se entiende que ejerce función pública de conformidad con el inciso segundo del artículo 53<sup>3</sup> de la Ley 734 de 2002, los particulares que por disposición legal, acto administrativo, convenio o contrato, realice funciones administrativas o actividades propias de los órganos del Estado, que permiten el cumplimiento de los cometidos estatales, así como el que ejerce la facultad sancionadora del Estado.

En ese contexto, con el fin de determinar si efectivamente, **MAURICIO ALBERTO FRANCO**, Asesor Jurídico, y **DIDIER YUSSETH SERRANO** ingeniero que presta

<sup>2</sup> Las personas que presten sus servicios a las empresas de servicios públicos privadas o mixtas, tendrá el carácter de trabajadores particulares y estarán sometidas a las normas del Código Sustantivo del Trabajo y a lo dispuesto en esta Ley. Las personas que presten sus servicios a aquellas empresas que a partir de la vigencia de esta Ley se acojan a lo establecido en el parágrafo del artículo 17, se regirán por las normas establecidas en el inciso primero del artículo 5º del Decreto-Ley 3135 de 1968.

<sup>3</sup> Artículo 53 inciso segundo: “Se entiende que ejerce función pública aquel particular que, por disposición legal, acto administrativo, convenio o contrato, realice funciones administrativas o actividades propias de los órganos del Estado, que permiten el cumplimiento de los cometidos estatales, así como el que ejerce la facultad sancionadora del Estado; lo que se acreditará, entre otras manifestaciones, cada vez que ordene o señale conductas, expida actos unilaterales o ejerza poderes coercitivos”.



 <i>República de Colombia</i> <i>Gobernación de Santander</i>	RESOLUCION	CÓDIGO	AP-JC-RG-89
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	22/05/2017
		PÁGINA	8 de 21

RESOLUCION No. - 10806 DE 2018 16 JUL 2018

Por la cual se decide una recusación formulada contra la Gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Santander ESANT S.A. E.S.P, y contra otras personas que trabajan en esa empresa.

la labor de apoyo a las Supervisiones y quienes se encuentran vinculados con la **Empresa de Servicios Públicos de Santander ESANT S.A. E.S.P**, a través de Contrato de Prestación de Servicios, así mismo, **CAROL VIVIANA MURILLO LIZARAZO** Directora Jurídica y **JUAN CARLOS CARVAJAL CAMARGO** ingeniero Director de Proyectos quienes se encuentran vinculados por Contrato de Trabajo regidos por el Código Sustantivo del Trabajo, ejercen función pública, se profirió Auto de pruebas para mejor proveer el trámite de recusación, calendado el 03 de julio de 2018, disponiéndose oficiar a la Gerente de la **Empresa de Servicios Públicos de Santander ESANT S.A. E.S.P**, con el fin de que remita copia de los Contratos de las referidas personas.


No obstante lo anterior, con ocasión del oficio radicado Forest Proc: 1395725 del 22 de mayo de 2018, signado por la Gerente de la **Empresa de Servicios Públicos de Santander ESANT S.A. E.S.P**, en el cual, solicita información sobre la recusación remitida al Despacho del Gobernador, por parte de la Procuraduría Regional de Santander, la Oficina Jurídica dio oportuna respuesta a través del oficio radicado Forest Proc: 1395725 del 05 de junio de 2018, indicando que la Recusación se encontraba al Despacho, como quiera que la autoridad administrativa había emitido Auto para dilucidar si las personas vinculadas en la entidad **Empresa de Servicios Públicos de Santander ESANT S.A. E.S.P**. En atención a la comunicación antes referida, la doctora **MONSALVE MONROY** a través del escrito radicado Forest Proc: 1406375, allegó copia de los siguientes documentos:

- 1). Contrato de Prestación de Servicios del Doctor **MAURICIO ALBERTO FRANCO**.
- 2). Contrato de Prestación de Servicios del Ingeniero **DIDIER YUSSETH SERRANO**.
- 3). Contrato de Trabajo Doctora **CAROL VIVIANA MURILLO LIZARAZO**.
- 4). Contrato de Trabajo Ingeniero **JUAN CARLOS CARVAJAL CAMARGO**.

Para los efectos que nos ocupan los contratos fueron analizados a la luz del inciso segundo del artículo 53 de la Ley 734 de 2012 que preceptúa el ejercicio de función pública por parte de particulares.

Seguidamente nos permitimos transcribir las funciones que cumple cada una de las personas mencionadas así:



 <i>República de Colombia</i> <i>Gobernación de Santander</i>	RESOLUCION	CÓDIGO	AP-JC-RG-89
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	22/05/2017
		PÁGINA	9 de 21

RESOLUCION ~~No~~ - 10806 DE 2018 16 JUL 2018

Por la cual se decide una recusación formulada contra la Gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Santander ESANT S.A. E.S.P, y contra otras personas que trabajan en esa empresa.

