

DECISION EMPRESARIAL No. 042 DE 2022

(07 de julio de 2022)

Por medio de la cual se decide un impedimento y se efectúa una delegación.

El Gerente General de Empresas Publica de Cundinamarca S.A. E.S.P., en ejercicio de sus facultades legales, y en especial las conferidas los estatutos de la sociedad y la ley 1474 de 2011, y

CONSIDERANDO:

Que el doctor Hernán Vicente Bustos, en su condición de Director Jurídico de Empresas Públicas de Cundinamarca S.A. E.S.P., mediante documento radicado el 22 de junio de 2022, presento declaración de impedimento para continuar conociendo del proceso por incumplimiento de CONSORCIO INTRADOMICILIARIAS – Contratos de interventoría EPC-PDA-I-424-2019 y EPC-PDA-I-425-2019, basado en los siguientes hechos:

1. *La Ley 1437 de 2011, "por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo" señala frente a la figura de conflicto de intereses y los impedimentos y recusaciones lo siguiente:*

"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:

"(...)

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"*

2. *En ese orden de ideas es preciso indicar que ostentando mi calidad de Director Jurídico de EPC SA ESP, con fecha 25 de marzo de 2021 bajo el número SGD-No- 20216110079802 radique ante la Fiscalía General de la Nación escrito en el que se da cuenta de las presuntas irregularidades en la propuesta acreditada por el CONSORCIO INTRADOMICILIARIAS, en el concurso de méritos CM-PDA-005-2019 que adelantó la Empresa.*
3. *Así las cosas, salta a la vista la imperiosa necesidad de declararme impedido para conocer del asunto toda vez que ya media un conflicto de tipo penal entre el suscrito, quien actúa como representante judicial de la Empresa y las personas interesadas en la actuación administrativa, cuyos hechos tienen relación directa con los contratos objeto de incumplimiento.*
4. *Es de anotar que a la fecha me encuentro a la espera de atender cualquier requerimiento que efectúe el órgano investigativo, ya sea para ampliar o ratificar lo formulado en el escrito.*
5. *De otro lado, es procedente poner en conocimiento del Señor Gerente, que en relación con el CONSORCIO INTRADOMICILIARIAS he contestado dos acciones de tutela en defensa de los intereses de la Empresa, las cuales fueron interpuestas por el Señor DIEGO CAMILO ORTIZ CORREDOR, en su calidad de representante legal, y fueron tramitadas así:*

*Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá
Acción de tutela Radicado 110014009004-2021-0136-00
Auto admisorio: 18 de agosto de 2021
Accionante: Diego Camilo Ortiz Corredor
Accionado: Empresas Públicas de Cundinamarca SA ESP*

*Juzgado Noveno Penal Municipal para Adolescentes con Función de control de garantías de Bogotá
Acción de tutela Radicado 1100140710092021-00161
Auto admisorio: 18 de agosto de 2021
Accionante: Diego Camilo Ortiz Corredor
Accionado: Empresas Públicas de Cundinamarca SA ESP*

Adicional a lo anterior, se tramitaron dos solicitudes de conciliación extrajudicial así:

1. *Ante la Procuraduría 137 Judicial II Conciliación Administrativa Bogotá, en la cual se adelantó audiencia el día 27 de octubre de 2021 y relacionada con el contrato EPC-PDA-I-425-2019 objeto de la actuación administrativa.*

2. Ante la Procuraduría 5 Judicial II para Asuntos Administrativos, en la que se adelantó audiencia el día 15 de noviembre de 2021, relacionada con el contrato EPC-PDA-I-424-2019, también objeto de la actuación administrativa.

Es importante manifestar que las solicitudes de conciliación tuvieron aspectos que están directamente ligados con los procesos de incumplimiento que adelanta la entidad, situación que deja aún más en evidencia, el impedimento del suscrito para conocer de las actuaciones administrativas.

Dentro de lo pretendido por el convocante, CONSORCIO INTRADOMICILIARIAS, se solicitó lo siguiente:

"(...)