MAURICIO ALBERTO FRANCO HERNANDEZ, Asesor Jurídico:

"CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES No 002-18

CLAUSULAS

**PRIMERA: OBJETO DEL CONTRATO:** PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES COMO ABOGADO PARA ASISTIR JURIDICAMENTE A LA GERENCIA DE ESANT SA. ESP. EN DESARROLLO DE LA DELEGACION DE ESANT S.A E.S.P. COMO GESTOR DEL PAP- PDA SANTANDER

**SEGUNDA.** ALCANCE DEL OBJETO CONTRACTUAL Y OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA. En desarrollo de lo pactado en la cláusula anterior, el contratista se compromete con ESANT S.A . E.S.P., a:

- 1- Ejercer la defensa Judicial de la empresa de servicios públicos de Santander S.A. E.S.P.- ESANT S.A E.S.P.
- 2- Revisión de actos jurídicos y documentos de naturaleza pública y privada
- 3- Apoyo jurídico para la resolución de conflictos y documentos de naturaleza pública y privada.
- 4- Acompañar a la oficina jurídica de ESANT S.A E.S.P. en todas las etapas contractuales de los procesos de contratos de prestación de servicios, obra, estudio y/o diseños e interventorías y demás acciones legales necesarias en la ejecución contractual
- 5- Todas las demás actividades necesarias para el cumplimiento del objeto contractual..."


DIDIER YUSSETH SERRANO LOPEZ, Ingeniero Civil

"CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES No 045-18

CLAUSULAS

✍ **PRIMERA: OBJETO DEL CONTRATO:** PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES COMO INGENIERO CIVIL PARA APOYAR A LA



 <i>República de Colombia</i> <i>Gobernación de Santander</i>	RESOLUCION	CÓDIGO	AP-JC-RG-89
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	22/05/2017
		PÁGINA	10 de 21

RESOLUCION No. **00-10806** DE 2018 **16 JUL 2018**


**Por la cual se decide una recusación formulada contra la Gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Santander ESANT S.A. E.S.P, y contra otras personas que trabajan en esa empresa.**

*DIRECCIÓN DE PROYECTOS DE ESANT SA ESP A EJERCER LA SUPERVISION DE LOS PROYECTOS DEL PAP-PDA SANTANDER, EN DESARROLLO DE LA DELEGACION DE ESANT S.A E.S.P. COMO GESTOR DEL PAP- PDA SANTANDER.*

**SEGUNDA.** ALCANCE DEL OBJETO CONTRACTUAL Y OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA. *En desarrollo de lo pactado en la cláusula anterior, el contratista se compromete con ESANT S.A E.S. P. a:*

- 1- Proyectar las solicitudes de información o requerimientos a los contratistas, emitidos por el director de Proyectos de ESANT SA ESP y proyectar las respuestas a las comunicaciones que provengan de los contratistas.*
- 2- Coordinar y participar en las reuniones y comités necesarios para verificar la adecuada ejecución de los contratos a los cuales sea asignado por el Director de Proyectos de la ESANT SA ESP*
- 3- Apoyar a la Dirección de proyectos en la verificación del cumplimiento de los requisitos de las actas (inicio, parciales, recibo final y liquidación) y su proyección, tramite de garantías y cuentas de cobro con sus anexos y soportes, que se generen durante la ejecución del contrato al que sea asignado.*
- 4- Proyectar las comunicaciones necesarias por parte del director de proyectos de ESANT SA ESP para informar un incumplimiento contractual; así como compilar los soportes e informes técnicos necesarios por parte de ESANT SA ESP para hacer efectivas las garantías del contrato*
- 5- Apoyar a la Dirección de Proyectos a verificar el cumplimiento de las obligaciones de los contratistas de obra o consultoría (Interventoría, Estudios y Diseños) en materia de personal, equipo, programación, seguridad social, salud ocupacional, planes de contingencia, plan de calidad plan de gestión social y normas ambientales*
- 6- Apoyar a la Dirección de Proyectos a verificar la autorización por parte de la interventoría y proyectar los requerimientos de carácter técnico cuando se pretendan realizar modificaciones, ajustes o adiciones en tiempo, valor y cantidades, que requiera el contrato al que sea asignado*
- 7- Apoyar a la Dirección de proyectos en el seguimiento a la ejecución financiera para la entrega de los anticipos y la adecuada amortización de*



 <i>República de Colombia</i> <i>Gobernación de Santander</i>	RESOLUCION	CÓDIGO	AP-JC-RG-89
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	22/05/2017
		PÁGINA	11 de 21

RESOLUCION No. 10806 DE 2018 16 JUL 2018

Por la cual se decide una recusación formulada contra la Gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Santander ESANT S.A. E.S.P, y contra otras personas que trabajan en esa empresa.

los mismos, y controlar el balance presupuestal para efectos de pagos y la liquidación del contrato al que sea asignado.