Con la audiencia de conciliación se persigue un fin, el cual se especifica a continuación:

3.1. Finalidad de la Audiencia de Conciliación. Se busca conciliar con la convocada, **COMO PRETENSIÓN** de la audiencia de conciliación, **La Liquidación del Contrato, el Reconocimiento y Pago Efectivo** de los siguientes valores con su respectivo fundamento: (...).

Es de anotar que como argumentos de la petición el apoderado de la parte convocante esbozó:

"(...)

Estos montos se solicitan ser pagados en razón a que se cumplieron con todos los requisitos con carga al contratista, tanto durante la ejecución del contrato, su objeto y obligaciones dentro del plazo descrito en el contrato, así como sus respectivas prórrogas modificatorias del mismo; cumplimiento que se fundamenta en las carpetas del contrato y sus documentos respectivos de cada acta parcial que reposan en los archivos de la entidad contratante, **demostrando entonces que se cumplieron todos los presupuestos del contrato; es así como se demuestra también el incumplimiento de la obligación principal del contratante (EMPRESAS PÚBLICAS DE CUNDINAMARCA S.A. E.S.P.), quien hasta la fecha y pese a estar obligado: no ha cumplido con su principal obligación acorde a la normatividad vigente, es decir LA OBLIGACIÓN DE PAGAR, pese a que la misma entidad a través de la supervisión delegada y designada para el contrato, durante la ejecución del contrato, "NUNCA PRESENTÓ OBSERVACIONES O SIMILARES que pudieran demostrar o que permitieran inferir el no cumplimiento del objeto del contrato y sus obligaciones específicas y si por el contrario: AVALÓ LOS INFORMES Y**

PAGOS PARCIALES, así como la documentación presentada para cada trámite en cumplimiento del objeto contractual; lo que hace evidente el incumplimiento del pago por parte de la entidad, pese a que no solo se cumplieron con todos los requisitos por parte del contratista, sino que también se cumplieron desde hace bastante tiempo con los mismos, como se prueba con los documentos anexos a esta solicitud de conciliación, **y el término dilatorio injustificado por parte de la entidad contratante para llevar a cabo el proceso de liquidación** y el pago de los dineros adeudados y sujetos a dicha liquidación a cargo de la entidad. (...). (Negritas y subrayas fuera de texto).

Como se desprende de lo anterior lo que se pretendió a través de las conciliaciones, fue la liquidación de los contratos y el pago de los montos adeudados, junto con los correspondientes intereses, argumentando el cumplimiento del objeto contractual en razón a que nunca se presentaron observaciones y, por el contrario, se avalaron los informes y pagos parciales. De otro lado, los procesos administrativos sancionatorios lo que buscan es penar al contratista por incumplimiento de las obligaciones contractuales.

6. A manera de colofón, como puede observarse existen situaciones que generan conflicto en el suscrito en razón a que concurren otras actuaciones judiciales y administrativas en las que, en mi calidad de director Jurídico, y como tal, representante judicial de la Empresa, debo defender los intereses la misma, situación que, por demás, no es garante de imparcialidad, máxime cuando puede existir prejulgamiento por estar tramitando acciones de manera simultánea.

Que, de conformidad con el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, la decisión empresarial No. 016 de 2016 "Por medio de la cual se efectúan algunas delegaciones", la Decisión Empresarial No. 063 de 2021 del 22 de octubre de 2021 "Por medio de la cual se decide un impedimento y se efectúa una delegación", corresponde al Gerente General decidir sobre la declaración de impedimento del director Jurídico para continuar el procedimiento administrativo sancionatorio.

Que el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia establece que "La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (...).