- 8- Presentar los informes semanales y mensuales (según formato establecido) que se requieran por parte de la Dirección de Proyectos para realizar las respectivas supervisiones a los contratos a los que sean requeridos por los entes de control.
- 9- Reportar el avance y las actuaciones que se adelanten en cada proyecto que se le asigne para alimentar la base de datos que se encuentra en el servidor de la Dirección de Proyectos y que se requiera para el desarrollo del objeto contractual.
- 10- Hacer entrega física en el archivo central de ESANT SA ESP, de todas las actuaciones que se desarrollen en cumplimiento del objeto contractual de las obras, interventorías y consultorías que le sean asignadas, con el fin de que los expedientes del respectivo proceso sean actualizados y se realice su cargue en las plataformas de los entes de control y/o portales de comunicación, en los términos establecidos en cada una de estas plataformas.
- 10-Todas las demás actividades que el supervisor considere necesarias para el cumplimiento del objeto contractual. ..."


**CAROL VIVIANA MURILLO LIZARAZO**, Directora Jurídica:

En el "...Contrato Individual de Trabajo a TÉRMINO FIJO, que se registró por la Ley Laboral se estipuló en el Parágrafo de la cláusula PRIMERA las siguientes funciones

"Las funciones del Director Jurídico serán las descritas a continuación:

1. Representar a la Empresa, ante los organismos judiciales y administrativos, en los asuntos de carácter jurídico que se requieren en la gestión de la Entidad y ejercer el control de legalidad de los actos administrativos y decisiones empresariales para la firma del Gerente.
2. Coordinar el cumplimiento de los tramites y procedimientos contractuales establecidos para la selección de contratistas, en las diferentes modalidades contractuales conforme a la normatividad vigente.




 <i>República de Colombia</i> <i>Gobernación de Santander</i>	RESOLUCION	CÓDIGO	AP-JC-RG-89
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	22/05/2017
		PÁGINA	12 de 21

RESOLUCION No. 10806 DE 2018 16 JUL 2018

Por la cual se decide una recusación formulada contra la Gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Santander ESANT S.A. E.S.P, y contra otras personas que trabajan en esa empresa.

3. Asesorar y apoyar al Gerente y a las diferentes dependencias de la Empresa, en los asuntos judiciales y extrajudiciales relacionados con las actividades propias de cada una de ellas, con el fin de evitar conflictos jurídicos internos y externos
4. Adoptar dirigir y evaluar el plan de acción de la dependencia a su cargo y presentar los informes que sean solicitados.
5. Vigilar y mantener actualizado el estado y desarrollo de los litigios instaurados contra la entidad, organizar la revisión y seguimiento de los procesos que en forma activa o pasiva se relacionen con esta y defender los intereses de la empresa en todos los procesos donde sea demandante o demandado.
6. Sustanciar, proyectar, dirigir y controlar las decisiones de segunda instancia que en materia disciplinaria deba conocer y resolver el Gerente
7. Emitir los conceptos jurídicos relacionados con la aplicación e interpretación de las normas legales y convenciones que se requieran.
8. Cumplir, registrar y difundir las normas legales y jurisprudenciales y mantener la unidad doctrinaria en la interpretación de las mismas y adelantar propuestas sobre reglamentación legal que requiera la Empresa.
9. Velar por el cumplimiento de los términos y condiciones para de respuesta en término legal a los derechos de petición, y acciones constitucionales, relacionados con los temas del área y aquellos remitidos por la Gerencia
10. Dirigir y controlar las actuaciones encaminadas al cobro judicial efectivo de las acreencias que se adeuden a la Empresa por todo concepto y coordinar las labores de coro persuasivo.
11. Realizar las acciones correctivas y preventivas mediante la elaboración de planes de mejoramiento del área conforme a los resultados de las auditorias del sistema de gestión de calidad.
12. Proponer a quien administre el sistema de gestión de calidad la aprobación de actualizaciones, creaciones, eliminaciones y versiones de documentos y formatos gestionados de la dependencia.



 <p>República de Colombia</p> <p>Gobernación de Santander</p>	RESOLUCION	CÓDIGO	AP-JC-RG-89
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	22/05/2017
		PÁGINA	13 de 21

RESOLUCION ~~00~~ - 10806 DE 2018 16 JUL 2018

Por la cual se decide una recusación formulada contra la Gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Santander ESANT S.A. E.S.P, y contra otras personas que trabajan en esa empresa.

13. Responder por el inventario asignado y por la custodia de la documentación e información que por razón de sus funciones tenga bajo su cuidado, guardando la reserva de la misma, para el cumplimiento de las funciones a su cargo.
14. Participar en la implementación de los sistemas de información de la empresa; para garantizar la publicidad y el adecuado desarrollo institucional.
15. Atender en forma ágil y oportuna los requerimientos dados por las dependencias, delgados a través de la Gerencia respecto de la asesoría jurídica
16. Cumplir delegaciones y demás funciones que le son asignadas por la autoridad competente, y correspondan a la naturaleza de la dependencia..."


**JUAN CARLOS CARVAJAL CAMARGO: Ingeniero Director de Proyectos:**

En el "...Contrato Individual de Trabajo a TÉRMINO FIJO, que se registró por la Ley Laboral se estipuló en el Parágrafo de la cláusula PRIMERA las siguientes funciones:

*"Las funciones del Director de Proyectos serán las descritas a continuación:*

1. Dirigir el apoyo técnico a los Municipios y Comunidades en la formulación de programas y proyectos de servicios públicos domiciliarios de acueducto y saneamiento básico para su viabilización por parte de Ministerio de ambiente vivienda y desarrollo territorial, o quien corresponda según la naturaleza del proyecto.
2. Revisar los estudios y diseños existentes y recomendar las medidas conducentes para su actualización corrección.
3. Realizar o delegar la supervisión de los contratos de interventoría, formulación, actualización y ajuste de los planes maestros de acueducto y alcantarillado, así como las obras que sean priorizadas en PAEL de PAP-PDA Santander, de acuerdo con la normatividad vigente.
4. Socializar con las comunidades el esquema del PAP-PDA Santander, los objetivos y acciones propias de su desarrollo, el manejo de los recursos, la



 <i>República de Colombia</i> <i>Gobernación de Santander</i>	RESOLUCION	CÓDIGO	AP-JC-RG-89
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	22/05/2017
		PÁGINA	14 de 21

RESOLUCION ~~00~~ - 10806 DE 2018 16 JUL 2018

Por la cual se decide una recusación formulada contra la Gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Santander ESANT S.A. E.S.P, y contra otras personas que trabajan en esa empresa.

*ejecución de las obras y el diseño del sistema de seguimiento, el cual será evaluado de acuerdo con metas previamente definidas.*

*5. Coordinar con las actividades ambientales las actividades de manejo de cuenca, reforestación, y sensibilización ambiental, ligados a las prestaciones de servicios implementando modelos de gestión ambiental eficiente.*

*6. Coadyuvar en el monitoreo para el control de calidad del agua en los Municipios del Departamento de Santander.*

*7. Elaborar los estudios de oportunidad y conveniencia, así como reglas de participación para la contratación de estudios y diseños de planes maestros de acueducto y alcantarillado, aseo y demás servicio.*

*8. Implementar un archivo físico y digital de todos los proyectos de acueducto alcantarillado, ase y demás servicios.*

*9. Prestar servicios de asesoría y capacitación a entidades territoriales y municipios para la formulación de los PGIRS, con visión regional y de acuerdo a los lineamientos de política formulados por el departamento.*

*10. Estructurar los lineamientos para brindar asistencia y asesoría técnica en el proceso de transformación empresarial, modernización institucional y creación de empresas a nivel regional, municipal y regional en el marco del PAP-PDA Santander.*

*11. Proponer a quien administre el sistema de gestión de calidad la aprobación de actualizaciones, creaciones, eliminaciones y versiones de documentos y formatos gestionados de la dependencia.*


*12. Responder por el inventario asignado y por la custodia de la información que por razón de sus funciones tenga bajo su cuidado, guardando la reserva de la misma, para el cumplimiento de las funciones de su cargo.*

*13. Participar en la implementación de los sistemas de información de la empresa; para garantizar la publicidad y el adecuado desarrollo institucional.*

*14. Atender en forma ágil y oportuna los requerimientos dados por las dependencias, delegados a través de la Gerencia respecto de la asesoría técnica.*

*15. Cumplir delegaciones y demás funciones que le sean asignadas por la autoridad competente, y correspondan a la naturaleza de la dependencia."*



 <i>República de Colombia</i> <i>Gobernación de Santander</i>	RESOLUCION	CÓDIGO	AP-JC-RG-89
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	22/05/2017
		PÁGINA	15 de 21

# RESOLUCION N°.0 - 10806 DE 2018 16 JUL 2018

Por la cual se decide una recusación formulada contra la Gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Santander ESANT S.A. E.S.P, y contra otras personas que trabajan en esa empresa.