Que, por su parte, el artículo 3º de Ley 1437 de 2011 desarrolla en los numerales 3 y 5 los principios de imparcialidad y moralidad, en los siguientes términos:

"(...) 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.
(...)*

*5. En virtud del principio de moralidad, todas las personas y los servidores públicos están obligados a actuar con rectitud, lealtad y honestidad en las actuaciones administrativas.
(...)"*

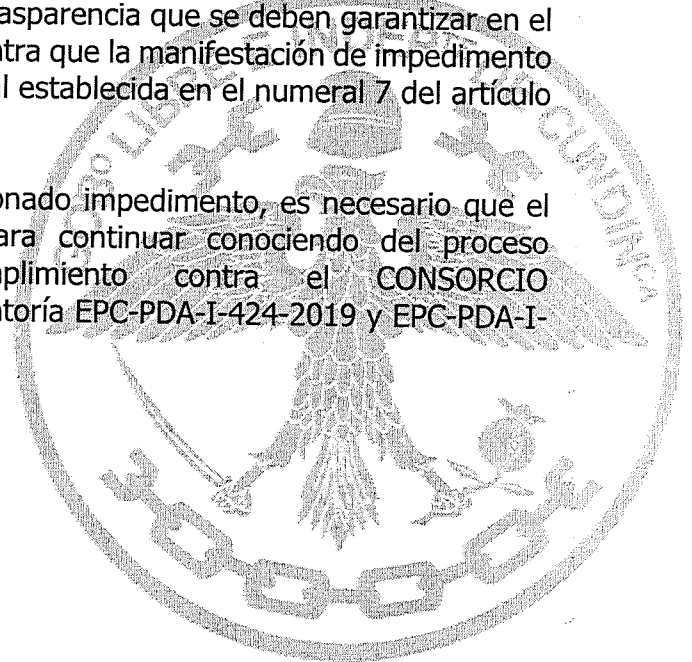
Que el artículo 11 de la ley ya citada, establece que *"cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo del servidor público, este deberá declararse impedido. Todo servidor público que deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas podrá ser recusado si no manifiesta su impedimento (...).*

Que la ley 734 d 2002 en su artículo 40 reza: *"Conflicto de Interés. Todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho. Cuando el interés general, propio de la función pública, entre en conflicto con un interés particular y directo del servidor público deberá declararse impedido".*

Que ante las manifestaciones del doctor Hernán Vicente Bustos se considera que su continuación y conocimiento del proceso administrativo sancionatorio podría afectar los principios de imparcialidad, independencia y transparencia que se deben garantizar en el ejercicio de la función pública ya que se encuentra que la manifestación de impedimento se encuentra fundada, al configurarse la causal establecida en el numeral 7 del artículo 11 del CPACA.

Que, con ocasión de la aceptación del mencionado impedimento, es necesario que el Gerente General delegue un funcionario para continuar conociendo del proceso administrativo sancionatorio por incumplimiento contra el CONSORCIO INTRADOMICILIARIAS – Contratos de interventoría EPC-PDA-I-424-2019 y EPC-PDA-I-425-2019.

Que en mérito de lo expuesto:



RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Aceptar el impedimento presentado por el doctor Hernán Vicente Bustos, director Jurídico de Empresas Públicas de Cundinamarca S.A. E.S.P., en aplicación a los dispuesto en los artículos 11 y 12 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTICULO SEGUNDO: Delegar a la doctora Ana Milena Potes, Asesora de la Gerencia General Código 105 Nivel 05, para que conozca y tramite los procesos administrativos sancionatorio por presunto incumplimiento del CONSORCIO INTRADOMICILIARIAS – Contratos de interventoría EPC-PDA-I-424-2019 y EPC-PDA-I-425-2019

ARTICULO TERCERO: Comunicar al director Jurídico de Empresas Públicas de Cundinamarca S.A. E.S.P., la decisión tomada en este documento y el traslado del proceso y sus anexos, a la Doctora Ana Milena Potes Mazuera.

ARTICULO CUARTO: Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

Dada en Bogotá D.C a los siete (07) días del mes de Julio de 2022.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

JUAN EDUARDO QUINTERO LUNA
Gerente General

Proyectó: Ana Milena Potes Mazuera. Asesora Jurídica Gerencia General.