Sobre el ejercicio de función pública, conviene traer a colación lo previsto en la Ley 1474 de 2011 en su artículo 44<sup>4</sup> inciso segundo, que a la letra establece: *“...se entiende que ejerce función pública aquel particular que, por disposición legal, acto administrativo, convenio o contrato, realice funciones administrativas o actividades propias de los órganos del Estado, que permiten el cumplimiento de los cometidos estatales, así como el que ejerce la facultad sancionadora del Estado; lo que se acreditará, entre otras manifestaciones, cada vez que ordene o señale conductas, expida actos unilaterales o ejerza poderes coercitivos....”*

Es decir, se entiende por funciones públicas aquellas actividades o potestades de interés general cuya titularidad corresponde al Estado, como expresión de la soberanía y que están directamente relacionadas con el cumplimiento de sus fines esenciales como sistema de organización política y democrática.

La Corte Constitucional en sentencia C-094/03, expediente D-4023, Magistrado Ponente: Dr. **JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO**, señaló respecto al ejercicio de funciones públicas por parte de los contratistas, lo siguiente:

*“Como puede advertirse, el contrato de prestación de servicios es una modalidad de contrato estatal que se suscribe con personas naturales o jurídicas con el objeto de realizar actividades desarrolladas con la administración o funcionamiento de una entidad pública pero tratándose de*


<sup>4</sup> ARTÍCULO 44. SUJETOS DISCIPLINABLES. El artículo 53 de la Ley 734 de 2002, quedará así:

El presente régimen se aplica a los particulares que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales; también a quienes ejerzan funciones públicas, de manera permanente o transitoria, en lo que tienen que ver con estas, y a quienes administren recursos públicos u oficiales.


Se entiende que ejerce función pública aquel particular que, por disposición legal, acto administrativo, convenio o contrato, realice funciones administrativas o actividades propias de los órganos del Estado, que permiten el cumplimiento de los cometidos estatales, así como el que ejerce la facultad sancionadora del Estado; lo que se acreditará, entre otras manifestaciones, cada vez que ordene o señale conductas, expida actos unilaterales o ejerza poderes coercitivos.

Administran recursos públicos aquellos particulares que recaudan, custodian, liquidan o disponen el uso de rentas parafiscales, de rentas que hacen parte del presupuesto de las entidades públicas o que estas últimas han destinado para su utilización con fines específicos.

No serán disciplinables aquellos particulares que presten servicios públicos, salvo que en ejercicio de dichas actividades desempeñen funciones públicas, evento en el cual resultarán destinatarios de las normas disciplinarias.

 <Inciso CONDICIONALMENTE exequible> Cuando se trate de personas jurídicas la responsabilidad disciplinaria será exigible del representante legal o de los miembros de la Junta Directiva.



 <p>República de Colombia</p> <p>Gobernación de Santander</p>	RESOLUCION	CÓDIGO	AP-JC-RG-89
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	22/05/2017
		PÁGINA	16 de 21

RESOLUCION Nº. - 10806 DE 2018

16 JUL 2018

Por la cual se decide una recusación formulada contra la Gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Santander ESANT S.A. E.S.P, y contra otras personas que trabajan en esa empresa.

*personas naturales, sólo puede suscribirse en el evento que tales actividades no puedan ser cumplidas por los servidores públicos que laboran en esa entidad o en caso que para su cumplimiento se requieran conocimientos especializados con los que no cuentan tales servidores. Se trata de un acto reglado, cuya suscripción debe responder a la necesidad de la administración y a la imposibilidad de satisfacer esa necesidad con el personal que labora en la entidad pública respectiva pues si esto es posible o si en tal personal concurre la formación especializada que se requiere para atender tal necesidad, no hay lugar a su suscripción. Es claro, entonces, que el contrato de prestación de servicios es un contrato estatal que tiene como objeto una obligación de hacer, que se caracteriza por la autonomía e independencia del contratista, que tiene una vigencia temporal y que no genera prestaciones sociales por tratarse de un contrato estatal y no de una relación laboral.*


(...)

*Ha de tenerse en cuenta el caso de aquellas personas que contratan con el Estado, pero sin asumir el ejercicio de funciones públicas, dado que solamente en determinados casos la ejecución de un contrato implica su ejercicio en cuanto se asuman prerrogativas propias del poder público". Esto por cuanto "El servicio público se manifiesta esencialmente en prestaciones a los particulares", en tanto que "La función pública se manifiesta, a través de otros mecanismos que requieren de las potestades públicas y que significan en general ejercicio de la autoridad inherente del Estado". De ahí que "Solamente en el caso de que la prestación haga necesario el ejercicio por parte de ese particular de potestades inherentes al Estado, como por ejemplo, señalamiento de conductas, ejercicio de coerción, expedición de actos unilaterales, podrá considerarse que éste cumple en lo que se refiere a dichas potestades una función pública" (Sentencia C-037-03). De este modo, el marco de configuración de la falta disciplinaria que ocupa la atención de la Corte no está determinado por todo el ámbito de los contratos de prestación de servicios sino únicamente por aquellos cuyo objeto involucre el cumplimiento de funciones públicas o administrativas, es decir, ejercicio de potestad pública o autoridad estatal.*

(...) (Subraya fuera de texto)

En el caso que nos ocupa y una vez cotejadas las funciones de los Contratistas de Servicios profesionales **MAURICIO ALBERTO FRANCO HERNÁNDEZ**, como abogado, y **DIDIER YUSSETH SERRANO LÓPEZ**, como Ingeniero Civil, apoyo a la Dirección de Proyectos, podemos colegir que estos particulares no ejercen



 <p>República de Colombia</p> <p>Gobernación de Santander</p>	RESOLUCION	CÓDIGO	AP-JC-RG-89
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	22/05/2017
		PÁGINA	17 de 21

RESOLUCION No 00 - 10806 DE 2018 16 JUL 2018

Por la cual se decide una recusación formulada contra la Gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Santander ESANT S.A. E.S.P, y contra otras personas que trabajan en esa empresa.

función pública, luego entonces no se les aplica el régimen impedimentos y recusaciones previstos en la Constitución y en la Ley.

Respecto de **CAROL VIVIANA MURILLO LIZARAZO**, Directora Jurídica y **JUAN CARLOS CARVAJAL CAMARGO**, Director de Proyectos, vinculados bajo la modalidad de Contrato de trabajo a término Indefinido, podría conforme a algunas de sus funciones, materialmente ejercer función pública pues desempeñan tareas para el cumplimiento de los cometidos del Estado, y, por tanto, son sujetos a quienes les resulta aplicable el régimen de impedimentos y recusaciones previstos en la Constitución y en la Ley.

Ahora bien, en el evento de que estos Contratistas de Servicios Profesionales, sean supervisores o interventores de contratos de la **UNIÓN TEMPORAL AGUA PARA BARICHARA**, si serían recusables pues cuando se cumple esta labor se está ejerciendo función pública, en el caso que nos ocupa no se demostró que esta labor sea ejercida por alguno de ellos.


En este orden de ideas, se procede a examinar las causales invocadas por la recusante, numerales 1 y 2 del artículo 11 de la Ley 1437 de 2011 frente a la Gerente **MÓNICA PAOLA MONSALVE MONROY**, Directora Jurídica **CAROL VIVIANA MURILLO LIZARAZO** y el Director de Proyectos **JUAN CARLOS CARVAJAL CAMARGO**, de la Empresa de Servicios Públicos de Santander ESANT S.A. E.S.P.

La **UNIÓN TEMPORAL AGUA PARA BARICHARA**, adujo que se configuran la causales 1 y 2 del artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, que prescribe:

**“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.



 <i>República de Colombia</i> <i>Gobernación de Santander</i>	RESOLUCION	CÓDIGO	AP-JC-RG-89
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	22/05/2017
		PÁGINA	18 de 21

RESOLUCION No. - 10806 DE 2018 16 JUL 2018

Por la cual se decide una recusación formulada contra la Gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Santander ESANT S.A. E.S.P, y contra otras personas que trabajan en esa empresa.

2. Haber conocido del asunto, en oportunidad anterior, el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral precedente.

Frente al tema de los impedimentos y recusaciones, el Consejo de Estado<sup>5</sup> ha considerado que:

*“(…) la garantía de independencia e imparcialidad no puede usarse con el fin de separar injustificadamente al juez del asunto puesto a su consideración y decisión. De ahí que el régimen de impedimentos y recusaciones sea de aplicación e interpretación restrictiva y su sentido y alcance no pueda ser fijado de forma que, pretextando salvaguardar la independencia y, la imparcialidad, pretenda cobijar circunstancias que o bien deben tratarse como faltas disciplinarias u obedecen a las sospechas o dudas sobre la imparcialidad del juez originadas únicamente en la mente de quien presenta la recusación, pero no se encuentran objetiva y legítimamente justificadas.”.*

De conformidad con pronunciamientos reiterados del Consejo de Estado<sup>6</sup> para que se configure la causal de impedimento por interés debe existir un *“interés particular, personal, cierto y actual, que tenga relación, al menos mediata, con el caso objeto de juzgamiento de manera que impida una decisión imparcial.”* En otros términos, un interés que pueda afectar su criterio como juzgador y comprometa la imparcialidad y autonomía que exige la función pública.

La máxima autoridad de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ha enfatizado que la expresión *“interés directo o indirecto”*, contenida en esta causal de impedimento, se debe restringir a situaciones que afecten la *“independencia, serenidad de ánimo o transparencia en el proceso”*.<sup>7</sup>


Por su parte, la Corte Constitucional<sup>8</sup> ha sostenido sobre el **interés directo**:

*“(…) La doctrina procesal ha reconocido que la procedencia de un impedimento o recusación por la existencia de un interés en la decisión, requiere la comprobación previa de dos (2) requisitos esenciales, a saber: El interés debe ser actual y directo.*

<sup>5</sup> Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, providencia del 12 de mayo de 2015, radicación No. 11001-03-28-000-2013-00011-00(A).

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Auto de 9 de diciembre de 2003, expediente S-166. C.P: Tarsicio Cáceres Toro. Reiterado por la Sala Plena en auto de 21 de abril de 2009. Expediente 2005-00012-01. C.P: Víctor Hernando Alvarado, entre otros.



 <p>República de Colombia</p> <p>Gobernación de Santander</p>	RESOLUCION	CÓDIGO	AP-JC-RG-89
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	22/05/2017
		PÁGINA	19 de 21

RESOLUCION No.- 10806 DE 2018 16 JUL 2018

Por la cual se decide una recusación formulada contra la Gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Santander ESANT S.A. E.S.P, y contra otras personas que trabajan en esa empresa.

*Es directo cuando el juzgador obtiene, para si o para los suyos, una ventaja o provecho de tipo patrimonial o moral, y es actual, cuando el vicio que se endilga de la capacidad interna del juzgador, se encuentra latente o concomitante al momento de tomar la decisión. De suerte que, ni los hechos pasados, ni los hechos futuros tienen la entidad suficiente para deslegitimar la competencia subjetiva del juez.*

*En este orden de ideas, para que exista un interés directo en los magistrados de esta Corporación, es indispensable que frente a ellos sea predicable la existencia de alguna ventaja de tipo patrimonial a partir de las resultas del proceso. De igual manera, si lo que se pretende probar es la existencia de un interés moral, debe acreditarse con absoluta claridad la afectación de su fuero interno, o en otras palabras, de su capacidad subjetiva para deliberar y fallar". (Subrayas fuera del texto).*


De acuerdo con lo establecido en el artículo 123 de la Constitución Política, los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad y ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento, sin que puedan ejercer funciones distintas a las que le atribuyen la misma Constitución y la ley, por así disponerlo el artículo 122 ibídem. Además, son responsables por la infracción de las normas Superiores y legales, así como por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Esto significa que el servidor público debe estar despojado de cualquier interés particular y directo en el cumplimiento de sus funciones, dado que estas se encuentran ligadas a una función pública en cabeza de la entidad a la que está vinculado.

Las actuaciones de los servidores públicos y de los particulares que ejercen función pública deben estar sometidas al imperio de la Ley, esto es, primando el interés general de la comunidad, y en manera alguna un interés particular y propio, pues esto podría comportar una violación de los artículos 6, 122 y 123 de la Constitución Política, con las correspondientes sanciones disciplinarias y penales por su indebido actuar.

Ahora bien, tanto la Gerente de la **ESANT S.A. E.S.P.** como los contratistas, manifiestan frente a la recusación, que el objetivo del procedimiento que se adelanta en la entidad es única y exclusivamente determinar si existió o no el presunto incumplimiento contractual por mal manejo o incorrecta inversión del anticipo desembolsado, por ello no tiene interés particular en la declaratoria del siniestro, el único interés que existe y que resulta acorde con el cumplimiento de sus funciones es la protección de los recursos públicos invertidos y el reembolso



 <i>República de Colombia</i> <i>Gobernación de Santander</i>	RESOLUCION	CÓDIGO	AP-JC-RG-89
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	22/05/2017
		PÁGINA	20 de 21

RESOLUCION ~~00~~ - 10806 DE 2018 16 JUL 2018

Por la cual se decide una recusación formulada contra la Gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Santander ESANT S.A. E.S.P, y contra otras personas que trabajan en esa empresa.

de los mismos, si se llegare a probar que los mismos han sido utilizados indebidamente.

Refiere la Gerente que se le cuestiona y se le atribuye presunto interés porque era "conocedora" y había "aceptado" los gastos en que el contratista habría incurrido en cada una de las reuniones llevadas a cabo, con el fin de lograr la solución efectiva a la ejecución del contrato en los términos en los que inicialmente fue previsto de acuerdo a su alcance, sin embargo, no existe documento alguno en el cual ella haya manifestado su aceptación o reconocimiento en relación con tales costos administrativos, y menos aún que los mismos fueran cobrados o descontados directamente de los recursos del anticipo, cuando este únicamente podría invertirse en costos de la obra pública que culminando ya el termino del contrato se encuentra en el cero por ciento de ejecución.

Cotejados los argumentos de la recusante con las razones invocadas por los recusados, frente a la descripción literal del artículo 11 numerales 1 y 2 de la Ley 1437 de 2011 y de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado de cara a dichas causales enunciadas en esta decisión en párrafos anteriores, se puede concluir diáfamanamente que no se estructuran las mismas, pues no se demostró el supuesto interés directo, para sí o para los suyos, ventaja o provecho de tipo patrimonial o moral y actual de quien debe tomar la decisión o de quienes sustancian el asunto como para deslegitimar la competencia. La evidente carencia de elementos facticos y probatorios que soporten la configuración de las casuales invocadas, permite inferir que la pretensión de la parte recusante, está amparada en meras apreciaciones subjetivas y conjeturas.


En este orden de ideas, se tiene que no se configura la supuesta recusación alegada en **MONICA PAOLA MONSALVE MONROY**, Gerente de la **Empresa de Servicios Públicos de Santander ESANT S.A. E.S.P.**, y los contratistas **CAROL VIVIANA MURILLO LIZARAZO**, Directora Jurídica, **MAURICIO FRANCO**, Abogado Asesor, **DIDIER YUSSETH SERRANO LOPEZ**, Supervisor, y **JUAN CARLOS CARVAJAL**, Director de Proyectos de la misma entidad, según se logró determinar con base en las razones expuestas en precedencia.

Por lo considerado se:

#### RESUELVE:

**PRIMERO:** No aceptar la recusación presentada por la apoderada de la **UNION TEMPORAL AGUA PARA BARICHARA**, abogada **EMILSE PINEDA QUIROGA**, contra la Gerente de la **Empresa de Servicios Públicos de Santander S.A. E.S.P.**, **MONICA PAOLA MONSALVE MONROY**, **CAROL VIVIANA MURILLO**



 <i>República de Colombia</i> <i>Gobernación de Santander</i>	RESOLUCION	CÓDIGO	AP-JC-RG-89
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	22/05/2017
		PÁGINA	21 de 21

## RESOLUCION ~~NO~~ - 10806 DE 2018

Por la cual se decide una recusación formulada contra la Gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Santander ESANT S.A. E.S.P, y contra otras personas que trabajan en esa empresa.

**LIZARAZO** Directora Jurídica, **MAURICIO ALBERTO FRANCO**, Asesor Jurídico, **JUAN CARLOS CARVAJAL CAMARGO** ingeniero Director de Proyectos, **DIDIER YUSSETH SERRANO** ingeniero apoyo a las Supervisiones, con fundamento en las consideraciones expuestas en la presente.

**SEGUNDO:** Comunicar la decisión a **MONICA PAOLA MONSALVE MONROY** Gerente de la **Empresa de Servicios Públicos de Santander S.A. E.S.P.**, **CAROL VIVIANA MURILLO LIZARAZO** Directora Jurídica, **MAURICIO ALBERTO FRANCO**, Asesor Jurídico, **JUAN CARLOS CARVAJAL CAMARGO** ingeniero Director de Proyectos, **DIDIER YUSSETH SERRANO** ingeniero apoyo a las Supervisiones, y a la abogada **EMILSE PINEDA QUIROGA**, apoderada de la **UNION TEMPORAL AGUA PARA BARICHARA**. Una vez surtida la anterior actuación, por conducto de la Secretaría de éste Despacho, devolver mediante oficio, el expediente administrativo a la **Empresa de Servicios Públicos de Santander S.A. E.S.P.**

**TERCERO:** Indicar a la recusante que contra la presente Resolución no procede recurso alguno.


**CUARTO:** La presente resolución rige a partir de la fecha de su comunicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

16 JUL 2018

**DIDIER ALBERTO TAVERA AMADO**  
Gobernador de Santander

Revisó:

  
Luis Alberto Flórez Chacón  
Jefe Oficina Jurídica

Mónica Díaz Camacho  
Asesora Despacho del Gobernador

Proyectó:

Melva Cecilia Hernández Corzo  
Abogada Contratista

